

## **L'inexécution des contrats et ses sanctions<sup>1</sup>**

### **1. Introduction - structure**

1. L'obligation ne peut exister sans la sanction qui l'appuie. Un contrat n'a réellement force obligatoire que dès lors que le non-respect des engagements qu'il porte entraîne l'application d'une sanction. Les sanctions de l'inexécution forment, partant, l'un des éléments essentiels du régime juridique de l'obligation et du contrat.

Malgré le caractère central de la question, l'ancien Code civil ne fournit aucune vision d'ensemble des sanctions de l'inexécution d'une obligation. Les différents articles qu'il y consacre (1136, 1143, 1144, 1147, 1184, 1610 etc. de l'ancien Code civil) sont répartis sans réel ordre logique au sein de son livre 3 consacré aux différentes manières dont on acquiert la propriété.

Le livre 5 du Code civil met fin à cet éparpillement. Les sanctions de l'inexécution de l'obligation contractuelle font l'objet d'une sous-section distincte au sein du chapitre consacré au contrat (articles 5.82 à 5.98)<sup>2</sup>. Ces dispositions sont complétées par et renvoient, pour partie, au régime général de l'obligation (titre 3 du livre 5), en particulier au sous-titre consacré à l'« inexécution de l'obligation » (articles 5.224 à 5.241)<sup>3</sup>.

### **2. Portée de la réforme**

2. Les dispositions que consacre le livre 5 du Code civil aux sanctions de l'inexécution d'une obligation (contractuelle) procèdent, pour l'essentiel, d'une codification de l'état actuel de notre droit, en particulier de la jurisprudence de la Cour de cassation. Elles ne contiennent pas d'évolution copernicienne. Le praticien verra, par conséquent, la plupart de ses réflexes confortés. Certaines adaptations substantielles sont néanmoins apportées au cadre juridique actuel. Nous nous y attarderons plus spécifiquement, tout en rappelant le cadre général.

### **3. Inexécution imputable ou non au débiteur**

#### **3.1. Notion d'imputabilité**

3. Toute inexécution d'une obligation n'entraîne pas l'application d'une sanction. Il faut que l'inexécution soit imputable au débiteur. Le livre 5 du Code civil distingue soigneusement selon que l'inexécution est ou non imputable au débiteur de l'obligation.

L'imputabilité au débiteur suppose, en règle, qu'une faute puisse lui être reprochée. Le caractère fautif du comportement du débiteur est, comme sous l'empire du droit antérieur<sup>4</sup>, apprécié « *selon le critère d'une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances* » (article 5.225 alinéa 2).

---

<sup>1</sup> La présente contribution constitue, avec l'aimable autorisation de l'éditeur, une version étoffée et revue de la contribution publiée par l'auteur à l'occasion du colloque du Pli juridique du 28 avril 2022 (A. RIGOLET, « Inexécution et sanctions : l'inexécution imputable au débiteur », in A. Cataldo et F. George, *Droit des obligations – Le nouveau livre 5 du Code civil*, Limal, Anthemis, 2022, pp. 99-118).

<sup>2</sup> Livre 5, titre 2, sous-titre 1<sup>er</sup>, section 5, sous-section 1<sup>ère</sup> « l'inexécution imputable au débiteur ».

<sup>3</sup> Livre 5, titre 3, sous-titre 6, l'« inexécution de l'obligation ».

<sup>4</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 260.

Ce principe connaît cependant des exceptions. Ainsi, en vertu de l'article 5.225 al. 1<sup>er</sup> du Code civil, l'inexécution lui est imputable « *si une faute peut lui être reprochée ou s'il doit en répondre en vertu de la loi ou d'un acte juridique* ».

L'exemple le plus répandu est le recours à un sous-traitant : le débiteur de l'obligation principale répond à l'égard du créancier des fautes commises par son sous-traitant (article 5.229 du Code civil).

Il en va de même lorsque l'inexécution de l'obligation résulte d'un défaut des matériaux ou objets employés. En vertu de l'article 5.230 du Code civil : « *si l'inexécution d'une obligation est due à l'utilisation d'une chose défectueuse, cette inexécution est imputable au débiteur, sauf force majeure* ». Les travaux préparatoires indiquent que « *cette disposition instaure une obligation de résultat [et non de garantie] à charge du débiteur qui recourt pour l'exécution de l'obligation à une chose défectueuse* »<sup>5</sup>. En conséquence, « *le débiteur n'encourt [...] pas de responsabilité en cas de force majeure* » (qu'il lui revient d'établir). Ils précisent que la force majeure doit s'apprécier « *sur la base des circonstances concrètes de l'affaire, comme l'utilisation de la chose par un acheteur non professionnel, l'impossibilité de déceler le défaut ou le prix modique que le débiteur a demandé pour ses services* »<sup>6</sup>. On précisera cependant qu'en règle, lorsque l'entrepreneur fournit les matériaux, ceux-ci demeurent à ses risques et périls jusqu'à la réception (provisoire)<sup>7</sup>. La démonstration de l'impossibilité de déceler les vices qui les affecte avant leur mise en œuvre ne le dispensera donc pas de remplacer les matériaux défectueux et de réparer les dégâts que leur emploi a pu entraîner à l'ouvrage qu'il érige<sup>8</sup>. Le principe de l'article 5.230 du Code civil cède, par ailleurs, le pas en présence d'un régime spécifique. On songe, en particulier, au régime de la garantie des vices cachés, le vendeur n'étant tenu à des dommages et intérêts (outre le remboursement de tout ou partie du prix) qu'à condition d'avoir eu connaissance du vice<sup>9</sup>, la preuve de cette connaissance reposant sur l'acheteur.

### **3.2. Charge de la preuve – obligations de résultat et de moyens**

4. La répartition de la charge de la preuve entre les parties doit, dans ce cadre, être bien comprise. On distinguera entre la preuve de l'inexécution elle-même (à savoir la non-obtention du résultat souhaité) et celle de son imputabilité au débiteur.

---

<sup>5</sup> Tel était déjà le cas sous l'empire de l'ancien Code civil (B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, RPDB, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 292).

<sup>6</sup> Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *op. cit.*, p. 266.

<sup>7</sup> Article 1790 de l'ancien Code civil.

<sup>8</sup> Il échappera, en revanche, à la déduction de dommages et intérêts pour le retard qui pourrait en résulter ou pour le dommage causé aux biens du maître de l'ouvrage.

<sup>9</sup> Cette connaissance est cependant présumée lorsque le vendeur est spécialisé ou est le fabricant du bien vendu (Cass., 7 avril 2017, *D.A.O.R.*, 2017, p. 54 ; Cass., 15 janvier 2021, RG n°C.20.0241.N/3, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)). Dans cette hypothèse, il ne peut échapper à la déduction de dommages et intérêts qu'à condition de démontrer que le vice était indécélable. Sur les controverses que fait toutefois naître cette présomption, voy. not. M. LANSMANS, « La garantie des vices cachés et la présomption de connaissance du vice du vendeur spécialisé dans la vente B2B », note sous Cass., 6 septembre 2018, *R.D.C.*, 2020, p. 494.

5. Ainsi, conformément à l'article 8.4 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, le créancier qui invoque l'existence d'une obligation doit en établir l'existence. Une fois cette preuve rapportée, c'est alors au débiteur de démontrer qu'il s'est exécuté et en est partant libéré. Lorsque le débiteur y parvient mais que le créancier conteste la conformité de cette exécution, c'est, enfin, au créancier de démontrer que cette exécution n'a pas été conforme au contrat<sup>10</sup>. Il doit démontrer que le résultat voulu par les parties n'a pas été atteint.

6. Comme l'énoncent les travaux préparatoires du livre V du Code civil, « *le simple fait d'une inexécution est [toutefois], en principe, insuffisant pour établir la responsabilité du débiteur* »<sup>11</sup>. Il faut également qu'il ait commis une faute ou, à tout le moins, que l'inexécution lui soit imputable.

C'est, en règle, au créancier qu'il revient de le démontrer. Il doit, pour ce faire, établir que le débiteur n'a pas fourni tous les soins qu'une personne prudente et raisonnable aurait fourni pour atteindre un certain résultat (ou qu'il répond de l'inexécution pour une autre cause).

Il est fait exception à ce principe en matière contractuelle lorsque l'obligation du débiteur est qualifiée d'obligation de résultat et non de moyens. Ainsi, en vertu de l'article 5.72 du Code civil « *l'obligation de résultat est celle en vertu de laquelle le débiteur est tenu d'atteindre un certain résultat. Si le résultat n'est pas atteint, la faute du débiteur est présumée, sauf à démontrer la force majeure* ». En présence d'une telle obligation, le créancier est uniquement tenu de démontrer que le résultat promis n'a pas été obtenu, à charge pour le débiteur de démontrer que l'inexécution résulte d'un cas de force majeure.

On rappellera que, sous réserve de dispositions impératives spécifiques, les parties sont libres de qualifier les obligations découlant de leur contrat d'obligations de résultat ou de moyens. A défaut (et si la législation ne prévoit pas de règle supplétive<sup>12</sup>), on se réfère au critère de l'aléa : si la bonne exécution de l'obligation dépend essentiellement du débiteur, l'obligation sera qualifiée de résultat. Sinon, elle sera qualifiée de moyens<sup>13</sup>.

