

Dommmages et intérêts en matière contractuelle

Mémoire réalisé par
Dominik Thomas

Promoteur
Patrick Wéry

Année académique 2015-2016
Master en droit

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

INTRODUCTION.....	1
TITRE I. Les dommages et intérêts en matière contractuelle	2
CHAPITRE 1 ^{ER} . La double place des dommages et intérêts dans l’arsenal des remèdes à l’inexécution des contrats.....	2
Section 1 ^{re} . Les dommages et intérêts entre l’exécution en nature et la réparation en nature.....	3
Sous-section 1 ^{re} . La primauté de l’exécution en nature	3
§1 ^{er} . Notion de l’exécution en nature	3
§2. Limites à l’exécution en nature	4
Sous-section 2. L’exécution par équivalent ou la responsabilité contractuelle.....	6
§1 ^{er} . La coexistence des concepts d’exécution par équivalent et de responsabilité contractuelle	6
§2. Les éléments constitutifs de la responsabilité contractuelle.....	7
§3. La réparation en nature.....	7
Sous-section 3. Le droit allemand	8
§1 ^{er} . Le principe de la réparation en nature.....	8
§2. Le versement du prix d’une possible réparation en nature.....	9
§3. La réparation monétaire en cas d’impossibilité ou d’insuffisance du rétablissement en nature	9
§4. La réparation monétaire lorsque la réparation en nature ne pourra se faire qu’à un prix disproportionné	10
§5. La réparation monétaire en cas de dommage moral.....	10
Section 2. Les dommages et intérêts complémentaires à la résolution du contrat	11
Sous-section 1. La résolution du contrat – cadre des dommages et intérêts complémentaires.....	11
§1 ^{er} . Généralités.....	11
§2. Conditions	12
§3. L’option du créancier	14
§4. Intervention du juge	16
Sous-section 2. Les effets de la résolution	17
§1 ^{er} . La dissolution du contrat	17
§2. Les restitutions	19
§3. Les dommages et intérêts complémentaires.....	20
A. La notion	20

B. La nature des dommages et intérêts complémentaires	21
C. La résolution aux torts réciproques.	22
Sous-section 3. La résolution et les dommages et intérêts complémentaires en droit allemand	23
CHAPITRE 2. L'évaluation des dommages et intérêts en matière contractuelle	24
Section 1 ^{re} . Les principes directeurs.....	24
Sous-section 1 ^{re} . Le principe de la réparation intégrale	24
§1 ^{er} . Reconnaissance et portée de la réparation intégrale.....	24
§2. Le pouvoir d'appréciation du juge	26
§3. La charge de la preuve.....	28
Sous-section 2. Limites aux principes de la réparation intégrale	28
§1 ^{er} . L'article 1150 du Code civil.....	28
§2. L'article 1151 du Code civil.....	30
§3. L'article 1153 du Code civil.....	30
§4. Le devoir pour la victime de minimiser son dommage	31
§5. Les limites fixées par les parties	32
Sous-section 3. La réparation intégrale en droit allemand	33
Section 2. Dommages et intérêts positifs et dommages et intérêts négatifs.....	34
Sous-section 1 ^{re} . Position du problème	34
Sous-section 2. Notion de l'intérêt positif et de l'intérêt négatif	35
Sous-section 3. Éléments constitutifs de l'intérêt positif et de l'intérêt négatif.....	36
§1 ^{er} . Les éléments constitutifs de l'intérêt positif	37
A. La perte subie	37
B. Le gain manqué	38
§2. Les éléments constitutifs de l'intérêt négatif.....	38
A. La perte subie	38
B. Le gain manqué	39
Sous-section 4. L'intérêt protégé par les dommages et intérêts	40
§1 ^{er} . L'intérêt protégé par l'exécution par équivalent sous forme de dommages et intérêts	40
§2. L'intérêt protégé par les dommages et intérêts complémentaires à la résolution du contrat.....	40
A. Présentation de la problématique	40
B. Le droit allemand	43

C. Le droit belge	43
1. La thèse de Rafaël Jafferli	43
2. La thèse de Joke Baeck	46
3. Conclusions	48
TITRE II. Les dommages et intérêts et les concepts voisins	49
CHAPITRE 1 ^{ER} . Les intérêts en matière contractuelle	49
Section 1 ^{re} . Introduction	49
Section 2. La distinction entre dette de valeur et dette de somme	50
Sous-section 1 ^{re} . La dette de somme	50
Sous-section 2. La dette de valeur et sa transformation en dette de somme	52
Section 3. Les intérêts moratoires et les intérêts compensatoires	53
Sous-section 1 ^{re} . Les intérêts moratoires (verwijlinteresten)	53
§1 ^{er} . Notion.....	53
§2. Relation avec les dommages et intérêts.....	54
Sous-section 2. Les intérêts compensatoires (vergoedende interesten)	54
§1 ^{er} . Notion.....	54
§2. Relation avec les dommages et intérêts.....	55
CHAPITRE 2. La réduction du prix.....	56
Section 1 ^{re} . Introduction	56
Section 2. Notion de la réduction du prix et la réfaction.....	56
Section 3. Applications	57
Sous-section 1 ^{re} . La réduction du prix consacrée par les usages ou par le législateur .	57
Sous-section 2. La réduction du prix consacrée par la jurisprudence.	59
Section 4. La nature de la réduction du prix	60
Sous-section 1 ^{re} . Différentes analyses.....	60
§1 ^{er} . L’action quanti minoris	60
§2. L’exception d’inexécution.....	61
§3. La volonté tacite des parties	62
§4. La résolution partielle.....	62
Sous-section 2. La réduction du prix et la responsabilité contractuelle	63
§1 ^{er} . Assimilation de la réduction du prix aux dommages et intérêts	63
§2. Critiques à l’assimilation des deux mécanismes	64
§3. Cumul des deux mécanismes	65

Sous-section 3. Caractère sui generis de la réduction du prix.....	66
CONCLUSION	66
BIBLIOGRAPHIE	69

INTRODUCTION

1. Les dommages et intérêts en matière contractuelle. En cas d'inexécution d'un contrat par le cocontractant, le créancier, victime de l'inexécution, dispose d'une panoplie de remèdes. Il peut notamment exiger l'exécution directe de l'obligation inexécutée, demander son exécution par équivalent, réclamer la résolution du contrat ou encore invoquer l'exception d'inexécution. Au *titre 1^{er}* de la présente étude, nous allons tout d'abord voir que les dommages et intérêts se situent à l'intérieur de cette panoplie de remèdes.

Le *chapitre 1^{er}* de ce titre nous permet de distinguer trois catégories de dommages et intérêts. La première catégorie de dommages et intérêts concerne d'éventuelles indemnités octroyées suite à des problèmes de formation du contrat¹. Étant donné qu'on ne se trouve, dans ce cas, pas encore à proprement parler en présence d'un contrat valablement formé, une analyse plus en détail de cette catégorie dépasserait le cadre de la présente étude consacrée aux dommages et intérêts en matière contractuelle. Nous nous permettons donc de limiter notre étude aux deux autres catégories qui, eux, font partie des remèdes à l'inexécution des contrats.

La première des deux catégories de dommages et intérêts qui font l'objet de la présente étude a trait à l'exécution par équivalent à laquelle le créancier peut prétendre suite à l'inexécution du contrat. Elle sera abordée à la *section 1^{re}* de ce chapitre 1^{er}.

La *deuxième section* du 1^{er} chapitre sera consacrée à l'étude des dommages et intérêts complémentaires à la résolution du contrat, deuxième catégorie de dommages et intérêts analysée dans le cadre de la présente étude. Une analyse circonscrite du régime applicable en matière de dommages et intérêts en droit allemand complètera cette partie de l'étude.

2. L'évaluation des dommages et intérêts en matière contractuelle. Le *chapitre 2* du titre 1^{er} abordera la question importante de l'évaluation des dommages et intérêts. Les principes directeurs qui régissent celle-ci, et notamment celui de la réparation intégrale, seront au centre de la *section 1^{re}* de ce chapitre 2.

L'évaluation des dommages et intérêts ne peut être dissociée des intérêts protégés par l'octroi de tels dommages et intérêts. La *deuxième section* du chapitre 2 analysera donc en détail cette notion tout en précisant la différence entre intérêt positif et intérêt négatif, deux concepts utilisés dans d'autres systèmes juridiques parmi lesquels le droit allemand.

3. Les concepts voisins prêtant à confusion. Dans le *titre II* de notre étude, nous allons examiner deux concepts qui souvent sont confondus avec les dommages et intérêts en matière contractuelle.

Les intérêts de retard, qui indemnisent le préjudice découlant de l'exécution tardive ou différée d'une obligation principale, constituent le premier de ces concepts. Ainsi, au

¹ M. FONTAINE, « Le droit des contrats à l'écoute du droit comparé », in *Liber amicorum Michel Coipel* (sous la coord. Y. POULLET, P. WÉRY, P. WYNANTS), Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 309.

chapitre 1^{er} de ce titre, nous allons mettre en évidence les différences entre les dommages et intérêts en matière contractuelle et les intérêts de retard.

Le deuxième concept qui prête à confusion est examiné au *deuxième chapitre* du titre II. Il s'agit de la réduction du prix qui consiste à ajuster le prix d'un contrat suite à une inexécution partielle d'une obligation contractuelle non essentielle².

En guise de conclusion, nous allons récapituler les résultats de notre analyse et, là où cela nous semble opportun, formuler quelques observations spécifiques.

TITRE I. Les dommages et intérêts en matière contractuelle

CHAPITRE 1^{ER}. La double place des dommages et intérêts dans l'arsenal des remèdes à l'inexécution des contrats

4. Les différentes catégories de dommages et intérêts en matière contractuelle.

On distingue principalement trois catégories de dommages et intérêts en matière contractuelle. La première catégorie de dommages et intérêts concerne des éventuelles indemnisations octroyées suite à des problèmes intervenus lors de la formation du contrat. On songe notamment aux ruptures abusives des négociations ou des pourparlers ou à l'annulation du contrat pour dol ou pour violence³. Étant donné qu'on ne peut pas dans ce cas parler d'une inexécution du contrat, cette catégorie ne sera pas traitée dans le cadre de la présente étude.

Les deux autres catégories de dommages et intérêts, qui seront par contre abordées dans le cadre de notre étude, sont octroyés dans le cadre d'un contrat valablement formé.

La première catégorie de dommages et intérêts examinée (Section 1) concerne la réparation pécuniaire que le créancier peut réclamer à son débiteur qui est en état d'inexécution. « Les dommages et intérêts auxquels le créancier lésé peut prétendre, peuvent être compensatoires ou moratoires. Les premiers visent à compenser l'absence d'exécution, l'exécution défectueuse ou incomplète : ils tiennent lieu de l'exécution en nature. Quant aux seconds, ils sont destinés à réparer le préjudice que le créancier subit du fait de ne pas recevoir la prestation ou le bien promis qu'avec retard »⁴.

La deuxième catégorie de dommages et intérêts examinée (Section 2) est celle des dommages et intérêts complémentaires à la résolution du contrat.

² S. JANSEN, « De opkomst van de prijsvermindering als algemene remedie ter bijsturing van contracten », *R.W.*, 2015-2016/23, p. 883.

³ M. FONTAINE, « Le droit des contrats à l'écoute du droit comparé », in *Liber amicorum Michel Coipel* (sous la coord. Y. POULLET, P. WÉRY, P. WYNANTS), Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 309.

⁴ P. WÉRY, *Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier 2011.p. 575.

Section 1^{re}. Les dommages et intérêts entre l'exécution en nature et la réparation en nature

Sous-section 1^{re}. La primauté de l'exécution en nature

§1^{er}. Notion de l'exécution en nature

5. L'exécution en nature – le mode normal d'exécution forcée. L'exécution en nature d'une obligation contractuelle, aussi appelée exécution directe ou exécution *ad ipsam rem*, « est l'exécution *in specie* de l'obligation du débiteur de faire, de ne pas faire ou de donner. Elle est le mode normal d'exécution des obligations, consistant à exécuter ce qui a été convenu, ni plus ni moins (art. 1134 du Code civil) »^{5, 6}. Le créancier obtient exactement ce que les parties ont convenu lors de la conclusion du contrat⁷.

Dans l'hypothèse où l'obligation reste inexécutée, il est par contre moins évident d'affirmer que l'exécution en nature prévaut. L'article 1142 du Code civil est à l'origine de ces hésitations puisque cette disposition stipule que « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur ». En effet, en considérant que l'expression « en cas d'inexécution de la part du débiteur » vise l'inexécution de l'obligation telle qu'elle a été définie lors de la conclusion du contrat, on pourrait estimer que cet article entre effectivement en conflit avec le principe de l'exécution en nature⁸.

Cependant, « la jurisprudence de la Cour de cassation⁹ ne fait pas une application littérale de l'article 1142 du Code civil »¹⁰. Il s'ensuit que le principe de la prééminence de l'exécution en nature ne fait aucun doute en droit belge¹¹. La Cour de cassation l'a d'ailleurs confirmé à de nombreuses reprises¹². Dans un arrêt du 14 avril 1994 elle a jugé que « l'exécution en nature constitue le mode normal d'exécution forcée tant des obligations de faire (*facere*) que celles de ne pas faire (*non facere*) »¹³. L'exécution en nature s'applique encore aux obligations de donner (*dare*) et pour les obligations pécuniaires, elle est même la seule sanction possible puisque ces obligations portent sur le paiement d'une somme d'argent de sorte qu'elles ne peuvent par conséquent pas être exécutées autrement¹⁴.

« Dès lors, l'expression qui termine l'article 1142 du Code civil (« inexécution de la part du débiteur ») peut s'entendre de l'inexécution par le débiteur du jugement qui lui prescrit de s'exécuter en nature »¹⁵. Les dommages et intérêts ne seront donc octroyés

⁵ J.-F. ROMAIN, « Responsabilité contractuelle et remèdes à l'inexécution du contrat », in *Droit des obligations – Notions et mécanismes en matière de responsabilité* (sous la coord. de J.-F. ROMAIN), Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 108.

⁶ Voy. notamment Cass., 30 janvier 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 227.

⁷ S. JANSEN, I. SAMOY, S. STIJNS, « Dommages et intérêts compensatoires et moratoires », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle – Études de droit comparé* (sous la dir. de B. DUBUISSON, P. JOURDAIN), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 148.

⁸ P. WÉRY, « Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle – Études de droit comparé* (sous la dir. B. DUBUISSON et P. JOURDAIN), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 100.

⁹ Voy. notamment Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 370.

¹⁰ Q. ALALUF, D. CASTIAUX, *Les sanctions applicables en cas de manquement aux obligations contractuelles*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 60.

¹¹ P. WÉRY, « L'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuel – Rapport belge », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles – Études de droit comparé* (sous la dir. M. FONTAINE et G. VINEY), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 215.

¹² Cass., 30 janvier 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 538 ; Cass., 5 janvier 1968, *Pas.*, I, p. 567.

¹³ Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 370.

¹⁴ P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge. Tome 2 : Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 838.

¹⁵ P. WÉRY, « Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité », *op. cit.*, p. 100.

que subsidiairement à l'inexécution de la condamnation *ad ipsam rem*. En cas d'absence d'exécution, ils seront de nature compensatoire, tandis qu'en cas de retard d'exécution de la condamnation *ad ipsam rem*, ils seront de nature moratoire et peuvent prendre la forme de dommages et intérêts par jour de retard dans l'exécution du jugement¹⁶.

6. Un droit pour le créancier, mais également pour le débiteur. La primauté de l'exécution en nature s'impose aussi bien au créancier qu'au débiteur. Au cas où le créancier réclame l'exécution en nature, le débiteur de l'obligation ne peut pas y échapper en offrant le paiement de dommages et intérêts. De même, hormis le cas où elle ne s'avère plus utile pour lui, le créancier a le devoir d'accepter l'exécution en nature qui lui a été offerte par le débiteur¹⁷. Le cas échéant, il appartient au juge d'apprécier les raisons invoquées par le créancier pour lesquelles l'exécution offerte par le débiteur ne lui donnerait plus satisfaction. « Celles-ci doivent se rapporter à l'impossibilité d'assurer l'exécution en nature dans des conditions satisfaisantes pour elle »¹⁸. En revanche, le juge ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation sur l'opportunité de l'exécution en nature, à moins que l'impossibilité de celle-ci n'ait pas été établie^{19, 20}.

La primauté de l'exécution en nature subsiste également lorsque, lors de la conclusion du contrat, les parties se sont accordées, notamment par une clause pénale, de l'indemnisation forfaitaire du créancier en cas d'inexécution de la part du débiteur²¹. Ainsi, la Cour d'appel de Bruxelles a jugé le 12 décembre 1991 que « rien n'empêchait l'appelant au reçu de la mise en demeure du 20 décembre 1985 d'avoir à payer l'indemnité d'annulation, de réfléchir, de revenir sur sa décision et d'opter pour l'exécution du contrat en nature »²².

Cependant, estimer que le créancier ne peut pas conclure directement et exclusivement au paiement de dommages et intérêts serait donner à la primauté de l'exécution en nature une portée excessive. Le créancier garde le choix d'opter pour l'une ou l'autre mode d'exécution de l'obligation contractuelle. Toutefois, ce choix peut, le cas échéant, être tempéré par le choix opéré par le débiteur²³.

§2. Limites à l'exécution en nature

7. La frontière entre exécution en nature et responsabilité contractuelle. Le droit de recourir à l'exécution en nature – même si elle est avantageuse pour la partie qui l'invoque – n'est toutefois pas un droit absolu. En effet, il y a certaines exceptions au principe de la primauté de l'exécution directe. Ces limitations constituent le point de départ du régime de la responsabilité contractuelle²⁴.

8. L'impossibilité ou l'inutilité de l'exécution en nature. La première des deux principales limitations est l'impossibilité ou l'inutilité de l'exécution en nature²⁵. Alors que

¹⁶ *Ibid.*, p. 504.

¹⁷ J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, p. 114-115.

¹⁸ P. VAN OMESLAGHE, *op. cit.*, p. 840.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Voy. notamment Cass., 13 mars 1998, *J.L.M.B.*, 2000, p. 136.

²¹ P. WÉRY, « L'agencement des sanctions dans le contentieux de l'inexécution contractuelle », in *Le juge et le contrat – De rol van de rechter in het contract* (eds. S. STIJNS et P. WÉRY), Bruxelles, La Charte, 2014, p. 446.

²² Bruxelles, 12 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 203.

²³ P. WÉRY, « L'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuel – Rapport belge », *op. cit.*, p. 216 – 217.

²⁴ J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, p. 117.

²⁵ On pourrait encore y ajouter la séparation du pouvoir, l'exclusion par la loi ou le fait que l'exécution ne peut, en règle générale, pas entraîner une contrainte physique sur la personne. Voy. à cet égard P. VAN OMESLAGHE, *op. cit.*, p. 842 – 847.

l'inutilité vise l'hypothèse où l'exécution en nature ne satisfait plus le créancier²⁶, l'impossibilité implique que l'obligation du débiteur de s'exécuter en nature devient caduque en raison de la disparition de son objet. Hormis le cas de force majeure²⁷ ou du fait de sa propre faute²⁸, un droit à une exécution par équivalent s'ouvre par la suite au créancier qui consistera soit en des dommages et intérêts, soit en une réparation en nature^{29, 30}.

Des simples difficultés d'exécution, si grandes fussent-elles, ne permettent toutefois pas d'écarter l'exécution en nature au profit d'une éventuelle exécution par équivalent. « De manière constante, la Cour de cassation belge refuse, en effet, de conférer droit de cité à la théorie de l'imprévision »³¹.

L'impossibilité peut prendre différents formes. Premièrement, elle peut être d'ordre juridique. Tel est notamment le cas si l'exécution en nature se heurte aux droits acquis par un tiers de bonne foi³². Est également d'ordre juridique, l'impossibilité qui résulte d'une exclusion de l'exécution en nature par le législateur. Ainsi, en matière de garantie des vices cachés, l'article 1644 du Code civil réduit le choix de l'acheteur d'une chose viciée à l'action estimatoire ou à l'action rédhibitoire³³.

Par ailleurs, l'impossibilité peut être d'ordre matériel. Citons à titre d'exemple l'hypothèse du débiteur qui se trouve dans l'impossibilité de restituer la chose qui lui a été confiée en raison de sa disparition. Si cette dernière est due à une faute du débiteur, l'exécution par équivalent (sous la forme d'un paiement de dommages et intérêts ou sous la forme d'une réparation en nature) s'imposera à lui. Le débiteur sera par contre libéré de son obligation, si une cause étrangère libératoire est à l'origine de la disparition³⁴.

9. L'abus de droit. L'autre dérogation à la primauté de l'exécution en nature résulte de la théorie de l'abus de droit. En application de cette théorie, l'exécution en nature est écartée lorsqu'elle est constitutive d'un abus de droit³⁵, c'est-à-dire si elle « excède manifestement les limites de l'exercice normal de ses droits par une personne prudente et diligente »^{36, 37}.

Est ainsi constitutif d'abus de droit, « l'exercice d'un droit conférant au créancier un avantage disproportionné à la charge corrélative de l'autre partie³⁸ ; l'exercice d'un droit

²⁶ Voy. *supra*, n° 6.

²⁷ Voy. p. ex. Bruxelles, 6 février 1985, *J.T.*, 1985, p. 390.

²⁸ Comm. Liège, 10 mars 1993, *R.D.C.*, 1994, p. 462.

²⁹ Voir *infra*, n° 13.

³⁰ J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, p. 118.

³¹ P. WÉRY, « L'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuel – Rapport belge », *op. cit.*, p. 217.

³² P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 846.

³³ P. WÉRY, « L'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuel – Rapport belge », *op. cit.*, p. 218.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Voy. notamment Cass., 19 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 55 ; Cass., 21 juin 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 926 ; Cass., 1^{er} février 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 158.

³⁶ Cass., 8 février 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 778, note A. VAN OEVELEN.

³⁷ J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, p. 117.

³⁸ Cass., 18 juin 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1295.

dans le but exclusif de nuire au débiteur³⁹ ou encore le choix, entre divers modes d'exécution d'un droit, de celui qui est le plus dommageable pour le débiteur⁴⁰ »⁴¹.

Au cas où la demande d'exécution en nature est constitutive d'un abus de droit et, par conséquent, attentatoire au principe de l'exécution de bonne foi des conventions prévu à l'article 1134, alinéa 3, du Code civil⁴², le juge peut, en application de son pouvoir modérateur et eu égard aux circonstances de l'espèce, écarter cette demande et substituer à l'exécution en nature une autre sanction qui est moins préjudiciable pour le débiteur. Il peut s'agir notamment de l'exécution par équivalent ou de la résolution de la convention aux torts du débiteur⁴³.

