

Volgens geïntimeerde komt het bedrag van 100.000 EUR (dat appellante in het kader van de verkoop aan de consoorten K. ontvangen heeft) aan de hypothecaire schuldeisers toe, ten gevolge van de ontbinding van de overeenkomst. Geïntimeerde stelt dat dit bedrag ten gevolge van de ontbinding in principe dient te worden terugbetaald door appellante aan de consoorten K.

Terecht oordeelde de eerste rechter dat de voorwaarden voor toepassing van artikel 28 Hyp.W. (dat slechts een bescherming van de hypothecaire schuldeisers onder voorwaarden voorziet) niet vervuld zijn. Enkel de sommen tot terugbetaling waarvan de verkoper mocht worden veroordeeld ingevolge de rechtsvordering tot ontbinding worden aangewend tot voldoening van de hypothecaire schuldvorderingen. Slechts in de mate dat appellante een bedrag moet terugbetalen aan de oorspronkelijke kopers-hypothekgevers, kan geïntimeerde een vordering instellen op grond van deze bepaling. Geïntimeerde stelt zelf dat appellante die 100.000 EUR niet dient te restitueren aan de oorspronkelijke kopers-hypothekgevers (hetgeen overigens blijkt uit de akte van 20 april 2007) zodat haar aanspraken op tegenvordering ongegrond zijn.

6. In hoger beroep stelt geïntimeerde een nieuwe tegenvordering in (die zij slechts in ondergeschikte orde instelt) ertoe strekkende de gerechtelijke doorhaling te bevelen van de hypothecaire inschrijvingen d.d. 7 juni 2007 ten voordele van appellante op het onroerend goed gelegen te (...) (kadastraal gekend (...)).

Zoals geïntimeerde zelf stelt zijn de hypothecaire inschrijvingen van appellante zonder voorwerp geworden gezien zij strekten tot waarborg van een verkoopprijs, terwijl de ver-

koopovereenkomst ontbonden werd en er derhalve geen verkoopovereenkomst meer is.

De tegenvordering van geïntimeerde is bijgevolg ongegrond.

7. Het oordeel van de eerste rechter inzake de gerechtskosten wordt bevestigd. Ook in hoger beroep is geïntimeerde de in het gelijk gestelde partij. Zij maakt terecht aanspraak op een rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep begroot op 1.320 EUR.

### III. Beslissing

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Het hof verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Het hof verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Het hof bevestigt het vonnis *a quo*.

Het hof verklaart de nieuwe tegenvordering in hoger beroep van geïntimeerde ertoe strekkende de gerechtelijke doorhaling te bevelen van de hypothecaire inschrijvingen d.d. 7 juni 2007 ten voordele van appellante op het onroerend goed gelegen te (...) (kadastraal gekend (...)), ontvankelijk doch ongegrond.

Het hof verwijst appellante bijkomend in de gerechtskosten in hoger beroep aan de zijde van geïntimeerde begroot op 1.320 EUR.

(...)

## Note

### *Les clauses postcontractuelles relatives à la résolution d'un contrat*

*Patrick Wéry*<sup>1</sup>

1. *Introduction.* L'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 11 février 2016 offre l'occasion d'évoquer brièvement une question à laquelle la doctrine belge commence à peine à s'intéresser: l'« après-contrat »<sup>2</sup>.

C'est au professeur Marcel FONTAINE que revient le mérite d'avoir identifié le phénomène. Dans une étude qu'il a consacrée, en 1984, aux obligations « survivant au contrat »

dans les contrats internationaux<sup>3</sup>, l'auteur observe que: « Bien souvent, le contrat ne se termine pas (...) de façon tranchée en un moment précis. Si pour l'essentiel les obligations des parties sont exécutées, le contrat ne se résigne pas à mourir. Il peut 'survivre' dans une série d'engagements que l'une ou l'autre partie continue d'assumer »<sup>4</sup>.

Pour désigner ces clauses et obligations qui « survivent » au

<sup>1</sup> Professeur ordinaire à l'UCL.