#### **4. Exigence d'une mise en demeure préalable**

7. Outre une faute du débiteur (en principe), la mise en œuvre des sanctions de l'inexécution d'une obligation nécessite, en règle et sauf pour l'exception d'inexécution, qu'une mise en demeure lui soit préalablement adressée (articles 5.83 al. 3 et 5.231 al. 2 du Code civil). Ce principe connaît d'importantes exceptions. Il est néanmoins essentiel.

L'article 5.231 définit la mise en demeure comme « *l'acte juridique unilatéral par lequel le créancier notifie au débiteur, de manière claire et non équivoque, sa volonté d'exiger*

---

<sup>10</sup> D. MOUGENOT, « La charge de la preuve en matière de responsabilité contractuelle : la distinction entre l'obligation totalement ou partiellement inexécutée au secours du praticien », in S. Stijns et P. Wéry (éd.), *Le juge et le contrat. De rol van de rechter in het contract*, Bruxelles, La Charte, 2014, pp. 409-427; Y. NINANE et R. THUNGEN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », in R. JAFFERALI, *Le livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 225.

<sup>11</sup> Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 259.

<sup>12</sup> L'article X.43 du Code de droit économique relatif au contrat de transport dispose ainsi, par exemple, que le transporteur « *répond de l'arrivée, dans le délai convenu, des personnes ou des choses à transporter, sauf les cas fortuits ou de force majeure* ».

<sup>13</sup> B. KOHL, *Contrat d'entreprise, op. cit.*, p. 281.

*l'exécution de son obligation* ». Il précise que la loi ou la bonne foi « *peuvent exiger que le créancier accorde au débiteur un délai afin qu'il exécute l'obligation en souffrance* ». Le livre 5 du Code civil codifie, se faisant, les principes dégagés par la jurisprudence et la doctrine antérieures.

Une mise en demeure peut être adressée au débiteur, même avant que le temps dont il dispose pour s'exécuter soit écoulé<sup>14</sup>. Elle doit toutefois être « *suffisamment proche de l'échéance* »<sup>15</sup> et ne produit ses effets « *qu'une fois le terme échu* » (article 5.232 du Code civil).

Comme sous l'empire de l'ancien Code civil (et de la jurisprudence actuelle), le créancier est dispensé de mettre son débiteur en demeure avant de passer aux sanctions lorsqu'une mise en demeure ne présente plus d'utilité. L'article 5.233 du Code civil énumère plusieurs hypothèses dans lesquelles une mise en demeure n'est plus nécessaire : la violation d'une obligation de ne pas faire, lorsque l'exécution de l'obligation est devenue impossible ou ne présente plus d'intérêt pour le créancier, lorsque le débiteur a fait savoir qu'il ne s'exécutera pas, lorsque « *la loi ou le contrat* »<sup>16</sup> porte que le débiteur sera en demeure par la seule échéance du terme » et en matière extracontractuelle.

## **5. Énumération des sanctions ouvertes au créancier – cumul possible – caractère supplétif des règles du Code civil**

8. Les sanctions à la disposition du créancier sont énumérées aux articles 5.224 (régime général) et 5.83 (inexécution d'une obligation contractuelle) du Code civil. Il s'agit (1) de l'exécution en nature, (2) de la réparation de son dommage causé par l'inexécution et (3) de la suspension de l'exécution de ses propres obligations. En matière contractuelle, s'y ajoutent (4) la résolution du contrat et (5) la réduction du prix.

Les travaux préparatoires précisent, en ce qui concerne l'article 5.83 du Code civil (en matière contractuelle donc), que « *les sanctions prévues [...] sont supplétives de volonté. Il est, partant, possible pour les parties d'aménager ou d'écarter une sanction de l'inexécution. Ainsi, les parties peuvent-elles prévoir des clauses excluant ou limitant le recours à certaines sanctions [...]* »<sup>17</sup>. Ceci sous réserve naturellement des règles particulières, notamment en matière de protection du consommateur<sup>18</sup>. Nous y reviendrons.

Les articles 5.83 et 5.224 disposent, tous deux, que « *les sanctions qui sont incompatibles ne peuvent être cumulées* ». Tel est, en particulier, le cas d'une demande d'exécution en nature et d'une demande de résolution judiciaire d'une convention. Cette dernière peut toutefois être assortie d'une demande de dommages et intérêts en réparation du préjudice qui n'aurait pas été

---

<sup>14</sup> La mise en demeure *ad futurum* était précédemment déjà admise en jurisprudence (Cass., 19 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1132, concl. av. gén. Liekendael, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1186).

<sup>15</sup> Cette proximité s'apprécie *in concreto* (Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 267).

<sup>16</sup> Ce qui confirme le caractère supplétif de l'exigence d'une mise en demeure préalable.

<sup>17</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 93. Certains aménagements paraissent, par ailleurs, également possibles lorsque l'obligation est d'origine extracontractuelle. Bien que cela soit plus hypothétique, la partie qui prend un engagement par la voie d'un acte juridique unilatéral pourrait, par exemple, prévoir des limites à sa responsabilité ou aménager les sanctions susceptibles d'être appliquées en cas de non-respect de cet engagement.

<sup>18</sup> L'article VI.83 7° CDE répute ainsi, par exemple, abusive (et donc nulle) la clause qui a pour objet d'« *interdire au consommateur de demander la résolution du contrat dans le cas où l'entreprise n'exécute pas ses obligations* ».

réparé par l'effet des restitutions<sup>19</sup>. L'exercice des droits offerts au créancier doit, de plus, avoir lieu de bonne foi et dans le respect du principe de la prohibition de l'abus de droit<sup>20</sup>.

Les différentes sanctions et leur régime juridique sont examinés successivement (et synthétiquement) ci-après. Nous traiterons d'abord des sanctions applicables quelle que soit l'origine de l'obligation (contractuelle ou extracontractuelle) puis de celles qui sont spécifiques à la non-exécution d'une obligation contractuelle.

## **6. Exécution en nature**

### **6.1. Principes**

**9.** En cas d'inexécution (imputable au débiteur), le créancier est, tout d'abord et bien entendu, en droit d'exiger l'exécution en nature de l'obligation. C'est là la réitération de la règle précédemment bien établie. Il y est fait exception lorsque l'exécution en nature est impossible ou lorsqu'une telle demande est abusive (article 5.234 du Code civil).

On rappellera, par ailleurs, que l'exécution en nature constitue un droit dans le chef du débiteur<sup>21</sup>. L'article 5.228 du Code civil le confirme : « *une fois en demeure, le débiteur conserve le droit d'offrir l'exécution de la prestation due pour autant que celle-ci présente encore une utilité pour le créancier* ».

### **6.2. Remplacement du débiteur**

**10.** Les articles 5.85 et 5.235 du Code civil permettent également au créancier de solliciter l'autorisation du juge d'exécuter lui-même l'obligation ou de la faire exécuter par un tiers, aux frais du débiteur défaillant. Il s'agit d'un mode alternatif d'exécution en nature.

Ces articles n'imposent pas que l'inexécution présente une certaine gravité. Il faut néanmoins que « *la prestation s'y prête* », ce qui exclut, notamment, les obligations personnelles<sup>22</sup>. Tel est le cas lorsqu'il s'agit d'une obligation *intuitu personae* où la personne du débiteur est essentielle ou en présence d'une obligation alternative, le créancier ou le juge ne pouvant se substituer au débiteur pour désigner la prestation à exécuter<sup>23</sup>.

**11.** Un montant provisionnel peut être accordé au créancier pour couvrir les frais correspondants. Le créancier peut également demander la destruction ce qui a été fait en contravention avec l'obligation et se faire autoriser à y procéder aux frais du débiteur. Il s'agit essentiellement d'une reprise des articles 1143 et 1144 de l'ancien Code civil.

**12.** L'article 5.236 du Code civil autorise, en outre, le juge à se substituer au débiteur qui demeure en défaut de prendre une décision lorsque son contenu est objectivement déterminable. Tel est, par exemple, le cas de la partie qui refuse de désigner un arbitre ou un tiers décideur

---

<sup>19</sup> Voy. *infra* §40.

<sup>20</sup> Article 5.73 C.civ.; Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 93

<sup>21</sup> P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, 3<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 521.

<sup>22</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 269.

<sup>23</sup> P. WERY, « Le remplacement extrajudiciaire du débiteur défaillant, enfin admis par la Cour de cassation », note sous Cass., 18 juin 2020, *R.C.J.B.*, 2021, pp. 478-479.

obligatoire ou d'approuver un plan<sup>24</sup>. Le juge peut également ordonner que son jugement tienne lieu d'acte (authentique de vente par exemple).

**13.** En cas d'urgence ou d'autres circonstances exceptionnelles et après avoir pris les mesures utiles pour établir l'inexécution du débiteur<sup>25</sup>, l'article 5.85 du Code civil permet, par ailleurs, au créancier de procéder au remplacement du débiteur par simple notification écrite. Cette notification doit indiquer les manquements qui sont reprochés au débiteur et les circonstances qui justifient son remplacement. Le remplacement est effectué aux risques et périls du créancier, le débiteur pouvant en contester ultérieurement le fondement ou la régularité<sup>26</sup>.

