

tion 2 du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil, inséré dans ce code par la loi du 20 février 1991 et modifié par la loi du 13 avril 1997, et, pour autant que de besoin, de l'article 12 de la section 2 du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil, inséré dans ce code par la loi du 20 février 1991 et modifié par la loi du 13 avril 1997).

(...)

III. La décision de la Cour

Quant à la première branche:

Ni les articles 3, § 2, alinéa 4 et 12 de la section du Code civil contenant les règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur, ni aucune autre disposition légale ne s'opposent à ce que les parties à un tel bail décident de commun accord, conformément au principe de l'autonomie de la volonté consacré par l'article 1134 de ce code, de tenir pour non avenue le congé donné par le bailleur en vue d'occuper personnellement le bien, de sorte que le contrat peut encore faire l'objet d'un autre mode de rupture.

Le jugement attaqué, qui considère que, par l'accord transactionnel litigieux, "les parties n'ont pas simplement voulu modifier la date d'expiration du congé" donné unilatéralement au demandeur par les défendeurs pour cause d'occupation personnelle, mais "ont entendu substituer [à ce congé] une résiliation de commun accord et anticipée, exclusive de toute indemnisation", justifie légalement sa décision qu'aucune indemnité n'est due au demandeur sur la base de l'article 3, § 2, alinéa 4, précité.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

(...)

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi;

Condamne le demandeur aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de 457,27 EUR en débet envers la partie demanderesse.

(...)

Du 27 novembre 2008 – Cour de cassation – 1^{ère} chambre

RG: C070377F

Siég.: Storck (président), Batselé, Fettweis, Velu et Regout (conseillers)

MP: Henkes (avocat général)

Plaid.: Me Mahieu

La résiliation du contrat par accord mutuel des parties

Julie DEWEZ

Assistante au Centre de recherches en droit privé de l'UCL
Avocate au barreau de Bruxelles

1 Introduction. Parfois dénommé 'résiliation amiable', 'résiliation conventionnelle' ou 'révocation amiable', le *mutuus dissensus* est une notion rarement examinée par la doctrine.

Les parties recourent pourtant régulièrement à ce mode d'extinction du contrat dans la pratique.

Le *mutuus dissensus* découle d'une symétrie logique entre la formation et l'extinction du contrat, permettant aux parties de défaire de commun accord la convention que leur échange de consentement avait nouée.

Le droit romain, déjà, autorisait les cocontractants à se départir d'un commun accord d'un contrat consensuel mais, plus restrictivement que le droit actuel, à la condition que la convention n'ait reçu aucun commencement d'exécution². Ce mécanisme juridique, que le droit romain qualifiait de *contrarius consensus*³, fut intégré dans le Code civil au deuxième alinéa de l'article 1134, lequel porte que les conventions "ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise".

L'arrêt de la Cour de cassation du 23 décembre 2005⁴ nous offre l'occasion de faire le point sur cette faculté offerte aux parties de mettre anticipativement fin au contrat.

Le cas d'espèce qui donna lieu à cet arrêt concernait un contrat de vente conclu le 1^{er} avril 1995 portant sur un avion d'occasion. Lors de la vente, un acompte sur le prix avait été versé par l'acheteur mais ce dernier n'avait jamais pris possession de l'objet. L'avion avait ensuite été revendu par le vendeur initial le 5 novembre 1996. Saisie par une demande de l'acheteur en remboursement de l'acompte payé, la cour d'appel de Liège considéra, dans un arrêt du 10 juin 2003, que "la vente entre parties était parfaite dès lors qu'elles étaient d'accord sur la chose vendue et sur

1. Même si le terme de 'révocation' a été choisi par le législateur dans l'art. 1134, al. 2 du Code civil, ce terme est le plus souvent utilisé pour désigner le mode spécifique de dissolution des libéralités. Voy., P. WÉRY, "Vue d'ensemble sur les causes d'extinction des contrats" in P. WÉRY (dir.), *La fin du contrat*, Liège, CUP, 2001, p. 35; R. DOUNY et M. GUSTIN, "La nouvelle 'résolution' du compromis de vente en Flandre – Un anéantissement très amiable", *Rec.gén.enr. not.* 2008, p. 375. Le terme de révocation est également employé en matière de contrat de mandat, voy. l'art. 2004 du Code civil.
2. E. PUTMAN, "La révocation amiable" in X, *La cessation des relations contractuelles d'affaires (Extraits du Colloque de l'Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence des 30 et 31 mai 1996)*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1997, p. 125.
3. E. PUTMAN, "La révocation amiable" in X, *La cessation des relations contractuelles d'affaires (Extraits du Colloque de l'Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence des 30 et 31 mai 1996)*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1997, p. 125.
4. Publié dans cette revue, p. 223.



son prix, aucune indication n'étant fournie par les parties quant à la date de la livraison ou de la prise de possession". Elle en déduisit que "le fait que le vendeur ait revendu de la sorte l'avion qui avait appartenu à l'acheteur alors qu'il n'a jamais été invité à en prendre possession et *a fortiori* mis en demeure de le faire démontre que le contrat avait été révoqué, *mutuus dissensus*, conformément à l'article 1134, alinéa 2 du Code civil, aucune des parties ne demandant l'exécution du contrat originaire" et condamna le vendeur à restituer l'acompte à l'acheteur. L'arrêt de la cour d'appel de Liège fit l'objet d'un pourvoi en cassation du vendeur dont le moyen fut rejeté par notre Cour suprême.

L'objet de notre commentaire consiste, dans un premier temps, à rappeler la nature juridique et le champ d'application du *mutuus dissensus*. Dans un deuxième temps, nous nous pencherons sur les règles de forme et de preuve ainsi que sur les conditions de validité de cette figure juridique. Enfin, nous envisagerons les effets du *mutuus dissensus* à la lumière de l'arrêt de la Cour de cassation du 23 décembre 2005.

1. Nature juridique et champ d'application du *mutuus dissensus*

2 **Définition.** Le *mutuus dissensus*, que nous désignerons également sous le terme de 'résiliation amiable ou conventionnelle', est la convention par laquelle les parties décident de mettre fin au contrat qui les lie, avant son terme ou la réalisation de son objet⁵.

La résiliation amiable est donc un contrat à part entière qui a pour objet l'extinction des obligations du contrat initial⁶.

Cette mise à néant du contrat se fonde sur des motifs relevant de la propre convenance des parties, indépendamment de toute faute contractuelle⁷.

Les modalités de la résiliation amiable du contrat sont librement décidées par les parties.

Le *mutuus dissensus* ne doit pas être confondu avec d'autres mécanismes juridiques qui mettent fin à l'existence d'une convention.

3 **Distinction avec la résolution.** Contrairement à la résiliation amiable, la résolution du contrat, visée par l'article 1184 du Code civil, repose sur une cause déterminée, à sa-

voir le manquement fautif de l'un des cocontractants à ses obligations⁸.

Leurs effets sont différents puisque la résolution est dotée d'un effet rétroactif *erga omnes* alors que la résiliation amiable a, à défaut d'un accord contraire des parties, un effet *ex nunc*⁹.

En outre, la résolution du contrat nécessite, en principe, l'intervention d'un juge alors que la résiliation amiable est convenue par les parties en dehors de tout cadre judiciaire.