<sup>2</sup> Pour reprendre le titre d'un excellent ouvrage français (M.-E. ANDRÉ, M.-P. DUMONT et Ph. GRIGNON, *L'après-contrat*, Levallois, Ed. Francis Lefebvre, 2005, 340 p.).

<sup>3</sup> M. FONTAINE, « Les obligations 'survivant au contrat' dans les contrats internationaux », *Dr. prat. comm. intern.*, 1984, pp. 7-27.

<sup>4</sup> M. FONTAINE, *o.c.*, *Dr. prat. comm. intern.*, 1984, p. 9.

contrat, la doctrine<sup>5</sup> a pris l'habitude de leur accoler l'adjectif « postcontractuelles ». Pas plus que le verbe « survivre », ce terme ne doit toutefois pas être pris au pied de la lettre. Comme le relève M. FONTAINE: « C'est plutôt le contrat lui-même qui survit à travers ces obligations »<sup>6</sup>. Pour reprendre l'heureuse formule d'un auteur français, l'après-contrat constitue ainsi « non pas la première étape de la mort du contrat mais bien la dernière étape de sa vie »<sup>7,8</sup>.

Les obligations et plus largement les clauses<sup>9</sup> qui sont l'objet de l'« après-contrat » poursuivent différents objectifs.

Certaines sont destinées à liquider le passé contractuel. Il s'agit, par exemple, de veiller au règlement des stocks qui se trouvent entre les mains du distributeur<sup>10</sup>, de s'occuper du sort des commandes passées avant l'extinction du contrat ainsi que du sort des contrats en cours<sup>11</sup>, ou encore, comme nous le verrons, d'organiser le régime des restitutions consécutives à la disparition rétroactive du contrat.

D'autres visent à « aménager une 'survie' durable de certains liens juridiques après l'extinction des obligations principales »<sup>12</sup>. Les exemples sont multiples. On peut citer, en matière de mandat, le devoir de persévérance qui incombe au mandataire en cas de décès du mandant (si, du moins, il y a péril en la demeure: art. 1991, al. 2, C. civ.); quant à l'article 2010 du Code civil, il prescrit, en cas de mort du mandataire, aux héritiers d'en aviser le mandant et de « pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-ci ». Sans prétendre à la moindre exhaustivité, on peut encore mentionner l'obligation de non-

concurrence que le législateur impose en cas de vente d'un fonds de commerce<sup>13</sup>, à la fin d'un contrat de travail<sup>14</sup> ou d'agence commerciale<sup>15</sup>, ou à l'obligation de confidentialité, qui interdit de divulguer à des tiers les informations secrètes émanant du cocontractant<sup>16</sup>.

**2. Les clauses et obligations postcontractuelles consécutives à la résolution du contrat.** Qu'en est-il, lorsqu'un contrat est résolu? Peut-il y avoir place pour un « après-contrat »?

On pourrait en douter, eu égard à la rétroactivité qui s'attache, en principe, à cette sanction. La Cour de cassation n'a, au demeurant, de cesse de répéter que « le contrat résolu ne peut constituer pour les parties une source de droits et d'obligations »<sup>17</sup>. Tout au plus, la Cour réserve-t-elle, dans certains de ses arrêts, le droit aux dommages et intérêts résultant du manquement du débiteur.

Cette affirmation manque toutefois de nuance, tant sont nombreuses les hypothèses dans lesquelles des clauses et obligations postcontractuelles peuvent être observées<sup>18</sup>.