Le Code civil ne précise pas ce qu'il convient d'entendre par circonstances exceptionnelles. Tel sera cependant *a priori* le cas lorsque le débiteur a indiqué ou clairement laissé voir qu'il ne s'exécutera pas en nature ou pas dans un délai et d'une manière utile au créancier. On rappellera que le remplacement extrajudiciaire ne nécessite, comme le remplacement judiciaire, pas que les manquements du débiteur soient graves.

**14.** Cette consécration du remplacement extrajudiciaire s'écarte de la lettre de l'ancien Code civil dont l'article 1144 imposait le recours préalable au juge, au profit de l'approche préconisée par la doctrine moderne<sup>27</sup>. Cette dernière solution avait, peut-être par anticipation, été consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 18 juin 2020<sup>28</sup>, la Cour de cassation n'ayant, toutefois, pas imposé qu'une notification écrite soit adressée au débiteur.

L'article 5.85 du Code civil traitant uniquement des sanctions de l'inexécution d'une obligation contractuelle et son article 5.234 ne prévoyant pas la possibilité d'un remplacement extrajudiciaire, il semble, par ailleurs, que cette possibilité est cantonnée à la sphère contractuelle. Les travaux préparatoires le confirment<sup>29</sup>.

**15.** Le créancier est, en principe, libre d'opter ou non pour le remplacement du débiteur. Dans son arrêt du 18 juin 2020 précité, la Cour de cassation a cependant précisé qu'en matière de remplacement (judiciaire ou extrajudiciaire) « *le créancier doit tenir compte des intérêts*

---

<sup>24</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 271. Les auteurs du Livre 5 précisent cependant que « *encore faut-il que l'obligation en souffrance s'y prête : en d'autres termes, le jugement tenant lieu d'acte est exclu, lorsque l'obligation est personnelle au débiteur, en ce sens qu'il est le seul à pouvoir exécuter cette obligation. A titre d'exemple, le jugement tenant lieu d'acte ne peut être ordonné au mépris de la séparation des pouvoirs* ».

<sup>25</sup> La doctrine est divisée quant à la portée de cette exigence. Certains auteurs estiment qu'il en découle que c'est au créancier de démontrer l'inexécution de l'obligation (S. DE REY, « Wat u zelf doet, doet u beter ? De buitengerechtelijke vervanging van de schuldenaar erkend door het Hof van Cassatie », *R.G.D.C.*, 2020, p. 545). D'autres considèrent, à l'inverse, qu'il convient d'en rester aux règles énoncées par l'article 8.4 du Code civil (Y. NINANE et R. THUNGEN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », *op. cit.*, p. 225 et 234), le créancier ne pouvant toutefois priver par son action le débiteur de la possibilité de démontrer qu'il s'est exécuté, un tel comportement pouvant entraîner un renversement de la charge de la preuve en application de l'article 8.4, alinéa 4, du Code civil (Ch.-E. LAMBERT, « Le remplacement extrajudiciaire enfin reconnu par la Cour de cassation », *R.D.C.*, 2021, p. 1064).

<sup>26</sup> Avec pour conséquence que le créancier pourrait se voir refuser le remboursement du tout ou partie du coût du remplacement. Il conserve cependant le droit de réclamer l'indemnisation de son dommage en lien causal avec la faute commise par son cocontractant.

<sup>27</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 95 et les références citées.

<sup>28</sup> Cass., 18 juin 2020, *R.C.J.B.*, 2021, p. 457, note P. WERY.

<sup>29</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 270.

*raisonnables du débiteur* ». Cet enseignement demeure d'application sous l'empire du (nouveau) Code civil.

Il en découle que le créancier doit veiller à recourir à un remplaçant compétent et être attentif au coût et à la portée de son intervention. Il doit mettre en œuvre le remplacement dans un délai raisonnable<sup>30</sup>. Le devoir du créancier de limiter son dommage (article 5.238 du Code civil) peut, dans ce cadre, en cas d'urgence, imposer au créancier de recourir au remplacement extrajudiciaire<sup>31</sup>.

On relèvera, à cet égard, que l'article 5.85 du Code civil ne prévoyant pas la possibilité d'un remplacement anticipé, le remplacement ne pourra être mis en œuvre qu'une fois le manquement consommé. Lorsque les conditions pour recourir à une résolution anticipée par voie de notification (voy. *infra* point 34) sont réunies, le créancier pourra toutefois pallier au problème en faisant usage de cette faculté puis en contractant avec un tiers<sup>32</sup>. A défaut ou alternativement, le créancier peut adresser une mise en demeure anticipée au débiteur, indiquant qu'en cas de retard dans l'exécution, il le fera remplacer immédiatement, sans recours préalable au juge.

## **7. Exécution par équivalent – réparation du dommage**

### **7.1. Principes**

**16.** Le créancier est, ensuite, en droit de réclamer l'indemnisation intégrale de son dommage en lien causal avec l'inexécution imputable à son débiteur (articles 5.86 et 5.237 du Code civil).

L'article 5.87 du Code civil précise qu'en matière contractuelle « *seul le dommage dont les parties pouvaient raisonnablement prévoir le principe à la conclusion du contrat doit être réparé, à moins que l'inexécution ne résulte d'une faute intentionnelle du débiteur* ». Ce faisant, le législateur a souhaité confirmer la jurisprudence actuelle selon laquelle le principe du dommage mais pas son étendue doit être prévisible<sup>33</sup>.

Cette réparation a lieu en nature ou sous forme pécuniaire<sup>34</sup>. L'article 5.86 du Code civil autorise le créancier, sous les mêmes conditions que pour l'exécution en nature de l'obligation, à recourir au remplacement du débiteur, à défaut pour celui-ci de se conformer à son obligation de réparation en nature.

**17.** L'article 5.238 du Code civil consacre, toutefois, l'obligation (bien connue) pour le créancier de limiter son dommage en prenant les mesures raisonnables (et non toute mesure envisageable, le créancier n'étant pas tenu d'un devoir général de limiter au maximum son dommage) pour limiter et prévenir les conséquences dommageables de l'inexécution. Les frais correspondants sont à charge du débiteur en défaut. Il est précisé que « *si le créancier ne prend pas ces mesures, le dommage qui en découle est alors à sa charge* ».

---

<sup>30</sup> P. WERY, « Le remplacement extrajudiciaire du débiteur défaillant, enfin admis par la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 481.

<sup>31</sup> Y. NINANE et R. THUNGEN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », *op. cit.*, p. 232.

<sup>32</sup> Y. NINANE et R. THUNGEN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », *op. cit.*, p. 238.

<sup>33</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 96.

<sup>34</sup> Les deux articles employant des termes différents.

## 7.2. Indemnisation du retard d'exécution

**18.** L'article 5.206 du Code civil distingue, de façon classique, entre les intérêts moratoires et les intérêts compensatoires<sup>35</sup>. Les premiers sont ceux « *dus à titre de réparation pour l'exécution tardive d'une obligation de somme* ». Les seconds « *sont les intérêts de retard dus à titre de réparation pour l'exécution tardive d'une obligation de valeur* ».

### 7.2.1. Intérêts moratoires

**19.** Reformulant la solution de l'article 1153 de l'ancien Code civil, l'article 5.240 du Code civil dispose, dans ce cadre, que « *la réparation due pour le retard dans l'exécution d'une obligation de somme consiste exclusivement dans les intérêts au taux légal, sous réserve des exceptions prévues par la loi ou le contrat* ». Parmi ces exceptions, figure en premier rang la loi du 2 août 2002 sur les retards de paiement dans les transactions commerciales. En cas de faute intentionnelle du débiteur, l'alinéa 5 de l'article 5.240 du Code civil permet, comme le prévoyait déjà l'article 1153 alinéa 3 de l'ancien Code civil, au créancier de réclamer une réparation supérieure au montant de l'intérêt légal, à charge toutefois alors pour lui de démontrer qu'il a subi un dommage supérieur.

Les intérêts moratoires sont dus « *sans que le créancier soit tenu de justifier de l'existence et de l'étendue du dommage* ». Ils courent à partir du jour de la mise en demeure, « *excepté dans le cas où la loi ou le contrat les fait courir de plein droit* ».

### 7.2.2. Intérêts compensatoires

**20.** Les intérêts compensatoires visent, quant à eux, à assurer l'indemnisation intégrale du créancier. Ils sont dus à compter de la naissance du dommage (article 5.241 du Code civil). Le juge fixe librement leur taux. Afin d'assurer la réparation intégrale du dommage, il peut (mais sans y être tenu, l'article 5.207 du Code civil ne s'appliquant pas aux intérêts compensatoires) y adjoindre un mécanisme d'anatocisme. Là encore, il s'agit de la codification des règles existantes.

## 7.3. Clause indemnitaire

**21.** L'article 5.88 du Code civil reprend, en l'aménagement, le régime des clauses pénales, telle qu'institué par la loi du 23 novembre 1998. Il autorise les parties à fixer un montant forfaitaire destiné à couvrir le dommage résultant de l'inexécution de ses obligations par l'une d'elles. Les parties peuvent également prévoir la fourniture d'une prestation déterminée destinée à réparer le dommage en nature. En présence d'une telle clause, « *il ne peut être alloué à l'autre partie une réparation plus élevée ni plus basse* ».