4 **Distinction avec la résolution conventionnelle.** Le vocable de 'résolution conventionnelle ou amiable', parfois utilisé par la doctrine, n'est guère explicite.

Ce terme vise l'hypothèse dans laquelle les cocontractants décident de commun accord de mettre fin au contrat par la remise des choses en état lorsque l'une des parties s'est rendue coupable d'un manquement et que l'autre partie ne souhaite pas recourir à la résolution du contrat par voie judiciaire¹⁰.

Le caractère, en règle, judiciaire de la résolution prévue par l'article 1184 du Code civil n'empêche pas les parties de s'accorder sur la résolution amiable du contrat¹¹.

Dès lors, lorsque l'acheteur se trouve dans l'impossibilité de payer le prix, les parties peuvent convenir de résoudre à l'amiable le contrat de vente¹². Le manquement justifiant la résolution conventionnelle d'une convention de vente peut de même émaner du vendeur, consistant en une livraison tardive de la chose ou une fourniture de marchandises vicieuses¹³.

Compte tenu de ce que les parties conviennent également librement des modalités de la résolution conventionnelle, l'intérêt de distinguer la résolution amiable et la résiliation amiable du contrat nous semble assez ténu. Néanmoins, une différence subsiste: à défaut d'un accord contraire entre les parties, la résolution amiable du contrat opère rétroactivement entre les parties alors que la résiliation amiable a un effet *ex nunc*.

5 **Distinction avec la résiliation unilatérale.** Alors que la résiliation amiable suppose la rencontre des volontés des

5. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. II, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 728.

6. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers, Intersentia, 2000, n° 622; R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 1955, p. 97; R. VAN RANSBEECK, "Schorsing en beëindiging van overeenkomsten. Verbreking" in X, *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, T. II, vol. 12, Malines, Kluwer, 2005, p. 3.

7. T. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérale en droit commercial belge*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 13.

8. S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Anvers, Maklu, 1994, p. 53; C. DELFORGE, "L'unilatéralisme et la fin du contrat" in X, *La fin du contrat*, sous la dir. P. WÉRY, Liège, CUP, 2001, p. 105.

9. Les parties peuvent en effet convenir d'octroyer un effet rétroactif à la résiliation amiable du contrat, voy. n° 21.

10. F. T'KINT, "La résolution conventionnelle du contrat de vente en période suspecte au regard de l'article 445, alinéa 3, de la loi sur les faillites" (note sous Cass., 14 janvier 1982), *RCJB* 1986, p. 190.

11. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. II, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 876.

12. Liège, *Pas.* 1953, II, p. 63.

13. F. T'KINT, "La résolution conventionnelle du contrat de vente en période suspecte au regard de l'article 445, alinéa 3, de la loi sur les faillites" (note sous Cass., 14 janvier 1982), *RCJB* 1986, p. 190.

cocontractants, la résiliation unilatérale permet à une seule partie de mettre un terme à la convention¹⁴.

Hormis l'hypothèse des contrats à durée indéterminée, une partie ne peut résilier unilatéralement le contrat si cette faculté ne lui est pas expressément réservée par la loi ou par la convention¹⁵. La résiliation conventionnelle, par contre, est toujours ouverte aux parties, même à défaut de stipulation contractuelle.

6 Distinction avec la novation. La novation est "l'extinction d'une obligation par la création d'une règle nouvelle destinée à la remplacer"¹⁶. La novation laisse le reste du contrat subsister, contrairement au *mutuus dissensus* qui met fin à l'entièreté du contrat.

En outre, la novation suppose la volonté de substitution d'une obligation à une autre obligation sans laquelle l'extinction de la première obligation n'aura pas lieu. En revanche, même si la résiliation amiable est suivie de la conclusion d'un nouveau contrat, les deux opérations restent indépendantes, la création du nouveau contrat n'étant pas la cause de l'extinction de la convention initiale¹⁷. Le *mutuus dissensus* sortira ses effets même si la convention projetée n'est finalement pas conclue après l'extinction du contrat initial.

Toutefois, il n'est pas aisé de distinguer la résiliation amiable de la novation lorsque le *mutuus dissensus* est convenu à la condition qu'un nouveau contrat soit conclu entre les parties. Dans cette hypothèse, l'extinction du contrat et la création d'une nouvelle convention deviennent deux opérations dépendantes mais l'étendue de l'effet extinctif propre à la résiliation conventionnelle reste identique, cette dernière mettant fin à l'entièreté du premier contrat¹⁸.

7 Distinction avec la remise de dette. La remise de dette est "l'abandon volontaire par le créancier de ses droits contre son débiteur"¹⁹. Il s'agit d'un acte bilatéral qui nécessite que l'offre d'abandon de droit du créancier soit acceptée par débiteur²⁰.

Même si la convention de *mutuus dissensus* comporte également un abandon de droit, elle se distingue d'une remise de dette puisque l'abandon de droit est réciproque dans le cadre d'une résiliation amiable.

De même, ces deux figures juridiques se différencient notamment sur un autre aspect: la remise de dette est nécessairement un acte à titre gratuit²¹ contrairement au *mutuus dissensus*.

Par conséquent, la présomption de libération du débiteur par la remise du titre par le créancier, prévue par les articles 1282 et 1283 du Code civil, n'est pas d'application dans le cadre d'une résiliation amiable.

8 Distinction avec la transaction. La résiliation amiable et la transaction sont des institutions voisines mais ne s'identifient pas.

Le contrat de transaction est "le contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître, moyennant des concessions réciproques"²².

Or, les parties à une résiliation amiable ne cherchent pas nécessairement à résoudre une contestation née ou à naître. Leur première intention est de se départir simplement du contrat, la convention amiablement résiliée n'étant le plus souvent aucunement litigieuse. De même, la résiliation amiable du contrat n'exige pas de concessions réciproques.

Le *mutuus dissensus* est dès lors soumis à des règles plus souples que la transaction et n'est notamment pas régi par l'article 2052, alinéa 2 du Code civil qui exclut l'annulation du contrat de transaction pour lésion ou erreur de droit²³. La convention de résiliation amiable ne bénéficie, par contre, pas, entre les parties, de l'autorité de la chose jugée en dernier ressort²⁴.

9 Champ d'application. En principe, le *mutuus dissensus* peut mettre fin à tout type de relation contractuelle, que la convention soit conclue à durée déterminée ou indéterminée²⁵.

H. De Page considère toutefois que la résiliation de commun accord est uniquement permise pour "un contrat en cours et à exécutions successives, s'échelonnant ou se répétant dans le temps"²⁶, tel un contrat de bail.

14. M. DUPONT, "L'article 1794 du Code civil: volte-face impossible?" (note sous Mons, 21 juin 2004), *RGDC* 2007, p. 228.
 15. Notons que certains auteurs désignent également sous le terme de 'résiliation conventionnelle' la faculté donnée à l'une des parties, par une disposition contractuelle, de résilier unilatéralement le contrat avant son terme. Voy.: H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. II, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 728.
 16. R. VATINET, "Le *mutuus dissensus*", *Rev.trim.dr.civ.* 1987, p. 261.
 17. E. PUTMAN, "La révocation amiable" in X, *La cessation des relations contractuelles d'affaires (Extraits du Colloque de l'Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence des 30 et 31 mai 1996)*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1997, p. 137.
 18. R. VATINET, "Le *mutuus dissensus*", *Rev.trim.dr.civ.* 1987, p. 261.
 19. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. III, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 658.
 20. *Ibid.*, p. 661. *Contra*: P. VAN OMMESLAGHE, "Les obligations. Examen de jurisprudence (1974-1982)", *RCJB* 1988, p. 141.