Sous-section 2. L'exécution par équivalent ou la responsabilité contractuelle

§1^{er}. *La coexistence des concepts d'exécution par équivalent et de responsabilité contractuelle*

10. La responsabilité contractuelle – un concept incontesté en droit belge.

Pendant longtemps, les dommages et intérêts auxquels le créancier peut prétendre suite à une des hypothèses⁴⁴ abordées dans ce qui précède, ont été analysés comme l'exécution par équivalent de l'obligation contractuelle. Les considérations de M. Planiol dans son ouvrage *Traité élémentaire de droit civil* sont à la base d'un revirement en la matière. Les dommages et intérêts auxquels le débiteur est tenu sont dorénavant considérés comme l'objet d'une obligation nouvelle : l'obligation de réparer le dommage causé. En effet, par sa faute (art. 1137 et 1147 du Code civil), le débiteur cause un dommage à son cocontractant (art. 1149 à 1151 du Code civil), qu'il est tenu de réparer⁴⁵. « Le créancier n'obtient plus la prestation (l'objet de l'obligation) convenue, mais uniquement un « équivalent », un « pis-aller » ou « une compensation » qui revient à la réparation du préjudice résultant de la violation de l'obligation contractuelle »⁴⁶. Le débiteur encourt ainsi une responsabilité qui est de nature contractuelle⁴⁷.

Dès lors, « la Cour de cassation emploie souvent l'expression d'exécution par équivalent⁴⁸, et déclare tout aussi régulièrement que le débiteur engage sa responsabilité contractuelle⁴⁹ »⁵⁰. Ainsi, au contraire de la doctrine française⁵¹, où le concept de

³⁹ Liège, 21 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 564 (« Le principe d'exécution de bonne foi des conventions s'oppose à ce que le créancier, malgré le bouleversement de l'économie contractuelle que les deux parties pouvaient prévoir, continue d'exiger le respect de l'accord primitif allant jusqu'à la ruine du débiteur ».)

⁴⁰ Cass., 16 janvier 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 602.

⁴¹ J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, p. 117.

⁴² Cass., 19 septembre 1983, *R.C.J.B.*, 1986, p. 282, note J.L. FAGNART.

⁴³ Q. ALALUF, D. CASTIAUX, *op. cit.*, p. 62.

⁴⁴ Afin de récapituler les différentes hypothèses :

- L'exécution en nature est impossible, inutile ou abusive (voy. *supra* n° 8-9)

- L'inexécution ou le retard d'exécution de la condamnation à s'exécuter en nature (art. 1142 C.civil)

(voy. *supra* n° 5)

- L'exécution en nature n'a pas été demandée par les parties (voy. *supra* n° 6)

- Les dommages et intérêts moratoires qui peuvent s'ajouter à l'exécution en nature si le débiteur tarde à s'exécuter (voy. *infra*, n° 100).

⁴⁵ P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 510.

⁴⁶ S. JANSEN, I. SAMOY, S. STIJNS, *op. cit.* p. 149-150.

⁴⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 836.

⁴⁸ Voy. notamment Cass., 9 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1100 ; Cass., 2 février 1989, *R.C.J.B.*, 1994, p. 361, obs. M. VANWIJCK-ALEXANDRE.

⁴⁹ Cass., 5 décembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 228.

⁵⁰ P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 510-511.

⁵¹ Voy. Ph. RÉMY, « La responsabilité contractuelle : l'histoire d'un faux concept », *Rev. trim. dr. civ.*, 1997, p. 323-355.

responsabilité contractuelle fait débat, en doctrine belge, les expressions d'« exécution par équivalent » et de « responsabilité contractuelle » coexistent sans difficultés⁵².

§2. Les éléments constitutifs de la responsabilité contractuelle

11. La faute. Au fil du temps, la responsabilité contractuelle a été progressivement calquée sur le modèle de la responsabilité délictuelle⁵³. Elle obéit d'ailleurs à des règles similaires et souvent identiques. En conséquence, le créancier doit prouver les conditions pour pouvoir engager la responsabilité, c'est-à-dire une faute, un dommage et un lien causal entre cette faute et le dommage⁵⁴.

La faute est de nature contractuelle. Il s'agira, selon le cas, d'une inexécution, d'une exécution tardive, partielle ou défectueuse d'une obligation contractuelle imputable au débiteur⁵⁵. La charge de la preuve repose sur le créancier. Pour les obligations de résultat, il suffit d'apporter la preuve que le résultat promis n'a pas été atteint. La faute et le lien causal étant dans ce cas présumés, la charge de la preuve est ainsi fortement allégée. Par contre, pour les obligations de moyens, la faute contractuelle dans le chef du débiteur est établie si le créancier prouve que le comportement du débiteur est non conforme à celui d'un bon père de famille agissant de manière normalement prudente et diligente. Dans ce cas, il ne suffit donc pas de démontrer que le résultat promis n'a pas été atteint pour établir la faute contractuelle⁵⁶.

12. Le dommage et le lien causal. Pour établir la responsabilité contractuelle du débiteur, le créancier est en outre tenu d'apporter la preuve qu'il a subi un dommage et que ce dommage est en relation causale avec la faute contractuelle du débiteur. Comme en matière de responsabilité extracontractuelle, ce lien est apprécié conformément à la théorie de l'équivalence des conditions. Il faut ainsi établir que la faute soit la condition *sine qua non* du dommage ou, en d'autres termes, que sans la faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto*⁵⁷.

Dans un arrêt du 5 juin 2008⁵⁸ portant sur la responsabilité contractuelle d'un vétérinaire, la Cour de cassation a ainsi jugé d'une manière claire et nette qu'« il incombe au demandeur en réparation d'établir l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage tel qu'il s'est réalisé. Ce lien suppose que, sans la faute, le dommage n'eût pu se produire tel qu'il s'est produit ». La doctrine et la jurisprudence ont dégagé cette condition des termes de l'article 1151 du Code civil⁵⁹, et plus précisément de l'expression « suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention »⁶⁰.

§3. La réparation en nature

13. Une branche de la responsabilité contractuelle. Selon une tendance moderne de la doctrine, il serait faux de croire que l'exécution par équivalent à laquelle le créancier peut prétendre dans le cas où une exécution en nature est impossible ou constitutive

⁵² P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 511.

⁵³ I. DURANT et N. VERHEYDEN-JEANMART, « Les dommages et intérêts accordés au titre de la réparation d'un dommage contractuel », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles – Études de droit comparé* (sous la dir. M. FONTAINE et G. VINEY), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 308.

⁵⁴ P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 837.

⁵⁵ P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 513.

⁵⁶ J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, p. 110-111.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 111.

⁵⁸ Cass., 5 juin 2008, *J.T.*, 2009, p. 28, obs. A PÜTZ.

⁵⁹ Cet article dispose que : « Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ».

⁶⁰ P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 536.

d'abus de droit, se limite uniquement à l'octroi de dommages et intérêts. En réalité, la réparation peut tant prendre la forme de dommages et intérêts (équivalent pécuniaire) tant prendre la forme d'une réparation en nature (équivalent non pécuniaire)⁶¹.

Dès lors, même si cela continue de faire débat, la réparation en nature est une des conséquences possibles de la responsabilité contractuelle. En matière de responsabilité extracontractuelle, la doctrine et la jurisprudence admettent que la réparation en nature est comprise dans le terme plus général de « réparation » mentionnée à l'article 1382 du Code civil et qu'elle constitue par conséquent une création prétorienne. Il semble qu'il soit dès lors difficile de ne pas l'admettre en matière de responsabilité contractuelle⁶².

14. La différence entre la réparation en nature et l'exécution en nature. La réparation en nature est à distinguer de l'exécution en nature. Tandis que la dernière consiste à l'exécution de l'obligation telle qu'elle a été convenue lors la conclusion du contrat⁶³, « la réparation en nature est l'exécution d'une prestation autre que celle qui forme l'objet de l'obligation initiale. Elle constitue une compensation du préjudice subi par le créancier de l'octroi d'une prestation équivalente »⁶⁴.

Un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 22 octobre 2013 illustre de manière particulièrement claire la différence entre la réparation en nature et l'exécution en nature : « Dans l'hypothèse où l'entrepreneur exécute dans son entièreté le contrat conclu avec le maître de l'ouvrage mais qu'il en résulte pour ce dernier un préjudice, postuler l'exécution en nature afin de réparer celui-ci relève de l'imperfection de langage. Il convient plutôt d'offrir, en ce cas, une réparation en nature du dommage causé par la faute contractuelle de l'entrepreneur, un équivalent non pécuniaire de ce que l'exécution en nature aurait procuré au maître de l'ouvrage »⁶⁵.

15. La primauté de la réparation en nature. Parallèlement à la prééminence de l'exécution en nature, la jurisprudence belge consacre la primauté de la réparation en nature sur les dommages et intérêts⁶⁶. Ainsi, à moins qu'elle soit impossible ou constitutive d'abus de droit, la réparation en nature prime sur la réparation pécuniaire⁶⁷.

Sous-section 3. Le droit allemand

§1^{er}. Le principe de la réparation en nature

16. Les parallèles avec le droit belge. Le droit allemand prévoit deux modes de réparation du dommage contractuelle : La réparation en nature (*Naturalrestitution*) et la réparation monétaire (*Geldersatz*). Tout comme en droit belge, la réparation en nature constitue la règle. Suivant cette logique, le paragraphe 249, alinéa 1^{er}, BGB, prescrit le rétablissement de l'état des choses qui aurait été existé en cas d'absence du fait

⁶¹ P. WÉRY, « L'agencement des sanctions dans le contentieux de l'inexécution contractuelle », *op. cit.*, p. 447.

⁶² J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, p. 110 ; Voy. pour une étude plus approfondie sur ce sujet P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires : une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil* (préf. I. MOREAU-MARGRÈVE), Bruxelles, Kluwer, 1993, pp. 172 et s.

⁶³ Voy. *supra*, n° 5

⁶⁴ J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, p. 109.

⁶⁵ Liège, 22 octobre 2013, *R.G.D.C.*, 2014, liv.4, p. 188.

⁶⁶ J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, p. 115.

⁶⁷ P. WÉRY, « L'agencement des sanctions dans le contentieux de l'inexécution contractuelle », *op. cit.*, p. 447.

dommageable⁶⁸. Ce n'est qu'en cas de dérogation prévue par la loi que les dommages et intérêts peuvent être dus⁶⁹.

Le choix du législateur s'explique par les avantages que présente la réparation en nature par rapport à la réparation monétaire. En effet, tandis que la réparation en nature poursuit l'objectif de replacer le créancier dans la situation patrimoniale qui aurait été la sienne si le fait dommageable n'avait pas eu lieu (*Erhaltungsinteresse* ou *Integritätsinteresse*), la réparation monétaire ne constitue qu'une simple compensation de la valeur monétaire perdue (*Wertinteresse*)⁷⁰.

Le dommage contractuel dont le créancier réclame réparation doit être imputable à un acte ou une omission du débiteur. Pour devoir réparer le dommage causé, il faut en outre que le comportement du débiteur soit fautif. Une fois ces conditions établies, le débiteur est responsable de tout le dommage, indépendamment du degré de gravité de sa faute. C'est le principe « du tout ou rien » (*Alles-oder-Nichts-Prinzip*) qui ne peut être atténué qu'en cas de faute concurrente du créancier⁷¹.

§2. Le versement du prix d'une possible réparation en nature

17. La possibilité d'obtenir une réparation monétaire. Cependant, tout comme en droit belge, le principe de la primauté de la réparation en nature n'est pas absolu. Dans certaines hypothèses bien déterminées, le créancier peut réclamer au débiteur le versement du prix d'une possible réparation en nature. Le §249, alinéa 2, BGB, stipule à cet égard que « lorsqu'il faut fournir une réparation pour lésion corporelle d'une personne ou pour détérioration d'une chose, le créancier peut exiger, au lieu du rétablissement en nature, la somme nécessaire pour la réaliser »⁷².

En effet, dans le cas d'une détérioration de la chose, la réparation en nature peut être insatisfaisante pour le créancier, car celle-ci impliquerait de remettre la chose une seconde fois dans les mains du débiteur défaillant⁷³.

À noter que même s'il s'agit « ici d'une somme d'argent, le créancier obtient le rétablissement de son bien lésé (*Integritätsinteresse*) et non une simple compensation de sa valeur (*Wertinteresse*) »⁷⁴.

§3. La réparation monétaire en cas d'impossibilité ou d'insuffisance du rétablissement en nature

18. Les deux dérogations au principe de la primauté de la réparation en nature.

Le paragraphe 251, alinéa 1^{er}, BGB, prévoit deux dérogations au principe de la primauté de la réparation en nature.

La première vise l'hypothèse où la réparation en nature n'est pas ou n'est plus possible. Dans ce cas, le débiteur est tenu de dédommager son créancier en argent. Toutefois, il s'agit d'une simple compensation monétaire (*Wertinteresse*). En d'autres termes, le

⁶⁸ BGH NJW 1997, 520.

⁶⁹ H. OETKER, « §249-255 », in *Münchener Kommentar : Bürgerliches Gesetzbuch. Band 2a, § 241-432, 4. Auflage. Schuldrecht : Allgemeiner Teil* (dir. W. KRÜGER), München, Beck, 2003, n° 308, p. 395.

⁷⁰ S. LORENZ et S. PACHE, « La réparation du dommage en droit allemand », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle - Études de droit comparé* (sous la dir. de B. DUBUISSON, P. JOURDAIN), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 1013.

⁷¹ P. BYDLINSKI, R. WEBER, H.P. WESTERMANN, *BGB - Schuldrecht: Allgemeiner Teil*, Heidelberg, Müller, 2007, n° 13/6, p. 239-240.

⁷² S. LORENZ et S. PACHE, « La réparation du dommage en droit allemand », *op. cit.*, p. 1015.

⁷³ Voy. not. BGHZ 63, 182, 184.

⁷⁴ S. LORENZ et S. PACHE, « La réparation du dommage en droit allemand », *op. cit.*, p. 1015.

créancier ne sera pas rétabli dans la situation qui aurait été la sienne, si le fait dommageable n'avait pas eu lieu (*Integritätsinteresse*). La définition de l'impossibilité de la réparation en nature ne diffère pas ou peu de celle prévue en droit belge⁷⁵. L'impossibilité peut dès lors être matérielle ou juridique⁷⁶.

La seconde dérogation se réfère à l'hypothèse où la réparation en nature est insuffisante, c'est-à-dire insatisfaisante pour le créancier. « Peuvent être insuffisantes les réparations en nature de dommages très vastes ou qui mettraient trop de temps à être réparés »⁷⁷.

§4. La réparation monétaire lorsque la réparation en nature ne pourra se faire qu'à un prix disproportionné

19. Le caractère disproportionnel de la réparation en nature. Le paragraphe 251, alinéa 2, BGB, prévoit une autre dérogation au principe de la primauté de la réparation en nature. En substance, il protège le débiteur en lui permettant de réparer le dommage en argent, lorsque la réparation en nature s'avère disproportionnée par rapport aux coûts qu'elle causerait. Ainsi, il s'agit de mettre en relation les dépenses qu'impliquerait la réparation en nature avec la valeur du bien endommagé⁷⁸. Dans l'hypothèse où le coût de la réparation dépasse significativement la valeur qu'avait le bien avant son endommagement, le débiteur peut faire valoir le paragraphe 251, alinéa 2, du BGB et réparer le dommage causé en argent (*Ersetzungsbefugnis*)^{79, 80}.

Le caractère disproportionnel de la réparation en nature semble toutefois être interprété de manière restrictive⁸¹.

§5. La réparation monétaire en cas de dommage moral

20. Le dommage moral. La dernière dérogation au principe de la primauté de la réparation en nature est inscrite au paragraphe 253, BGB. L'alinéa 1^{er} dispose tout d'abord que le dommage moral ne peut pas faire l'objet d'une réparation monétaire sauf si elle est expressément prévue par une disposition légale.

L'alinéa 2 énumère ensuite ces dérogations légales visées à l'alinéa 1^{er}. Il stipule que « si des dommages-intérêts doivent être versés pour lésion corporelle, atteinte à la santé, privation de liberté ou atteinte à l'autodétermination sexuelle, il est possible d'exiger également une équitable réparation en argent du dommage qui n'est pas patrimonial »⁸². En d'autres termes, lorsqu'il est porté atteinte à l'une des valeurs mentionnées à cet alinéa 2, le débiteur peut déroger au principe de la primauté de la réparation en nature et ainsi réparer le dommage moral subi par le créancier moyennant le paiement de dommages et intérêts⁸³.

⁷⁵ Voy. *supra*, n° 8.

⁷⁶ H. OETKER, « §249-255 », *op. cit.*, n° 1-3, p. 449-450.

⁷⁷ S. LORENZ et S. PACHE, « La réparation du dommage en droit allemand », *op. cit.*, p. 1017.

⁷⁸ H. OETKER, « §249-255 », *op. cit.*, n° 38, p. 461.

⁷⁹ P. BYDLINSKI, R. WEBER, H.P. WESTERMANN, *op. cit.*, n° 14/8, p. 257.

⁸⁰ Voy. notamment BGH NJW 1992, 1618; BGH NJW 1993, 3321; BGHZ 115, 364.

⁸¹ S. LORENZ et S. PACHE, « La réparation du dommage en droit allemand », *op. cit.*, p. 1019 ; voy. BGH NJW 1993, 3321 : la Cour avait estimé que les frais de location d'un taxi pendant le temps de réparation du taxi endommagé n'étaient pas disproportionnels au sens du paragraphe 251, alinéa 2, BGB (« Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze kann im vorliegendem Fall die Grenze zur Unverhältnismäßigkeit der Mietaufwendung im Sinne von §251 Abs.2 BGB noch nicht als überschritten angesehen werden, obwohl der Mietpreis für das Ersatztaxi im oberen Bereich des wirtschaftlich Vertretbaren liegen mag »).

⁸² S. LORENZ et S. PACHE, « La réparation du dommage en droit allemand », *op. cit.*, p. 1020.

⁸³ *Ibid.*, p. 1021.

Section 2. Les dommages et intérêts complémentaires à la résolution du contrat

Sous-section 1. La résolution du contrat – cadre des dommages et intérêts complémentaires

§1^{er}. Généralités

21. Notion. « La résolution pour inexécution peut se définir comme la sanction, en principe judiciaire et facultative, offerte, dans un contrat synallagmatique, au créancier victime d'un manquement grave de son débiteur en vue de lui permettre de dissoudre, en principe rétroactivement, le contrat »⁸⁴.

Elle est donc tout d'abord une sanction propre aux contrats synallagmatique, ce qui résulte de l'interdépendance des obligations réciproques^{85, 86}. La demande de résoudre le contrat suppose en effet un manquement grave imputable au cocontractant. En plus, ce dernier s'expose, le cas échéant, au paiement de dommages et intérêts complémentaires⁸⁷. Le caractère de sanction justifie l'intervention du juge et découle également du fait que le droit à la résolution appartient au créancier victime de l'inexécution⁸⁸.

Tous ces éléments permettent de distinguer la résolution du contrat pour inexécution « de la résolution consécutive à la réalisation d'une condition résolutoire, de la dissolution du contrat par l'effet de la théorie des risques et de la résiliation unilatérale ou bilatérale, chacune de ces institutions étant étrangère à toute idée de faute du débiteur »⁸⁹.

La résolution du contrat constitue en outre un mode de dissolution du contrat. Elle permet au créancier, non seulement de sanctionner le débiteur, mais aussi de dissoudre (rétroactivement) le contrat et de se libérer ainsi de ses propres obligations contractuelles⁹⁰. « En effet, celui-ci ne s'est engagé contractuellement qu'à la condition que son débiteur exécute ses obligations »⁹¹. À ce titre, la résolution est souvent le complément naturel de l'exception d'inexécution qui n'apporte qu'une solution provisoire à l'inexécution de la part du cocontractant⁹².

Par conséquent, le droit à la résolution se fonde à la fois sur l'interdépendance des obligations réciproques et sur le caractère de sanction⁹³.

22. Fondement. Le fondement de la résolution pour inexécution se trouve dans l'article 1184 du Code civil qui dispose que :

⁸⁴ R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 817.

⁸⁵ Cass., 21 novembre 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 295.

⁸⁶ J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, p. 137.

⁸⁷ S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 35.

⁸⁸ Q. ALALUF, D. CASTIAUX, *op. cit.*, p. 109.

⁸⁹ R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 820.

⁹⁰ S. STIJNS, « De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht », *op. cit.*, p. 36.

⁹¹ Q. ALALUF, D. CASTIAUX, *op. cit.*, p. 109.

⁹² R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 823.

⁹³ S. STIJNS, « La résolution pour inexécution en droit belge : conditions et mise en œuvre », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles - Études de droit comparé* (sous la dir. M. FONTAINE et G. VINEY), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 520.

« La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour les cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec des dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances ».

L'article 1184 du Code civil institue ainsi une option en faveur du créancier, victime d'une inexécution grave dans le chef de son cocontractant. Il peut soit poursuivre l'exécution du contrat, en nature ou par équivalent et selon les modalités examinées ci-dessus⁹⁴, soit demander en justice la résolution de la convention, le cas échéant, avec des dommages et intérêts complémentaires⁹⁵.

§2. Conditions

23. Énumération. Trois conditions doivent être réunies pour qu'une résolution du contrat puisse être envisagée. Les deux premières découlent des termes mêmes de l'article 1184 du Code civil⁹⁶. L'article 1184 précise expressément qu'il ne s'applique qu'aux contrats synallagmatiques et que son application requiert un manquement grave dans le chef du débiteur. La troisième condition, qui cette fois-ci est d'origine prudentielle, résulte par contre de l'article 1134, alinéa 3, du Code civil qui impose en substance que le débiteur doit avoir été mis en demeure avant la résolution du contrat⁹⁷.

24. Un contrat synallagmatique. La première condition d'application de l'article 1184 du Code civil est l'exigence d'un contrat synallagmatique⁹⁸. Il s'ensuit que cette disposition ne s'applique pas aux contrats unilatéraux⁹⁹.

La nature même d'un contrat synallagmatique implique l'interdépendance des obligations réciproques des parties. Contrairement « à ce qui est retenu en matière d'exception d'inexécution, il ne suffit pas que les obligations soient simplement réciproques, il faut en outre qu'elles soient interdépendantes, qu'elles aient été acceptées les unes pour les autres »¹⁰⁰.

Il en va de soi que pour pouvoir invoquer la résolution, un contrat valablement formé doit encore exister au moment de la demande. Ceci est d'ailleurs une condition générale pour faire valoir la responsabilité contractuelle¹⁰¹.