Les travaux préparatoires expriment la volonté du législateur de confirmer le caractère indemnitaire de la cause pénale<sup>36</sup>. Le remplacement du terme pénal(e) par indemnitaire l'illustre. Le §2 de l'article 5.88 du Code civil introduit toutefois une modification par rapport à l'article 1231 de l'ancien Code civil. Ce dernier ne permet, en effet, une intervention du juge que lorsque le montant stipulé « *excède manifestement le montant que les parties pouvaient fixer pour réparer le dommage résultant de l'inexécution de la convention* ». Ce critère est

---

<sup>35</sup> S'y ajoutent les intérêts rémunératoires, à savoir ceux qui « *tiennent lieu de contrepartie à la mise à disposition d'un capital* ».

<sup>36</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 98.



abandonné, au profit de celui du caractère manifestement déraisonnable de la clause indemnitaire, le juge pouvant tenir compte du dommage réellement subi ainsi que de toutes les autres circonstances (ce qui inclut le dommage potentiel), « *en particulier les intérêts légitimes du créancier* ». L'exposé des motifs insiste, par ailleurs, sur le caractère marginal que doit avoir l'intervention du juge : « *Le caractère déraisonnable de la clause indemnitaire doit être manifeste* »<sup>37</sup>.

Les travaux préparatoires précisent également que « *le pouvoir du juge s'applique généralement à toutes sortes de clauses indemnitaires, mêmes lorsqu'elles ont (en tout ou en partie) un caractère punitif. Comme il est difficile de définir dans la pratique la qualification de « punitif », la règle est la réduction à un montant raisonnable ou à une prestation raisonnable (et non la nullité de la clause)* »<sup>38</sup>. L'application des règles particulières est cependant explicitement réservée, en particulier, dans les relations BtoC, l'article VI.83 17° et 24° du Code de droit économique (liste noire)<sup>39</sup>. On aura également égard, dans les relations BtoB, à l'article VI.95/5 8° du Code de droit économique qui présume (de manière réfragable – liste grise) abusives les clauses qui ont pour objet de « *fixer des montants de dommages et intérêts réclamés en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution des obligations de l'autre partie qui dépassent manifestement l'étendue du préjudice susceptible d'être subi par l'entreprise* »<sup>40</sup>. En pratique, une clause indemnitaire suspecte sera donc souvent soumise à un double test, un échec au premier (dommage susceptible d'être subi) conduisant à sa nullité et un échec au second (caractère manifestement excessif) à sa réduction.

**22.** Le §2, second alinéa, de l'article 5.88 du Code civil dispose qu'« *en cas de réduction, le juge ne peut condamner le débiteur à une réparation inférieure à un montant raisonnable ou à une prestation raisonnable* ». Les travaux préparatoires précisent que « *la disposition de l'article 1231, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code civil qui prend le dommage réel comme limite inférieure de la modération, n'est donc plus pertinente* »<sup>41</sup>. Une partie de la doctrine en déduit que « *le juge pourrait réduire la clause indemnitaire à une prestation inférieure au dommage réel pour autant que cette réparation ne soit pas déraisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de la cause* »<sup>42</sup>. A suivre cette thèse, le créancier qui se serait montré trop gourmand pourrait, paradoxalement, devoir se contenter d'un montant inférieur à son dommage réel.

**23.** Le §5 de l'article 5.88 du Code civil prévoit, enfin, la réduction proportionnelle du montant de la clause indemnitaire, en cas d'inexécution partielle de l'obligation. Il ne s'agit, à nouveau, pas d'une reprise à l'identique de la solution instaurée par la loi du 23 novembre 1998. Alors que l'article 1231, §2, de l'ancien Code civil disposait que le juge « peut » réduire la clause

---

<sup>37</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 99.

<sup>38</sup> *Idem*, p. 100.

<sup>39</sup> Sont, en vertu de cet articles, réputées abusives et donc nulles, les clauses qui ont pour objet de « *déterminer le montant de l'indemnité due par le consommateur qui n'exécute pas ses obligations, sans prévoir une indemnité du même ordre à charge de l'entreprise qui n'exécute pas les siennes* » et de « *fixer des montants de dommages et intérêts réclamés en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution des obligations du consommateur qui dépassent manifestement l'étendue du préjudice susceptible d'être subi par l'entreprise* ».

<sup>40</sup> Cet article reprend le texte de l'article VI.83 24 CDE.

<sup>41</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 100.

<sup>42</sup> Y. NINANE et R. THUNGEN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », *op. cit.*, p. 245.

pénale (sans préciser que la réduction doit être strictement proportionnelle)<sup>43</sup>, le texte de l'article 5.88 du Code civil paraît imposer au juge de réduire le montant de l'indemnité en cas d'inexécution partielle. Il faut cependant, à notre estime, que l'inexécution partielle ait eu un intérêt pour le créancier.

Lorsqu'à l'inverse, le montant de l'indemnité (ou la prestation prévue) est déraisonnablement faible compte tenu du dommage et de toutes les autres circonstances, il est renvoyé au régime de la clause exonératoire de responsabilité.

**24.** Les règles en la matière sont impératives. Les parties ne peuvent y déroger, toute clause contraire étant réputée non écrite (article 5.88 §7 du Code civil).

#### 7.4. Clause exonératoire de responsabilité

**25.** Si elles sont autorisées à fixer forfaitairement le montant de l'indemnité due en cas d'inexécution, les parties peuvent également convenir d'exclure ou de limiter leurs responsabilités réciproques ou celle de l'une d'entre elles. L'article 5.89 du Code civil confirme la validité de principe de telles clauses<sup>44</sup>, en ce compris lorsqu'elles exonèrent le débiteur de sa faute lourde ou de celle d'une personne dont il répond. Comme sous l'empire de l'ancien Code civil<sup>45</sup>, une telle exonération ne se présume cependant pas. L'exclusion de la faute lourde doit donc être expresse ou résulter nécessairement de la disposition contractuelle.

**26.** L'article 5.89 §1<sup>er</sup> du Code civil confirme les limites classiques à la validité de la clause exonératoire (outre l'hypothèse d'application de législations spécifiques<sup>46</sup>) : elle ne peut exonérer le débiteur de sa faute intentionnelle (ce terme étant préféré à celui de dol) et ne peut vider le contrat de sa substance. De telles clauses sont réputées non écrites (le contrat demeurant donc par ailleurs valide). Il introduit, en revanche, deux nouvelles restrictions. Il est, tout d'abord, interdit au débiteur de s'exonérer des conséquences de la faute intentionnelle d'une personne dont il répond. L'entrepreneur principal ne pourra donc pas s'exonérer, à l'égard du maître de l'ouvrage, de la faute intentionnelle commise par son sous-traitant. Le débiteur ne peut, ensuite, s'exonérer de sa faute ou de celle d'une personne dont il répond « *lorsque cette faute cause une atteinte à la vie ou à l'intégrité d'une personne* »<sup>47</sup>. De telles clauses sont également réputées non écrites.

**27.** Autre nouveauté, le §2 de l'article 5.98 du Code civil permet aux auxiliaires auxquels le débiteur fait appel d'invoquer à leur profit à l'égard du créancier principal la clause d'exonération de responsabilité convenue entre ce dernier et le débiteur principal. Les travaux préparatoires confirment que cette solution vient s'ajouter aux limites déjà existantes, en

---

<sup>43</sup> La doctrine et la jurisprudence majoritaires en déduisaient que le juge disposait donc de la simple faculté de réduire le montant de la clause pénale (P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, p. 752).

<sup>44</sup> Sous réserve donc des législations particulières.

<sup>45</sup> Cass., 22 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 863, *R.C.J.B.*, 1981, p. 189, note L. Cornelis ; Comm. Gand, 1<sup>er</sup> juin 1984, *R.W.*, 1986-1987, p. 2799.

<sup>46</sup> Par exemple les règles en matière de protection du consommateur.

<sup>47</sup> Compte tenu de la formulation large de cet article, il semble, comme le relèvent Y. Ninane et R. Thungen, que cette interdiction a une portée générale et n'est pas limitée aux conventions impliquant une personne physique. Un sous-traitant ne pourrait, en conséquence, pas s'exonérer à l'égard de son cocontractant pour les recours dirigés contre ce dernier par des clients blessés en raison d'un manquement du prestataire à ses obligations (Y. NINANE et R. THUNGEN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », *op. cit.*, p. 248).

particulier l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail et la théorie de l'immunité de l'agent d'exécution<sup>48</sup>. Elle est justifiée par le fait qu'il serait « *peu acceptable qu'une partie reporte sur un tiers les conséquences d'une clause exonératoire de responsabilité qu'elle a consentie à son cocontractant* ». Le créancier principal ne disposant, en règle, pas d'une action propre contre l'auxiliaire, l'intérêt de cette disposition demeure, à droit constant, limitée. On observera cependant que, dans certaines hypothèses, il peut être justifié de limiter au débiteur principal le bénéfice de la clause exonératoire de responsabilité, tout en ménageant un recours plus étendu contre son sous-traitant (agent d'exécution). Tel est, en particulier, le cas lorsqu'il est fait appel à un sous-traitant spécialisé dont la qualité des services peut difficilement être contrôlée. Les parties doivent donc pouvoir déroger à ce principe (ce que l'article 5.98 §2 du Code civil semble permettre). On enseigne, ainsi, à titre d'illustration, que lorsqu'il recourt à un sous-traitant spécialisé, l'architecte peut s'exonérer de sa responsabilité (même décennale) pour les fautes commises par celui-ci (et que l'architecte n'aurait pas lui-même pu déceler)<sup>49</sup>. Afin de garantir un recours efficace au maître de l'ouvrage, il est alors nécessaire de prévoir dans le contrat entre l'architecte et son sous-traitant une clause de stipulation pour autrui au profit du maître de l'ouvrage lui permettant d'agir directement contre ledit sous-traitant. Dans une telle hypothèse, l'exonération dont bénéficie l'architecte ne bénéficie évidemment pas à son sous-traitant.