21. J. ROODHOFT, "Remise de dette" in X, *Obligations. Traité théorique et pratique*, V.2.4, Bruxelles, Kluwer, 2002, p. 2.
 22. B. SYNDIC, "Le contrat de transaction" in X, *Droit des contrats*, Série Recyclage en droit, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 55.
 23. E. PUTMAN, "La révocation amiable" in X, *La cessation des relations contractuelles d'affaires (Extraits du Colloque de l'Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence des 30 et 31 mai 1996)*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1997, p. 129.
 24. L'art. 2052 du Code civil dispose en effet que la transaction a, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.
 25. J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Les effets du contrat: interprétation, qualification, durée, inexécution, effet relatif, inopposabilité*, 3^{ème} éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2001, p. 704.
 26. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. II, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 727. Constatant également l'existence de cette thèse, voy. P. WÉRY, "Le contrat: sa modification, sa transmission, sa suspension et son extinction" in X, *Guide juridique de l'entreprise. Traité théorique et pratique*, Livre 31bis, Waterloo, Kluwer, 2000, p. 43, note 4 et S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Anvers, Maklu, 1994, p. 53.



Dans l'hypothèse d'un contrat dont l'objet principal est à prestation instantanée²⁷, H. De Page affirme qu'une résiliation amiable n'est pas possible et que seules sont ouvertes les voies de la résolution aux torts d'une partie ou de la nullité du contrat le cas échéant²⁸.

La raison invoquée est qu'il ne peut être mis fin à un acte juridique déjà consommé²⁹: le *mutuus dissensus*, étant dépourvu d'effet rétroactif, ne peut porter atteinte aux effets d'un contrat dont les prestations sont déjà réalisées³⁰. Il en découle qu'une vente parfaitement exécutée qui serait résiliée de commun accord est considérée comme une revente du même objet³¹.

L'exclusion formulée par H. De Page des contrats à prestation instantanée du champ d'application de la résiliation amiable est toutefois relative. En effet, l'exécution d'un contrat à prestation instantanée peut également s'étendre sur un certain laps de temps³², à l'instar d'un contrat à prestations successives.

En ce sens, T. Delahaye observe que la résiliation amiable est tout de même possible lorsque la convention de vente n'a pas encore transféré la propriété de la chose³³. Dès lors, une vente telle qu'une vente avec réserve de propriété, une vente à tempérament³⁴, une vente sous condition suspensive, une vente à prestation successive ou échelonnée, ou une vente de chose future, devrait pouvoir être résiliée amiablement³⁵. Compte tenu de ce que l'effet *ex nunc* de la résiliation amiable du contrat n'empêche pas la restitution des provisions versées en vue de l'exécution du contrat³⁶, il n'y a effectivement aucun obstacle à la résiliation de commun accord de ces ventes.

La question se pose de savoir si une vente, dont l'obligation de paiement n'est pas entièrement exécutée, peut être amiablement résiliée lorsque la propriété de la chose a déjà été transférée à l'acheteur. Dans la mesure où les parties peuvent librement convenir des effets du *mutuus dissensus*³⁷,

il nous semble que celles-ci peuvent valablement décider de la résiliation amiable du contrat de vente partiellement exécuté et du retour du bien dans le patrimoine du vendeur, dans le respect des droits acquis par les tiers de bonne foi.

De la même manière, la doctrine française estime, quant à elle, que la voie de la résiliation amiable est ouverte aux parties pour toute convention en cours, partiellement inexécutée³⁸, peu importe le fait que le contrat résilié soit par nature instantané ou successif, tant qu'une obligation reste encore insatisfaite. Cette obligation inexécutée peut être principale ou accessoire au contrat³⁹.

10 Exclusion de certains contrats spécifiques. Certains contrats spécifiques sont soustraits à ce mode de droit commun d'extinction des conventions, tel le contrat de mariage⁴⁰.

Il est, par contre admis, que le contrat de donation, parfois cité parmi les conventions qui ne peuvent faire l'objet d'une résiliation amiable⁴¹, peut être résilié par le consentement mutuel du donateur et du donataire⁴².

2. *Forme, preuve et conditions de validité de la résiliation amiable*

11 Forme de la résiliation amiable. La résiliation amiable naît de l'échange des consentements des parties, découlant d'une offre de résiliation acceptée par son destinataire.

Le seul échange des consentements des parties suffit à défaire la convention qu'elles ont formée, sans répondre à aucune exigence de forme.

Cet accord peut être exprès ou tacite. L'intention des parties de mettre fin au contrat doit toutefois être certaine.

Lorsque la convention à laquelle il est mis fin est solennelle, le *mutuus dissensus* n'est, en principe, pas soumis au même formalisme. Un parallélisme des formes n'est de

27. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. II, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 727 qui cite l'exemple de la vente, de l'échange et même de la vente à crédit.

28. *Ibid.*

29. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. II, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 728.

30. T. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérale en droit commercial belge*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 13.

31. F. LAURENT, *Principes de droit civil*, Bruxelles, Bruylant, 1869-1903, p. 246; T. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérale en droit commercial belge*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 13; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. II, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 727.

32. S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Anvers, Maklu, 1994, p. 51.

33. T. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérale en droit commercial belge*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 15.

34. *Contra*: H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. II, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 727 qui exclut la résiliation dans le cas d'une vente à crédit.

35. T. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérale en droit commercial belge*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 15.

36. Cass., 23 décembre 2005, publié dans cette revue.

37. Voy. n^{os} 20 et 21.

38. R. VATINET, "Le *mutuus dissensus*", *Rev.trim.dr.civ.* 1987, p. 278; J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Les effets du contrat: interprétation, qualification, durée, inexécution, effet relatif, inopposabilité*, 3^{ème} éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2001, p. 707. R. Vatinet considère même que le *mutuus dissensus* peut "intervenir à tout moment, même une fois le contrat initial exécuté en tout ou en partie" (R. VATINET, "Le *mutuus dissensus*", *Rev.trim.dr.civ.* 1987, p. 278).

39. J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Les effets du contrat: interprétation, qualification, durée, inexécution, effet relatif, inopposabilité*, 3^{ème} éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2001, p. 707.

40. Durant le mariage, le régime matrimonial choisi par contrat de mariage, ou le régime légal à défaut de choix, ne peut être supprimé de commun accord mais pourra uniquement être modifié conformément aux art. 1394 et s. du Code civil. Par ailleurs, le mariage lui-même peut être dissous par consentement mutuel mais une telle dissolution du lien matrimonial est soumise à certaines conditions de fond et de forme qui échappent à la liberté contractuelle des parties (voy. not. l'art. 229, § 2 du Code civil et les art. 1255 et s. du Code judiciaire).