Cependant, certains contrats sont exclus du champ d'application de l'article 1184 du Code civil malgré le fait qu'ils soient des contrats synallagmatiques. Tel est le cas

⁹⁴ Voy. *supra*, Section 1, n° 5 et s

⁹⁵ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 895.

⁹⁶ S. STIJNS, « De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht », *op.cit.*, p. 35.

⁹⁷ A. BOUCQUEY, « La dissolution du contrat », in *Obligations. Traité théorique et pratique* (dir. P. JADOUL), Bruxelles, Kluwer, 2005, p. II.1.8-57.

⁹⁸ Voy. notamment Cass., 22 avril 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 970 ; Cass., 28 janvier 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 240.

⁹⁹ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 898.

¹⁰⁰ A. BOUCQUEY, *op. cit.*, p. II.1.8-57.

¹⁰¹ S. STIJNS, « De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht », *op.cit.*, p. 178-179.

notamment du partage¹⁰² ou de la rente viagère en vertu de l'article 1978 du Code civil¹⁰³.

25. Un manquement suffisamment grave. Eu égard à la gravité de la résolution du contrat et de ses conséquences, le manquement du débiteur qui est censé justifier la susnommée ne peut être léger. Il faut qu'il s'agisse d'un manquement suffisamment grave pour justifier la résolution du contrat¹⁰⁴.

S'agissant d'un concept relatif¹⁰⁵, il revient au juge du fond d'apprécier souverainement si *in casu* le manquement est suffisamment grave pour justifier la résolution du contrat en vertu de l'article 1184 du Code civil^{106, 107}. À cet égard, il ne suffit pas que le juge constate que le débiteur a manqué à une de ses obligations¹⁰⁸. Il ne doit pas non plus se sentir obligé de prononcer la résolution toutes les fois où elle est demandée¹⁰⁹. En effet, son rôle est « de tempérer de manière raisonnable l'application de la sanction »¹¹⁰.

À titre d'exemple, citons un jugement de la Cour de travail de Bruxelles¹¹¹ qui a refusé la demande en résolution d'un travailleur qui a subi « une modification de fonction d'un directeur commercial, compensée par l'attribution d'une fonction d'avis, sans perte de prestige au sein de l'entreprise »¹¹².

Par contre, a été jugé comme suffisamment grave pour justifier la résolution du contrat, le non-paiement ou le paiement très tardif de la part de l'employeur de la rémunération d'un de ces travailleurs, malgré plusieurs mises en demeure préalables^{113, 114}.

Toujours est-il que les critères qui permettent d'apprécier le caractère suffisamment grave du manquement en question ne font pas toujours l'unanimité. On retrouve ainsi des critères les plus divers, notamment l'importance du manquement, la gravité du dommage causé au créancier par le manquement¹¹⁵ ou encore la nature essentielle ou accessoire de l'obligation violée¹¹⁶.

Dans une analyse approfondie, S. Stijns propose de retenir uniquement le critère de l'utilité économique du contrat après le manquement. Selon ce critère, « tout manquement de la part du débiteur qui vide le contrat de son utilité économique rompt l'équilibre contractuel et est suffisamment grave pour justifier la résolution »¹¹⁷.

¹⁰² P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 898.

¹⁰³ A. BOUCQUEY, *op. cit.*, p. II.1.8-59 et P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 901.

¹⁰⁴ A. BOUCQUEY, *op. cit.*, p. II.1.8-59.

¹⁰⁵ S. STIJNS, « La résolution pour inexécution en droit belge : conditions et mise en œuvre », *op. cit.*, p. 547.

¹⁰⁶ Voy. notamment Cass., 9 juin 1961, *R.W.*, 1961-1962, p.1701 ; Cass., 12 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 291 ; Cass., 15 juin 1981, *Pas.*, 1981, p. 1179 ; Cass., 31 janvier 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 520.

¹⁰⁷ Avec une nuance pour les résolutions non judiciaires où le contrôle du juge interviendra *a posteriori*. (A. BOUCQUEY, *op. cit.*, p. II.1.8-59)

¹⁰⁸ Cass., 23 décembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 463.

¹⁰⁹ S. STIJNS, « De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht », *op.cit.*, p. 225.

¹¹⁰ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 911.

¹¹¹ C. trav. Bruxelles, 18 novembre 1997, *Chron. D.S.*, 1998, p. 388.

¹¹² Q. ALALUF, D. CASTIAUX, *op. cit.*, p. 118.

¹¹³ Trib. trav. Anvers, 31 mars 1999, *Chron. D.S.*, 2000, p. 293.

¹¹⁴ Q. ALALUF, D. CASTIAUX, *op. cit.*, p. 117.

¹¹⁵ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 912.

¹¹⁶ A. BOUCQUEY, *op. cit.*, p. II.1.8-59.

¹¹⁷ S. STIJNS, « La résolution pour inexécution en droit belge : conditions et mise en œuvre », *op. cit.*, p. 560.

Dans la pratique, les juges appliquent souvent plusieurs critères, sans que ceux-ci entrent en contradiction avec ceux proposés ci-dessus¹¹⁸.

26. Une mise en demeure préalable. Il est de jurisprudence constante¹¹⁹ que le titulaire de l'action en résolution, doit, avant d'entamer l'action, mettre son débiteur préalablement en demeure conformément aux règles de droit commun relatives à la mise en demeure¹²⁰.

Toutefois, la mise en demeure n'est plus requise lorsqu'elle est inutile et ne présente plus d'intérêt¹²¹. Il en est notamment ainsi lorsque l'exécution en nature par le débiteur est impossible^{122, 123}. En raison du caractère supplétif de son régime, les parties au contrat ont aussi le pouvoir de déroger au principe de la mise en demeure préalable¹²⁴.

« De plus, la mise en demeure est d'un intérêt restreint en matière de résolution puisqu'il est admis par la doctrine et la jurisprudence que la citation en résolution vaut mise en demeure »¹²⁵.

§3. L'option du créancier

27. Le caractère facultatif de la résolution. La résolution du contrat est seulement une des sanctions offerte par l'article 1184 du Code civil. En effet, aux termes de cet article, le créancier a le choix entre soit l'exécution forcée de la convention (à condition qu'elle soit encore possible), soit la résolution de la convention avec, le cas échéant, des dommages et intérêts complémentaires¹²⁶.

28. Droit appartenant au créancier. « Ce choix appartient au seul créancier, qui l'exerce selon ce qu'il estime conforme à son intérêt »¹²⁷. Ni le débiteur, ni le juge ne peuvent en principe s'immiscer dans ce choix¹²⁸.

Ayant un caractère de sanction¹²⁹, il paraît effectivement logique que le débiteur ne peut proposer la résolution du contrat. Ceci serait en effet admettre que le débiteur, aux torts duquel la résolution du contrat sera prononcée, puisse se prévaloir de son propre manquement pour se libérer de ses obligations^{130, 131}.

¹¹⁸ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 912.

¹¹⁹ Cass., 2 mai 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 934 ; Liège, 12 mars 1965, *J.T.*, 1965, p. 487 ; Mons, 30 mai 1983, *Pas.*, 1983, p. 103 ; Bruxelles, 10 novembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 92 ; Liège, 16 décembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1396.

¹²⁰ S. STIJNS, « De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht », *op.cit.*, p. 171.

¹²¹ Voy. notamment Cass., 24 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 693.

¹²² Voy. notamment Cass., 24 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 693 ; Cass., 25 avril 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1050 ; Cass. 29 novembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 399.

¹²³ S. STIJNS, « De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht », *op.cit.*, p. 176.

¹²⁴ Q. ALALUF, D. CASTIAUX, *op. cit.*, p. 114.

¹²⁵ A. BOUCQUEY, *op. cit.*, p. II.1.8-61.

¹²⁶ Voy. notamment Cass., 13 décembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 488 ; Cass., 2 février 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 589 ; Cass., 15 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 373.

¹²⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 907.

¹²⁸ Voy. notamment Civ. Bruges, 2 janvier 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 419.

¹²⁹ Voy. *supra*, n° 21.

¹³⁰ S. STIJNS, « De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht », *op.cit.*, p. 322.

¹³¹ Voy. notamment J.P. St-Nicolas, 19 avril 1993, *R.W.*, 1993-1994, p. 757.

Le juge ne peut non plus exercer ce choix à la place du créancier^{132, 133}. Ainsi, « un juge ne peut prononcer la résolution d'un bail dont le bailleur demande l'exécution, même par la considération que le locataire a déjà quitté les lieux »^{134, 135}.

Le fait que le créancier ait lui-même manqué à une ou plusieurs de ses obligations contractuelles ne permet pas non plus au juge d'écarter la sanction choisie sur la seule base de ce manquement^{136, 137}. Dans pareille hypothèse, la résolution peut être prononcée aux torts des deux parties¹³⁸. Néanmoins, leur responsabilité contractuelle n'est pas supprimée, même si elles ont toutes les deux manqué à leurs obligations contractuelles¹³⁹. Selon la Cour de cassation, il appartient ensuite au juge d'évaluer l'indemnité que chaque partie doit à l'autre en fonction de la gravité des manquements respectifs¹⁴⁰. Pour ce faire, le juge prendra en compte l'ampleur du dommage causé par chaque manquement contractuel¹⁴¹.

Même une clause résolutoire expresse ou une clause relative aux dommages et intérêts complémentaires à la résolution ne porte pas atteinte au choix du créancier¹⁴².

Cependant, l'option offerte par l'article 1184 du Code civil au créancier constitue non seulement un droit, mais également une obligation pour ce dernier^{143, 144}. Il doit choisir une des deux options¹⁴⁵. Un cumul de l'exécution forcée et de la résolution du contrat est impossible^{146, 147}. Au même titre, l'octroi de dommages et intérêts compensatoires (exécution par équivalent) excluent les dommages et intérêts complémentaires¹⁴⁸.

Enfin, le choix d'une option par le créancier n'implique pas *ipso facto* une renonciation à l'autre branche de l'option¹⁴⁹. Cependant, est constitutif de renonciation « le choix définitif exprimé, même tacitement, par le créancier, qui ne peut être interprété que comme une renonciation à l'autre branche de l'option »¹⁵⁰.

29. Un droit non absolu. Le droit d'option du créancier n'est toutefois pas absolu, ni discrétionnaire. Comme tout droit contractuel, il doit être exercé de bonne foi (art. 1134, alinéa 3, du Code civil). Il est par conséquent soumis à la théorie de l'abus de droit^{151, 152}.

¹³² A. VAN OEVELEN, « Recente ontwikkelingen in de wetgeving en rechtspraak inzake de sancties bij contractuele wanprestatie », in *Overeenkomstenrecht*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 201.

¹³³ Voy. notamment, Cass., 15 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 373.

¹³⁴ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 907.

¹³⁵ Cass., 5 septembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 17, note.

¹³⁶ A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, p. 201.

¹³⁷ Cass., 15 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 633.

¹³⁸ Voy. notamment Cass., 9 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1100 ; Cass., 15 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 633 ;

Cass., 15 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 342.

¹³⁹ S. STIJNS, « La résolution pour inexécution en droit belge : conditions et mise en œuvre », *op. cit.*, p. 552.

¹⁴⁰ Cass., 15 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 316.

¹⁴¹ A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, p. 202.

¹⁴² S. STIJNS, « De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht », *op.cit.*, p. 323.

¹⁴³ Voy. notamment Liège 1^{er} octobre 1986, *J.L.M.B.*, 1986, p. 695 ; Civ. Louvain, 15 mai 1991, *R.G.D.C.*, 1993, p. 77 ; Civ. Bruges, 2 janvier 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 419.

¹⁴⁴ S. STIJNS, « De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht », *op.cit.*, p. 359.

¹⁴⁵ Voy. notamment Gant, 4 février 1971, *R.W.*, 1970-1971, p. 1289 ; Civ. Liège, 10 octobre 1986, *J.L.*, 1986, p. 695 ; Civ. Leuven, 15 mai 1991, *R.G.D.C.*, 1993, p. 77.

¹⁴⁶ S. STIJNS, « De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht », *op.cit.*, p. 361.

¹⁴⁷ Voy. notamment Civ. Liège, 24 avril 1984, *J.L.*, 1985, p. 125

¹⁴⁸ Q. ALALUF, D. CASTIAUX, *op. cit.*, p. 113.

¹⁴⁹ Voy. notamment Cass., 24 juin 1920, *Pas.*, 1921, I, p. 24 ; Cass., 1^{er} octobre 1934, *Pas.*, 1934, I, p. 399.

¹⁵⁰ Q. ALALUF, D. CASTIAUX, *op. cit.*, p. 113.

¹⁵¹ A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, p. 201.

Le débiteur défaillant peut ainsi opposer l'abus de droit à l'action dirigée contre lui. Dans ce cas, il appartiendra au juge du fond de vérifier *in casu* que toutes les conditions d'application du concept de l'abus de droit sont réunies. Le fait que le juge ou le débiteur estime que l'autre option est plus adaptée que celle choisie par le créancier, ne suffit par contre évidemment pas pour écarter cette dernière sous prétexte que le créancier abuse de son droit d'option¹⁵³.

30. Aucune hiérarchie entre les options. Il n'y a aucune hiérarchie entre les branches de l'option de l'article 1184 du Code civil. Sous réserve du contrôle d'abus de droit, le créancier peut aussi bien choisir l'exécution forcée que la résolution du contrat¹⁵⁴. Aucune des deux est subsidiaire par rapport à l'autre¹⁵⁵.

« Cependant, la possibilité pour le créancier d'obtenir encore une exécution en nature peut être prise en considération par le juge lorsqu'il apprécie la gravité de l'inexécution pour décider de la résolution »¹⁵⁶.

§4. Intervention du juge

31. Le caractère judiciaire. En principe, la résolution est une sanction judiciaire. Il en résulte que le contrat ne peut être considéré comme résolu avant que la résolution du contrat ne soit prononcée par le juge. L'article 1184, alinéa 3, du Code civil prévoit d'ailleurs expressément que la résolution doit être demandée en justice¹⁵⁷.

L'objet de l'intervention préalable du juge réside d'une part dans le pouvoir d'appréciation de l'opportunité de la résolution et d'autre part dans son pouvoir d'accorder un délai de grâce¹⁵⁸.

Cependant, le caractère judiciaire de la résolution du contrat n'est pas absolu. Ainsi, en raison de la nature supplétive de l'article 1184 du Code civil, les parties peuvent insérer dans le contrat une clause résolutoire expresse en vertu de laquelle « chacune d'entre elles aura le droit de résoudre le contrat en cas de manquement de l'autre partie sans devoir s'adresser au juge »¹⁵⁹. De plus, il est à l'heure actuelle largement admis, tant en doctrine qu'en jurisprudence, qu'à certaines conditions¹⁶⁰, le créancier puisse, même en absence de clause résolutoire expresse, procéder à la résolution unilatérale de la convention sans devoir s'adresser préalablement au juge¹⁶¹.

¹⁵² Cass., 16 janvier 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 602.

¹⁵³ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 908.

¹⁵⁴ S. STIJNS, « De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht », *op.cit.*, p. 321.

¹⁵⁵ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 907.

¹⁵⁶ Q. ALALUF, D. CASTIAUX, *op. cit.*, p. 112.

¹⁵⁷ R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 822 et 830.

¹⁵⁸ S. STIJNS, « La résolution pour inexécution en droit belge : conditions et mise en œuvre », *op. cit.*, p. 551.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 833-834.

¹⁶⁰ Ces conditions sont :

« 1° l'exigence d'un manquement grave qui justifierait le prononcé de la résolution judiciaire ;
2° une mise en demeure préalable du débiteur, sauf lorsque celle-ci s'avère inutile ;
3° la notification au débiteur de l'intention du créancier de résoudre le contrat pour les motifs énoncés ;
4° les circonstances exceptionnelles justifiant le caractère extrajudiciaire de la résolution (urgence, caractère définitif de l'inexécution, disparition de tout lien de confiance entre les parties, etc.). (R. JAFFERALI, *op. cit.*, p. 838.)

¹⁶¹ Voy. pour une analyse approfondie de la question S. STIJNS, « De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht », *op.cit.*, p. 599 et s.

À cet égard, la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 16 février 2009 qu' « en vertu de l'article 1184, alinéa 3, du Code civil, la résolution du contrat synallagmatique pour cause de manquement doit être demandée en justice. Cette règle ne fait pas obstacle à ce qu'une partie à un tel contrat décide de sa propre initiative et à ses propres risques de ne pas exécuter ses obligations et notifie à son cocontractant qu'elle considère que le contrat a pris fin. La licéité de cette décision unilatérale est soumise à l'appréciation du juge appelé à statuer ultérieurement sur la résolution judiciaire du contrat »¹⁶².

32. L'octroi d'un délai de grâce. Même si le juge, saisi d'une demande en résolution, estime que la demande est justifiée, il peut octroyer au débiteur un dernier délai pour s'exécuter, un délai de grâce. « Il s'agit d'une ultime faveur. Si, au terme de ce délai, le débiteur n'a pas exécuté l'obligation en souffrance, la résolution devra être prononcée »¹⁶³.

33. L'appréciation de l'opportunité de la résolution : une gravité suffisante du manquement pour justifier la résolution. Selon une jurisprudence constante¹⁶⁴, le juge, à l'occasion de son intervention, a l'obligation d'apprécier si le manquement invoqué par le créancier est suffisamment grave pour justifier la résolution du contrat^{165, 166}. Ce pouvoir d'appréciation de la gravité suffisante est souverain¹⁶⁷. Toutefois, il n'est point discrétionnaire. En effet, la Cour de cassation exerce un contrôle marginal sur la légalité de la qualification comme manquement suffisamment grave pour justifier la résolution¹⁶⁸.

L'objet de ce contrôle est la protection du débiteur fautif par rapport aux agissements disproportionnés dans le chef du créancier lésé¹⁶⁹.

Notons que, hormis le pouvoir d'appréciation de la gravité suffisante, le juge n'a aucun pouvoir d'appréciation sur l'opportunité de la résolution lorsque les conditions sont remplies. Seule la théorie de l'abus de droit lui permet d'écarter la sanction choisie par le créancier lésé^{170, 171}.

Sous-section 2. Les effets de la résolution

§1^{er}. La dissolution du contrat

34. Le principe - un effet rétroactif. Dans ce qui précède¹⁷², la résolution est définie comme un mode de dissolution du contrat. Par conséquent, il n'est pas étonnant que le principal effet de la résolution constitue l'anéantissement du contrat, pour le futur mais aussi rétroactivement.

¹⁶² Cass., 16 février 2009, *R.W.*, 2011-2012, liv. 42, p. 1843, note J. BAECK ; Voy. aussi Anvers, 15 septembre 2010, *R.G.D.C.*, liv. 6, p. 336.

¹⁶³ A. BOUCQUEY, *op. cit.*, p. II.1.8-61.

¹⁶⁴ Voy. notamment Cass., 9 juin 1961, *R.W.*, 1961-1962, p.1701 ; Cass., 12 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 291 ; Cass., 31 janvier 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 520 ; Bruxelles, 6 février 1985, *J.T.*, 1985, p. 390 ; Civ. Liège, 12 mars 1985, *J.L.M.B.*, 1985, p. 353 ; Civ. Bruges, 18 mars 1987, *R.W.*, 1987-1988, p. 1414.

¹⁶⁵ Voy. *supra*, n° 25.

¹⁶⁶ S. STIJNS, « La résolution pour inexécution en droit belge : conditions et mise en œuvre », *op. cit.*, p. 547.

¹⁶⁷ Cass., 12 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 291.

¹⁶⁸ S. STIJNS, « La résolution pour inexécution en droit belge : conditions et mise en œuvre », *op. cit.*, p. 548-549.

¹⁶⁹ Q. ALALUF, D. CASTIAUX, *op. cit.*, p. 114.

¹⁷⁰ Voy. *supra*, n° 29.

¹⁷¹ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 912.

¹⁷² Voy. *supra*, n° 21.

Cet anéantissement du contrat implique que le créancier, victime d'une inexécution, est libéré de ses propres obligations. En plus, il a le droit de demander restitution de ce qu'il a déjà remis ou presté en exécution du contrat¹⁷³.

Il est généralement admis que la résolution du contrat opère, en principe, avec effet rétroactif (*ex tunc*)¹⁷⁴. En d'autres termes, elle « a pour effet que les parties doivent être replacées dans le même état que si elles n'avaient pas contracté »¹⁷⁵. « Ainsi, la résolution du contrat pour inexécution entraîne en principe l'effacement de celui-ci depuis la date de sa conclusion »¹⁷⁶. Le contrat résolu est considéré comme n'ayant jamais existé¹⁷⁷.

En outre, que ce soit par voie judiciaire, sur base de clause résolutoire expresse ou même sous forme d'une résolution unilatérale, les effets de la résolution demeurent identiques^{178, 179}.

Si le principe même de la rétroactivité de la résolution est généralement admis, la doctrine est cependant loin d'être unanime quant au fondement de ce principe. Ainsi, le caractère rétroactif de la résolution est justifié par différentes considérations, telles que la volonté implicite des parties, l'interdépendance des obligations réciproques qui caractérise les contrats synallagmatiques, l'équité, la théorie de la cause ou encore la volonté du législateur de sanctionner le débiteur défaillant. À noter que, « ces fondements ne s'excluent pas nécessairement les uns les autres »¹⁸⁰.

35. L'exception au principe. En présence d'un contrat successif¹⁸¹, c'est-à-dire un contrat à prestations échelonnées qui se prolonge dans le temps, il est dérogé au principe de la rétroactivité de la résolution¹⁸².

Dans ce cas, la résolution prend, en règle générale, effet à la date de la citation ou de la demande en justice¹⁸³. Par exception, la résolution d'un contrat successif rétroagit avant la demande en justice « à partir du moment où l'exécution du contrat n'est plus poursuivie et où, dès lors, il n'y a pas lieu à restitution »¹⁸⁴. Les effets de la résolution peuvent au contraire être reportés après la demande en justice lorsque les prestations effectuées après la demande ne sont pas susceptibles de restitution^{185, 186}.

¹⁷³ P.-H. DELVAUX, « Les effets en droit belge de la résolution des contrats pour inexécution – Rapport belge », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles – Études de droit comparé* (sous la dir. M. FONTAINE et G. VINEY), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 671.

¹⁷⁴ R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 847.

¹⁷⁵ Cass., 24 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 693 ; Cass., 13 décembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 488 ; Cass., 6 juin 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 594.

¹⁷⁶ R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 848.

¹⁷⁷ A. BOUCQUEY, *op. cit.*, p. II.1.8-73.