## **8. Exception d'inexécution**

**28.** Les articles 5.98 et 5.239 du Code civil autorisent, par ailleurs, le créancier confronté à l'inexécution de ses obligations par son cocontractant à suspendre l'exécution de ses propres obligations. A l'inverse des autres sanctions de l'inexécution, cette suspension ne doit, en règle, pas être précédée d'une mise en demeure. Cette solution était auparavant controversée<sup>50</sup>.

L'article 5.239 §1<sup>er</sup> rappelle, toutefois, que cette suspension doit être appliquée de bonne foi, cette exigence renvoyant, en particulier, au principe de proportionnalité<sup>51</sup>. Le §3 du même article impose, de plus, au créancier désireux de recourir à l'exception d'inexécution de notifier sa décision à son cocontractant lorsque l'obligation du débiteur n'est pas encore exigible ou lorsque la bonne foi l'impose. Cette solution fait écho à la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation<sup>52</sup>. Il est toutefois exigé que la notification soit écrite et « *indique la cause de la suspension et les circonstances la justifiant* »<sup>53</sup>.

---

<sup>48</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 103. La suppression de cette immunité fait cependant l'objet de discussions dans le cadre du projet de réforme de la responsabilité extracontractuelle (voy. l'exposé des motifs précédant l'avant-projet de la loi du 1<sup>er</sup> septembre 2019 portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, p. 11).

<sup>49</sup> B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, *op. cit.*, p. 1003.

<sup>50</sup> P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, 3<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 799.

<sup>51</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 274.

<sup>52</sup> Cass., 13 janvier 2017, *R.G.D.C.*, 2017, p. 354, note S. JANSEN.

<sup>53</sup> Lorsqu'une notification est nécessaire, le créancier pourra, en son absence, voir sa propre responsabilité contractuelle engagée, l'inexécution de ses propres obligations ne pouvant être couverte par l'exception d'inexécution. Ni le code, ni les travaux préparatoires ne précisent, dans ce cadre, les conséquences d'une notification qui ne mentionnerait pas la cause de la suspension et les circonstances qui la justifient, ou ne le ferait que de manière insuffisante. On se gardera, à cet égard, d'un formalisme excessif. L'objectif du législateur est, en effet, de s'assurer que le débiteur soit informé des reproches formés à son égard et puisse s'en défendre ou y remédier. Or, le débiteur est généralement bien au fait de ses propres manquements. Même lorsqu'une notification est requise, l'exception d'inexécution doit, par ailleurs, pouvoir être mise en œuvre sans trop de formalités. En l'absence de toute mention de la

**29.** Principale nouveauté, l'article 5.239 §2 du Code civil consacre l'*exceptio timoris*. Il permet au créancier de suspendre l'exécution de son obligation « *lorsqu'il est manifeste que son débiteur ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour lui. Le créancier ne peut plus suspendre l'exécution de son obligation si le débiteur donne des assurances suffisantes de la bonne exécution de la sienne* ». On enseignait précédemment que seule une inexécution consommée pouvait justifier le recours à l'exception d'inexécution<sup>54</sup>.

Conformément aux principes énoncés *supra*, la preuve de l'exécution (ou de l'offre d'exécution) incombe au débiteur. La non-conformité de l'exécution doit, en revanche, être prouvée par le créancier.

## **9. La résolution pour inexécution**

### **9.1. Principes et conditions**

**30.** En vertu de l'article 5.90 al. 1<sup>er</sup> du Code civil, « *le contrat synallagmatique peut être résolu lorsque l'inexécution du débiteur est suffisamment grave ou lorsque les parties sont convenues qu'elle justifie la résolution* ». Cet article confirme l'exigence de l'existence d'un manquement<sup>55</sup> (suffisamment) grave imputable au débiteur, sans toutefois donner d'indication(s) quant aux critères permettant d'apprécier cette gravité (en l'absence de clause résolutoire). On s'en référera dès lors, sur ce point, à la jurisprudence et la doctrine antérieures, avec les controverses y attachées<sup>56</sup>. Comme le rappelle judicieusement l'alinéa précité, les parties peuvent cependant, dans leur convention, déterminer le ou les manquements qui donneront droit au créancier de résoudre la convention. Cette clause s'impose au juge et ne le

---

cause de la suspension, on devra toutefois, à notre estime, en principe, considérer que le recours à l'exception d'inexécution est, là aussi, irrégulier, le créancier se mettant dès lors lui-même en situation d'inexécution contractuelle. Il nous semble, par ailleurs, pouvoir être défendu que seuls les motifs (manquements) invoqués dans la notification pourront être pris en compte afin d'apprécier la proportionnalité et la régularité du recours à l'exception (éventuellement sous réserve de manquements encore ignorés par le créancier). Afin d'éviter toute difficulté, le créancier veillera donc à rédiger avec soin la notification qu'il adresse à son cocontractant.

<sup>54</sup> P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, 3<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 799.

<sup>55</sup> On précisera que, bien que le juge puisse tenir compte de l'ensemble des circonstances, il semble ressortir du texte que c'est avant tout la gravité de l'inexécution qui rentre en compte et non celle de la faute qui l'a causée.

<sup>56</sup> Cette appréciation doit être faite *in concreto*. Dans un arrêt du 7 janvier 2021, la Cour de cassation a rappelé que « *le juge qui doit se prononcer sur la demande de résolution d'un tel contrat est tenu d'examiner l'étendue et la portée des engagements pris par les parties et, à la lumière des circonstances de fait, d'apprécier si le manquement invoqué est suffisamment grave pour prononcer la résolution* » (Cass., 7 janvier 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1572, note P. KILESTE et C. STAUDT). La doctrine peine, dans ce cadre, à dégager de la jurisprudence un critère unique permettant d'apprécier la gravité d'un manquement (S. STIJNS, *De rechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Anvers, Maklu, 1994, pp. 225-274 ; J.-F. GERMAIN, « L'appréciation de la gravité du manquement en matière de résolution de contrats synallagmatiques », *R.G.D.C.*, 2006, p. 460 ; D. PUTZEYS et B. DUMORTIER, « Faute grave en matière de concession de vente, d'agence et de franchise », in D. PUTZEYS (éd.), *Regards croisés sur la distribution : concession, agence, franchise*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 104 ; T. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Anvers, Intersentia, 2015, pp. 91-102).

prive donc de son pouvoir d'appréciation de la gravité du manquement, sous réserve néanmoins du principe de la prohibition de l'abus de droit.

**31.** Première innovation, l'article 5.90, alinéa 2, du Code civil permet au créancier de recourir à la résolution avant même que l'inexécution ne soit consommée (*anticipatory breach*) : « le contrat peut aussi être résolu, dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'il est manifeste que le débiteur, après avoir été mis en demeure de donner, dans un délai raisonnable, des assurances suffisantes de la bonne exécution de ses obligations<sup>57</sup>, ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour le créancier ». L'exigence de l'existence de circonstances exceptionnelles – exigence qui n'est pas requise pour la mise en œuvre anticipative de l'exception d'inexécution (*exceptio timoris*) (voy. *supra* point 29) – est justifiée par la gravité plus importante de la sanction que constitue la résolution<sup>58</sup>.

## 9.2. Résolution judiciaire

**32.** Reprenant, pour partie, le texte du 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article 1184 de l'ancien Code civil, l'article 5.91 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil permet, dans ce cadre, à la partie victime de l'inexécution de solliciter la résolution en justice. Il autorise le juge à accorder un délai au débiteur afin de lui permettre d'exécuter ses obligations.

Le second alinéa de l'article consacre, par ailleurs, la possibilité pour le juge de prononcer la résolution de la convention aux torts réciproques des deux parties si chacune s'est rendue coupable d'une inexécution justifiant la résolution<sup>59</sup>. Il s'agit d'une codification de la jurisprudence et de la doctrine antérieures<sup>60</sup>.

## 9.3. Résolution par la mise en œuvre d'une clause résolutoire (expresse)

**33.** L'article 5.92 alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil consacre la validité de la clause résolutoire « expresse » permettant à une ou plusieurs des parties de résoudre la convention sans devoir au préalable recourir au juge. L'utilité d'une telle clause est plus limitée que par le passé, compte tenu de la consécration du mécanisme de la résolution par voie de notification (voy. *infra* point 34). Elle conserve cependant un intérêt certain. Comme mentionné *supra*, une telle clause peut, en effet, lister les manquements susceptibles d'entraîner la résolution de la convention. Elle prive alors le juge de son pouvoir d'apprécier le caractère (suffisamment) grave du manquement

---

<sup>57</sup> Certains auteurs estiment que cette mise en demeure spécifique doit être adressée au débiteur même lorsqu'il a déclaré qu'il ne s'exécutera pas (Y. NINANE et R. THUNGEN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », *op. cit.*, p. 261). Une telle approche nous paraît cependant excessivement sévère : le débiteur qui indique de manière définitive qu'il ne s'exécutera pas doit s'attendre à ce que son créancier réagisse. Cette situation doit cependant être distinguée de celle où le débiteur fait savoir qu'il s'exécutera mais avec retard. Dans cette hypothèse, une mise en demeure dans les formes prévues par l'article 5.90, alinéa 2, du Code civil nous paraît requise.