Ainsi l'article XI.199 du Code de droit économique prévoit-il qu'« En cas de résolution du contrat d'édition, l'auteur aura le droit d'acheter les exemplaires encore en stock moyennant un prix qui, en cas de désaccord entre l'éditeur et l'auteur, sera déterminé par le tribunal. » Quant à l'article 81, 1., de la Convention de Vienne sur les ventes internationales de marchandises, il précise que la résolution « n'a pas d'effet sur les stipulations du contrat relatives au

5. Sur le sujet, voy. ainsi dans l'ouvrage collectif *La fin du contrat. De behoorlijke beëindiging van overeenkomsten*, par G. CARLE, L. DEMEYERE, P.A. FORIERS, P. JADOUL, F. SPANOGHE et M.E. STORME, ABJE/BVBJ, Het Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1993, les contributions de P. JADOUL, « La liquidation de la situation contractuelle », pp. 213-254 et de G. CARLE, « Les obligations postcontractuelles », pp. 259-285. Voy. aussi M.-E. ANDRÉ, M.-P. DUMONT et Ph. GRIGNON, *L'après-contrat*, Levallois, Ed. Francis Lefebvre, 2005, 340 p.; L. CORNELIS et V. SAGAERT, « Postcontractuele bedingen », in S. STIJNS et K. VANDERSCHOT (éds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Anvers, Oxford, Intersentia, 2006, pp. 291 et s.; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2011, n° 1025, pp. 950 et s.; T. VANCOPPERNOLLE, « Het lot van postcontractuele verbintenissen na ontbinding wegens wanprestatie », *T.P.R.*, 2015, pp. 125 et s.

6. M. FONTAINE, o.c., *Dr. prat. comm. intern.*, 1984, pp. 9-10.

7. C. CASEAU-ROCHE, *Les obligations postcontractuelles*, thèse Paris, 2001, n° 309, cité par M.-E. ANDRÉ, M.-P. DUMONT et Ph. GRIGNON, o.c., 2005, p. 26.

8. Il faut toutefois nuancer cette affirmation. Certaines obligations « postcontractuelles » n'ont aucun caractère contractuel. C'est le cas des restitutions consécutives à la rétroactivité s'attachant à l'annulation ou à la résolution du contrat. Ces obligations de restitution sont d'origine légale. La doctrine et la jurisprudence sont toutefois partagées entre trois fondements différents (paiement de l'indu, enrichissement sans cause, caractère *sui generis* de cette obligation légale). Sur cette controverse, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2<sup>e</sup> éd., 2011, pp. 338-339 et p. 639.

9. Certaines de ces clauses donnent naissance à des obligations (p. ex., une obligation de non-concurrence); d'autres produisent des effets juridiques différents (p. ex., une clause déterminant le droit applicable). Sur la distinction entre ces deux types de clauses, voy. T. VANCOPPERNOLLE, o.c., *T.P.R.*, 2015, pp. 130 et s. La distinction est avant tout théorique, car, quel que soit leur objet, ces clauses sont obligatoires pour les parties.

10. P. JADOUL, o.c., in *La fin du contrat*, 1993, p. 243.

11. M. FONTAINE, o.c., *Dr. prat. comm. intern.*, 1984, pp. 13-15.

12. M. FONTAINE, o.c., *Dr. prat. comm. intern.*, 1984, p. 15.

13. En vertu de l'art. 1628 du Code civil (garantie d'éviction du fait personnel du vendeur).

14. Art. 65 et 86 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

15. Art. X.22 du Code de droit économique.

16. Voy. not. l'art. 17, 3°, a), de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

17. Voy. ainsi Cass., 4 juin 2004, C.03.0408.F, *Pas.*, 2004, I, p. 971, Concl. Av. gén. X. DE RIEMAECKER; Cass., 8 février 2010, C.09.0244.F, *Pas.*, 2010, I, p. 393, Concl. Av. gén. J.M. GENICOT; Cass., 5 décembre 2014, C.14.0061.N, *Pas.*, 2014, I, p. 2769.

18. Ce qu'aperçoit fort bien la cour d'appel de Liège (Liège, 15 janvier 2001, *J.T.*, 2001, p. 311: « Si le contrat résolu ne peut plus servir de fondement aux droits et obligations des parties, il demeure que certaines de ses clauses peuvent 'survivre' à la résolution, notamment celles qui sont relatives au règlement des litiges, certaines clauses pénales, ou les clauses de confidentialité. »).

règlement des différends ou aux droits et obligations des parties en cas de résolution ».