¹⁷⁸ Cass., 8 février 2010, *Pas.*, 2010, n° 88, concl. av. gén. J.-M. GENICOT.

¹⁷⁹ R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 848.

¹⁸⁰ P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, p. 672.

¹⁸¹ Par exemple un contrat de bail.

¹⁸² P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, p. 675.

¹⁸³ Cass., 29 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1199, concl. av. gén. DECLERCQ ; Cass., 8 octobre 1987, *R.C.J.B.*, 1990, p. 379, note M. FONTAINE.

¹⁸⁴ Cass., 25 février 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 616.

¹⁸⁵ Cass., 10 avril 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 443.

¹⁸⁶ P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, p. 679.

§2. Les restitutions

36. Notion. En vertu de son effet rétroactif, la résolution implique la remise des choses en l'état dans lequel elles se trouvaient à la formation du contrat¹⁸⁷. Ce retour au *pristin* état ne présente aucune difficulté au cas où le contrat n'a connu aucune exécution. Par contre, il est moins évident lorsque les parties ont commencé à l'exécuter. Dans ce cas, des restitutions, le cas échéant réciproques, s'imposent¹⁸⁸. Les parties doivent restituer ce qu'elles ont reçu afin de se replacer dans l'état qui aurait été le leur si le contrat résolu n'avait pas existé¹⁸⁹.

À cet égard, on admet que la résolution d'un contrat synallagmatique fait naître un nouveau rapport synallagmatique auquel l'exception d'inexécution est susceptible de s'appliquer¹⁹⁰. Ainsi, une partie peut différer sa propre obligation de restitution jusqu'à ce que l'autre partie exécute ou offre d'exécuter son obligation de restitution¹⁹¹. De même, la théorie des risques est également d'application lorsque la chose à restituer vient à périr par cas fortuit. De la sorte et en application de l'adage *res perit debitori*, le débiteur, victime d'une perte ou d'une dégradation de la chose par cas fortuit, est libéré de son obligation de restitution, tout comme l'autre partie qui sera, elle aussi, libérée de son obligation de restitution¹⁹².

Comme pour l'effet rétroactif de la résolution, la question du fondement des restitutions est encore non résolue. Différents fondements sont proposés, notamment des fondements quasi-contractuels et plus précisément le paiement indu et l'enrichissement sans cause¹⁹³.

Même si la Cour de cassation n'est pas restée insensible à ces solutions¹⁹⁴, l'éminent civiliste H. De Page estime qu'elles sont inadaptées pour servir de fondement des restitutions réciproques¹⁹⁵. En effet, il est d'une part difficile de qualifier d'indu, un paiement qui au moment où il est effectué n'est ni indu, ni entaché d'erreur. Il est d'autre part difficile de transposer le régime de l'enrichissement sans cause aux restitutions réciproques. Comme les dernières visent à replacer les parties dans l'état dans lequel elles se seraient trouvées si elles n'avaient pas contracté, on voit mal pourquoi il faudrait limiter le montant de la restitution à l'enrichissement. Selon cette tendance, qui a rencontré un certain succès¹⁹⁶, il faudrait ainsi conclure au caractère *sui generis* des restitutions qui naissent de la résolution même et qui obéissent à un régime inspiré de la théorie générale des obligations¹⁹⁷.

37. Le principe de la restitution en nature. En principe, les restitutions s'opèrent en nature. Elles seront toutefois réalisées en équivalent, au cas où la restitution en nature est impossible. Tel est notamment le cas, lorsqu'elle « porte sur une prestation, sur une

¹⁸⁷ Voy. *supra*, n° 34.

¹⁸⁸ Q. ALALUF, D. CASTIAUX, *op. cit.*, p. 119.

¹⁸⁹ A. BOUCQUEY, *op. cit.*, p. II.1.8-73.

¹⁹⁰ P. 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* (sous la coord. B. DUBUISSON et P. WÉRY), Bruxelles, Larcier, 2005, p. 242.

¹⁹¹ P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 640.

¹⁹² P. FORIERS, « Les effets de la résolution des contrats pour inexécution fautive », *op. cit.*, p. 246.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 244-245.

¹⁹⁴ Concernant le paiement de l'indu, voy. Cass. 24 septembre 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 101.

¹⁹⁵ H. DE PAGE, *Traité*, t. II, 3^e éd., 1964, n° 817, p. 789 (A. BOUCQUEY, *op. cit.*, p. II.1.8-74).

¹⁹⁶ Notamment A. BOUCQUEY, *op. cit.*, p. II.1.8-74 ; P. FORIERS, « Les effets de la résolution des contrats pour inexécution fautive », *op. cit.*, p. 246 ; P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 639.

¹⁹⁷ P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, p. 674.

abstention ou sur une chose qui ne se retrouve plus en nature dans le patrimoine du débiteur de la restitution parce qu'elle a été cédée à un tiers protégé par l'article 2279 du Code civil ou a été transformée, mélangée, ou incorporée à d'autres éléments »¹⁹⁸.

Le juge accordera également une restitution par équivalent si la demande d'une restitution en nature est constitutive d'abus de droit¹⁹⁹.

§3. Les dommages et intérêts complémentaires

A. La notion

38. La notion des dommages et intérêts complémentaires. Nonobstant le fait que la résolution libère le contractant, victime de la défaillance qui justifie la résolution, de ses propres obligations contractuelles et malgré les éventuelles restitutions auxquelles ce dernier peut avoir droit en raison de l'effet rétroactif de la résolution, il n'est pas nécessairement intégralement indemnisé de son dommage²⁰⁰. Certains postes de dommages échappent effectivement aux restitutions. Il en est notamment ainsi de la perte du profit escompté, c'est-à-dire de la perte du bénéfice qu'il comptait tirer du contrat.

À cet égard, l'article 1184 du Code civil reconnaît expressément à ce contractant le droit de demander, outre la résolution, des dommages et intérêts. Il s'agit plus précisément des dommages et intérêts complémentaires²⁰¹.

En vertu du droit commun (article 870 du Code judiciaire), il appartient au créancier de prouver l'existence d'un dommage complémentaire consécutif à l'inexécution du contrat²⁰².

Ceci a été rappelé par un arrêt de la Cour de cassation du 13 octobre 2011²⁰³. La question se posait en matière de cession d'actions et dans les termes suivants : un actionnaire avait cédé ses actions d'une société pour un prix de 300.000 EUR. Après avoir obtenu la résolution de la première convention aux torts de l'acheteur, il a ensuite cédé les actions à un nouvel acheteur pour un prix de 175.000 EUR. À titre de dommages et intérêts complémentaires, il réclamait à l'acheteur initial la somme de 125.000 EUR correspondant ainsi à la différence entre le prix convenu lors de la première vente et le prix auquel les actions ont été vendues au nouvel acheteur.

Le tribunal de commerce d'Anvers avait déclaré fondée la demande du vendeur. Par contre, la Cour d'appel d'Anvers²⁰⁴ a réformé ce jugement en décidant de ne pas octroyer

¹⁹⁸ P. FORIERS, « Les effets de la résolution des contrats pour inexécution fautive », *op. cit.*, p. 248.

¹⁹⁹ P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 640.

²⁰⁰ A. BOUCQUEY, *op. cit.*, p. II.1.8-67.

²⁰¹ P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, p. 681.

²⁰² D. LECLERQ, « L'octroi de dommages et intérêts au vendeur en cas de résolution judiciaire d'une convention de cession d'actions aux torts de l'acheteur », *Rev. prat. soc.*, 2011, liv. 3, p. 455.

²⁰³ Cass., 13 octobre 2011, *Rev. prat. soc.*, 2011, liv. 3, p. 444, concl. av. gén. G. DEBRULLE, note D. LECLERQ.

²⁰⁴ Anvers, 11 février 2010, *Rev. prat. soc.*, 2011, liv. 3, p. 459. Le juge avait rejeté la demande du vendeur pour les motifs suivants :

« - suite à la résolution de la première convention de cession, le vendeur avait recouvré la libre disposition de ses actions et était donc libre de vendre à nouveau celles-ci ;
- lors de cette vente, la détermination du prix des actions était libre et le vendeur n'était pas obligé de donner suite à l'offre d'un tiers acquéreur qui était inférieure au prix convenu avec l'acheteur initial ;
- la vente des actions à ce prix constituait ainsi une expression du libre consentement du vendeur, qui ne pouvait dès lors pas récupérer la différence de prix au titre de dommages et intérêts à charge de l'acheteur initial ».

la différence de prix résultant de la seconde vente à titre de dommages et intérêts complémentaires. Le pourvoi en cassation introduit par le vendeur a ensuite été rejeté par la Cour de cassation qui a décidé que le juge d'appel a légalement justifié sa décision, dès lors « qu'il n'est pas prouvé que la valeur des actions, dont le vendeur disposait à nouveau ensuite de la résolution du contrat de vente, était inférieure au prix négocié avec l'acheteur dans le cadre du contrat résolu »²⁰⁵.

B. La nature des dommages et intérêts complémentaires

39. Les difficultés de définir la nature des dommages et intérêts complémentaires. Lorsqu'on s'interroge sur la nature exacte – contractuelle ou extracontractuelle – des dommages et intérêts complémentaires, on constate rapidement que la réponse est loin d'être évidente²⁰⁶.

À première vue, il semble inapproprié d'admettre le caractère contractuel des dommages et intérêts complémentaire à la résolution. En effet, cette thèse est difficilement conciliable avec la logique même de la résolution et de son caractère rétroactif. Régulièrement, la Cour de cassation confirme le principe de la rétroactivité de la résolution²⁰⁷ :

« La résolution d'un contrat synallagmatique a pour effet que les parties doivent être replacées dans le même état que si elles n'avaient pas contracté ; ... le contrat résolu ne peut constituer pour les parties une source de droits et d'obligations, bien que, par nature, les dommages-intérêts puissent être mis à charge de la partie en faute »²⁰⁸.

Suivant cette logique, la responsabilité qui pèse sur le contractant défaillant et qui fonde l'allocation des dommages et intérêts complémentaires serait donc plutôt de nature extracontractuelle. On voit mal comment les dommages et intérêts complémentaires pourraient présenter un caractère contractuel alors que le contrat résolu est censé n'avoir jamais existé et qu'il ne peut plus servir de fondement aux droits et obligations des parties²⁰⁹.

Toutefois, estimer que les dommages et intérêts sont de nature extracontractuelle, pose également problème. Cette approche est en effet difficilement conciliable avec les critères particulièrement stricts, dégagés par la Cour de cassation pour autoriser le concours de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité extracontractuelle²¹⁰. « On aboutirait alors à une absence de dommages-intérêts complémentaires toutes les fois où le manquement contractuel commis ne constituerait pas une faute extracontractuelle ayant causé un dommage distinct »²¹¹. En outre, le comportement fautif d'une partie contractante pendant l'exécution du contrat qui mène à ou justifie la résolution risque de faire défaut lorsqu'on considère que le contrat a été dissous *ab initio*. En effet, dans ce

(D. LECLERQ, « L'octroi de dommages et intérêts au vendeur en cas de résolution judiciaire d'une convention de cession d'actions aux torts de l'acheteur », *op. cit.*, p. 452.)

²⁰⁵ D. LECLERQ, « L'octroi de dommages et intérêts au vendeur en cas de résolution judiciaire d'une convention de cession d'actions aux torts de l'acheteur », *op. cit.*, p. 452.

²⁰⁶ P. FORIERS, « Les effets de la résolution des contrats pour inexécution fautive », *op. cit.*, p. 233.

²⁰⁷ P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, p. 682.

²⁰⁸ Cass., 24 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 693.

²⁰⁹ P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, p. 682-683.

²¹⁰ Voy. pour ces critères Cass., 7 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 376 ; Cass. 25 octobre 2012, *Pas.*, 2012, I, p. 2039 : deux critères sont dégagés : - la faute contractuelle doit constituer en même temps un manquement au devoir général de prudence au sens de l'article 1382 du Code civil ;

- le préjudice causé par la faute doit être différent de celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat.

²¹¹ J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, p. 139.

cas, aucune partie n'a pu, par définition, commettre de faute puisque la dissolution *ab initio* implique que les droits et obligations sont effacés de manière rétroactive²¹².

40. L'enjeu. L'enjeu de la nature des dommages et intérêts complémentaires est non négligeable. Même si les modes d'évaluation des dommages et intérêts en matière contractuelle et extracontractuelle se sont aujourd'hui fortement rapprochés²¹³, la distinction entre les deux champs se marque encore en ce qui concerne la réparation du dommage prévisible (application ou non des articles 1150 et 1151 du Code civil). En outre, la nature peut avoir un impact sur l'application des clauses pénales, sur l'influence des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité, sur l'application des taux d'intérêt conventionnels en cas de retard de paiement ou encore en matière d'anatocisme (application ou non de l'article 1154 du Code civil)²¹⁴.

41. La solution. Tant en doctrine²¹⁵ qu'en jurisprudence il semble aujourd'hui largement admis que les dommages et intérêts sont de nature contractuelle. Cette tendance rejoint du reste la position prise par la Cour de cassation dans un arrêt du 9 mai 1986 qui met en évidence de manière explicite le caractère contractuel de la responsabilité qui sert de fondement aux dommages et intérêts complémentaires :

« En vertu de l'article 1149 du Code civil, en cas d'inexécution fautive d'une obligation contractuelle, la réparation due par le débiteur de cette obligation au créancier doit, sous réserve de l'application des articles 1150 et 1151 du Code civil, être intégrale tant pour la perte subie que pour le gain manqué dont ce dernier a été privé ;... La circonstance qu'aucune des parties n'a exécuté ses obligations ne supprime ni leur responsabilité contractuelle, ni le fait qu'elles soient tenues, proportionnellement à leur part de responsabilité, d'indemniser l'autre partie pour le dommage qui est une suite directe et immédiate de leurs propres manquements »^{216, 217}.

Cet arrêt a été confirmé par la suite à plusieurs reprises²¹⁸. En effet, cette solution se justifie nonobstant la résolution rétroactive de la convention, vu qu'il s'agit de réparer les conséquences de l'inexécution contractuelle²¹⁹.

C. La résolution aux torts réciproques.

42. Un partage de responsabilité. Comme abordé brièvement dans ce qui précède²²⁰, la Cour de cassation admet que le juge prononce la résolution du contrat aux torts réciproques des parties²²¹.

Dans ce cas, les deux parties peuvent demander réparation de leur dommage sous forme de dommages et intérêts²²². En effet, leur responsabilité contractuelle respective est maintenue, nonobstant la circonstance qu'ils n'ont pas exécuté leurs obligations^{223, 224}.

²¹² *Ibid.*, p. 138-139.

²¹³ P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, p. 681.

²¹⁴ J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, p. 139.

²¹⁵ Voy. notamment P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, p. 683 ; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 926 ; J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, p. 140 ; S. STIJNS, « La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques. Sa mise en œuvre et ses effets », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, éd. Du Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, p. 459.

²¹⁶ Cass., 9 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1100.

²¹⁷ P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, p. 684-685.

²¹⁸ Cass., 7 novembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 243 ; Cass., 5 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 251 ; Cass., 15 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 342.

²¹⁹ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 926.

²²⁰ Voy. *supra*, n° 28.

²²¹ Cass., 12 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 291 ; Cass., 9 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1100 ; Cass., 7 novembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 243 ; Cass., 5 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 251 ; Cass., 15 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 342 ; Cass., 16 avril 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1710.

Pour fixer les dommages et intérêts, « le juge doit procéder à l'évaluation du dommage causé à chacune des parties par les fautes de l'autre puis, cela fait, déterminer la gravité des fautes respectives et répartir entre elles la charge des dommages en proportion de cette gravité des fautes »²²⁵.

Ce principe a été énoncé de manière claire et sans équivoque par la Cour de cassation dans l'arrêt du 9 mai 1986 :

« Au cas où, en application de l'article 1184 du Code civil, le juge prononce la résolution d'un contrat synallagmatique pour manquement de chacune des parties à ses obligations, il doit déterminer le dommage auquel chacune des parties a droit à la suite de l'inexécution imputable à l'autre partie, proportionnellement à la gravité de leurs fautes respectives.

La circonstance qu'aucune des parties n'a exécuté ses obligations ne supprime ni leur responsabilité contractuelle ni le fait qu'elles soient tenues, proportionnellement à leur part de responsabilité, d'indemniser l'autre partie pour le dommage qui est une suite directe et immédiate de leurs propres manquements »²²⁶.

Sous-section 3. La résolution et les dommages et intérêts complémentaires en droit allemand

43. La résolution en droit allemand. En droit allemand, le droit de résoudre le contrat, appelé *Rücktritt*, est prévu au §323 du BGB. Il s'ouvre au créancier quelle que soit la cause de l'inexécution. Contrairement au droit belge, aucune imputabilité du manquement n'est exigée pour pouvoir faire valoir le droit à la résolution²²⁷. L'alinéa 4 du §323, BGB, permet même au créancier de procéder à la résolution du contrat avant l'inexécution du contrat, lorsqu'il est établi que le contrat ne sera de toute évidence pas exécuté²²⁸.

44. Les effets de la résolution. Les effets de la résolution du contrat en droit allemand se distinguent également de ceux retenus en droit belge²²⁹. Ainsi, la résolution en droit allemand n'a pas pour effet d'effacer le contrat comme s'il n'avait jamais été conclu²³⁰. Elle « a plutôt pour effet de maintenir le contrat en le transformant en rapport de liquidation (*Abwicklungsverhältnis* ou *Rückgewährschuldverhältnis*) »²³¹, qui oblige les parties à restituer les prestations reçues en cours du contrat²³².

²²² P. FORIERS, « Les effets de la résolution des contrats pour inexécution fautive », *op. cit.*, p. 251.

²²³ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 927.

²²⁴ Voy. à cet égard les arrêts précités Cass., 9 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1100 ; Cass., 7 novembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 243 ; Cass., 5 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 251 ; Cass., 15 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 342 ; Cass., 15 novembre 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 2180 ; Cass., 16 avril 2004, *J.L.M.B.*, 2004, liv. 39, p. 1710.

²²⁵ P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, p. 690.

²²⁶ Cass., 9 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1100.

²²⁷ R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 821.

²²⁸ W. FIKENTSCHER, A. HEINEMANN, *Schuldrecht*, Berlin, De Gruyter, 2006, n° 486, p. 246.

²²⁹ Voy. *supra*, n° 34.

²³⁰ §346, alinéa 1^{er}, BGB.

²³¹ R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 850.

²³² Voy. notamment BGH NJW 1990, 2068 ; BGH NJW 1998, 3268.

La résolution n'a donc effet que pour le futur. Alors que de l'un côté, le droit à l'exécution des obligations initialement prévues dans le contrat s'éteint (*Befreiungswirkung*), naît de l'autre une obligation de restituer les prestations reçues²³³.

45. Les dommages et intérêts complémentaires à la résolution. Avant la réforme du droit des obligations en 2002²³⁴, le droit allemand n'admettait pas de cumul entre la résolution et les dommages et intérêts pour inexécution²³⁵.

En pratique cependant, cette situation peu heureuse avait été contournée depuis longtemps. Sans devoir résoudre le contrat, on accordait au créancier le pouvoir de réclamer des dommages et intérêts calculés sur base de la *Differenztheorie*. « Celle-ci consiste à dispenser le créancier de sa prestation et, ensuite, à lui octroyer des dommages et intérêts équivalents à la valeur de la prestation promise par le débiteur sous déduction de la valeur de la prestation promise par le créancier »²³⁶. Sans vouloir anticiper sur la suite de notre exposé, précisons d'emblée que cette pratique aboutissait à un résultat similaire au prononcé de la résolution accompagnée de dommages et intérêts calculés par référence à l'intérêt positif²³⁷.

En tirant les conséquences de cette pratique, le nouveau §325 du BGB prévoit désormais expressément que la résolution du contrat n'exclut pas le droit d'exiger des dommages et intérêts complémentaires²³⁸.

CHAPITRE 2. L'évaluation des dommages et intérêts en matière contractuelle

Section 1^{re}. Les principes directeurs

46. La responsabilité contractuelle comme point de départ. Nous venons d'établir que la responsabilité qui fonde l'octroi des dommages et intérêts est de nature contractuelle. Ceci vaut tant pour les dommages et intérêts complémentaires à la résolution²³⁹ que pour les dommages et intérêts que le créancier peut réclamer de manière subsidiaire en cas d'inexécution de son cocontractant²⁴⁰.

Il s'ensuit que les règles de la responsabilité contractuelle s'appliquent pour évaluer les dommages et intérêts.

Sous-section 1^{re}. Le principe de la réparation intégrale

§1^{er}. Reconnaissance et portée de la réparation intégrale

47. Reconnaissance du principe. Une fois les conditions d'application de la responsabilité contractuelle établies, la partie responsable a l'obligation de réparer le dommage fautivement causé. De la définition même de la réparation, il découle que le

²³³ R. GAIER, « 346-354 », in *Münchener Kommentar : Bürgerliches Gesetzbuch. Band 2a, § 241-432, 4. Auflage. Schuldrecht : Allgemeiner Teil* (dir. W. KRÜGER), München, Beck, 2003, n° 41, p. 2214-2215.

²³⁴ Voy. à cet égard F. RANIERI, « Les sanctions de l'inexécution du contrat en droit allemand », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles – Études de droit comparé* (sous la dir. M. FONTAINE et G. VINEY), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 823-824.

²³⁵ Voy. dans ce sens BGH NJW 1990, 2068.

²³⁶ R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 897-898 ; Voy. également H. OETKER, « §249-255 », *op. cit.*, n° 18, p. 300-301.

²³⁷ Voy. *infra*, n° 68.

²³⁸ « Das Recht, bei einem gegenseitigen Vertrag Schadensersatz zu verlangen, wird durch den Rücktritt nicht ausgeschlossen ».

²³⁹ Voy. *supra*, n° 41.

²⁴⁰ Voy. *supra*, n° 10.

responsable doit assurer la réparation intégrale du dommage subi par la victime pour la replacer dans l'état dans lequel elle se serait trouvée en l'absence du fait générateur²⁴¹.

En outre, la Cour de cassation extrapole le principe de la réparation intégrale à partir de l'article 1149 du Code civil, même si celui-ci n'y figure pas *expressis verbis*. Ce dernier dispose que « les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après ».

À cet égard, la Cour a déclaré qu'« en vertu de l'article 1149 du Code civil, en cas d'inexécution fautive d'une obligation contractuelle, le débiteur doit répondre intégralement de la perte du créancier et du gain dont il a été privé »²⁴².