41. E. PUTMAN, "La révocation amiable" in X, *La cessation des relations contractuelles d'affaires (Extraits du Colloque de l'Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence des 30 et 31 mai 1996)*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1997, p. 131.

42. P. DELNOY, *Les libéralités et les successions*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 50.

mise que si la finalité du formalisme de la convention initiale reste pertinente pour sa mise à néant⁴³.

Si le formalisme de l'acte d'origine avait pour but la protection de la partie qui s'engage, le parallélisme des formes n'est pas exigé puisque la résiliation consiste dans l'extinction de l'obligation promise⁴⁴. Par contre, les formalités relatives à l'information des tiers et à l'opposabilité de l'acte initial seront nécessaires pour la résiliation de la convention⁴⁵.

Cette absence de formalisme souffre certaines exceptions. En effet, le législateur a expressément prévu le respect de formalités pour la résiliation amiable de conventions particulières, notamment pour le bail commercial ou le bail à ferme⁴⁶.

12 Libre échange des consentements et abus de droit. En règle, l'acceptation d'une offre de résiliation est librement consentie. Néanmoins, le principe de l'exécution de bonne foi des conventions vient parfois limiter cette libre volonté des parties.

Ainsi, le refus par un des contractants de mettre fin au contrat pourrait, dans certaines circonstances, être constitutif d'un abus de droit. Cette théorie jurisprudentielle trouve souvent une application dans le cadre de la résiliation du contrat de bail. Pour des raisons qui peuvent être familiales, financières, professionnelles ou autres, il arrive que le preneur souhaite légitimement mettre fin au bail sans disposer néanmoins d'un droit de résiliation unilatérale du contrat⁴⁷. Même si le bailleur peut en principe contraindre le locataire à exécuter ses obligations jusqu'à l'échéance prévue⁴⁸, son refus injustifié d'accepter les propositions de résiliation amiable du bail du preneur pourrait constituer un abus de droit⁴⁹. Un créancier peut, par ailleurs, être tenu d'accepter une offre de résiliation dans la mesure où il se doit de restreindre raisonnablement son dommage⁵⁰.

Il a été jugé que commet un abus de droit la bailleuse qui exige la poursuite d'un bail commercial, sans envisager la rupture du contrat par accord de résiliation amiable, malgré la situation particulière dans laquelle se trouvait la société locataire, due notamment au décès de l'administrateur délégué qui détenait la quasi-totalité des parts, à la nomination d'un administrateur provisoire et à la faillite⁵¹. De même, le bailleur qui n'a pas d'intérêt légitime à refuser une proposition de résiliation amiable avec le paiement de domma-

ges et intérêts émanant du locataire, occasionne un préjudice disproportionné dans le chef du preneur par rapport à l'avantage que le bailleur pourrait en tirer⁵².

13 Exception au consensualisme: le bail commercial. Le bail commercial est l'un des rares contrats dont la résiliation amiable est soumise à un certain formalisme. L'article 3, alinéa 4 de la loi sur les baux commerciaux porte que les parties peuvent mettre fin de commun accord à un bail commercial à condition de constater cet accord par un acte authentique ou par une déclaration faite devant le juge. Cette disposition légale est impérative⁵³. Il en découle que toute clause contraire est frappée de nullité relative⁵⁴.

Le rôle du juge ou du notaire est de s'assurer que les parties s'engagent dans une résiliation en toute connaissance de cause⁵⁵. Ils sont néanmoins tenus d'acter la volonté des parties et ne peuvent juger de l'opportunité de leur décision.

La résiliation du bail commercial peut avoir lieu à tout moment après la conclusion du contrat de bail, même avant son entrée en vigueur⁵⁶. Elle ne peut néanmoins pas être convenue en même temps que le bail⁵⁷.

Le preneur est seul à pouvoir se prévaloir de la nullité de la résiliation en cas de non-respect de ces formalités, celles-ci étant prévues dans son unique intérêt⁵⁸. Cette protection légale évite que le bailleur conditionne la conclusion du contrat de bail commercial à la signature préalable d'une convention de résiliation postdatée⁵⁹.

En outre, la nullité du *mutuus dissensus* peut être couverte par le preneur⁶⁰. Celui-ci peut donc prouver que les parties ont convenu de la résiliation du bail commercial, même si cet accord n'a pas été constaté par une déclaration devant le juge ou par acte notarié⁶¹. Cette preuve de la résiliation peut être rapportée par l'exécution qui lui en a été donnée par les parties⁶² mais non par témoins⁶³. Il pourra suffire au preneur de faire état de la restitution des lieux et de leur reprise en possession par le bailleur pour établir l'existence du *mutuus dissensus*⁶⁴.

43. P. WÉRY, "Le contrat: sa modification, sa transmission, sa suspension et son extinction" in X, *Guide juridique de l'entreprise. Traité théorique et pratique*, Livre 31bis, Waterloo, Kluwer, 2000, p. 43.
44. *Ibid.*
45. R. VATINET, "Le *mutuus dissensus*", *Rev.trim.dr.civ.* 1987, p. 275.
46. Voy. nos 13 et 14.
47. L. HERVE, "Durée du bail. Extinction du bail", 1.2.2. in X, *Les baux. Commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 12.
48. *Ibid.*
49. JP Tournai, 25 mai 2005, *JT* 2005, p. 524; JP Charleroi, 4 septembre 1997, *RRD* 1997, p. 438; Civ. Liège, 13 juin 1986, *JLMB* 1987, p. 874.
50. P. WÉRY, "Vue d'ensemble sur les causes d'extinction des contrats" in P. WÉRY (dir.), *La fin du contrat*, Liège, CUP, 2001, p. 25.
51. JP Charleroi, 4 septembre 1997, *RRD* 1997, p. 438.

52. JP Anvers, 25 novembre 1992, *RW* 1993-94, p. 784.
53. Cass., 21 septembre 1978, *Pas.* 1979, I, p. 102.
54. A. DEVREUX, "Les baux commerciaux. Durée du bail. Extinction du bail", III.2.1. in X, *Les baux. Commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 3.
55. B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial*, Bruxelles, De Boeck, 2001, p. 126.
56. B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial*, Bruxelles, De Boeck, 2001, p. 124.
57. *Ibid.*
58. Cass., 15 novembre 2002, *Pas.* 2002, I, p. 2182; Cass., 17 février 1995, *RW* 1994-95, p. 1396.
59. C. DELFORGE et Y. NINANE, "La durée du bail commercial", in X, *Le bail commercial*, Bruxelles, La Chartre, 2008, p. 89.
60. JP Messancy, 2 février 2000, *Act.jur.baux* 2000, p. 73.
61. Cass., 15 novembre 2002, *Pas.* 2002, I, p. 2182.
62. Cass., 21 septembre 1978, *Pas.* 1979, I, p. 102.
63. Cass., 27 mai 1983, *Pas.* 1983, I, p. 1078.
64. JP Messancy, 2 février 2000, *Act.jur.baux* 2000, p. 73; JP Willebroek, 17 janvier 2000, *JJP* 2003, p. 41.