Par ailleurs, le principe de la liberté contractuelle permet aux parties d'aller au-delà de ces hypothèses et de convenir, même en l'absence de texte légal, de clauses qui s'appliquent en dépit de la résolution du contrat<sup>19</sup>. Certaines de ces clauses sont, d'ailleurs, de pratique très courante. La clause pénale relative aux dommages et intérêts complémentaires à la résolution vient immédiatement à l'esprit<sup>20,21</sup>. On songe aussi aux clauses compromissaires et aux clauses qui déterminent le droit applicable ou la juridiction compétente pour connaître du litige<sup>22</sup>. Les parties peuvent également stipuler une obligation de non-concurrence<sup>23</sup> ou une obligation de confidentialité<sup>24</sup> qui s'imposera malgré la résolution de la convention<sup>25,26</sup>.

On le constate, au travers de ces quelques exemples: les clauses et obligations postcontractuelles les plus diverses, qui sont autant de cas de résolution partielle du contrat<sup>27</sup>, peuvent se concevoir. Les seules limites qui ne puissent être transgressées tiennent au respect de l'ordre public, du droit impératif<sup>28</sup> ou du principe de cohérence<sup>29</sup>. L'article 1184 du Code civil imposant au créancier d'opter entre la résolution du contrat et l'exécution de l'obligation, il serait ainsi interdit aux parties de prévoir, au bénéfice du créancier, le cumul de ces sanctions.

3. *L'arrêt de la cour d'appel d'Anvers*. D'autres clauses postcontractuelles, certes moins courantes, sont concevables, comme l'atteste l'arrêt commenté. Ainsi les parties peuvent-elles moduler, voire supprimer, la rétroactivité qui devrait s'attacher à la résolution de leur convention<sup>30</sup>.

Les faits ayant donné lieu à la décision peuvent être résumés comme suit.

B vend un immeuble par acte notarié passé le 20 avril 2007 pour un prix de 650.000 EUR. Un montant de 100.000 EUR est payé par les acheteurs K.G. à la passation de l'acte. Aucune clause de réserve de propriété n'est stipulée au profit du vendeur de sorte que les acheteurs sont devenus propriétaires par l'effet de la convention. Le vendeur prend une inscription hypothécaire en garantie de paiement du solde et de 3 années d'intérêts. Les acheteurs obtiennent d'ING une ouverture de crédit, sur la base de laquelle deux crédits leur sont octroyés. La banque prend deux inscriptions hypothécaires les 16 août et 29 septembre 2007.

Les acheteurs K.G. étant en défaut de paiement, ING dénonce l'ouverture de crédit en mai 2011 et signifie un commandement préalable à saisie immobilière les 13 janvier et 10 décembre 2012. De son côté, le vendeur intente une action en résolution de la vente le 13 septembre 2011. Le tribunal de première instance d'Anvers fait droit à la

19. Sur le sujet, voy. not. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers, Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, pp. 780 et s.; P.A. FORIERS, « Les effets de la résolution des contrats pour inexécution fautive », in *La mise en vente d'un immeuble. Hommage au professeur Nicole Verheyden-Jeanmart*, ouvrage collectif sous la dir. de B. DUBUISSON et P. WÉRY, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 236; L. CORNELIS et V. SAGAERT, « Postcontractuele bedingen », in S. STIJNS et K. VANDERSCHOT (éds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Anvers, Oxford, Intersentia, 2006, pp. 291 et s.; T. VANCOPPERNOLLE, « Het lot van postcontractuele verbintenissen na ontbinding wegens wanprestatie », *T.P.R.*, 2015, pp. 125 et s.

20. L. CORNELIS et V. SAGAERT, *o.c.*, in S. STIJNS et K. VANDERSCHOT (éds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, 2006, p. 332 et s.; R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat*, préface de P.A. FORIERS, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 1075 et s.; T. VANCOPPERNOLLE, *o.c.*, *T.P.R.*, 2015, pp. 197 et s. Sur les clauses pénales et les contrôles judiciaires qu'elles peuvent subir, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2<sup>e</sup> éd., 2011, pp. 687 et s.