48. Replacer le créancier dans un état hypothétique. Le principe de la réparation intégrale implique de rétablir le « préjudicié dans l'état où il serait demeuré si l'acte dont il se plaint n'avait pas été commis »²⁴³ ou encore de replacer « le créancier dans la situation dans laquelle il se serait trouvé si le débiteur avait exécuté son obligation »²⁴⁴. En conséquence, il ne s'agit pas de replacer le créancier dans l'état dans lequel il s'est trouvé avant l'inexécution fautive de son contractant, mais de le replacer dans un état hypothétique, à savoir, celui qui aurait été le sien au cas où l'autre partie aurait valablement exécuté son obligation. C'est cet état qui sert de point de repère pour fixer l'étendue de l'obligation de réparer²⁴⁵.

Cependant, force est de constater qu'en pratique, les dommages et intérêts ne permettent jamais de replacer le créancier exactement dans cet état hypothétique. En réalité, ils constituent seulement un pis-aller, une compensation²⁴⁶.

49. La perte subie et le gain manqué. L'article 1149 du Code civil précise que le dommage indemnisable peut être d'une double nature : la perte subie et le gain manqué. La perte subie par le créancier ou *damnum emergens* recouvre l'ensemble des dépenses engagées par le créancier et qui sont devenues vaines suite au manquement contractuel fautif du cocontractant. Constituent notamment des pertes subies, les frais de location de moyen de transport ou les frais de stockage. De l'autre côté, le gain manqué ou *lucrum cessans*, recouvre, quant à lui, les avantages qu'aurait procuré au créancier l'exécution correcte du contrat. Ont par exemple été qualifiés de gain manqué, les bénéfices espérés de la location²⁴⁷ ou encore la marge bénéficiaire escomptée par le vendeur sur la revente du produit²⁴⁸.

50. Tout le dommage, mais rien que le dommage. Toutefois, il est erroné d'estimer que la réparation se limite à la perte subie et au gain manqué du créancier. D'autres

²⁴¹ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 1649.

²⁴² Cass., 26 janvier 2007, *Pas.*, I, 2007, p. 183 ; Voy. également Cass., 6 février 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 581 ; Cass., 9 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1100 ; Cass., 28 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 860 ; Cass., 17 mai 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 889 ; Cass., 2 septembre 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 1217.

²⁴³ Cass., 18 novembre 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 2539.

²⁴⁴ Cass., 28 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 860.

²⁴⁵ I. DURANT, « La réparation dite intégrale du dommage », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle – Études de droit comparé* (sous la dir. B. DUBUISSON et P. JOURDAIN), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 443.

²⁴⁶ P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 563.

²⁴⁷ Bruxelles (4^e ch.), 2 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 354 (somm.).

²⁴⁸ I. DURANT et N. VERHEYDEN-JEANMART, « Les dommages et intérêts accordés au titre de la réparation d'un dommage contractuel », *op. cit.*, p. 312.

formes de dommages, comme par exemple le dommage moral²⁴⁹, donnent également droit à une réparation selon le principe de la réparation intégrale²⁵⁰.

En effet, tout dommage doit être réparé, mais rien que le dommage. Ainsi, un juge ne peut ni allouer une indemnité qui est inférieure ni une indemnité qui est supérieure au préjudice subi²⁵¹.

Cette dernière hypothèse vise en réalité les dommages et intérêts punitifs, qui existent en *common law* (*punitive damages*) et qui visent à imposer une peine privée à l'auteur du fait dommageable. Ces dommages et intérêts n'existent pas en droit belge, comme la Cour de cassation le précise en des termes très nets dans un arrêt du 10 octobre 1972²⁵² : « L'action en réparation d'un dommage moral n'a pas pour but d'infliger une peine privée à la partie responsable du dommage ; que l'indemnité ne peut notamment être proportionnelle à la gravité des faits commis ; qu'elle a par contre pour objet l'allègement d'une douleur, d'un chagrin ou de quelque autre préjudice moral et de réparer dans cette mesure le préjudice subi »²⁵³.

De même, le juge ne peut pas indemniser deux fois le même dommage²⁵⁴. La Cour d'appel de Bruxelles a décidé à cet égard que les propriétaires d'un immeuble endommagé suite à une livraison de mazout ne peuvent cumuler « l'indemnisation d'un préjudice lié à l'indisponibilité totale de l'immeuble (...) et celle d'un dommage afférent à une occupation inconfortable »^{255, 256}.

En outre, à moins que leur existence ne soit établie, les dommages les plus minimes²⁵⁷ sont également sujets à réparation tout comme les dommages difficilement évaluables.

Enfin, le juge ne peut pas tenir compte des considérations d'équité lors de l'évaluation des dommages et intérêts. De la sorte, il ne peut pas modérer la réparation en fonction de la gravité de la faute²⁵⁸, de la situation économique des parties ou encore de l'usage que compte faire la victime de l'indemnité²⁵⁹.

§2. Le pouvoir d'appréciation du juge

51. Un pouvoir souverain. En principe, le juge dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation pour évaluer les dommages et intérêts accordés au titre de la réparation du dommage, dans la limite des conclusions prises par les parties²⁶⁰. Toutefois, pour les obligations qui se bornent au paiement d'une somme d'argent, le pouvoir souverain d'appréciation est exclu par l'article 1153 du Code civil^{261, 262}.

²⁴⁹ Voy. notamment Charleroi (1^{er} ch.), 30 janvier 1990, *J.T.*, 1990, p. 388 ; Mons (2^e ch.), 16 novembre 1992, *J.T.T.*, 1993, p. 251.

²⁵⁰ I. DURANT et N. VERHEYDEN-JEANMART, « Les dommages et intérêts accordés au titre de la réparation d'un dommage contractuel », *op. cit.*, p. 312-313.

²⁵¹ I. DURANT, « La réparation dite intégrale du dommage », *op. cit.*, p. 447.

²⁵² Cass., 10 octobre 1972, *Pas.*, 1973, I, p. 147.

²⁵³ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 1648.

²⁵⁴ Voy. notamment Cass., 28 avril 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 980 et Cass., 3 mai 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1061.

²⁵⁵ Bruxelles (2^e ch.), 17 mai 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 580.

²⁵⁶ I. DURANT, « La réparation dite intégrale du dommage », *op. cit.*, p. 447.

²⁵⁷ Voy. notamment Cass., 30 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 337.

²⁵⁸ Cass., 10 octobre 1972, *Pas.*, 1973, I, p. 147.

²⁵⁹ I. DURANT, « La réparation dite intégrale du dommage », *op. cit.*, p. 449.

²⁶⁰ Cass., 28 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1043 ; Cass., 8 octobre 1987, *R.C.J.B.*, 1990, p. 379, note M. FONTAINE ; Cass., 26 janvier 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 183 ; Cass., 9 octobre 2009, *Pas.*, 2009, liv. 10, p. 2204.

²⁶¹ Voy. *infra*, n° 60.

²⁶² I. DURANT et N. VERHEYDEN-JEANMART, « Les dommages et intérêts accordés au titre de la réparation d'un dommage contractuel », *op. cit.*, p. 315.

En outre, l'appréciation *in abstracto* est *a priori* écartée²⁶³. En effet, elle ne coïncide pas avec l'idée de la réparation de l'exact préjudice. C'est donc le principe de la réparation *in concreto* qui permet au mieux de traduire l'idée de restauration²⁶⁴. Celle-ci implique que le dommage soit concrétisé et évalué d'une manière aussi précise que possible. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'évaluer la perte du revenu d'un travailleur, le juge prend en compte les rémunérations effectivement perçues par la victime et non le revenu moyen d'un travailleur²⁶⁵.

Au cas où le juge constate qu'il est impossible²⁶⁶ de déterminer autrement le dommage, il peut recourir à l'évaluation *ex aequo et bono*. Il s'agit d'un « mode de réparation approximatif, fondé sur les éléments dont le juge peut disposer mais sans la détermination exacte du montant du préjudice »²⁶⁷. Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation²⁶⁸, le juge ne pourra écarter le mode de calcul du dommage déterminé par les parties au profit de l'évaluation *ex aequo et bono* que s'il justifie dans sa décision les raisons pour quoi, d'une part, il ne retient pas le mode de calcul proposé par les parties et d'autre part, que seul l'évaluation *ex aequo et bono* peut être utilisée pour déterminer le dommage²⁶⁹. En plus, le fait que la partie se prétendant lésée refuse de produire les éléments dont elle dispose et qui permettraient d'évaluer exactement le dommage, ne permet pas au juge de recourir à l'évaluation *ex aequo et bono* du dommage²⁷⁰.

« Dans ces limites, aucune méthode d'évaluation ne s'impose au juge. Ce dernier apprécie, en fait, l'étendue du dommage ainsi que le montant de l'indemnité destinée à le réparer ; il lui est loisible, à cette fin, de recourir à telle ou telle méthode d'évaluation, pour autant que la méthode utilisée soit susceptible d'aboutir à une réparation intégrale »²⁷¹.

52. Le moment de l'évaluation du dommage. Afin d'assurer la réparation intégrale de la victime ce qui implique qu'elle soit replacée dans l'état qui aurait été la sienne en cas d'absence du fait dommageable, il faut que le dommage soit évalué à un moment aussi proche que possible de sa réparation effective²⁷².

À cet égard, la Cour de cassation s'est prononcée de manière constante en faveur du moment où le juge statue. Dans un arrêt du 28 septembre 1995, elle a jugé qu'« afin de réparer intégralement le dommage, le juge est tenu lors de l'évaluation de l'indemnité, de se placer au moment de sa décision définitive »²⁷³.

Lors du calcul des dommages et intérêts, l'érosion monétaire, c'est-à-dire « l'éventuelle perte de valeur de la monnaie entre le moment où le dommage a été causé et celui où la réparation est effective »²⁷⁴, est également prise en compte^{275, 276}.

²⁶³ Cass., 6 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2005, liv. 34, p. 1488.

²⁶⁴ Cass., 13 avril 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 423.

²⁶⁵ I. DURANT, « La réparation dite intégrale du dommage », *op. cit.*, p. 444.

²⁶⁶ Voy. notamment Cass., 23 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 148 ; Cass., 13 janvier 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 17 ; Cass., 20 novembre 2012, *Pas.*, 2012, I, p. 2268.

²⁶⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 1654.

²⁶⁸ Voy. notamment Cass. 22 novembre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 375 ; Cass., 30 septembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 103 ; Cass., 30 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 337 ; Cass., 5 décembre 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 2011.

²⁶⁹ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 1654.

²⁷⁰ Cass., 20 septembre 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1436.

²⁷¹ I. DURANT, « La réparation dite intégrale du dommage », *op. cit.*, p. 444.

²⁷² P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 1659.

²⁷³ Cass., 28 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 860.

²⁷⁴ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 1659.

Il en résulte que dans l'hypothèse où un litige donne lieu à plusieurs instances, le moment déterminant pour évaluer les dommages et intérêts est le moment de la décision rendue dans la dernière instance. « En conséquence, même si un juge d'appel confirme une décision de première instance, il doit éventuellement revoir ses évaluations à la date de sa propre décision »²⁷⁷.

53. Évènements postérieurs à la faute. De multiples évènements peuvent se produire après la faute contractuelle, fait générateur de la responsabilité contractuelle, qui peuvent avoir une incidence sur l'étendue du préjudice subi par le créancier. Dans le cadre de la résolution d'une vente immobilière s'est ainsi posée la question si le juge peut tenir compte, lors de l'évaluation des dommages et intérêts complémentaires, de la vente ultérieure de l'immeuble à un prix supérieur au prix convenu lors du contrat de vente résolu²⁷⁸.

Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation²⁷⁹, le juge ne peut pas prendre en considération, lors de l'évaluation des dommages et intérêts, des évènements ou données postérieurs au manquement qui sont étrangers à ce manquement et au dommage lui-même et qui ont aggravé ou amélioré la situation du créancier²⁸⁰. « *A contrario*, le juge doit tenir compte des éléments modifiant la situation de la victime s'ils ont un lien soit avec la faute, soit avec le dommage »²⁸¹.

54. Le contrôle marginal de la Cour de cassation. Bien que l'évaluation des dommages et intérêts relève de l'appréciation souveraine du juge, la Cour de cassation conserve un pouvoir marginal de contrôle. Le juge du fond reste le maître de la concordance entre le dommage et sa réparation, mais la Cour « vérifie, sans doute, si les faits constatés par le juge peuvent justifier les conséquences qu'il en a tirées »^{282, 283}.

§3. La charge de la preuve

55. La charge de la preuve incombe à la victime. Vu que la charge de la preuve des éléments constitutifs de la responsabilité contractuelle incombe à la victime²⁸⁴, c'est à elle d'établir tant la réalité que l'étendue du dommage dont elle demande réparation. Cependant, ceci ne vaut pas dans l'hypothèse où la réparation du dommage fait l'objet d'une convention (clause pénale) ou d'une disposition légale²⁸⁵.

Sous-section 2. Limites aux principes de la réparation intégrale

§1^{er}. L'article 1150 du Code civil

56. La prévisibilité du dommage. Le principe de la réparation intégrale connaît quelques limites. Certaines sont contenues dans les dispositions du Code civil, d'autres sont d'origine conventionnelle ou résultent d'une incombance. La première limite au

²⁷⁵ P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 565.

²⁷⁶ Voy. notamment Cass., 21 février 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 716 ; Cass., 19 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 64.

²⁷⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 1659.

²⁷⁸ Cass., 26 janvier 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 183.

²⁷⁹ Voy. notamment Cass., 20 mars 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 898 ; Cass., 14 décembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 1066 ; Cass., 2 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 749.

²⁸⁰ B. LOUVEAUX, « L'indemnisation due en cas de résolution d'une vente immobilière », *Immobilier*, liv. 7, p. 3.

²⁸¹ D. LECLERQ, « L'octroi de dommages et intérêts au vendeur en cas de résolution judiciaire d'une convention de cession d'actions aux torts de l'acheteur », *op. cit.*, p. 458.

²⁸² Voy. Cass., 26 octobre 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 2044.

²⁸³ I. DURANT, « La réparation dite intégrale du dommage », *op. cit.*, p. 477.

²⁸⁴ Voy. *supra*, n° 11, 12 et 38.

²⁸⁵ I. DURANT et N. VERHEYDEN-JEANMART, « Les dommages et intérêts accordés au titre de la réparation d'un dommage contractuel », *op. cit.*, p. 315.

principe de la réparation intégrale du dommage contractuel que la Cour de cassation ne manque jamais de rappeler est contenue dans l'article 1150 du Code civil²⁸⁶.

Ce dernier dispose en effet que « le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée ».

La justification de cette règle est déduite de l'intention présumée des parties. Celles-ci ont librement déterminé l'objet de leur engagement et il paraît en conséquence difficile d'admettre qu'elles s'engagent au-delà de ce qu'elles pouvaient prévoir au moment de la conclusion du contrat²⁸⁷. « Les conséquences imprévisibles ne font alors pas partie du champ contractuelle »²⁸⁸.

Il s'ensuit qu'il faut entendre par dommage prévisible, le dommage qu'un débiteur normalement prudent et diligent peut raisonnablement prévoir lors de la conclusion du contrat²⁸⁹.

57. L'interprétation de la prévisibilité. Quant à la portée de la prévisibilité, la Cour de cassation a opté pour une interprétation extensive. Dans un arrêt du 23 octobre 1987, elle a précisé que « les articles 1150 et 1151 du Code civil ne concernent que la cause du dommage et non son étendue »²⁹⁰. En d'autres termes, pour que le débiteur doive répondre de la totalité du dommage, il suffit que la survenance du dommage soit prévisible, mais pas nécessairement son montant²⁹¹.

Ainsi, il a été jugé²⁹² que pour être réparable, il importe peu que le montant de la différence de prix d'une marchandise qui résulte de circonstances exceptionnelles ait été imprévisible au moment de la conclusion du contrat, pourvu que pareil dommage ait pu être prévisible quant à sa nature ou son principe. *In casu*, un fournisseur devait des dommages et intérêts à son cocontractant suite à une inexécution d'un marché. Son cocontractant, acquéreur, avait dû se couvrir auprès d'un autre fournisseur, mais, en raison de circonstances qui ont exceptionnellement fait monter le prix de la marchandise en cause, à des conditions beaucoup moins avantageuses. À tort, le fournisseur défaillant prétendait limiter son paiement de dommages et intérêts au prix normal de la marchandise²⁹³.

58. L'hypothèse du dol. Conformément à l'article 1150 du Code civil, la limitation de la réparation au dommage prévisible ne s'applique pas lorsque l'inexécution contractuelle est due au dol du débiteur. Toutefois, le dol dont il est question à l'article 1150 du Code civil est distinct de celui visé à l'article 1109 du Code civil relatif aux vices de consentement à la formation du contrat. Le dol prévu par l'article 1150 du Code civil se réfère, en effet, à la mauvaise foi dans l'exécution du contrat.

²⁸⁶ Cass., 27 juin 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 1128 ; Cass., 9 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1100 ; Cass., 16 avril 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1710 ; Cass., 13 octobre 2011, *Rev. prat. soc.*, 2011, liv. 3, p. 444, concl. G. DEBRULLE, note D. LECLERCQ.

²⁸⁷ D. LECLERCQ, *Les conventions de cession d'actions – Analyse juridique et conseils pratiques de rédaction*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 210.

²⁸⁸ I. DURANT, « La réparation dite intégrale du dommage », *op. cit.*, p. 455.

²⁸⁹ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 1650.

²⁹⁰ Cass., 23 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 212.

²⁹¹ D. LECLERCQ, « Les conventions de cession d'actions – Analyse juridique et conseils pratiques de rédaction », *op. cit.*, p. 211.

²⁹² Cass., 23 février 1928, *Pas.*, 1928, I, p. 85.

²⁹³ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 1651.

Dans l'hypothèse où un contractant manque volontairement et dans l'intention de nuire à ses obligations, il sera alors tenu d'indemniser l'autre partie tant de son dommage prévisible que de son dommage imprévisible.

Notons enfin qu' « un manquement contractuel révélant dans le chef de son auteur une faute grave n'est toutefois pas assimilable au manquement dolosif visé à l'article 1150 du Code civil^{294, 295}.

§2. L'article 1151 du Code civil

59. Suite nécessaire de la faute contractuelle. L'article 1151 du Code civil dispose ce qui suit : « Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ».

La limite énoncée par cette disposition au principe de la réparation intégrale du dommage a ainsi trait à la distinction entre les dommages directs et les dommages indirects. Les derniers ne doivent pas faire l'objet d'une réparation.

Cependant, la règle prévue par l'article 1151 du Code civil ne constitue pas à proprement parler une limite au principe de la réparation intégrale du dommage, étant donné qu'elle se réfère en réalité à la relation causale entre la faute contractuelle et le dommage dont il est demandé réparation²⁹⁶.

Selon la Cour de cassation, constitue une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ce qui en est une suite nécessaire²⁹⁷. Cette condition de nécessité est traditionnellement considérée comme étant une application de la théorie de l'équivalence des conditions. En d'autres termes, le dommage sera une suite nécessaire de la faute contractuelle imputable au débiteur que s'il est établi que, sans cette faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit *in concreto*, indépendamment du caractère indirect ou éloigné du dommage²⁹⁸.

L'expression de « dommage indirect » peut en conséquence induire en erreur, étant donné que « si ce dommage répond au test de la condition *sine qua non*, son degré d'éloignement par rapport à la faute contractuelle ne peut être un obstacle à l'indemnisation »²⁹⁹.

§3. L'article 1153 du Code civil

60. Obligations qui se bornent au paiement d'une somme d'argent. Pour les obligations se limitant à un paiement d'une somme d'argent, le principe de la réparation intégrale est en règle générale exclu. En effet, l'article 1153 du Code civil précise que « dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans les intérêts légaux, sauf les exceptions établies par la loi ».

²⁹⁴ Voy. notamment Cass., 18 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1125 ; Cass., 7 mars 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 812.

²⁹⁵ I. DURANT et N. VERHEYDEN-JEANMART, « Les dommages et intérêts accordés au titre de la réparation d'un dommage contractuel », *op. cit.*, p. 320-321.

²⁹⁶ D. LECLERCQ, « Les conventions de cession d'actions – Analyse juridique et conseils pratiques de rédaction », *op. cit.*, p. 212.

²⁹⁷ Voy. notamment Cass., 24 juin 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 1087 ; Cass., 9 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1100.

²⁹⁸ I. DURANT et N. VERHEYDEN-JEANMART, « Les dommages et intérêts accordés au titre de la réparation d'un dommage contractuel », *op. cit.*, p. 322.

²⁹⁹ I. DURANT, « La réparation dite intégrale du dommage », *op. cit.*, p. 454.

Les intérêts moratoires auxquels le dommage dû au retard de paiement donne lieu, ne doivent pas être confondus avec les dommages et intérêts³⁰⁰. Leur régime ainsi que leur relation avec les dommages et intérêts sont examinés au titre II de la présente étude³⁰¹.

§4. Le devoir pour la victime de minimiser son dommage

61. Notion de l'obligation. L'existence d'une obligation pour la victime d'un dommage de prendre toutes les mesures raisonnables pour minimiser l'ampleur de celui-ci ne souffre, à l'heure actuelle, plus aucune contestation en droit belge, ni en jurisprudence³⁰², ni en doctrine^{303, 304}.

L'expression d'« obligation » induit cependant en erreur. En réalité, il s'agit plutôt d'une « incombrance », traduction française de l'expression « Obliegenheit », issue du droit allemand qui vise une obligation de moindre intensité qu'une obligation civile³⁰⁵.

En prévoyant une obligation d'exécution de bonne foi des conventions, l'article 1134, alinéa 3, du Code civil constitue le fondement de l'obligation du créancier de prendre toutes les mesures raisonnables pour restreindre son préjudice. À cet égard, « il convient de s'attarder sur la fonction complétive et modératrice du principe de bonne foi des conventions. Il est classiquement admis que cette fonction impose aux parties un devoir général de loyauté et de collaboration dans l'exécution du contrat »³⁰⁶.

La Cour de cassation confirme d'ailleurs cette interprétation : « Attendu que l'article 1134, alinéa 3, du Code civil dispose que les conventions doivent être exécutées de bonne foi ; Attendu que si cette règle n'impose pas au créancier de restreindre son dommage dans toute la mesure du possible, elle lui commande de prendre, avec loyauté, les mesures raisonnables qui permettent de modérer ou de limiter son préjudice »³⁰⁷.

62. Une limite à la réparation intégrale. À défaut pour la victime de l'inexécution de prendre les mesures raisonnables qu'aurait prises un créancier normalement prudent et diligent pour restreindre son préjudice, celle-ci commet une faute contractuelle (violation du principe de l'exécution de bonne foi des conventions) de sorte qu'elle pourrait ainsi voir sa responsabilité contractuelle engagée. Il s'ensuit un partage des responsabilités, qui s'apprécie en fonction de la gravité des manquements respectifs de chaque partie³⁰⁸.