Inversement, il ne semble pas que le preneur puisse invoquer la nullité de la résiliation dans le cas où il aurait quitté les lieux loués, cette exécution de l'accord pouvant être considérée comme une renonciation non équivoque à se prévaloir de la nullité de l'acte de résiliation⁶⁵. De plus, l'impératif de bonne foi qui s'impose au preneur⁶⁶ l'autoriserait difficilement à remettre en cause un accord exécuté.

14 Exception au consensualisme: le bail à ferme.

Comme en matière de bail commercial, la résiliation de commun accord d'un bail à ferme doit répondre à des exigences de forme. L'article 14 de la loi sur le bail à ferme du 25 novembre 1969 subordonne la validité de la résiliation amiable du bail à ferme à sa constatation dans un acte authentique ou par une déclaration faite devant le juge de paix, sur son interpellation.

L'accord du bailleur et du preneur peut être constaté dans un même acte authentique ou dans deux actes authentiques distincts⁶⁷. Cette convention de résiliation peut faire l'objet d'un acte authentique spécifique ou être intégrée dans un acte authentique avec une portée plus large, telle une vente⁶⁸.

Les formalités impératives prévues par la loi sont également édictées en faveur du preneur⁶⁹. S'agissant d'une nullité relative, le preneur peut couvrir le défaut des formalités requises⁷⁰, notamment par une exécution volontaire de la résiliation, tel que le non-paiement par le preneur des fermages⁷¹. Le preneur peut aussi être censé avoir renoncé à son droit d'invoquer la nullité de la convention, si une résiliation amiable se produit quatre fois de suite sans respecter les formalités légales⁷².

15 Résiliation amiable du bail de droit commun et du bail de résidence principale. La résiliation amiable du bail de droit commun n'est soumise à aucune condition de forme, contrairement à la résiliation conventionnelle du bail commercial et du bail à ferme.

Il est cependant permis aux parties de demander au juge de paix d'acter leur accord de rupture ainsi que ses modalités dans un procès-verbal de conciliation⁷³. A moins que les parties apportent la preuve que l'accord acté n'est pas valablement formé, ce procès-verbal a la force exécutoire d'un jugement et

n'est susceptible d'aucun recours⁷⁴, sauf l'interprétation et la rectification du jugement prévues par le Code judiciaire⁷⁵.

La Cour de cassation a récemment rappelé que la nature impérative des règles du Code civil particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur ne s'oppose pas à ce que les parties résilient de commun accord un bail de résidence principale⁷⁶, sans conditions de forme.

16 Preuve. L'absence d'exigence de forme propre à la formation du *mutuus dissensus* n'est pas à confondre avec la problématique de la preuve. En cas de litige entre les parties, la preuve de l'existence d'une telle résiliation doit être rapportée conformément au droit commun.

En matière commerciale, la preuve de la résiliation pourra être administrée par toutes voies de droit⁷⁷.

En matière civile, les articles 1341 et suivants du Code civil sont applicables à la résiliation du contrat par les parties⁷⁸. Par conséquent, la preuve par écrit s'impose entre les parties pourvu que l'objet de l'acte excède la valeur de 375 EUR. Mais, à défaut d'une preuve littérale parfaite, la preuve de la résiliation pourra être rapportée par toutes voies de droit en présence d'un commencement de preuve par écrit ou dans l'hypothèse d'une impossibilité de se procurer un écrit⁷⁹.

En outre, la preuve du *mutuus dissensus* peut être établie, dans tous les cas, par le serment ou l'aveu. Ce dernier peut être tacite et se déduire du comportement d'une partie qui se révèle par des faits d'exécution non équivoques ou par un silence circonstancié⁸⁰. Le seul défaut d'exécution de la convention ne démontre pas de manière univoque la résiliation du contrat⁸¹.

Ces principes sont régulièrement appliqués par la jurisprudence, particulièrement quant à la question de la preuve de la résiliation du contrat de bail. A défaut de preuve écrite respectant le prescrit légal, plusieurs éléments peuvent, en fonction des circonstances de l'espèce, contribuer à rapporter la preuve de la résiliation d'un contrat de bail. Il s'agit principalement de la correspondance échangée entre les parties, de l'absence de protestation du bailleur, de l'existence d'un état des lieux de sortie établi par les parties, de l'acceptation des clefs par le bailleur et de la reprise des lieux par celui-ci⁸².

65. B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial*, Bruxelles, De Boeck, 2001, p. 129; M. LA HAYE et J. VANKERCKHOVE, *o.c.*, p. 228.

66. C. DELFORGE et Y. NINANE, "La durée du bail commercial" in X, *Le bail commercial*, Bruxelles, la Charte, 2008, p. 92.

67. P. RENIER, "Les baux à ferme. Durée du bail", IV.6.2. in X, *Les baux. Commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 106.

68. P. RENIER, "Les baux à ferme. Durée du bail", IV.6.2. in X, *Les baux. Commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 107.

69. JP Gand, 22 février 2007, *TGR* 2007, p. 233; Civ. Charleroi, 14 novembre 1988, *Rev.not.b.* 1989, p. 282.

70. Civ. Dinant, 3 février 1988, *JLMB* 1991, p. 165.

71. Civ. Dinant, 3 février 1988, *JLMB* 1991, p. 165; Civ. Louvain, 8 janvier 1992, *Rev.dr.rur.* 1992, p. 183.

72. Civ. Ypres, 20 février 2002, *TWVR* 2002, p. 17, note.

73. L. HERVE, "Durée du bail. Extinction du bail", 1.2.2. in X, *Les baux. Commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 11; A. BOËL, *o.c.*, p. 501.

74. Art. 1043, al. 2 du Code judiciaire.

75. Art. 793 et s. du Code judiciaire.

76. Cass., 27 novembre 2008, publié dans cette revue.

77. Art. 25, al. 2 du Code de commerce.

78. Cass., 2 mars 1973, *Pas.* 1973, I, p. 617.

79. Art. 1347 et 1348 C.civ.

80. JP Fontaine-l'Évêque, 16 octobre 2008, *JLMB* 2009, p. 508; F. MOURLON-BEERNAERT, "L'aveu" in X, *Obligations. Commentaire pratique*, VI.4.5., Malines, Kluwer, 2004, p. 4.

81. M. FABRE-MAGNAN, *Les obligations*, Paris, PUF, 2004, p. 513.

82. JP Jumet, 17 mars 1997, *Act.jur.baux* 1999, p. 24; Civ. Liège, 16 mars 2004, *JJP* 2005, p. 153; JP Gand, 5 mai 1995, *RW* 1996-97, p. 1342; JP Messancy, 2 février 2000, *Act.jur.baux* 2000, p. 73.



Relativement à la preuve de la résiliation conventionnelle d'un contrat d'assurances, la cour d'appel de Mons a décidé que la souscription par l'assuré d'une nouvelle police auprès d'une autre compagnie d'assurances couvrant certains risques déjà inclus dans la couverture antérieurement accordée par le contrat d'assurance constitue un comportement non équivoque prouvant son accord sur la résiliation amiable du contrat d'assurance⁸³.

17 Conditions de validité du *mutuus dissensus*. Comme toute convention, le *mutuus dissensus* doit satisfaire aux conditions de validité des articles 1108 et suivants du Code civil.

La nullité de l'accord pourra être invoquée si celui-ci ne répond pas aux conditions de validité des contrats quant à la capacité, à l'objet, à la cause et au consentement.