21. Les parties pourraient, à l'inverse, prévoir une clause exonératoire de responsabilité, applicable en cas de résolution du contrat (sur ce cas moins fréquent, voy. L. CORNELIS et V. SAGAERT, *o.c.*, in S. STIJNS et K. VANDERSCHOT (éds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, 2006, p. 294; R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat*, 2014, pp. 1078 et s.).

22. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2011, p. 638. Sur tout ceci, voy. les développements de T. VANCOPPERNOLLE, *o.c.*, *T.P.R.*, 2015, pp. 178 et s.

23. A ce sujet, voy. M. VANSTEENBEECK, « Concurrentieclausules », in *Contractuele clausules. Gemeenrechtelijke clausules*, I, ouvrage collectif sous la dir. de G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANN et A.-L. VERBEKE, Anvers, Cambridge, Intersentia, 2013, pp. 871 et s. Voy. aussi L. CORNELIS et V. SAGAERT, *o.c.*, in S. STIJNS et K. VANDERSCHOT (éds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, 2006, pp. 315 et s.

24. A ce sujet, voy. K. ANDRIES, *Geheimhoudingsovereenkomsten*, Bruges, die Keure, 2011, 662 p. Voy. aussi L. CORNELIS et V. SAGAERT, *o.c.*, in S. STIJNS et K. VANDERSCHOT (éds.), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, 2006, pp. 325 et s.

25. M.-E. ANDRÉ, M.-P. DUMONT et Ph. GRIGNON, *o.c.*, 2005, pp. 122 et s.

26. Encore faut-il que la convention ne laisse planer aucun doute sur la volonté des parties de laisser subsister ou de faire naître ces obligations au stade de l'« après-contrat ». Une obligation de confidentialité qui a été prévue dans le cadre de l'exécution du contrat n'est, en effet, pas *ipso facto* applicable à la période postcontractuelle.

27. P.A. FORIERS, *o.c.*, in *La mise en vente d'un immeuble. Hommage au professeur Nicole Verheyden-Jeanmart*, 2005, pp. 234 et s.; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2011, p. 638; T. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Anvers, Intersentia, 2015, pp. 108 et s.

28. J. BAECK, « Restitutieclausules », in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANN et A.-L. VERBEKE (éds.), *Contractuele clausules. Gemeenrechtelijke clausules*, vol. II, Anvers, Intersentia, 2013, p. 1599.

29. Sur ce principe de cohérence dans l'exercice des sanctions de l'inexécution d'une obligation contractuelle, voy. P. WÉRY, « L'agencement des sanctions dans le contentieux de l'inexécution contractuelle », in S. STIJNS et P. WÉRY (éds.), *Le juge et le contrat. De rol van de rechter in het contract*, Bruxelles, la Chartre, 2014, pp. 448 et s.

30. Pour des exemples de clauses, voy. les intéressantes études de L. CORNELIS et V. SAGAERT, *o.c.*, in *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, 2006, pp. 307 et s.; J. BAECK, « Restitutieclausules », in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANN et A.-L. VERBEKE (éds.), *Contractuele clausules. Gemeenrechtelijke clausules*, vol. II, Anvers, Intersentia, 2013, pp. 1591 et s.; T. VANCOPPERNOLLE, *o.c.*, *T.P.R.*, 2015, pp. 125 et s.

demande et prononce la résolution avec effet à la date de la citation. Ayant recouvré la propriété de l'immeuble, B entend, à nouveau, le vendre. ING fait alors valoir le droit de suite que lui confèrent les inscriptions hypothécaires prises en 2007. B assigne ING devant le tribunal de première instance d'Anvers et demande la levée des inscriptions hypothécaires en tirant argument de la rétroactivité qui doit s'attacher à la résolution. Le tribunal ayant refusé de faire droit à cette demande, B. interjette appel devant la cour d'appel d'Anvers.