<sup>58</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 105.

<sup>59</sup> Le texte de l'article 5.91 alinéa 2 du Code civil a fait l'objet d'une correction formelle par la voie d'un amendement du 10 février 2022 (1806/003), les mots « d'une inexécution suffisamment grave » étant remplacés par « d'une inexécution justifiant la résolution » afin d'aligner son texte avec celui de l'article 5.90, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

<sup>60</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 109 et les nombreuses références citées. Cette codification pourrait, toutefois, rendre plus fréquente l'utilisation du mécanisme par les cours et tribunaux.

concerné<sup>61</sup>. Elle peut également soumettre la résolution à certaines conditions de fond ou de forme (période de remédiation, notification par courrier recommandé etc.) et, de la sorte, encadrer ou restreindre la possibilité d'une résolution par voie de notification<sup>62</sup>.

La mise en œuvre d'une clause résolutoire est soumise à une notification écrite au débiteur. Cette notification doit indiquer les manquements qui sont reprochés au débiteur. Elle doit, en principe, être précédée d'une mise en demeure<sup>63</sup>. A défaut de respecter ces obligations de forme, la résolution est irrégulière et la déclaration du créancier est inefficace (article 5.94 du Code civil). « *Le contrat n'est donc pas résolu et continue à sortir ses effets* »<sup>64</sup>.

Les travaux préparatoires précisent que l'exigence de mentionner dans la notification les manquements invoqués à l'appui de la résolution vise à protéger le débiteur et de rendre possible un contrôle ultérieur par le juge<sup>65</sup>. Sur cette base, il paraît pouvoir être défendu que la résolution ne pourrait être justifiée *a posteriori* pas des motifs autres que ceux mentionnés dans la notification. En pratique, le créancier pourra cependant, à notre estime, corriger son erreur en sollicitant, à titre subsidiaire, la résolution judiciaire de la convention. Nous pensons, en effet, qu'il ne peut être déduit du fait qu'un reproche ne soit pas repris dans la notification que le créancier aurait renoncé (de manière certaine) aux sanctions y attachées. Le juge aura, cependant, sans doute tendance à considérer qu'un tel reproche ne peut être qualifié de grave (au sens de l'article 5.90 du Code civil – pour autant qu'il ne soit pas désigné comme grave par la clause résolutoire mise en œuvre<sup>66</sup>), dès lors que le créancier n'a pas pris le soin de le mentionner dans sa notification.

#### 9.4. Résolution par voie de notification

**34.** Fidèle à la lettre de l'article 1184 al. 3 de l'ancien Code civil, la Cour de cassation a longtemps maintenu l'exigence du recours préalable au juge, à moins que les parties n'aient pris le soin d'insérer dans leur convention une clause résolutoire expresse<sup>67</sup>. Par ses arrêts du 23 mai 2019 et du 11 décembre 2020, elle a cependant (enfin) admis que, même en l'absence d'une telle clause, une résolution peut être opérée sans recours préalable au juge, par voie d'une simple notification (qui doit être explicite) au débiteur en défaut<sup>68</sup>. Cette solution se voit

---

<sup>61</sup> I. CLAEYS et T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht*, 1<sup>ère</sup> édition, Bruxelles, Intersentia, 2021, pp. 725-726. Un contrôle (marginal) demeure toutefois possible sur la base de (la prohibition de) l'abus de droit.

<sup>62</sup> S. SOMERS et S. JANSEN, « De buitengerechtelijke ontbinding door kennisgeving aan de schuldenaar aanvaard: "Bezint eer ge ontbindt" », note sous Cass., 11 décembre 2020, *R.D.C.*, 2021, p. 446.

<sup>63</sup> Article 5.83 Code civil ; Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 112.

<sup>64</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 113.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> Comme exposé *supra*, le juge est alors privé de son pouvoir d'appréciation du caractère suffisamment grave du manquement.

<sup>67</sup> S. DE REY, "Uitdrukkelijk ontbinden beding", in M. DAMBRE, E. DIRIX et B. TILLEMANN, *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2021, pp. 268-269 et p. 290 et s. Ou à moins qu'une disposition légale spécifique ne permette au créancier de se dispenser de l'intervention préalable du juge.

<sup>68</sup> Cass., 23 mai 2019, *R.G.D.C.*, 2019, n°13, p. 476 ; Cass., 11 décembre 2020, RG n°C.20.0210.N/3, [www.juportal.be](http://www.juportal.be). Ces arrêts avaient été précédés par deux arrêts du 2 mai 2002 (*R.W.*, 2002-2003, p. 50) suivis d'un arrêt du 19 février 2009 (*J.T.*, 2010, p. 352) dans lesquels une partie de la doctrine voyait, déjà, la consécration du mécanisme de la résolution extrajudiciaire. La doctrine était, cependant, divisée

consacrée par l'article 5.93 du Code civil : « *après avoir pris les mesures utiles pour établir l'inexécution du débiteur, le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par une notification écrite au débiteur. Celle-ci indique les manquements qui lui sont reprochés* ».

Cet article impose, tout comme l'article 5.92 du Code civil, que la notification soit non seulement explicite mais également qu'elle soit donnée par écrit (cette dernière exigence n'étant pas imposée par la jurisprudence précitée). Elle doit indiquer les manquements qui sont reprochés au débiteur. A défaut, la notification est, à nouveau, inefficace (article 5.94 du Code civil). Il n'est, en revanche, pas requis que le créancier fasse état de circonstances exceptionnelles. Il suffit que l'inexécution soit suffisamment grave.

**35.** La résolution se fait, par ailleurs, aux risques et périls de son auteur. Le débiteur peut, par la suite, en contester la régularité (existence d'un manquement grave, mise en demeure, exigence de motivation de la résolution etc.) ainsi que la légitimité au regard du principe de la prohibition de l'abus de droit. Il pourra demander au tribunal de déclarer la résolution fautive et engager la responsabilité contractuelle de son cocontractant<sup>69</sup>.

**36.** La doctrine majoritaire considère, enfin, que lorsque le législateur a interdit la clause résolutoire, une résolution par voie de notification est également exclue<sup>70</sup>.

#### 9.5. Effets de la résolution

##### 9.5.1. Effet rétroactif - limitations

**37.** La résolution opère, en principe, avec effet rétroactif (article 5.95 du Code civil). Cet effet rétroactif est cependant soumis à une double limitation.

Tout d'abord, lorsque le contrat est « *divisible dans l'intention des parties, eu égard à sa nature et à sa portée* », l'effet rétroactif de la transaction ne remonte qu'« *à la date du manquement qui y a donné lieu* ». Sont ici visés les contrats à exécution successive, avec pour principe « *qu'il n'y a pas lieu de détruire la partie du contrat qui a été exécutée de part et d'autre à la satisfaction de toutes les parties, pour autant que le maintien de cette partie du contrat continue* ».

---

quant à leur portée exacte, la jurisprudence exigeant que des circonstances exceptionnelles justifient de ne pas recourir à la résolution judiciaire (voy., sur cette évolution, P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 2, 3<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 811 et s. ; S. DE REY et S. STIJNS, "Sancties wegens wanprestatie: kroniek van de recentste evolutie", *R.G.D.C.*, 2022, p. 39-47 et les nombreuses références citées par ces auteurs). Cette exigence est, à présent, abandonnée par la Cour de cassation.

<sup>69</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 118-119. En présence d'un manquement suffisamment grave, la possibilité de solliciter la résolution judiciaire du contrat (avec effet rétroactif) permettra cependant, dans certains cas, au créancier de pallier à un manquement formel.

<sup>70</sup> P. WERY, « La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise ? », *R.C.J.B.*, 2004, p. 315 ; S. STIJNS, « La dissolution du contrat par un acte unilatéral en cas de faute dans l'inexécution ou de vice de formation », in J.-F. ROMAIN (coord.), *La volonté unilatérale dans le contrat*, Ed. du Jeune Barreau, Bruxelles, 2008, p. 397. Contra, mais à tort selon nous, Y. NINANE et R. THUNGEN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », *op. cit.*, p.p 258-259.

à présenter une utilité pour elles »<sup>71</sup>. Ce faisant, le législateur a fait sienne la position de la doctrine moderne<sup>72</sup>. Il s'écarte de celle retenue par la Cour de cassation<sup>73</sup>.

L'article 5.95 alinéa 3 du Code civil dispose, ensuite, que « à l'égard des tiers de bonne foi, la résolution ne prive le contrat d'effets que pour l'avenir ». Il s'agit d'une évolution fondamentale par rapport à la solution qui prévalait auparavant en matière immobilière<sup>74</sup>. Sous l'empire de l'ancien Code civil, l'effet rétroactif de la résolution permettait, en effet, au créancier de récupérer l'immeuble vendu entre les mains du sous-acquéreur, même de bonne foi (au moment de l'acquisition). La solution est à présent inversée : le tiers de bonne foi (au moment de l'acquisition) est préféré au créancier et pourra donc conserver le bien. Le choix du législateur est clair et justifié de la sorte : « les intérêts privés du vendeur ne paraissent pas préférables en soi à ceux du sous-acquéreur de bonne foi. La situation se distingue ici de celle de la nullité du contrat principal, le souci de restauration de la légalité l'emportant en principe sur les intérêts privés du sous-acquéreur, fût-il même de bonne foi »<sup>75</sup>.