Le devoir de minimiser le dommage constitue donc un tempérament au principe de la réparation intégrale du dommage, « dans le sens où l'inexécution du devoir qui incombe à la victime de prendre toutes les mesures raisonnables pour réduire son préjudice la privera d'une partie des dommages et intérêts auxquels elle aurait pu prétendre,

³⁰⁰ I. DURANT et N. VERHEYDEN-JEANMART, « Les dommages et intérêts accordés au titre de la réparation d'un dommage contractuel », *op. cit.*, p. 324.

³⁰¹ Voy. *infra*, n° 99 et 100.

³⁰² Voy. notamment Civ. Courtrai, 19 juin 2007, *R.W.*, 2007-2008, p. 1680 ; Anvers, 9 décembre 2009, *R.W.*, 2011-2012, p. 1303 ; Bruxelles, 20 décembre 2011, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14877.

³⁰³ Voy. notamment R. KRUIJTHOF, « L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage », note sous Cass., 22 mars 1985, *R.C.J.B.*, 1989, p. 28 ; D. LECLERCQ, « Les conventions de cession d'actions – Analyse juridique et conseils pratiques de rédaction », *op. cit.*, p. 214 ; P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 472.

³⁰⁴ M. HOUBBEN, « Le devoir pour la victime de minimiser son dommage », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle – Études de droit comparé* (sous la dir. B. DUBUISSON et P. JOURDAIN), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 514.

³⁰⁵ P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 472.

³⁰⁶ M. HOUBBEN, « Le devoir pour la victime de minimiser son dommage », *op. cit.*, p. 527.

³⁰⁷ Cass., 17 mai 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 889.

³⁰⁸ D. LECLERCQ, « Les conventions de cession d'actions – Analyse juridique et conseils pratiques de rédaction », *op. cit.*, p. 214.

empêchant, par voie de conséquence, la réparation complète de son dommage »³⁰⁹. La partie des dommages et intérêts dont la victime est privée correspond à la partie du dommage qui aurait pu être évitée si elle avait modéré son dommage conformément à son devoir général de loyauté et de collaboration dans l'exécution du contrat³¹⁰.

La Cour d'appel de Mons a exprimé ce principe dans un jugement du 4 décembre 2006³¹¹. *In casu*, l'embrayage d'un véhicule d'occasion était tombé en panne quatre semaines après la vente. Au lieu de réparer la voiture, l'acheteur avait considéré que la voiture était irréparable et l'avait maintenue hors d'état de circuler pendant des nombreuses années. La Cour avait estimé que : « Tenu à une obligation de limiter son dommage, l'appelant (acheteur) aurait pu faire réparer l'embrayage pour compte de qui il appartiendra afin de pouvoir continuer son usage. (...) Il y a lieu, dès lors, de replacer l'appelant dans la situation qui aurait été la sienne s'il avait fait réparer le véhicule ». L'acheteur n'avait donc plus droit à la réparation intégrale de son dommage.

Par contre, lorsque la victime adopte un comportement proactif et prend les mesures raisonnables pour restreindre son dommage, elle peut en principe récupérer le montant des dépenses qu'elle a engagées à cet effet auprès du débiteur fautif³¹². Néanmoins, « celui-ci a le droit de prouver que les frais ont été exposés totalement ou partiellement de manière irréflective » pour pouvoir échapper à leur remboursement³¹³.

§5. Les limites fixées par les parties

63. La clause pénale. Outre les limites prévues par des dispositions du Code civil, les parties peuvent limiter la portée du principe de la réparation intégrale du dommage en l'écartant conventionnellement³¹⁴.

Le premier moyen permettant d'aménager conventionnellement le principe de la réparation intégrale du dommage est la clause pénale.

Aux termes de l'article 1226 du Code civil, « la clause pénale est celle par laquelle une personne s'engage à payer, en cas d'inexécution de la convention, une compensation forfaitaire pour le dommage éventuellement subi par la suite de ladite inexécution ». Ainsi, en prévoyant une clause pénale, les parties peuvent anticipativement et de manière forfaitaire convenir du montant des dommages et intérêts auxquels le créancier aura droit en cas d'inexécution fautive de son contractant³¹⁵. Ceci « permet de ne pas encombrer les tribunaux des délicates questions que pose la preuve du dommage et de son ampleur »³¹⁶.

La variété des clauses pénales est grande. Elles peuvent par exemple prévoir un montant absolu auquel le créancier aura droit en cas de manquement contractuel de son contractant, un pourcentage du montant dû ou encore des intérêts moratoires supérieurs

³⁰⁹ M. HOUBBEN, « Le devoir pour la victime de minimiser son dommage », *op. cit.*, p. 541.

³¹⁰ P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 473.

³¹¹ Mons (1^{ère} ch.), 4 décembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, liv. 9, p. 357.

³¹² D. LECLERCQ, « Les conventions de cession d'actions – Analyse juridique et conseils pratiques de rédaction », *op. cit.*, p. 214.

³¹³ Cass., 22 mars 1985, *R.C.J.B.*, 1989, p. 7, note R. KRUIHOF.

³¹⁴ I. DURANT, « La réparation dite intégrale du dommage », *op. cit.*, p. 469.

³¹⁵ B. FOSSÉPREZ, X. THUNIS, « Caractère indemnitaire ou punitif des dommages et intérêts – Rapport belge », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle – Études de droit comparé* (sous la dir. B. DUBUISSON et P. JOURDAIN), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 259.

³¹⁶ P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 685.

aux taux d'intérêt légal pour sanctionner le retard dans le paiement d'une certaine somme³¹⁷.

64. Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Alors que la clause pénale prévoit une évaluation conventionnelle et forfaitaire des dommages et intérêts en fonction du préjudice prévisible, la clause limitative ou exonératoire de responsabilité limite le droit du créancier à obtenir la réparation intégrale du dommage qu'il a effectivement subi. La logique de ces clauses est donc différente de celle qui est à l'origine d'une clause pénale³¹⁸.

Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité sont donc celles qui allègent la situation du débiteur, dans le sens où elles affectent les conditions de droit commun dont dépend la responsabilité du débiteur ou les effets de cette responsabilité³¹⁹. « L'obligation de réparer se trouvant affectée, le principe de la réparation intégrale du dommage n'est plus garantie »³²⁰.

Leur validité est justifiée par le caractère supplétif des dispositions légales régissant cette matière ainsi que par le principe de l'autonomie de la volonté des parties^{321, 322}.

À titre d'exemple, citons les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité par lesquelles les parties peuvent entre autres prévoir que le débiteur ne répond que d'une faute grave, adopter une définition extensive de la notion de force majeure, transformer une obligation de résultat en une obligation de moyen, ou encore écarter un mode de réparation³²³.

Sous-section 3. La réparation intégrale en droit allemand

65. Moins de limites au principe qu'en droit belge. Tout comme en droit belge, le droit allemand consacre le principe de la réparation intégrale du dommage (cf. le §249, alinéa 1^{er}, et le §252, du BGB³²⁴). En outre, tant la perte subie que le gain manqué fait partie du dommage réparable³²⁵.

À la différence du droit belge, le dommage réparable ne doit par contre ni être prévisible, ni constituer une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention³²⁶. Il n'existe en effet en droit allemand aucun pendant aux limitations au principe de la réparation intégrale du dommage prévues aux articles 1150 et 1151 du Code civil³²⁷.

Par contre, la maxime « tout le dommage, mais rien que le dommage » est bel et bien d'application en droit allemand (*Ausgleichsfunktion*)³²⁸. La réparation ne peut ni être inférieure, ni supérieure au dommage subi. Il s'ensuit que les *punitive damages* qui

³¹⁷ B. FOSSÉPREZ, X. THUNIS, « Caractère indemnitaire ou punitif des dommages et intérêts – Rapport belge », *op. cit.*, p. 259.

³¹⁸ P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 737.

³¹⁹ B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles* (sous la dir. P. WÉRY), Bruxelles, la charte, 2001, p. 35.

³²⁰ I. DURANT, « La réparation dite intégrale du dommage », *op. cit.*, p. 470.

³²¹ Voy. par exemple Bruxelles, 5 novembre 1993, *R.D.C.*, 1994, p. 1077, note J. BUYLE, X. THUNIS.

³²² E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité – Rapport belge », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles – Études de droit comparé* (sous la dir. FONTAINE M. et VINEY G.), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 405.

³²³ P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 736.

³²⁴ BGH NJW 1987, 50.

³²⁵ P. BYDLINSKI, R. WEBER, H.P. WESTERMANN, *BGB – op. cit.*, n° 13/1, p. 236-237.

³²⁶ S. LORENZ et S. PACHE, « La réparation du dommage en droit allemand », *op. cit.*, n° p. 1011.

³²⁷ Voy. *supra*, n° 56 et 59.

³²⁸ H. OETKER, « §249-255 », *op. cit.*, n° 8, p. 296-297.

visent à imposer une peine privée à l'auteur du fait dommageable, n'ont aucune raison d'être en droit allemand (*Bereicherungsverbot*)³²⁹.

En outre, le §254, alinéa 2, phr. 1^{er}, du BGB instaure trois incombances (*Obliegenheiten*). Ces *Obliegenheiten* ne créent pas de véritables droits à l'exécution. Le destinataire est donc en principe libre de les respecter ou non. Néanmoins, en cas de non-respect, il doit accepter certains désavantages juridiques³³⁰.

Ainsi, lorsque les incombances du §254, alinéa 2, phr. 1^{er}, du BGB ne sont pas respectées par le créancier lésé, il n'aura plus droit à la réparation intégrale de son dommage. Il s'agit donc d'une exception au principe de la réparation intégrale du dommage.

Le non-respect des incombances peut se présenter sous trois formes différentes : « l'omission d'aviser le débiteur du danger d'un dommage exceptionnellement élevé, danger que le débiteur ne connaissait pas ni ne devait connaître, l'omission d'écarter le dommage et l'omission de le minimiser »³³¹. À la différence des deux autres, l'omission de minimiser le dommage présuppose qu'au moins une partie du dommage s'est déjà produite^{332, 333}.

Section 2. Dommages et intérêts positifs et dommages et intérêts négatifs

Sous-section 1^{re}. Position du problème

66. Un droit commun insuffisant. Contrairement à ce qui vaut en Allemagne ou en Angleterre, le système juridique belge se préoccupe peu de la dimension théorique des règles d'évaluation des dommages et intérêts³³⁴. M. Fontaine confirme dans ce sens que « nos systèmes juridiques (le droit français et le droit belge) sont d'une imprécision consternante quant aux modes de calcul des dommages-intérêts en matière contractuelle »³³⁵.

En effet, la plupart des manuels³³⁶ consacrent que quelques lignes à cette question et se contentent de se référer aux règles de droit commun³³⁷ et à l'analyse de l'article 1149 du Code civil. Ceci est notamment dû au fait que les différences entre les deux responsabilités – contractuelle et extracontractuelle – se sont en majeure partie estompées. D'autres causes sont l'architecture éclatée du Code civil (qui traite les dommages et intérêts pour inexécution des obligations aux articles 1146 à 1155 et la résolution séparément à l'article 1184) et la jurisprudence de la Cour de cassation³³⁸ qui semble abandonner la question à l'appréciation souveraine du juge du fond³³⁹.

³²⁹ Voy. notamment BGH NJW 2005, 215 ; BGHZ 118, 312.

³³⁰ P. BYDLINSKI, R. WEBER, H.P. WESTERMANN, *op.cit.*, 2007, n° 1/14, p. 6.

³³¹ S. LORENZ et S. PACHE, « La réparation du dommage en droit allemand », *op. cit.*, n° p. 1025.

³³² H. OETKER, « §249-255 », *op. cit.*, n° 68, p. 532.

³³³ Pour une illustration voy. BGH NJW 2010, 2426.

³³⁴ J. BAECK, *Restitutie na vernietiging of ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2012, p. 272.

³³⁵ M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 308.

³³⁶ Voy. par exemple H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome II, Bruxelles, Bruylant, 1964, pp. 848 et s. P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 926-927; P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 640-641.

³³⁷ Voy. *supra*, section 1^{er} n° 46 et s

³³⁸ Cass., 8 octobre 1987, *R.C.J.B.*, 1990, p. 379, note M. FONTAINE.

³³⁹ R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 874.

Rappelons à cet égard que l'interprétation de l'article 1149 du Code civil se limite à dire que le créancier, victime de l'inexécution, a droit à la réparation intégrale de son dommage (la perte subie et le gain manqué) et que l'évaluation des dommages et intérêts, qui diffère au gré des circonstances de chaque espèce, est appréciée souverainement par le juge du fond³⁴⁰.

Force est de constater que cette analyse traditionnelle s'avère insuffisante lorsqu'il s'agit d'évaluer précisément les dommages et intérêts. Un mouvement qui se dessine en doctrine belge plaide par conséquent pour l'introduction en droit belge, de la distinction, utilisée depuis longtemps par d'autres systèmes juridiques, entre les dommages et intérêts positifs et les dommages et intérêts négatifs. Celle-ci permettrait d'apporter une plus grande rigueur et clarté en matière de calcul des dommages et intérêts contractuels³⁴¹.

En effet, tous les contrats ont été conclus par intérêt, il semble donc pertinent que les dommages et intérêts correspondent à la valeur de cet intérêt³⁴².

Sous-section 2. Notion de l'intérêt positif et de l'intérêt négatif

67. L'origine allemande. Alors que la distinction entre intérêt positif et intérêt négatif est restée à ce jour relativement inaperçue par le droit belge, elle est bien accueillie dans certains droits étrangers³⁴³. On songe notamment au droit allemand, aux droits anglo-saxons et au droit suisse³⁴⁴.

C'est par un célèbre article de Von Jhering³⁴⁵, auteur allemand, sur la *culpa in contrahendo* que la distinction a été introduite en vue de mieux cerner l'évaluation des dommages et intérêts après l'annulation d'un contrat³⁴⁶. La distinction entre l'intérêt positif (« *Erfüllungsinteresse* ou *Integritätsinteresse*») et l'intérêt négatif (« *Vertrauensinteresse*») a ensuite rapidement été consacrée par le droit allemand³⁴⁷.

Il mérite d'être précisé à cet égard que la distinction ne se limite pas aux dommages et intérêts dus après annulation du contrat. En effet, elle concerne également les dommages et intérêts qui peuvent être dus à une partie contractante à d'autres occasions et notamment à celles qui nous intéressent particulièrement dans le cadre de la présente étude, à savoir les dommages et intérêts octroyés à titre d'exécution par équivalent ainsi que les dommages et intérêts complémentaires à la résolution³⁴⁸.

68. L'intérêt positif. L'intérêt positif peut être défini comme étant « l'intérêt qu'a le créancier à obtenir l'entier bénéfice de l'exécution du contrat »³⁴⁹. Cette définition implique que le créancier doit être placé dans la situation qui aurait été la sienne au cas où le contrat aurait été correctement exécuté.³⁵⁰ Ainsi, les dommages et intérêts positifs

³⁴⁰ Y.-M. LAITHIER, *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat* (préf. H. MUIR WATT), Paris, L.G.D.J., 2004, p. 158.

³⁴¹ M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 309.

³⁴² Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 157.

³⁴³ M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 308.

³⁴⁴ Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 158.

³⁴⁵ R. VON JHERING, « De la *culpa in contrahendo* ou des dommages et intérêts dans les conventions nulles ou restées imparfaites (1860) », in *Œuvres choisies*, t. II, trad. A. MARESQ, O. DE MEULENAERE, Paris, 1893.

³⁴⁶ J. BAECK, *op. cit.*, p. 270-271.

³⁴⁷ H. OETKER, « §249-255 », *op. cit.*, n° 122, p. 337.

³⁴⁸ J. BAECK, *op. cit.*, p. 272.

³⁴⁹ T. GENICON, *La résolution du contrat pour inexécution*, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 723.

³⁵⁰ J. BAECK, *op. cit.*, p. 270.

sont établis sur base de la comparaison de la situation actuelle du créancier lésé à celle où il se serait trouvé si le contrat était parvenu à son terme³⁵¹.

69. L'intérêt négatif. L'intérêt négatif, plus difficile à traduire en langue française, est par contre l'intérêt qu'avait le créancier à ne pas conclure un contrat qui a échoué³⁵². Afin de réparer le dommage subi, le créancier doit être replacé dans l'état qui aurait été le sien s'il n'avait pas conclu le contrat³⁵³. Les dommages et intérêts négatifs sont ainsi établis en comparant la situation actuelle du créancier lésé à celle qui aurait été la sienne si le contrat n'avait pas été conclu³⁵⁴. En d'autres termes, l'intérêt négatif « vise plus largement à réparer le dommage découlant de la confiance (« Vertrauen ») vainement placée par le créancier dans un contrat resté sans suite, soit parce que le contrat est annulé, soit parce que le débiteur est défaillant »³⁵⁵.

70. Illustration de la distinction. Un exemple décrit par M. Fontaine³⁵⁶ nous permet d'illustrer de manière particulièrement éclairante la distinction entre les dommages et intérêts positifs et les dommages et intérêts négatifs:

Une agence de spectacle vend à un mélomane un billet pour 20 €, qu'elle a elle-même acheté pour un prix de 15€ à l'organisateur. Cependant, ce mélomane ne prend pas livraison du billet. L'agence revend alors le billet à un tiers, mais cette fois-ci pour un prix de 12 €. Le bénéfice escompté est donc égale à 5 € (prix de vente (20 €) – prix d'achat (15 €)). La perte est égale à 3 € (prix d'achat (15 €) – prix de revente (12 €)).

- Les dommages et intérêts positifs de l'agence de spectacle sont calculés comme suit :

Les dommages et intérêts positifs correspondent à une somme de 8 € (bénéfice escompté (5 €) + perte (3 €)). En effet, conformément à la définition donnée de l'intérêt positif, ces 8 € sont obtenus en comparant la situation actuelle du créancier lésé (perte de 3 €) à celle qui aurait été la sienne si le contrat avait été correctement exécuté (bénéfice de 5 €).

- Les dommages et intérêts négatifs de l'agence de spectacle sont calculés comme suit :

Les dommages et intérêts négatifs s'élèvent à 3 € puisque la situation actuelle du créancier lésé (perte de 3 €) est mise en relation avec celle qui aurait été la sienne si le contrat n'avait pas été conclu (aucune perte).

Sous-section 3. Éléments constitutifs de l'intérêt positif et de l'intérêt négatif

71. L'importance de la distinction. La distinction entre intérêt positif et intérêt négatif présente des conséquences importantes pour la détermination des dommages et intérêts. En effet, les postes de préjudices réparables ne sont pas identiques³⁵⁷.

Ce constat est encore renforcé par le fait que l'intérêt positif et l'intérêt négatif s'excluent mutuellement. Il tombe sous le sens que le créancier lésé ne peut opposer au débiteur

³⁵¹ M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 307.

³⁵² T. GENICON, *op. cit.*, p. 723.

³⁵³ J. BAECK, *op. cit.*, p. 270.

³⁵⁴ M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 307.

³⁵⁵ Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 174.

³⁵⁶ M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 307-308.

³⁵⁷ P. WÉRY, « L'agencement des sanctions dans le contentieux de l'inexécution contractuelle », *op. cit.*, p. 453.

défaillant en « même temps l'intérêt qu'il avait à ce que le contrat soit exécuté et celui qu'il avait à ce que le contrat ne soit pas conclu »³⁵⁸.

Lorsqu'il s'agit d'examiner les postes de dommages réparables, on pourrait à tort croire que la distinction entre intérêt positif et intérêt négatif se recoupe avec celle entre le gain manqué (*lucrum cessans*) et la perte subie (*damnum emergens*)³⁵⁹. Ainsi, la réparation de l'intérêt positif viserait uniquement à réparer le manque à gagner tandis que la réparation de l'intérêt négatif viserait à réparer la perte subie. Cependant, il en n'est rien. Dans les deux hypothèses, tant la perte subie que le gain manqué peuvent faire l'objet d'une réparation. C'est au niveau des critères d'appréciation du dommage que se situe la différence entre les deux notions d'intérêt³⁶⁰.

Nous proposons donc de garder la distinction entre la perte subie et le gain manqué tel que formulé par l'article 1149 du Code civil pour cerner les éléments constitutifs de l'intérêt positif et de l'intérêt négatif. Comme l'a exprimé Y.-M. Laithier, « l'articulation de cet article, même si elle est juridiquement superflue, permet parfaitement de vérifier la compatibilité de la distinction entre l'intérêt positif et l'intérêt négatif avec le Code civil »³⁶¹.

§1^{er}. Les éléments constitutifs de l'intérêt positif

A. La perte subie

72. Pas n'importe quelle perte subie. Comme nous l'avons constaté dans ce qui précède³⁶², réparer l'intérêt positif implique de placer le créancier lésé dans la situation qui aurait été la sienne si le contrat avait été correctement exécuté.

Dans ce sens, les pertes résultant du coût de sa propre prestation ne sont pas réparables. En d'autres termes, il s'agit des frais qui, en cas de bonne exécution du contrat, auraient de toute façon été engagés par le créancier³⁶³. On songe notamment aux frais de conclusion du contrat, aux frais de notaire liés à un acte de prêt³⁶⁴ ou encore aux frais d'installation du bien livré³⁶⁵.

En revanche, la perte que le créancier n'aurait pas subie lorsque le contrat était parvenu à son terme est bel et bien réparable au titre de l'intérêt positif. Elle peut se manifester soit par une diminution de l'actif, soit par une augmentation du passif.

Figurent notamment dans la diminution de l'actif, le préjudice moral subi par le créancier du fait de l'inexécution du contrat, le manque d'un bien ou son endommagement ainsi que l'endommagement ou la dépréciation que le bien livré a fait subir à d'autres éléments du patrimoine du créancier³⁶⁶.

L'augmentation du passif contient les frais que le créancier a dû dépenser à cause de l'inexécution du contrat. Sont ainsi visés les frais de conservation, de transport de la

³⁵⁸ T. GENICON, *op. cit.*, p. 725.

³⁵⁹ R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 906.

³⁶⁰ J. BAECK, *op. cit.*, p. 272-273.

³⁶¹ Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 166-167.

³⁶² Voy. *supra*, n° 68.

³⁶³ T. GENICON, *op. cit.*, p. 728.

³⁶⁴ Gand, 22 mai 2008, *T. App.*, 2008, p. 52.

³⁶⁵ J. BAECK, *op. cit.*, p. 325.

³⁶⁶ Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 166-167.

chose livrée, de déménagement ou encore les frais de sauvetage qui visent à limiter le dommage³⁶⁷.