Il a ainsi été jugé que la convention de résiliation d'un bail à ferme, conclue en vue de faire obstacle aux droits consacrés par la loi aux occupants de biens affermés en cas de cession privilégiée est inopposable au sous-locataire lésé, cette résiliation ne comportant aucune contrepartie dans le chef du preneur principal, ce qui est contraire aux us et coutumes en matière de bail à ferme et aux conditions auxquelles la cause d'une obligation doit satisfaire en vertu de l'article 1131 du Code civil⁸⁴.

L'accord décidant amiablement de la fin anticipée du contrat de bail conclu par un locataire mineur peut également, le cas échéant, être attaqué pour lésion qualifiée, s'il apparaît que le bailleur a profité abusivement du besoin de résiliation exprimé par le locataire⁸⁵.

18 Autres conditions. Les parties peuvent assortir la résiliation amiable du contrat du respect de certaines conditions.

Dans le cadre du contrat de bail, il n'est pas rare que la résiliation du contrat soit ainsi conditionnée par l'obligation pour le preneur de trouver un successeur qui devra être agréé par le bailleur⁸⁶. Cette condition est valable mais ne permet pas au bailleur de refuser systématiquement et arbitrairement les personnes présentées par le locataire sous peine d'être coupable d'abus de droit⁸⁷.

Les parties peuvent également convenir de la résiliation amiable du contrat à la condition de la conclusion d'un nouveau contrat. Si le nouveau contrat n'est pas conclu, le contrat initial reste en vigueur, à défaut d'effet de la résiliation amiable⁸⁸.

83. Mons, 11 mai 1992, *JLMB* 1994, p. 198.

84. JP Leuze, 5 février 2001, *Rev.dr.rur.* 2001, p. 142.

85. M. LA HAYE et J. VANKERCKHOVE, *o.c.*, p. 225 citant Civ. Liège, 4 octobre 1988, *JLMB* 1991, p. 439.

86. A. BOËL, *o.c.*, p. 503; M. LA HAYE et J. VANKERCKHOVE, *o.c.*, p. 225.

87. M. LA HAYE et J. VANKERCKHOVE, *o.c.*, p. 227.

88. R. VATINET, "Le *mutuus dissensus*", *Rev.trim.dr.civ.* 1987, p. 261.

19 Stipulations du contrat initial. Les parties peuvent préciser dans leur contrat initial les modalités d'une éventuelle résiliation amiable.

Les parties pourraient, par exemple, exclure une résiliation de commun accord avant l'écoulement d'un certain délai. Une telle clause risque cependant de s'avérer inutile étant donné que les parties peuvent déroger ultérieurement à cette stipulation par un simple consentement mutuel⁸⁹.

3. Les effets du *mutuus dissensus*

20 Effet *ex nunc*. Contrairement à la résolution qui opère rétroactivement, la résiliation a un effet *ex nunc*⁹⁰, sauf accord contraire des parties⁹¹. Le contrat ne prend fin que pour l'avenir, les prestations déjà accomplies n'étant pas anéanties.

Cette absence de rétroactivité de la résiliation doit être nuancée. Les parties ne sont en effet pas dispensées de la restitution des prestations effectuées ou des sommes remises par l'une d'entre elles en vue de l'exécution de la convention par son cocontractant⁹², tels un acompte ou une garantie locative⁹³.

L'arrêt du 23 décembre 2005 de la Cour de cassation a rappelé ce principe modalisant l'effet *ex nunc* de la résiliation⁹⁴.

Dans cette cause, le pourvoi intenté par un vendeur auprès de la Cour de cassation arguait que la résiliation d'une convention par le *mutuus dissensus* opérait sans effet rétroactif et que, lorsqu'une partie réclamait, postérieurement à cette résiliation, la restitution d'un paiement fait en exécution de la convention, il lui appartenait d'établir, en application des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, que son cocontractant avait marqué son accord sur cette restitution. Le vendeur refusait donc de restituer à l'acheteur l'acompte qui lui avait été remis avant la résiliation amiable du contrat de vente.

A cette occasion, la Cour de cassation confirme que "lorsqu'en vertu de l'article 1134, alinéa 2 du Code civil, les parties conviennent de mettre fin au contrat qui les lie, cette résiliation opère, en règle pour l'avenir". Elle ajoute qu'"à défaut d'un accord différent des parties, il y a lieu à restitution des

89. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers, Intersentia, 2000, n° 623.

90. R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 1955, p. 97; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. II, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 728; P. WÉRY, "Le contrat: sa modification, sa transmission, sa suspension et son extinction" in X, *Guide juridique de l'entreprise. Traité théorique et pratique*, Livre 31bis, Waterloo, Kluwer, 2000, p. 43; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Anvers, Maklu, 1994, p. 51.

91. Voy. n° 20.

92. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. II, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 785; K. VANHALLE, "Beëindiging van de overeenkomst. Opzegging" in X, *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, II.4, Malines, Kluwer, 2006, p. 267.

93. M. LA HAYE et J. VANKERCKHOVE, *o.c.*, p. 225.

94. Cass., 23 décembre 2005, publié dans cette revue.



provisions versées en vue de l'exécution future du contrat". En l'espèce, puisqu'il n'est pas démontré que des modalités spécifiques auraient été convenues pour le remboursement de l'acompte, l'acompte versé pour l'exécution future du contrat doit être remboursé par le vendeur à l'acquéreur.

21 Libre aménagement contractuel des effets de la résiliation. Les parties sont libres d'aménager les effets de la résiliation amiable⁹⁵, dans le respect des droits acquis par les tiers de bonne foi.

Les parties peuvent décider de conférer un effet rétroactif à la résiliation amiable du contrat⁹⁶. Rien ne s'oppose en effet à ce que les parties s'accordent sur une restitution partielle ou même totale des prestations accomplies.

Les parties peuvent également convenir que la résiliation prendra effet immédiatement ou bénéficiera d'une exécution différée.

22 Absence d'indemnité de rupture. Il est certain qu'aucune indemnité pour la rupture amiable du contrat ne peut être réclamée par un des cocontractants postérieurement à la résiliation de la convention, sauf si le paiement d'une telle indemnité a été stipulé par les parties dans l'accord de résiliation⁹⁷.

Dans l'hypothèse d'un contrat de bail de résidence principale résilié de commun accord, l'une des parties ne peut ainsi réclamer à l'autre le paiement de l'indemnité prévue par l'article 3, § 2 à § 5 de la loi du 20 février 1991 pour la résiliation unilatérale du contrat⁹⁸.

La Cour de cassation a confirmé ce principe dans son arrêt du 27 novembre 2008⁹⁹. Dans le cas d'espèce, relatif à un bail de résidence principale, les parties avaient convenu de considérer comme non avenu le congé du bailleur donné pour occupation personnelle et venant à échéance le 31 juillet, et s'étaient accordées sur une résiliation amiable et anticipée du contrat de bail "sans indemnités d'aucune part du chef de cette résiliation" sortissant ses effets le 31 mars.