La cour est amenée à se prononcer sur la portée et la validité d'une clause de l'acte notarié de vente. La clause résolutoire expresse stipulée en faveur du vendeur est libellée comme suit:

« Bij niet-nakoming door de koper van de aldus aangepane verbintenissen, heeft de verkoper het recht om – één maand nadat hij de koper bij ter post aangetekende brief herinnerd heeft aan zijn verzuim en de mogelijke gevolgen daarvan, niet gevolgd door de integrale uitvoering, door de koper van zijn verplichtingen – hetzij de ontbinding van rechtswege van de verkoop te vorderen, hetzij de gedwongen uitvoering van de verbintenissen in rechte te vervolgen, desgevallend met gedwongen uitvoering op het voorschreven eigendom.

*Indien de verkoper de ontbinding van rechtswege verkiest, stelt hij de koper in gebreke bij deurwaardersexploot, met dagvaarding voor de rechtbank om de ontbinding vanaf de betekening van exploot te horen uitspreken, louter op grond van niet-uitvoering van de hierboven vermelde verbintenissen* (mis en italiques par nous).

De betaling van het bedrag van honderdduizend EUR (100.000 EUR) evenals alle inmiddels reeds gedane aflossingen in kapitaal en interest blijven door de verkoper behouden ten titel van vergoeding en schadeloosstelling, zonder verhaal noch gelijk welke terugvordering tegen hem uit dien hoofde. »

A juste titre, la cour d'appel analyse cette clause, qui limite la rétroactivité de la résolution judiciaire en la faisant remonter à la date de la citation, en une clause postcontractuelle. Cette clause, ajoute la cour, est parfaitement valable, les parties pouvant convenir de substituer à la résolution *ex tunc* une résolution *ex nunc*.

A la lecture de l'arrêt, il semble qu'une telle limitation de la rétroactivité ait été voulue par les parties afin de permettre au vendeur de conserver, par devers lui, les 100.000 EUR déjà

versés, et ce à titre de dommages et intérêts forfaitaires. Une telle précaution était, à vrai dire, inutile, puisque la rétroactivité qui s'attache, en règle, à la résolution n'empêche évidemment pas le créancier d'obtenir la réparation intégrale de son préjudice, correspondant à l'intérêt positif<sup>31</sup>. Le dernier alinéa de la clause précitée n'est rien d'autre qu'une clause pénale fixant ces dommages et intérêts complémentaires à la résolution, les parties ayant évalué *ex ante* le préjudice du vendeur au montant payé lors de la passation de l'acte authentique. Il s'agit là d'une clause postcontractuelle extrêmement fréquente<sup>32</sup>, dont la validité doit s'apprécier au regard de l'article 1231, § 1<sup>er</sup>, du Code civil et dont la mise en œuvre doit avoir lieu de bonne foi, sans abus de droit (art. 1134, al. 3, C. civ.)<sup>33</sup>.

Point n'était donc besoin au vendeur, désireux d'obtenir réparation, de faire stipuler cette clause de résolution *ex nunc*. En l'espèce, cette précaution se retourne, du reste, contre lui. Le principe d'opposabilité aux tiers des effets externes des contrats autorise ING à invoquer à son profit l'existence de cette clause et à en tirer des conséquences quant à sa propre situation<sup>34</sup>. Il en résulte que les acheteurs qui lui avaient consenti les deux inscriptions hypothécaires et qui étaient propriétaires à ce moment, le sont restés à cette date eu égard à la rétroactivité limitée de la résolution. ING peut dès lors toujours se prévaloir des hypothèques.

**4. L'arrêt de la Cour de cassation du 23 octobre 2017.** Cette liberté laissée aux parties de prévoir des clauses postcontractuelles en cas de résolution de la convention peut, depuis peu, se recommander de l'autorité de la Cour de cassation.