B. Le gain manqué

73. Appréciation au regard du contrat conclu. Le gain manqué réparable au titre de l'intérêt positif correspond aux avantages et bénéfices que le créancier aurait pu tirer du contrat lorsque celui-ci avait été exécuté comme convenu³⁶⁸.

Un exemple typique est la revente. Le créancier achète un bien en vue de le revendre et d'en tirer un bénéfice. Toutefois, le vendeur ne s'exécute pas. En conséquence, le créancier ne peut obtenir le bénéfice qu'il escomptait³⁶⁹. Il en va de même lorsqu'un locataire manque à son obligation de payer le loyer : le gain manqué par le créancier correspond au loyer que le créancier aurait obtenu au cas où le locataire avait correctement exécuté ses obligations³⁷⁰.

À noter que « le gain manqué s'apprécie nécessairement au regard du contrat conclu. Il importe en conséquence d'évaluer le gain manqué en considération des prestations convenues et non pas en fonction du gain qui aurait pu être espéré de la conclusion d'un autre contrat avec un tiers »³⁷¹.

§2. Les éléments constitutifs de l'intérêt négatif

A. La perte subie

74. Étendue de la notion de perte subie. Pour rappel³⁷² : la réparation de l'intérêt négatif implique de replacer le créancier dans la situation qui aurait été la sienne lorsque le contrat n'avait pas été conclu.

Il en découle que la perte subie réparable au regard de l'intérêt négatif correspond à toute diminution du patrimoine du créancier qui n'aurait pas eu lieu si le contrat n'avait pas été conclu³⁷³.

En premier lieu, il s'agit des frais exposés pour la conclusion du contrat. Souvenons-nous, au regard de l'intérêt positif, ils ne sont jamais réparables. Par contre, ils font bien partie du dommage réparable déterminé en fonction de l'intérêt négatif. En effet, si le créancier n'avait pas conclu le contrat, aucune dépense pour sa conclusion n'existerait³⁷⁴. Sont ainsi entre autres concernés, les frais de déplacement, les honoraires du notaire³⁷⁵ ou la simple perte de temps^{376, 377}. Les frais liés aux négociations précontractuelles ne semblent cependant pas faire l'objet d'une réparation sur base de l'intérêt négatif. Contrairement à la responsabilité précontractuelle, les dommages et intérêts n'ont, en effet, pas pour fonction de replacer le créancier dans la situation qui aurait été la sienne avant les négociations entre les parties. Ils visent à indemniser les frais qui n'auraient

³⁶⁷ *Ibid.*, p. 170.

³⁶⁸ J. BAECK, *op. cit.*, p. 273.

³⁶⁹ T. GENICON, *op. cit.*, p. 730.

³⁷⁰ J. BAECK, *op. cit.*, p. 326.

³⁷¹ Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 173.

³⁷² Voy. *supra*, n° 69.

³⁷³ J. BAECK, *op. cit.*, p. 273.

³⁷⁴ Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 181-182.

³⁷⁵ Voy. par exemple Gand., 22 octobre 1993, *TBBR*, 1995, p. 46, note I. DEMUYNCK ; Civ. Gand, 29 juin 2004, *TGR*, 2004, p. 273.

³⁷⁶ J. BAECK, *op. cit.*, p. 305.

³⁷⁷ Anvers, 12 juin 2006, *R.W.*, 2008-2009, p. 279, note B. VAN DEN BERGH.

pas eu lieu si le contrat n'avait pas été conclu. « Il s'agit là d'une différence importante »³⁷⁸.

En outre, les frais liés à l'exécution du contrat font également partie de la perte subie au regard de l'intérêt négatif³⁷⁹. À cet égard, toutes les dépenses que le créancier a effectué et qui sont devenues inutiles suite à l'inexécution de la part du débiteur sont susceptibles d'être indemnisées. Sont également incluses, les dépenses qui incombaient au créancier en vertu du contrat et qui ne faisaient pas partie de la perte subie envisagée sous l'angle de l'intérêt positif. Les pertes peuvent par exemple prendre les formes suivantes : « approvisionnement en marchandises, frais de transport et de déménagement, construction d'un nouvel établissement, frais de publicité ou d'assurance, perfectionnement de l'objet livré qui finalement s'avère non conforme, embauche de nouveaux salariés, conclusion d'un prêt, frais de location, etc. »³⁸⁰.

En troisième lieu, sont réparable au titre de la perte subie, les frais engagés après l'inexécution du contrat. « Il s'agit des dépenses destinées à restreindre le préjudice. Par définition, elles n'existeraient pas si le contrat n'avait pas été conclu »³⁸¹.

Dans l'hypothèse où le contrat est résolu, des dépenses que R. Jafferali propose de nommer « dommage de restitution » peuvent être incluses dans la perte subie. Cette notion couvre toutes les pertes que le créancier peut « subir par application des règles relatives aux restitutions consécutives à la résolution, telles que le paiement d'une indemnité de jouissance, d'une indemnité couvrant la perte de valeur due à l'usure de la chose, ou encore le remboursement d'impenses »³⁸². Cependant, les restitutions eux-mêmes ne peuvent évidemment pas être considérées comme perte réparable³⁸³.

B. Le gain manqué

75. Un prétendu monopole à l'intérêt positif. À première vue, on serait tenté de considérer que le gain manqué est un type de préjudice dont l'intérêt positif aurait le monopole. Il semble effectivement impossible que le créancier puisse d'un côté faire valoir son intérêt à ne pas conclure le contrat et de l'autre obtenir le bénéfice que le contrat lui aurait procuré s'il avait été correctement exécuté^{384, 385}. « Ce serait nier l'existence du contrat tout en lui faisant produire des effets juridiques »³⁸⁶.

Cependant, une certaine forme de gain manqué peut être réparé au regard de l'intérêt négatif, même si sa consistance est une toute autre. Il s'agit des occasions manquées du fait de la conclusion du contrat. En d'autres termes, le gain manqué du créancier consistera en la perte d'opportunité de conclure un autre contrat avec un tiers qui aurait été exécuté et qui lui aurait pu procurer des avantages³⁸⁷. Encore faut-il que le créancier apporte la preuve qu'il a effectivement eu l'occasion de conclure un autre contrat³⁸⁸.

³⁷⁸ A. PINNA, *La mesure du préjudice contractuel* (préf. P.-Y. GAUTIER), Paris, L.G.D.J., 2007, p. 461.

³⁷⁹ J. BAECK, *op. cit.*, p. 307.

³⁸⁰ Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 184-185.

³⁸¹ *Ibid.*, p. 187.

³⁸² R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 907.

³⁸³ J. BAECK, *op. cit.*, p. 313.

³⁸⁴ T. GENICON, *op. cit.*, p. 730-731.

³⁸⁵ Voy. par exemple Liège, 26 mai 2003, *T.B.H.*, 2004, p. 587.

³⁸⁶ Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 188.

³⁸⁷ R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 909.

³⁸⁸ J. BAECK, *op. cit.*, p. 314.

À noter que la notion de perte d'opportunité doit être distinguée de la notion de la perte d'une chance. En substance, la perte d'une chance indemnise, « le fait que si le contrat avait été correctement exécuté, la victime aurait bénéficié d'une chance de réaliser un gain »³⁸⁹, tandis que la perte d'opportunité « vise à indemniser l'opportunité à laquelle le créancier a dû renoncer du fait de la conclusion du contrat »³⁹⁰.

Sous-section 4. L'intérêt protégé par les dommages et intérêts

§1^{er}. *L'intérêt protégé par l'exécution par équivalent sous forme de dommages et intérêts*

76. Domaine naturel de l'intérêt positif. En ce qui concerne les sanctions de l'inexécution contractuelle, il est relativement facile d'appréhender si elles sont orientées à la protection de l'intérêt positif ou de l'intérêt négatif. Ainsi, l'exécution forcée protège par définition incontestablement l'intérêt positif puisqu'elle permet au créancier d'obtenir exactement ce à quoi il a droit en vertu du contrat. Ce raisonnement vaut également pour le remplacement. Dans le même sens, on s'aperçoit rapidement que la résolution rétroactive du contrat permet idéalement de protéger l'intérêt négatif puisqu'elle a pour effet que les parties contractantes doivent rendre ce qu'elles ont reçu de l'autre.

Par contre, les dommages et intérêts présentent *a priori* une certaine neutralité quant à l'intérêt qu'ils visent à protéger³⁹¹. Néanmoins, il est largement admis³⁹² que l'exécution par équivalent sous forme de dommages et intérêts constitue le domaine naturel de l'intérêt positif³⁹³. En effet, comme l'a précisé Y.-M. Laithier, l'intérêt positif qui « consiste à fournir au créancier l'avantage que l'exécution de l'obligation devait lui procurer, correspond très exactement à l'expression plus familière aux juristes français d'« exécution par équivalent » dont on perçoit tout le sens. À proprement parler, l'exécution par équivalent désigne les dommages-intérêts évalués en fonction de l'intérêt du créancier à l'exécution de l'obligation, par opposition aux dommages-intérêts évalués en fonction de l'intérêt à la non-conclusion du contrat »³⁹⁴.

Le droit allemand va dans le même sens. Le BGB est très clair à cet égard. Il ressort des termes mêmes du §249, alinéa 1^{er}, du BGB que la réparation du dommage doit tenter de replacer le créancier dans la situation qui aurait été la sienne si le fait dommageable n'avait pas eu lieu. Il fait donc référence à l'intérêt positif (*Integritätsinteresse*). Toutefois, il est à noter que la réparation monétaire visée au §251, alinéa 1^{er}, BGB, accorde une simple compensation de la valeur monétaire perdue (*Wertinteresse*)³⁹⁵.

§2. *L'intérêt protégé par les dommages et intérêts complémentaires à la résolution du contrat*

A. Présentation de la problématique

77. Une jurisprudence qui prête à confusion. Quant au calcul des dommages et intérêts complémentaires à la résolution du contrat, il est sans aucun doute moins évident de répondre à la question de savoir s'ils sont calculés dans la perspective de l'intérêt positif ou de l'intérêt négatif.

³⁸⁹ A. PINNA, *op. cit.*, p. 477.

³⁹⁰ *Ibid.*

³⁹¹ T. GENICON, *op. cit.*, p. 727.

³⁹² Voy. aussi T. GENICON, *op. cit.*, p. 727 ; R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 911 ; Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 165 ; P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 575.

³⁹³ M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 310.

³⁹⁴ Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 165.

³⁹⁵ Pour la différence entre *Integritätsinteresse* et *Wertinteresse* voy., *supra*, n° 16.

Tout d'abord, il est à noter que le montant des dommages et intérêts complémentaires à la résolution ne peut pas s'identifier au montant des dommages et intérêts compensatoires octroyés en tant qu'exécution par équivalent de l'obligation inexécutée. En effet, la résolution du contrat à laquelle les dommages et intérêts complémentaires sont couplés libère le créancier de ses propres obligations. Il en va de soi que le juge doit tenir compte des incidences de cette libération lors du calcul des dommages et intérêts complémentaires. Tous les frais que le créancier ne doit plus engager pour exécuter ses propres obligations doivent ainsi être déduits du montant des dommages et intérêts qui lui sont dus³⁹⁶.

À première vue, la jurisprudence de la Cour de cassation peut en outre prêter à confusion³⁹⁷. D'un côté, elle semble se prononcer en faveur d'un calcul des dommages et intérêts complémentaires à la résolution dans la perspective de l'intérêt négatif³⁹⁸. Ainsi, elle a jugé que « la résolution d'un contrat synallagmatique opère *ex tunc*, ce qui implique que les parties doivent être replacées dans la même situation que celle dans laquelle elles se seraient trouvées si elles n'avaient pas contracté et que le contrat résolu ne peut plus servir de fondement aux droits ou obligations des parties »³⁹⁹. De l'autre côté, dans un arrêt du 26 janvier 2007, elle s'est prononcée comme suit : « En vertu de l'article 1184, alinéa 2, du Code civil, dans les contrats synallagmatiques, la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. Les dommages et intérêts accordés en raison d'un manquement contractuel en cas de résolution sur base de l'article précité, ont pour but de placer le créancier dans la situation dans laquelle il se trouverait si le débiteur avait exécuté son obligation »⁴⁰⁰. Entendu dans ce sens, les dommages et intérêts complémentaires visent clairement à assurer la protection de l'intérêt positif.

L'article 1184 du Code civil, qui constitue la base des dommages et intérêts complémentaires à la résolution, permet non plus de déterminer la nature de l'intérêt protégé⁴⁰¹. De ce qui précède, il s'ensuit que la réponse doit être cherchée dans la logique de l'institution même de la résolution⁴⁰².

78. Une première tendance. Intuitivement, on est tenté de répondre, « en toute logique, que les dommages-intérêts qui accompagnent la résolution ne peuvent être calculés que dans la perspective de l'intérêt négatif, simplement parce que la résolution elle-même serait par excellence l'instrument de protection de cet intérêt comme l'exécution forcée l'est, symétriquement, de l'intérêt positif »⁴⁰³.

Pour rappel⁴⁰⁴, la résolution du contrat opère en principe avec effet rétroactif et permet dès lors au créancier d'être replacé dans l'état qui aurait été le sien si le contrat n'avait

³⁹⁶ J. BAECK, *op. cit.*, p. 292.

³⁹⁷ S. JANSEN, « Actuele ontwikkelingen inzake de (niet-) nakoming van contracten », in *Verbintenissenrecht* (ed. S. STIJNS), Brugge, die Keure, 2015, p. 148.

³⁹⁸ Voy. notamment Cass., 24 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 693 ; Cass., 13 décembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 488 ; Cass., 3 mai 2012, *Pas.*, 2012, I, p. 992.

³⁹⁹ Cass., 6 juin 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 594.

⁴⁰⁰ Cass., 26 janvier 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 216 ; Voy. dans le même sens Cass., 13 octobre 2011, *Rev. prat. soc.*, 2011, liv. 3, p. 444, concl. G. DEBRULLE, note D. LECLERCQ.

⁴⁰¹ J. BAECK, *op. cit.*, p. 288.

⁴⁰² R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 885.

⁴⁰³ T. GENICON, *op. cit.*, p. 731.

⁴⁰⁴ Voy. *supra*, n° 34.

pas été conclu⁴⁰⁵. En substance, elle vise donc à rétablir le créancier dans une situation qui correspond à l'intérêt négatif.

Cela implique que le créancier ne peut prétendre simultanément à la réparation de l'intérêt positif, ou, en d'autres termes, à l'exécution du contrat⁴⁰⁶. Pour reprendre les termes d'Y.-M. Laithier, « l'ordre juridique se contredirait s'il empêchait l'acte de produire ses effets attendus tout en octroyant à la victime l'exécution par équivalent de l'obligation, c'est-à-dire l'intérêt positif ». Dans ce cas, en effet, il y aurait « enrichissement injuste du créancier qui obtiendrait l'avantage escompté du contrat tout en étant libéré d'exécuter l'obligation réciproque qui le liait »⁴⁰⁷.

Certains auteurs⁴⁰⁸ constatent que la résolution crée une situation similaire à celle de la nullité, dans ce sens où, dans les deux cas, le contrat est censé n'avoir jamais existé et le créancier peut donc réclamer la réparation du dommage qu'il a subi en raison de la conclusion du contrat⁴⁰⁹. En effet, en cas de *culpa in contrahendo*, on considère classiquement que seul l'intérêt négatif peut faire l'objet d'une réparation⁴¹⁰. Cependant, ceci doit être fortement nuancé car la nature de la responsabilité diffère. Alors que la responsabilité qui accompagne l'annulation du contrat est de nature extracontractuelle (le contrat n'est, en effet, pas valablement conclu), la responsabilité qui accompagne la résolution est de nature contractuelle (le contrat est résolu, mais était valablement conclu)⁴¹¹.

En outre, l'articulation du droit d'option du créancier vient renforcer cet argument. Souvenons-nous⁴¹² que, le créancier doit, en vertu de l'article 1184 du Code civil, choisir entre l'exécution forcée ou la résolution de la convention. Comme l'exécution forcée assure la réparation de l'intérêt positif, il serait donc logique qu'en choisissant l'autre branche de l'option, le créancier ne puisse réclamer que la réparation de son intérêt négatif⁴¹³.

C'est cette tendance qui est défendue par la majorité de la doctrine française⁴¹⁴. Néanmoins, quelques droits étrangers⁴¹⁵, dont le droit allemand⁴¹⁶, retiennent la solution inverse.

⁴⁰⁵ Cass., 24 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 693 ; Cass., 13 décembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 488 ; Cass., 6 juin 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 594.

⁴⁰⁶ R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 885.

⁴⁰⁷ Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 209.

⁴⁰⁸ Voy. notamment M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 310 ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations – Contrat et engagement unilatéral*, Paris, PUF, 2008, p. 653.

⁴⁰⁹ M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*, p. 653.

⁴¹⁰ R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 875.

⁴¹¹ M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*, p. 653.

⁴¹² Voy. *supra*, n° 27 et s.

⁴¹³ R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 886. ; Voy. aussi J. BAECK, *op. cit.*, p. 298.

⁴¹⁴ Voy. notamment C. GUELFUCCI-THIBIERGE, *Nullité, restitutions et responsabilité* (préf. J. GHESTIN), Paris, L.G.D.J., 1992, p. 85 ; Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 209 ; M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*, p. 653.

⁴¹⁵ Voy. également pour le droit néerlandais C. ASSER, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht: Tome VI, Verbintenissenrecht vol. III : Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer, Kluwer, 2014, n° 711, p. 658.

⁴¹⁶ Voy. *infra*, n° 79.

B. Le droit allemand

79. Le droit allemand admet la réparation de l'intérêt positif. Pour rappel, depuis la réforme du droit des obligations en 2002, le §325 du BGB prévoit la possibilité de cumuler la résolution du contrat avec l'octroi des dommages et intérêts.

Tout comme les dommages et intérêts pour inexécution, les dommages et intérêts complémentaires à la résolution sont calculés sur base de la *Différenztheorie*⁴¹⁷, « conformément à laquelle le dommage réparable est égal à la différence entre la valeur de la prestation promise par le débiteur et celle de la prestation que le créancier est libéré de fournir par l'effet de la résolution »⁴¹⁸. En d'autres termes, les dommages et intérêts complémentaires sont évalués par référence à l'intérêt positif.

C. Le droit belge

80. La théorie dominante. La théorie dominante en droit belge estime que les dommages et intérêts complémentaires à la résolution tentent de replacer le créancier dans la situation qui aurait été la sienne si le contrat avait été correctement exécuté. Ils assurent donc la réparation de l'intérêt positif.

Pourtant, plusieurs jugements ont admis l'indemnisation de postes de dommages qui ne peuvent pas être considérés comme des dommages réparables au regard de l'intérêt positif, mais qui constituent plutôt un dommage réparable au regard de l'intérêt négatif⁴¹⁹. Il s'agit de l'indemnisation des frais que le créancier a dû engager pour la conclusion du contrat, de l'indemnisation des frais engagés en vue de l'exécution du contrat⁴²⁰ ou encore de l'indemnisation de la perte d'opportunité⁴²¹.

De manière générale, force est de constater que la doctrine belge n'accorde malheureusement qu'une très maigre attention à la question de l'évaluation des dommages et intérêts complémentaires à la résolution.

Avant de prendre position, nous proposons dès lors d'examiner deux théories doctrinales qui comportent des développements particulièrement substantiels sur la question.

1. La thèse de Rafaël Jafferli

81. Une remise en cause des arguments invoqués en faveur de la réparation de l'intérêt négatif. Un des rares auteurs qui développe de manière minutieuse l'évaluation des dommages et intérêts complémentaires à la résolution est Rafaël Jafferli. Dans son ouvrage sur la rétroactivité du contrat, il admet qu'à première vue, seule la réparation de l'intérêt négatif peut être prise en considération dans le cadre d'une action en résolution. Au bout de ses réflexions, il conclut pourtant au contraire, c'est-à-dire au fait que c'est par référence à l'intérêt positif que les dommages et intérêts complémentaires à la résolution doivent être évalués⁴²².

⁴¹⁷ BGH NJW 2008, 910 ; BGH NJW 2010, 2426.

⁴¹⁸ R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 915 ; Voy. également W. ERNST, « §323-327 », in *Münchener Kommentar : Bürgerliches Gesetzbuch. Band 2a, § 241-432, 4. Auflage. Schuldrecht : Allgemeiner Teil* (dir. W. KRÜGER), München, Beck, 2003, n° 6, p. 2033.

⁴¹⁹ J. BAECK, *op. cit.*, p. 292-293.

⁴²⁰ Civ. Gand, 29 juin 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 273.

⁴²¹ Bruxelles, 20 juin 1997, *R.W.*, 1972-1973, p. 1770.

⁴²² R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 876.

Comme on a vu⁴²³, certains auteurs soutiennent que seule la réparation de l'intérêt négatif serait compatible avec la logique même de la résolution *ex tunc* du contrat. Corrélativement, la réparation de l'intérêt positif ne serait pas possible dans le cadre d'une action en résolution, car elle a pour effet que le contrat est exécuté⁴²⁴.

Cette théorie est fortement mise en cause par Rafaël Jafferli. L'auteur insiste tout d'abord sur le fait que la rétroactivité de la résolution doit être nuancée. Même si elle implique en principe la remise en cause de l'exécution donnée au contrat, son effacement n'est pas complet. En effet, « subsistent les fautes contractuelles commises par le débiteur, à savoir l'inexécution du contrat »⁴²⁵. En conséquence, la responsabilité contractuelle que celles-ci engagent dans le chef du débiteur défaillant subsiste également^{426, 427}. On peut dès lors se poser la question pourquoi il n'en irait pas de même avec le dommage contractuel causé par les fautes contractuelles. Lorsqu'on y répond par l'affirmative, c'est-à-dire « si on le définit par référence aux stipulations du contrat, le dommage ne peut coïncider qu'avec l'intérêt positif »⁴²⁸.

En outre, R. Jafferli estime qu'en tant que sanction, la résolution est censée accorder au créancier une protection plus large que celle dont il peut bénéficier lorsqu'il choisit l'exécution forcée du contrat (l'autre branche de l'option qui lui est offerte par l'article 1184 du Code civil). C'est ainsi que pourrait se justifier un maintien du contrat pour les besoins du calcul des dommages et intérêts complémentaires^{429, 430}.

Enfin, dans l'arrêt précité du 24 mars 1972, la Cour de cassation avait fait la distinction entre les droits et obligations prévus dans le contrat et les dommages et intérêts complémentaires à la résolution⁴³¹. « Il serait donc erroné de croire qu'en réclamant la réparation de l'intérêt positif par l'octroi de dommages-intérêts complémentaires, le créancier obtiendrait en réalité à la fois la résolution et l'exécution forcée du contrat »^{432, 433}.