Devant le tribunal de première instance de Bruxelles, statuant en degré d'appel, le preneur se prévalait du caractère impératif de l'article 3, § 2, alinéa 4 de la loi du 20 février 1991 pour réclamer au bailleur une indemnité équivalente à dix-huit mois de loyer au motif de ce qu'aucune occupation personnelle du bailleur n'avait suivi la fin du contrat. La Cour de cassation décida que le jugement du tribunal de première instance de

Bruxelles "qui considère que, par l'accord transactionnel litigieux, les parties n'ont pas simplement voulu modifier la date d'expiration du congé donné unilatéralement au (preneur) par (le bailleur) pour cause d'occupation personnelle, mais ont entendu substituer à ce congé une résiliation de commun accord et anticipée, exclusive de toute indemnisation, justifie légalement sa décision qu'aucune indemnité n'est due au (preneur) sur base de l'article 3, § 2, alinéa 4 précité".

23 Dommages et intérêts, nullité ou résolution du contrat postérieurement à la résiliation amiable. L'on se demande si les parties peuvent, après la fin du contrat, invoquer des éléments antérieurs à la résiliation amiable pour réclamer des dommages et intérêts ou pour postuler l'annulation ou la résolution du contrat.

L. Cornelis estime que la résiliation amiable du contrat n'empêche pas, relativement à la période antérieure au *mutuus dissensus*, que la responsabilité du cocontractant soit invoquée pour l'inexécution d'une de ses obligations antérieures ou que l'annulation ou la résolution du contrat d'origine soit sollicitée¹⁰⁰.

Ce point de vue est également adopté par la doctrine française qui considère que l'inexécution ou le retard d'exécution du contrat initial peut justifier un recours du cocontractant après la résiliation amiable pour autant qu'il se rapporte à des faits antérieurs à ladite résiliation¹⁰¹.

De même, un détour par le régime de la résiliation unilatérale du contrat d'entreprise fondée sur l'article 1794 du Code civil autorise à soutenir cette thèse. En effet, un courant doctrinal estime que la résiliation unilatérale du contrat par le maître de l'ouvrage pour le futur ne permet pas de déduire une renonciation du maître de l'ouvrage à se prévaloir des manquements de son débiteur antérieurs à la fin du contrat¹⁰². Dès lors, le maître de l'ouvrage sera autorisé, après avoir résilié unilatéralement le contrat, à réclamer une indemnisation de son préjudice suite à des fautes commises par l'entrepreneur avant la résiliation du contrat¹⁰³. Il

95. R. VAN RANSBEECK, "Schorsing en beëindiging van overeenkomsten. Verbrekking" in X, *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, T. II, vol. 12, Malines, Kluwer, p. 3; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers, Intersentia, 2000, n° 622; Civ. Mons, 13 novembre 2002, *FJF* 2003, p. 745.
96. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers, Intersentia, 2000, n° 622.
97. A. BOËL, *o.c.*, p. 502.
98. Civ. Liège, 16 mars 2004, *JJP* 2005, p. 153.
99. Cass., 27 novembre 2008, publié dans cette revue.

100. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers, Intersentia, 2000, n° 623.
101. E. PUTMAN, "La révocation amiable" in X, *La cessation des relations contractuelles d'affaires (Extraits du Colloque de l'Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence des 30 et 31 mai 1996)*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1997, p. 142; J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Les effets du contrat: interprétation, qualification, durée, inexécution, effet relatif, inopposabilité*, 3^{ème} éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2001, p. 711; R. VATINET, "Le *mutuus dissensus*", *Rev.trim.dr.civ.* 1987, p. 279.
102. P. WÉRY, "L'acte unilatéral destiné à mettre fin à une convention en l'absence de faute de l'autre partie" in X, *La volonté unilatérale dans le contrat*, Bruxelles, Editions du Jeune Barreau, 2008, p. 279; M. DUPONT, "L'article 1794 du Code civil: volte-face impossible?" (note sous Mons, 21 juin 2004), *RGDC* 2007, p. 233. *Contra*: C. DELFORGE, "L'unilatéralisme et la fin du contrat" in X, *La fin du contrat*, sous la dir. P. WÉRY, Liège, CUP, 2001, p. 133 qui estime que le maître de l'ouvrage qui a résilié le contrat sur base de l'art. 1794 du Code civil se prive de tout droit de revendiquer postérieurement une quelconque indemnisation ou de demander la résolution du contrat.
103. M. DUPONT, "L'article 1794 du Code civil: volte-face impossible?" (note sous Mons, 21 juin 2004), *RGDC* 2007, p. 233; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers, Intersentia, 2000, n° 625.



est également défendu que la résolution du contrat pour des manquements graves antérieurs à la résiliation unilatérale du contrat peut être demandée en justice postérieurement par le maître de l'ouvrage¹⁰⁴.

24 Inexécution du *mutuus dissensus* par une des parties. Lorsqu'une des parties s'abstient d'exécuter l'accord de résiliation amiable, sa responsabilité est engagée.

Dans le cadre d'un contrat de bail résilié conventionnellement, le preneur pourra être tenu de payer au bailleur des dommages et intérêts dans l'hypothèse où il poursuit l'occupation des lieux contrairement au contenu de l'accord¹⁰⁵.

25 Effets à l'égard des tiers. La résiliation amiable est, comme toute convention, opposable aux tiers en tant qu'élément de fait qui modifie l'ordre juridique¹⁰⁶. Cette opposabilité aux tiers est parfois subordonnée au respect de certaines conditions de publicité, par exemple, la publicité hypothécaire si la résiliation amiable met fin à un contrat constitutif ou translatif de droit réel.

Toutefois, l'accord de résiliation amiable ne peut préjudicier aux tiers en vertu du principe de la relativité des conventions. Le *mutuus dissensus* ne peut donc porter atteinte aux droits acquis par les tiers antérieurement à la résiliation amiable du contrat en vertu des actes d'administration ou de disposition posés par les parties¹⁰⁷. Si une sûreté réelle, telle une hypothèque, avait été constituée par l'une des parties au profit d'un tiers sur la chose objet du contrat, cette sûreté réelle subsistera malgré la résiliation amiable du contrat. De la même manière, le contrat de bail conclu avec un tiers portant sur la chose objet du contrat résilié survivra à la résiliation de commun accord du contrat.

En outre, les tiers peuvent se prévaloir de l'existence du contrat jusqu'à sa résiliation amiable¹⁰⁸. Les tiers peuvent également se prévaloir de la résiliation du contrat et, par conséquent, de l'extinction des droits et obligations du contrat initial¹⁰⁹.

26 Droits d'enregistrement et résiliation amiable du contrat de vente. Traditionnellement, l'accord de résiliation amiable d'un contrat de vente, en tant que nouvelle

convention translatrice à titre onéreux de propriété ou d'usufruit située en Belgique, est considéré par l'administration fiscale comme un nouveau fait générateur d'impôt¹¹⁰.

En règle, le transfert de propriété résultant de la résiliation amiable d'un contrat de vente engendre dès lors le paiement d'un nouveau droit d'enregistrement de 12,5% en Région wallonne et bruxelloise et de 10% en Région flamande, sans que le droit d'enregistrement initialement payé pour le premier transfert de propriété ne soit restitué aux parties¹¹¹.