Dans un important arrêt du 23 octobre 2017<sup>35</sup>, la Cour reconnaît ainsi aux parties la possibilité de convenir de clauses ayant pour objet de régler les conséquences de la résolution, même lorsque celle-ci opère avec effet rétroactif. Pour la Cour, « De regel dat de ontbinding van een wederkerige overeenkomst krachtens artikel 1184 Burgerlijk Wetboek, tot gevolg heeft dat de overeenkomst, in beginsel, met terugwerkende kracht wordt ongedaan gemaakt, sluit niet uit dat contractuele bedingen die tot voorwerp hebben de gevolgen van de ontbinding tussen de partijen te regelen, verder uitwerking krijgen. »

**5. L'avant-projet de réforme du droit des obligations.** Comme on le sait, le ministre de la Justice a décidé d'instituer différentes Commissions de réforme du droit civil<sup>36</sup>.

<sup>31</sup>. R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat*, préface de P.A. FORIERS, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 871 et s.; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2011, pp. 640-641.

<sup>32</sup>. T. VANCOPPERNOLLE, *o.c.*, *T.P.R.*, 2015, pp. 197 et s. Pour un exemple de clause, voy. not. les faits de Cass., 9 mars 2009, C.08.0331.F, *J.T.*, 2009, p. 392; *R.G.D.C.*, 2010, p. 130, note J.-F. GERMAIN; Cass., 8 février 2010, C.09.0416.F, *Larcier Cass.*, 2010, p. 94.

<sup>33</sup>. Sur les clauses pénales et les contrôles judiciaires qu'elles peuvent subir, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2011, pp. 687 et s.

<sup>34</sup>. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2011, pp. 866 et s.

<sup>35</sup>. Cass., 23 octobre 2017, C.17.0234.N, *juridat.be*, *R.G.D.C.*, 2018, note T. TANGHE, p. 286.

<sup>36</sup>. Arrêté ministériel du 30 septembre 2017 portant création des Commissions de réforme du droit civil (*M.B.*, 9 octobre 2017, p. 91.600).

L'une d'entre elles a été chargée de rédiger un avant-projet de réforme du droit des obligations. Cet avant-projet, qui a été soumis à une consultation publique<sup>37</sup>, comble une lacune du Code civil en prévoyant une disposition générale relative aux obligations et clauses postcontractuelles.

Sur la base de cet avant-projet, le Conseil des ministres a adopté, le 30 mars de cette année, un avant-projet de loi portant création d'un Code civil et y insérant un livre 5 « les obligations »<sup>38</sup>. Ce faisant, l'avant-projet de loi suit l'exemple de l'article 1230 du Code civil français<sup>39</sup> et de divers instruments d'harmonisation internationale du droit des obligations contractuelles<sup>40</sup>.

Aux termes de l'article 117 de l'avant-projet, « La fin du contrat n'affecte pas les obligations et les clauses qui, eu égard à l'intention des parties et à la cause d'extinction, sont destinées à rester applicables (al. 1<sup>er</sup>). La loi, la bonne foi ou les usages peuvent également imposer des obligations postérieures à la fin du contrat (al. 2). Les règles relatives aux obligations contractuelles leur sont applicables, à moins que leur nature ou leur portée ne s'y oppose (al. 3). »

La rédaction fort large de ce texte le rend applicable à toutes les causes d'extinction des contrats, en ce compris la résolution.

<sup>37</sup> E. DIRIX et P. WÉRY, « Le projet de réforme du droit des obligations entre dans une nouvelle phase: la consultation publique », *J.T.*, 2017, pp. 705 et s.; E. DIRIX et P. WÉRY, « Consultatie Nieuw Burgerlijk Wetboek », *R.W.*, 2017-2018, p. 482.

<sup>38</sup> <https://justice.belgium.be>.

<sup>39</sup> Aux termes duquel « La résolution n'affecte ni les clauses relatives au règlement des différends, ni celles destinées à produire effet même en cas de résolution, telles les clauses de confidentialité et de non-concurrence. »

<sup>40</sup> Voy. not. l'art. III-3:509 (2) du D.C.F.R. et l'art. 7.3.5 (3) des Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international (2016), aux termes duquel la résolution « n'a pas d'effet sur les clauses du contrat relatives au règlement des différends ni sur toute autre clause destinée à produire effet même en cas de résolution ».