#### 9.5.2. Obligation de restitution

**38.** Compte tenu de l'effet rétroactif de la résolution, les parties sont tenues de se restituer réciproquement les prestations reçues depuis la date de la résolution. Les articles 5.115 à 5.122 du Code civil organisent ces restitutions.

Les restitutions ont lieu « dans l'ordre inverse où les prestations à restituer devaient être effectuées ». « Si les prestations à restituer se trouvaient dans un rapport synallagmatique, le créancier de la restitution peut opposer l'exception d'inexécution » afin de suspendre ses propres obligations de restitution (article 5.118 du Code civil). Elles s'effectuent en nature ou, lorsque cela est impossible ou abusif, en valeur, estimée au jour de la restitution (article 5.119 du Code civil). « Par conséquent, les variations de la valeur de la chose intervenues depuis la date à partir de laquelle les restitutions sont dues (par exemple, une inflation des prix du marché ou une diminution de la valeur due à l'obsolescence ou à la vétusté de la chose) feront profit ou perte pour le créancier de la restitution »<sup>76</sup>.

---

<sup>71</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 122.

<sup>72</sup> *Ibidem* et les références citées ; I. CLAEYS et T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, *op. cit.*, p. 717 ; P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, 3<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 679.

<sup>73</sup> La Cour de cassation a, en effet, jugé que « la résolution judiciaire d'un contrat à prestations successives remonte, en règle, quant à ses effets, à la demande en justice, à moins que les prestations effectuées en exécution de la convention après cette demande ne soient pas susceptibles de restitution » (Cass., 10 avril 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 443. Dans le même sens voy. not. Cass., 23 juin 2006, *Pas.*, 2006, p. 1488 ; Cass., 19 novembre 2009, *R.D.C.*, 2010, p. 494). Cette thèse faisait l'objet de critiques nourries en doctrine. De nombreux auteurs relevaient qu'en cas d'impossibilité d'une restitution en nature, une restitution par équivalent est parfaitement possible. Selon ces auteurs, l'(absence d')effet rétroactif de la résolution se justifie par le caractère divisible ou non de la convention. Ils ont été entendus par les auteurs du nouveau livre 5 du Code civil.

<sup>74</sup> En matière mobilière, l'acquéreur de bonne foi est déjà, en grande partie, protégé par l'article 3.28 du Code civil (anciennement 2279 de l'ancien Code civil).

<sup>75</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 123.

<sup>76</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 152. Cette solution est conforme à la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation (Cass., 13 janvier 2017, RG n°C.15.0226.N, *R.D.C.*, 2017, p. 561).



En revanche, la perte totale ou partielle de la chose doit être supportée par le débiteur, même en l'absence de faute dans son chef (article 5.120 du Code civil). En conséquence, « *si la chose a subi des dégradations ou des détériorations (perte partielle) notamment par l'usure [...], alors le débiteur répond de cette perte. Il doit dès lors verser une indemnité en complément de la restitution en nature* ». Tel sera, par exemple, le cas dans l'hypothèse de la résolution d'une convention de vente portant sur un véhicule automobile afin de couvrir la perte de valeur consécutive à son utilisation par le débiteur en restitution (acquéreur).

Il est fait exception à ce principe lorsque la perte résulte d'un cas de force majeure. Le débiteur en restitution est alors libéré de son obligation de restitution à due concurrence, « *ainsi que le débiteur de la prestation corrélative* » (article 5.120 al. 2 du Code civil). Ainsi, si le véhicule concerné a été détruit par un cas de force majeure avant que le débiteur en restitution n'ait été mis en demeure de le restituer, il sera libéré de son obligation de restitution, le vendeur étant quant à lui dispensé de rembourser le prix d'achat.

Le débiteur de la restitution peut, par ailleurs, réclamer l'indemnisation des dépenses nécessaires à la conservation de la chose qu'il a exposées, « *ainsi que des dépenses utiles qui en ont augmenté la valeur dans la limite de la plus-value estimée au moment de la restitution* ». L'acquéreur tenu de restituer en nature l'immeuble vendu pourra, sur cette base, obtenir le remboursement des travaux de rénovation effectués à l'immeuble, à concurrence de l'augmentation de valeur qui en résulte au jour de la restitution.

### 9.5.3. Résolution partielle

**39.** La résolution entraîne, en règle, la disparition de la convention dans son ensemble. Elle affecte toutes les parties à la convention<sup>77</sup>. Le nouveau Livre 5 du Code civil ne remet pas ces principes en question. Son article 5.96 dispose toutefois que « *lorsque le manquement justifiant la résolution n'affecte qu'une partie du contrat, la résolution se limite à cette partie pour autant que « le contrat soit divisible dans l'intention des parties, eu égard à sa nature et sa portée* ». Cette solution était déjà reconnue par la doctrine et la jurisprudence antérieures<sup>78</sup>.

Les travaux préparatoires précisent que cette divisibilité peut être aussi bien matérielle que personnelle<sup>79</sup>. La résolution peut donc n'affecter que certaines des obligations réciproques des parties et/ou certaines parties seulement. La « divisibilité temporelle » (portée et limitation de l'effet rétroactif) est, quant à elle, régie par l'article 5.95 du Code civil, déjà examiné *supra*<sup>80</sup>.

Le livre 5 du Code civil n'apporte pas de réelle nouveauté quant aux critères permettant de déterminer le caractère divisible de la convention : les critères énoncés par l'article 5.96 du Code civil sont, pour l'essentiel, ceux déjà suggérés par la doctrine<sup>81</sup>. Ces critères sont d'application cumulative : le contrat doit non seulement être divisible compte tenu de sa nature

---

<sup>77</sup> I. SAMOY et A. MAES, « De ontbinding van meerpartijenovereenkomsten na het cassatie arrest van 17 oktober 2008 », note sous Cass., 17 octobre 2008, *R.G.D.C.*, 2011, pp. 196-197.

<sup>78</sup> Cass., 17 octobre 2008, *Pas.*, 2008, *R.G.D.C.*, 2011, note I. SAMOY et A. MAES ; T. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 22-26.

<sup>79</sup> On vise ici l'hypothèse du contrat multipartite, les effets de la résolution pouvant, dans certains cas, se limiter à (aux obligations de) certaines parties seulement.

<sup>80</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 124.

<sup>81</sup> T. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, *op. cit.*, p. 78.

mais également de l'intention des parties. Il est nécessaire que les obligations réciproques des parties puissent objectivement être divisées en groupes distincts et indépendants mais également que l'intention des parties ne s'oppose pas à une telle division<sup>82</sup>.

On soulignera, dans ce cadre, qu'il paraît ressortir du libellé de l'article 5.96 du Code civil qu'il ne revient pas au créancier victime de l'inexécution de fixer lui-même la portée de la résolution. Il ne dispose pas d'une option entre la résolution totale ou partielle. Le positionnement de l'article 5.96 du Code civil, juste après l'article 5.95 du Code civil consacré aux effets de la résolution, semble le confirmer.

Les conséquences plus limitées d'une résolution partielle pourraient, cependant, être prises en compte lors de l'appréciation du caractère suffisamment grave de l'inexécution et conduire à une interprétation plus souple de ce critère<sup>83</sup>. En présence d'un contrat divisible, une gradation apparaît alors : certains manquements pourraient permettre à une partie de procéder à la résolution partielle, d'autres à la résolution totale (par exemple selon l'importance de la perte de confiance qui en découle légitimement). Or, en présence d'un manquement d'une telle gravité qu'il justifierait la résolution de l'ensemble de la convention (ou de plusieurs manquements distincts), il n'est à notre estime, pas exclus que la victime qui pourrait obtenir ou procéder à la résolution de l'ensemble de la convention puisse choisir de sanctionner ce manquement (ou certains des divers manquements) par la résolution de la partie du contrat à laquelle il(s) se rapporte(nt) mais poursuive l'exécution en nature du reste de la convention.

On rappellera, enfin, que les parties sont, en principe<sup>84</sup>, libres d'aménager le régime des sanctions. Elles peuvent, ainsi, exclure toute résolution partielle ou, à l'inverse, prévoir que certains manquements seront sanctionnés par la résolution partielle la convention.

#### 9.5.4. Possibilité de réclamer des dommages et intérêts complémentaires

**40.** Les articles 5.90 al. 4 et 5.91 al. 1<sup>er</sup> 2<sup>o</sup><sup>85</sup> confirment la possibilité pour le créancier victime de l'inexécution de solliciter des dommages et intérêts en complément de la résolution et des restitutions qu'elle induit. Il est précisé que cette indemnisation « *vise à placer le créancier dans la même situation que si le contrat avait été exécuté* » (et non celle dans laquelle il se serait trouvé s'il n'avait pas contracté). Ce faisant, le législateur a consacré le principe de la réparation de l'intérêt positif de la victime de l'inexécution, déjà adopté par la Cour de cassation dans sa jurisprudence la plus récente<sup>86</sup>.