La cour d'appel d'Anvers a, selon ce principe, décidé que le fait que la convention conclue entre le vendeur et un premier acheteur n'ait jamais été constatée par un acte authentique et que l'immeuble fut finalement cédé par le vendeur à un second acheteur ne signifie pas qu'aucune vente ne fut conclue avec le premier acheteur mais bien que cette première vente fut résiliée de commun accord de sorte que les droits d'enregistrement sont dus sur les deux actes de vente¹¹².

Si ce principe est toujours de mise en Région bruxelloise, deux nouveaux décrets, en Région flamande et en Région wallonne, permettent, dans certaines conditions, de convenir d'une résiliation amiable du contrat de vente, en évitant ces lourds inconvénients fiscaux.

En Région flamande, le décret flamand du 23 novembre 2007 a inséré un nouvel article 76 dans le Code des droits d'enregistrement lequel dispose que le compromis de vente est exempté du droit proportionnel de 10% et est soumis à un droit fixe de 10 EUR à condition qu'il n'ait pas été constaté par acte authentique et qu'il soit, dans les quatre mois de sa signature, présenté à l'enregistrement accompa-

104. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers, Intersentia, 2000, n° 625 et n° 627; P. WÉRY, "L'acte unilatéral destiné à mettre fin à une convention en l'absence de faute de l'autre partie" in X, *La volonté unilatérale dans le contrat*, Bruxelles, Editions du Jeune Barreau, 2008, p. 279.

105. E. PUTMAN, "La révocation amiable" in X, *La cessation des relations contractuelles d'affaires (Extraits du Colloque de l'Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence des 30 et 31 mai 1996)*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1997, p. 143.

106. R. VATINET, "Le *mutuus dissensus*", *Rev.trim.dr.civ.* 1987, p. 281.

107. J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Les effets du contrat: interprétation, qualification, durée, inexécution, effet relatif, inopposabilité*, 3^{ème} éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2001, p. 712.

108. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers, Intersentia, 2000, n° 622.

109. R. VATINET, "Le *mutuus dissensus*", *Rev.trim.dr.civ.* 1987, p. 281.

110. E. PUTMAN, "La révocation amiable" in X, *La cessation des relations contractuelles d'affaires (Extraits du Colloque de l'Institut de droit des affaires d'Aix-en-Provence des 30 et 31 mai 1996)*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., 1997, p. 146.

111. B. KOHL, "Conséquences fiscales de la résolution amiable du compromis de vente. Décret flamand du 23 novembre 2007 et avant-projet de décret wallon", *Rev.not.b.* 2009, p. 97.

112. Anvers, 7 juin 1999, *Act.fisc.* 1999, p. 6, *Rec.gén.enr.not.* 2000, p. 273.



gné de la convention de ‘résolution’¹¹³ amiable du contrat. Comme le compromis de vente initial, la convention de ‘résolution’ amiable du contrat de vente est également soumise au tarif de 10 EUR. L’exemption du droit proportionnel n’est pas applicable aux apports par une personne physique d’une habitation dans une société belge ni aux ventes conclues par les professionnels¹¹⁴.

Dans l’hypothèse où le compromis de vente amiablement ‘résolu’ a déjà été soumis au droit d’enregistrement de 10%, le nouvel article 209, alinéa 1^{er}, 2^obis du Code des droits d’enregistrement en Région flamande prévoit que le droit proportionnel perçu peut être restitué si la convention de ‘résolution’ amiable du contrat est annexée à la demande de restitution et si cette convention de ‘résolution’ amiable est elle-même enregistrée au droit fixe de 10 EUR moins d’un an après la date de signature du compromis résilié.

En Région wallonne, le nouvel article 159bis du Code des droits d’enregistrement, inséré par le décret wallon du 30 avril 2009, instaure des règles de perception similaires à celle de la Région flamande. De la même manière, le compromis de vente résilié est soumis à un droit fixe de 10 EUR s’il n’est pas constaté par acte authentique, s’il est présenté à l’enregistrement avec la convention de résiliation et s’il n’est pas antérieur de plus de un an à cette résiliation amiable¹¹⁵. L’enregistrement de ladite convention de résiliation est également soumis au droit fixe de 10 EUR.

De plus, le nouvel article 209, alinéa 1^{er}, 3^oter prévoit la restitution du droit de 12,5% perçu sur le compromis de vente résilié amiablement pour autant que la convention de résiliation soit annexée à la demande de restitution et que la convention résiliée n’ait pas encore été constatée dans un

acte authentique et qu’elle ne soit pas antérieure de plus de un an à la conclusion de la convention de résiliation amiable.

27 Conclusion. Le *mutuus dissensus* est un mode de dissolution du contrat caractérisé par une grande simplicité d’application permettant aux parties d’aménager la résiliation de leur contrat au gré de leurs convenances. Il offre également l’avantage de sortir ses effets en dehors de tout cadre judiciaire, hormis le cas de la résiliation d’un bail commercial ou d’un bail à ferme.

Toutefois, une entente initiale des parties sur la mise à néant de leur contrat n’empêche pas la naissance de contestations ultérieures relatives à l’existence même de la résiliation ou à ses modalités. L’on ne peut que recommander aux parties de veiller à se réserver une preuve de l’étendue de leur accord.

113. Le terme de ‘résolution’ amiable (‘ontbinding’), non défini par le législateur fiscal flamand, doit aussi être entendu dans le sens de résiliation amiable de la vente. En effet, l’art. 76 C.enr. (R.fl.) est d’application peu importe la cause de ladite ‘résolution’ amiable de la vente (E. SPRUYT, “Fiscaalvriendelijke ontbinding van koopovereenkomst in Vlaanderen in werking”, *Registratierechten* 2008, p. 14). Cette cause peut dès lors relever de la libre convenance des parties, sans qu’aucun manquement ne soit requis. Parmi les exemples de ‘résolution’ amiable de vente soumise à l’art. 76 C.enr. (R.fl.), la doctrine cite d’ailleurs des hypothèses de résiliation amiable, telle la mise à néant du contrat de commun accord pour des raisons familiales ou sociales propres aux parties (P. VANMELKEBEKE, “Regionale Verkooprechten” in X, *Registratierechten* 2008-09, Malines, Kluwer, 2009, p. 1909) ou le simple désintérêt des parties dans la vente (R. DOUNY et M. GUSTIN, “La nouvelle ‘résolution’ du compromis de vente en Flandre – Un anéantissement très amiable”, *Rec.gén.enr.not.* 2008, p. 370).

Toutefois, il importe que les parties veillent à conférer un effet rétroactif à la résiliation amiable de leur contrat de vente afin de bénéficier de l’art. 76 C.enr. (R.fl.) compte tenu de ce que cette disposition fiscale ne vise que des modes de mise à néant du contrat de vente opérant *ex tunc* (R. DOUNY et M. GUSTIN, “La nouvelle ‘résolution’ du compromis de vente en Flandre – Un anéantissement très amiable”, *Rec.gén.enr.not.* 2008, p. 379).

114. Art. 76, 1^o, al. 2 du Code des droits d’enregistrement en Région flamande.

115. Art. 159bis, § 1, 1^o du Code des droits d’enregistrement en Région wallonne. Outre la résiliation amiable, l’art. 159bis, § 1, 1^o C.enr. (R.w.), dans son libellé, vise également l’annulation, la rescision et la résolution convenues amiablement.