---

<sup>82</sup> Une partie peut, en effet, accepter de fournir certaines prestations contre un prix réduit, dès lors que la rentabilité de l'opération est garantie par la marge réalisée sur la fourniture d'autres prestations. Dans pareille hypothèse, l'intention des parties s'oppose à une résolution partielle de la convention.

<sup>83</sup> On enseigne, en effet, que le caractère suffisamment grave de l'inexécution doit s'apprécier au regard des conséquences de la résolution, de la proportionnalité entre le manquement et la sanction (T. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, *op. cit.*, p. 93 ; P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, 3<sup>ème</sup> édition, *op. cit.*, p. 672). Dès lors que ces conséquences sont plus limitées, on sera davantage enclin à admettre le caractère suffisamment grave de l'inexécution.

<sup>84</sup> Sous réserves, notamment, des règles en matière de protection du consommateur.

<sup>85</sup> Le texte de cet article a été clarifié par la voie d'un amendement du 10 février 2022 (1806/003).

<sup>86</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 107.

## **10. Réduction du prix**

**41.** L'article 5.97 du Code civil introduit, enfin, une dernière nouveauté en généralisant la possibilité pour la partie confrontée à l'inexécution par son cocontractant d'opter pour une réduction du prix. Les travaux préparatoires précisent que cette disposition n'abroge pas les dispositions particulières qui prévoient déjà une telle possibilité (e.g. articles 1644 et 1649*quinquies* de l'ancien Code civil).

Cette sanction est limitée à la sphère contractuelle (et, par la force des choses, aux contrats synallagmatiques). Elle ne peut être appliquée qu'au prix, ce qui exclut la réduction d'autres obligations non pécuniaires.

Surtout, l'article 5.97 du Code civil ne permet le recours à la réduction du prix qu'en présence d'une « *inexécution qui n'est pas suffisamment grave pour justifier la résolution* ». En conséquence, si, compte tenu de la gravité du manquement, le créancier de l'obligation en souffrance est en droit d'opter pour la résolution, il ne peut opter pour la réduction du prix<sup>87</sup>. Seuls des manquements minimes pourront donc être sanctionnés par le recours à la réduction du prix. Une telle solution surprend. En effet, qui peut le plus peut, en principe, le moins. L'article 5.96 du Code civil permet, de plus, une résolution partielle de la convention<sup>88</sup>.

Le législateur a, en revanche, après réflexion, fait le choix de permettre que la réduction soit justifiée par des manquements quantitatifs (une partie des produits/prestations ne sont pas livrés/effectués) mais également qualitatifs (ils présentent des défauts de conformité/qualité)<sup>89</sup>.

**42.** La réduction du prix peut être sollicitée en justice ou être exercée par une notification écrite. Dans ce dernier cas, la notification doit indiquer la cause de la réduction (article 5.97 alinéa 2 du Code civil). Ceci inclut, à notre estime, le mode de calcul de la réduction opérée par le créancier.

**43.** La réduction s'opère proportionnellement « *à la différence, au moment de la conclusion du contrat, entre la valeur de la prestation reçue et la valeur de la prestation convenue* »<sup>90</sup>. Les travaux préparatoires précisent que « *le montant de la réduction ne se détermine pas sur la base des principes qui gouvernent la réparation des dommages. La réduction du prix vise, par une règle proportionnelle, à rétablir l'équilibre des prestations réciproques* »<sup>91</sup>. Bien que l'exemple

---

<sup>87</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 126. A cette hypothèse doit, à notre estime, être ajoutée celle où, malgré la présence d'un manquement grave, le créancier de l'obligation ne peut recourir à la résolution dès lors que l'application de cette sanction constituerait dans son chef un abus de droit.

<sup>88</sup> Or, en présence d'un manquement quantitatif, une réduction du prix paraît pouvoir être assimilée, en ses effets, à une résolution partielle. Une résolution partielle ne paraît, en revanche, pas possible en présence d'une exécution défectueuse en termes de qualité. Dans ce dernier cas, le critère de la divisibilité n'est, en effet, *a priori* pas rencontré (voy., pour un examen critique de ces questions : I. CLAEYS et T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht*, 2<sup>ème</sup> édition, Gand, Intersentia, 2022, p. 693).

<sup>89</sup> Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 125.

<sup>90</sup> L'article 5.97 du Code civil diffère, à cet égard, notamment avec l'article 50 de la Convention de Vienne, ce dernier disposant que la réduction du prix s'opère « *proportionnellement à la différence entre la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient au moment de la livraison et la valeur que des marchandises conformes auraient eue à ce moment* ».

<sup>91</sup> Ils ajoutent que « *ne constituant pas la réparation d'un dommage mais une mesure de rééquilibrage du contrat, la réduction du prix doit prendre en compte la différence entre la valeur de la prestation reçue et la valeur de la prestation convenue au moment de la conclusion du contrat et non au stade de l'inexécution* » (Proposition de loi du 24 février 2021, *op. cit.*, p. 126).

donné par les travaux préparatoires soit, à notre estime, mal choisi<sup>92</sup>, le calcul paraît relativement simple en présence d'une inexécution quantitative : si seule 80% de la quantité est livrée, le prix convenu est réduit dans la même proportion (donc de 20%), sans qu'il ne faille tenir compte des variations de la valeur sur le marché des biens livrés depuis la conclusion du contrat<sup>93</sup>.

Le calcul est cependant nettement plus malaisé en présence de défauts qualitatifs (défauts de conformité). On déduit des travaux préparatoires que le législateur a entendu se référer à la valeur objective des prestations (convenues et livrées), le ratio tiré de leur comparaison étant appliqué au prix fixé contractuellement. La valeur d'une prestation (défectueuse ou non) ne peut cependant pas toujours être déterminée de manière objective, par référence au prix du marché (outre la difficulté de déterminer ce prix), en particulier lorsqu'il ne s'agit pas d'une chose de genre. Un produit de luxe peut, par exemple, voir sa valeur considérablement diminuer en raison de la présence d'un défaut minime et/ou subjectif<sup>94</sup>. Dans ce dernier cas, nous pensons que le juge devra tâcher de déterminer le montant de la réduction de prix qu'aurait pu obtenir (négocié) le créancier de l'obligation s'il avait été informé de la moindre qualité du produit livré. L'exercice promet d'être ardu, avec sa part d'arbitraire.

On insistera, dans ce cadre, sur le fait que la réduction de prix n'est pas nécessairement égale au préjudice subi par le créancier de l'obligation. Il se peut ainsi que les produits livrés aient été consommés, sans que leur moindre qualité n'ait *in fine* affecté le résultat obtenu, donc sans créer de dommage dans le chef du créancier. Dans ces derniers cas, la réduction du prix présente un avantage certain pour le créancier, son dommage étant plus limité que la réduction du prix qu'il peut obtenir, voire inexistant. Elle permet de sanctionner une inexécution, bien qu'elle n'ait *in fine* pas causé de réel préjudice au créancier (et ainsi d'éviter que le débiteur ne puisse obtenir le plein paiement de sa rémunération alors qu'il s'est exécuté de manière non conforme). Le patient qui a accepté de payer un surcoût afin d'être opéré par un chirurgien disposant d'une grande expérience mais qui l'aura finalement été par un de ses disciples pourra refuser de payer ou réclamer le remboursement d'une partie du prix, bien que l'opération ait été réalisée parfaitement<sup>95</sup>.

La réduction de prix peut, à l'inverse, être inférieure au dommage du créancier. Or, l'alinéa 4 de l'article 5.97 du Code civil précise que lorsqu'il obtient la réduction du prix, le créancier « *ne peut exiger de réparation pour compenser cette différence de valeur. Il peut toutefois la réclamer pour tout autre dommage* ». En conséquence, le créancier qui avait bien négocié le prix de produits vendus et projetait de les revendre avec une large plus-value, opération rendue impossible par la moindre qualité des produits livrés, pourra avoir intérêt à ne pas recourir à la réduction du prix mais à poursuivre la réparation intégrale du préjudice causé par leur non-conformité. Il en ira de même lorsqu'entre la conclusion du contrat et la livraison des produits,

---

<sup>92</sup> Il nous semble, en effet, qu'un entrepreneur qui s'engage à construire 5 maisons mais n'en érige que 4 commet bien un manquement suffisamment grave pour entraîner la résolution, au moins partielle, de la convention.

<sup>93</sup> En ce sens et cité par les travaux préparatoires, S. JANSSEN, *Prijsvermindering*, Anvers, Intersentia, 2015, pp. 952-955.

<sup>94</sup> Par exemple quant à sa provenance.

<sup>95</sup> A supposer que pareil manquement ne constitue pas une faute suffisamment grave que pour justifier la résolution de la convention.

leur valeur sur le marché a augmenté. Le créancier aura alors intérêt à postuler l'exécution en nature de l'obligation ou la réparation du préjudice qui a résulté de sa non-exécution.

## **11. Conclusion**

**44.** Les mérites du livre 5 du Code civil en ce qu'il intéresse les sanctions de l'inexécution de l'obligation sont manifestes. La structure et le texte sont clairs. Ils aident incontestablement à la compréhension et à l'articulation des différentes sanctions. Le praticien sera, dans ce cadre, attentif aux nouveautés introduites par le législateur et aux inévitables controverses qu'elles susciteront.

Alexandre Rigolet  
Avocat au Barreau de Bruxelles  
Assistant à l'ULiège