En conséquence, l'argument selon lequel la logique même de l'institution de la résolution serait incompatible avec un calcul des dommages et intérêts complémentaires à la résolution par référence à l'intérêt positif, n'est pas convaincant. Dans le même sens,

⁴²³ Voy. *supra*, n° 78.

⁴²⁴ Voy. en ce sens C. GUELFUCCI-THIBIERGE, *op.cit.*, p. 85 ; Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 209 ; M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*, p. 653.

⁴²⁵ R. JAFFERLI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 887.

⁴²⁶ Voy. *supra*, n° 41.

⁴²⁷ Voy. notamment Cass., 9 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1100 ; Cass., 7 novembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 243 ; Cass., 5 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 251 ; Cass., 15 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 342.

⁴²⁸ R. JAFFERLI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 888.

⁴²⁹ *Ibid.*

⁴³⁰ Voy. aussi S. STIJNS, « De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht », *op. cit.*, p. 280 : « Want, ook al heeft de ontbinding als beëindigingswijze van contracten voor gevolg de partijen terug te plaatsen in de situatie alsof er geen contract gesloten was, als sanctie heeft ze voor gevolg dat de toegekende bijkomende schadevergoeding zowel het geleden verlies als de gederfde winst mag omvatten ».

⁴³¹ Cass., 24 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 693 : « La résolution d'un contrat synallagmatique a pour effet que les parties doivent être replacées dans le même état que si elles n'avaient pas contracté ; ... le contrat résolu ne peut constituer pour les parties une source de droits et d'obligations, bien que, par nature, les dommages-intérêts puissent être mis à charge de la partie en faute ». Voy. aussi Cass., 6 juin 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 594 ; Cass., 5 juin 2009, *Pas.*, 2009, I, p. n° 375.

⁴³² R. JAFFERLI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 888-889.

⁴³³ Voy. *supra*, n° 78 ; Y.-M. LAITHIER qui défend une position différente ; Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 209.

certaines dispositions du Code civil⁴³⁴ ainsi que certaines considérations d'ordre pratiques⁴³⁵ parfois avancées à l'appui de cette opinion ne permettent tout autant pas d'écarter la réparation de l'intérêt positif⁴³⁶.

82. La réparation de l'intérêt positif en droit positif belge. Même si la question est rarement abordée de front en droit belge, R. Jafferli constate en outre que la tendance générale en jurisprudence est de calculer les dommages et intérêts complémentaires à la résolution par référence à l'intérêt positif, fût-ce de manière implicite. Nombreuses sont en effet les décisions qui concluent à l'octroi des dommages et intérêts par application des articles 1149 et suivantes du Code civil, c'est-à-dire conformément au droit commun de la responsabilité contractuelle⁴³⁷. En d'autres termes, « ils se calculeraient donc de la même manière qu'en cas d'exécution forcée, c'est-à-dire à nouveau par référence à l'intérêt positif »⁴³⁸.

À plusieurs reprises, la Cour de cassation a confirmé cette approche en des termes explicites. Dans l'arrêt précité du 13 octobre 2011, elle a considéré que « les dommages et intérêts accordés en raison d'un manquement contractuel en cas de résolution sur la base de l'article 1184 du Code civil, ont pour but de placer le créancier dans la situation dans laquelle il se trouverait si le débiteur avait exécuté son obligation »⁴³⁹.

83. Enseignements du droit comparé. R. Jafferli fait encore référence aux droits étrangers pour conforter sa thèse. La réparation de l'intérêt positif après résolution de la convention est en effet largement admise en droit étranger, notamment en Allemagne ou aux Pays-Bas. L'analyse des droits étrangers où on considère que seul l'intérêt négatif est susceptible d'être réparé par les dommages et intérêts complémentaires, s'avère encore plus instructive. R. Jafferli constate que, dans ces cas, « la sanction de la résolution est pratiquement tombée en désuétude, les créanciers lui préférant systématiquement celle de l'exécution forcée, seule apte à leur garantir l'obtention de l'intérêt positif »⁴⁴⁰.

84. Liberté limitée du créancier d'opter pour l'exécution forcée. Un argument supplémentaire avancé par R. Jafferli apporte une importante nuance à l'idée selon laquelle le créancier qui souhaite obtenir la réparation de l'intérêt positif n'a qu'à choisir l'exécution forcée en vertu de l'article 1184 du Code civil⁴⁴¹. En effet, le choix dont bénéficie le créancier n'est pas toujours libre⁴⁴². Le créancier ne peut demander l'exécution forcée de la convention lorsque celle-ci est considérée comme étant

⁴³⁴ Notamment des textes tirés du droit de la vente : art. 1593 ; art. 1630 ; art. 1645 ; art. 1646 du Code civil. (Voy. à cet égard R. JAFFERLI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 877 et s.).

⁴³⁵ Notamment des difficultés probatoires ou l'hypothèse du *bad bargain*. (Voy. à cet égard R. JAFFERLI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 891 et s.).

⁴³⁶ R. JAFFERLI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 895.

⁴³⁷ Voy. notamment Cass., 9 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1100 ; Cass., 5 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 251 ; Cass., 15 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 342 ; Cass., 15 novembre 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 1436 ; Cass., 16 avril 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1710.

⁴³⁸ R. JAFFERLI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 895.

⁴³⁹ Cass., 13 octobre 2011, *Rev. prat. soc.*, 2011, liv. 3, p. 444, concl. av. gén. G. DEBRULLE, note D. LECLERQ ; Cass. 26 janvier 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 216.

⁴⁴⁰ R. JAFFERLI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 897.

⁴⁴¹ Voy. *supra*, n° 78.

⁴⁴² Voy. *supra*, n° 27 et s.

constitutive d'abus de droit ou lorsque l'exécution en nature de la convention est devenue impossible. On peut dès lors estimer qu'il serait injuste de priver le créancier de la possibilité d'être réparé de son intérêt positif, « alors que la sanction de la résolution ne résulte pas d'un véritable choix mais lui a en réalité été imposée par les circonstances, voire par le comportement fautif de son débiteur »⁴⁴³.

85. La théorie de l'alternative légitime. Un autre argument en faveur de la réparation de l'intérêt positif a trait à la théorie de l'alternative légitime⁴⁴⁴. La Cour de cassation manifeste régulièrement son attachement à l'appréciation du lien de causalité au regard de cette théorie⁴⁴⁵. Appliquée à l'évaluation des dommages et intérêts complémentaires à la résolution, cette théorie semble imposer de rechercher ce qu'il se serait passé si le contrat avait été correctement exécuté, ce qui correspond à l'intérêt positif⁴⁴⁶.

86. La résolution partielle. Le dernier argument en faveur d'un calcul des dommages et intérêts complémentaires au regard de l'intérêt positif - avancé également par d'autres auteurs⁴⁴⁷ - met en cause l'idée selon laquelle l'intérêt négatif serait la conséquence logique de la rétroactivité de la résolution⁴⁴⁸.

On considère traditionnellement que l'effet rétroactif de la résolution est tenu en échec lorsque le contrat est un contrat successif ou à exécution successive. Pour ces contrats, la résolution n'opère qu'*ex nunc* et non *ex tunc*⁴⁴⁹. Il s'ensuit que les effets de la résolution ne remontent que jusqu'à la demande en justice⁴⁵⁰. Les parties demeurent donc liés par le contrat, « au moins pour le passé ou une partie de celui-ci, de sorte qu'on peut dire que la résolution du contrat n'est que partielle (dans le temps) »⁴⁵¹.

Il faut en conclure qu'il paraît non justifiable de calculer les dommages et intérêts complémentaires à la résolution partiellement prononcée sur base de l'intérêt négatif, « puisque celui-ci suppose que le contrat, pris dans son ensemble, n'aurait pas été conclu. La meilleure solution consiste dès lors en ce cas à accorder exclusivement la réparation de la totalité de l'intérêt positif »⁴⁵².

2. La thèse de Joke Baeck

87. Ne pas attacher des conséquences opposées à la même faute. Dans sa thèse de doctorat consacrée aux restitutions consécutives à l'annulation ou à la résolution des

⁴⁴³ R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 900.

⁴⁴⁴ Elle consiste « à abstraire le caractère fautif d'un comportement et à constater que le dommage aurait pu se produire de la même manière que la situation sous-tendant le comportement ait été irrégulière ou non » (Concl. av. gén. X. DE RIEMAECKER Cass., 25 mars 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 410). En d'autres termes, au lieu de se demander ce qu'il se serait passé en l'absence de faute (théorie de l'équivalence des conditions), le juge doit remplacer le comportement fautif par son exécution correcte (R. JAFFERALI, « L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », in *Droit de la responsabilité : Questions choisies* (dir. F. GLANSDORFF), Bruxelles, Larcier, 2015, p. 108.).

⁴⁴⁵ Cass., 25 mars 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 161, concl. X. DE RIEMAECKER ; Voy. aussi Cass., 19 décembre 2007, *Pas.*, 2007, I, n° 646 ; Cass., 28 mai 2008, *Pas.*, 2008, I, n° 324.

⁴⁴⁶ R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 901.

⁴⁴⁷ J. BAECK, *op. cit.*, p. 298-299 ; T. GENICON, *op. cit.*, p. 758.

⁴⁴⁸ Voy. *supra*, n° 78.

⁴⁴⁹ P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op.cit.*, p. 636-637 ; Voy. *supra*, n° 35.

⁴⁵⁰ Cass., 29 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1199, concl. av. gén. DECLERCQ ; Cass., 8 octobre 1987, *R.C.J.B.*, 1990, p. 379, note M. FONTAINE.

⁴⁵¹ R. JAFFERALI, « La rétroactivité dans le contrat – Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité », *op. cit.*, p. 902.

⁴⁵² *Ibid.*

contrats, Joke Baeck prend ses distances avec la théorie dominante en droit belge⁴⁵³, défendue par R. Jafferli, selon laquelle les dommages et intérêts complémentaires à la résolution visent à replacer le créancier dans la situation qui aurait été la sienne si le contrat avait été correctement exécuté. Celle-ci repose sur le raisonnement classique qu'en cas de dommages et intérêts qui se fondent sur une faute contractuelle (*in casu* : une faute grave qui justifie la résolution du contrat), le dommage subi par le créancier est établi en faisant une comparaison entre sa situation actuelle et celle qui aurait été la sienne sans la faute.

Selon J. Baeck, ce raisonnement est inadapté lorsque les dommages et intérêts accompagnent une autre sanction qui est fondée sur la même faute contractuelle. Dans ce cas, il faut veiller à ne pas attacher des conséquences opposées à la même faute. Ainsi, lorsque la résolution du contrat pour faute contractuelle est accompagnée par des dommages et intérêts complémentaires qui trouvent leur fondement dans la même faute, l'objet de ces deux sanctions doit être compatible. En d'autres termes, supposé que la résolution vise à réparer l'intérêt négatif, les dommages et intérêts complémentaires ne peuvent être évalués par référence à l'intérêt positif. Dans cette hypothèse, l'objet des deux sanctions serait en effet incompatible. Ce constat doit dès lors constituer le point de départ pour déterminer quel intérêt doit être pris en considération pour évaluer l'étendu du dommage subi par le créancier qui demande des dommages et intérêts complémentaires à la résolution.⁴⁵⁴

Sur le droit allemand, cet argument n'a aucune emprise. En effet, par contraste au droit belge, la résolution en droit allemand n'a pas pour effet d'effacer le contrat comme s'il n'avait jamais été conclu⁴⁵⁵.

88. La résolution classique (avec restitution des prestations accomplies). À cet égard, J. Baeck propose de faire une distinction selon que les dommages et intérêts accompagnent une résolution classique (avec restitution des prestations accomplies) ou une résolution qui opère sans effet rétroactif (sans restitution des prestations accomplies).

Au cas où la résolution implique la restitution des prestations accomplies, c'est-à-dire en cas de résolution classique, les dommages et intérêts complémentaires à la résolution du contrat doivent être calculés par référence à l'intérêt négatif. Ils doivent ainsi tenter de replacer le créancier dans la situation qui aurait été la sienne si le contrat n'avait pas été conclu. C'est en effet la seule solution possible pour assurer que l'objet des dommages et intérêts complémentaires est compatible avec l'objet de la résolution avec restitution des prestations accomplies, qui, elle aussi, tente de restaurer l'équilibre patrimonial qui existait entre les parties avant la conclusion du contrat⁴⁵⁶. Par identité de motif, la solution est la même que celle retenue pour les dommages et intérêts qui peuvent accompagner l'annulation du contrat. Pour soutenir cette thèse, J. Baeck adhère à la théorie dominante en France⁴⁵⁷.

89. La résolution sans restitution des prestations accomplies. Par contraste à la résolution classique, la résolution sans restitution des prestations accomplies ne tente

⁴⁵³ Voy. *supra*, n° 80.

⁴⁵⁴ J. BAECK, *op. cit.*, p. 294.

⁴⁵⁵ *Ibid.*, p. 296.

⁴⁵⁶ Cass., 24 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 693 ; Cass., 13 décembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p.488 ; Cass., 6 juin 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 594 ; Voy. *supra*, n° 34.

⁴⁵⁷ J. BAECK, *op. cit.*, p. 295-296.

pas de restaurer l'équilibre patrimonial qui existait entre les parties avant la conclusion du contrat, mais d'arrêter la relation contractuelle entre les parties pour le futur.

En cas de résolution sans restitution des prestations accomplies, le créancier ne peut dès lors pas prétendre avoir subi un dommage du fait de la conclusion du contrat. En effet, le contrat n'a pas été conclu en vain : pendant une certaine période, il a été exécuté à la satisfaction réciproque des parties.

Dans cette hypothèse, le dommage dont le créancier demande réparation à titre de dommages et intérêts complémentaires constitue la perte subie et le gain manqué à cause de la dissolution prématurée de la convention. Les dommages et intérêts sont ainsi calculés en faisant une comparaison entre la situation actuelle du créancier et celle qui aurait été la sienne si l'exécution du contrat avait continué comme convenue, ou en d'autres termes, par référence à l'intérêt positif.

Concernant la résolution sans restitutions de prestations accomplies (ou sans effet rétroactif), J. Baeck adhère donc à la solution retenue par R. Jafferli et en droit positif belge⁴⁵⁸.

3. Conclusions

90. Une certaine convergence. L'analyse de ces deux thèses montre que l'argumentation des deux auteurs ne converge qu'en partie. En effet, ils soutiennent tous les deux qu'en cas de résolution sans effet rétroactif, les dommages et intérêts complémentaires à la résolution du contrat se calculent par référence à l'intérêt positif. En cas de résolution classique avec effet rétroactif, les conceptions divergent par contre. Alors que R. Jafferli se rallie à la tendance dominante en droit positif belge selon laquelle les dommages et intérêts complémentaires à la résolution se calculent par référence à l'intérêt positif, J. Baeck opte pour la solution inverse.

La Cour de cassation, quant à elle, s'est prononcée d'un côté en faveur d'un calcul sur base de l'intérêt positif⁴⁵⁹. De l'autre côté, elle déclare que la résolution du contrat, en vertu de son effet rétroactif, doit replacer le créancier dans la situation qui aurait été la sienne si le contrat n'avait pas été conclu⁴⁶⁰. Pour éviter toute confusion, S. Jansen propose de distinguer nettement ces deux situations, à savoir les conséquences de la résolution (effet rétroactif) et l'évaluation des dommages et intérêts complémentaires (intérêt positif)⁴⁶¹. Un arrêt de la Cour de cassation du 5 décembre 2014 semble conforter ce raisonnement : « De ontbonden overeenkomst kan voor hen (de contractpartijen) geen grondslag van rechten en verplichtingen zijn, behoudens het recht op schadevergoeding ten gevolge van de wanprestatie »⁴⁶².

⁴⁵⁸ *Ibid.*, 298-299.

⁴⁵⁹ Cass. 26 janvier 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 216 ; Cass., 13 octobre 2011, *Rev. prat. soc.*, 2011, liv. 3, p. 444, concl. av. gén. G. DEBRULLE, note D. LECLERQ.

⁴⁶⁰ Cass., 24 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 693 ; Cass., 13 décembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 488 ; Cass., 6 juin 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 594.

⁴⁶¹ S. JANSEN, « Actuele ontwikkelingen inzake de (niet-) nakoming van contracten », *op. cit.*, p. 151.

⁴⁶² Cass., 5 décembre 2014, *TBO*, 2015, liv. 2, p. 95, concl. A. VAN INGELGEM.

TITRE II. Les dommages et intérêts et les concepts voisins

CHAPITRE 1^{ER}. Les intérêts en matière contractuelle

Section 1^{re}. Introduction

91. Introduction. *Time is money.* Le temps c'est de l'argent. Rien n'est moins vrai à notre époque où tout doit aller vite. L'importance du temps se retrouve par conséquent également en droit et en matière contractuelle^{463, 464}. Ainsi, « le débiteur qui, contractuellement, dispose d'un délai pour payer sa dette ou qui impose ce délai à son créancier, doit payer le prix du temps dont il a bénéficié. Ce prix, ce sont les intérêts »⁴⁶⁵.

En pratique, de nombreuses dénominations sont utilisées lorsqu'il s'agit de l'intérêt. On parle d'intérêts rémunérateurs, de retard, compensatoires, moratoires, légaux ou judiciaires. « Ces diverses dénominations de l'intérêt font l'écho des diverses classifications fondées sur son rôle, sur sa source ou encore sur le mode de détermination de son taux »⁴⁶⁶.

En se fondant sur le rôle des intérêts, on peut distinguer les intérêts rémunérateurs des intérêts de retard. Tandis que les premiers peuvent être définis comme étant des intérêts convenus en contrepartie ou en rémunération de la mise à disposition de capitaux⁴⁶⁷, les deuxièmes sont « les intérêts qui sanctionnent un paiement tardif ou différé »⁴⁶⁸.

Dans le cadre de la présente étude, seuls les intérêts de retard seront examinés puisqu'ils risquent, tout comme la réduction du prix (Chapitre 2), d'être confondus avec les dommages et intérêts en matière contractuelle.

Parmi les intérêts de retard, la doctrine et la jurisprudence distingue principalement deux types, à savoir les intérêts moratoires et les intérêts compensatoires. Cette distinction a été introduite en droit belge par un arrêt de la Cour de cassation du 5 août 1842⁴⁶⁹. Selon la Cour, le critère de distinction est la nature des obligations qui ont été exécutées tardivement. La différence entre les intérêts moratoires et les intérêts compensatoires correspond ainsi à la distinction entre les dettes de sommes et les dettes de valeur⁴⁷⁰. Le critère de la source (contractuelle ou délictuelle) n'est par contre pas retenu⁴⁷¹ : « Contrairement à ce que l'on pense souvent, les intérêts moratoires ne sont donc pas les dommages-intérêts dus pour l'exécution tardive d'une obligation contractuelle ; les intérêts compensatoires ne sont pas les dommages-intérêts dus pour l'exécution tardive d'une obligation extracontractuelle »⁴⁷².

⁴⁶³ J.-L. FAGNART, « Les intérêts ou le prix de la prudence », *R.G.D.C.*, 2006, liv. 4, p. 191.

⁴⁶⁴ P. LACONTE, « Les intérêts compensatoires et moratoires en matière contractuelle », *J.T.*, 2005/29, n° 6191, p. 529.

⁴⁶⁵ J.-L. FAGNART, *op. cit.*, p. 191.

⁴⁶⁶ C. BIQUET-MATHIEU, C. DELFORGE, « Le régime juridique des intérêts. Essai de synthèse », in *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2008*, Bruxelles, La Charte, 2008, p. 241.

⁴⁶⁷ M. AGUIRRE, I. SAMOY, « Schadeherstel, schadevergoeding en interesten », in *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle - De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid* (éd. S. STIJNS, P. WÉRY), Bruges, La Charte, 2010, p. 101.

⁴⁶⁸ C. BIQUET-MATHIEU, C. DELFORGE, « Le régime juridique des intérêts. Essai de synthèse », *op. cit.*, p. 241.

⁴⁶⁹ Cass., 5 août 1842, *Pas.*, 1842, I, p. 336, concl. M. LECLERCQ.

⁴⁷⁰ S. JANSEN, I. SAMOY, S. STIJNS, « Dommages et intérêts compensatoires et moratoires », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle - Etude de droit comparé* (sous la dir. de B. DUBUISSON, P. JOURDAIN), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 147.

⁴⁷¹ Cass., 28 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 860.

⁴⁷² S. JANSEN, I. SAMOY, S. STIJNS, *op. cit.*, p. 155.

Après la clarification de la distinction entre la dette de valeur et la dette de somme, le présent chapitre sera consacré à la définition des intérêts moratoires et des intérêts compensatoires ainsi qu'à l'examen des liens qu'entretiennent ces intérêts de retard avec les dommages et intérêts en matière contractuelle.

Section 2. La distinction entre dette de valeur et dette de somme

92. Des conséquences importantes. La distinction entre dette de valeur et dette de somme est d'une importance non négligeable. En effet, elle ne permet pas que d'opposer les intérêts moratoires aux intérêts compensatoires et inversement, mais conditionne également le régime juridique de ces deux types d'intérêts de retard⁴⁷³. Globalement, cela se manifeste par la non-application aux dettes de valeur des articles 1153 (mise en demeure comme point de départ du cours des intérêts), 1154 (prohibition restreinte de l'anatocisme) et 1895 (nominalisme monétaire) du Code civil⁴⁷⁴.

Néanmoins, cette distinction n'est guère aisée. L'analyse de la jurisprudence de la Cour de cassation permet toutefois de l'appréhender⁴⁷⁵.

Sous-section 1re. La dette de somme

93. La dette de somme selon le critère déduit du caractère numériquement déterminé de la dette. D'ordinaire, c'est le critère du caractère numériquement déterminé⁴⁷⁶ ou déterminable⁴⁷⁷ de la dette qui est retenu pour définir la dette de somme.⁴⁷⁸ En application de ce critère, « constitue une dette de somme, la dette dont le montant est numériquement déterminé, ou, du moins, numériquement déterminable selon les paramètres précis de calcul prévus par le contrat (une clause pénale par exemple) ou par la loi »⁴⁷⁹. En conséquence, « dès qu'il est question de recouvrement de factures, d'impôts ou de loyers impayés, il s'agit d'une dette de somme. Il en est de même par exemple pour les indemnités fixées par une clause pénale ou par une clause de dédit »⁴⁸⁰.

La Cour de cassation s'est prononcée de nombreuses fois sur la distinction entre les dettes de valeur et les dettes de sommes, notamment en vue de cibler le champ d'application de l'article 1153 du Code civil⁴⁸¹. La jurisprudence dans cette matière est donc abondante et à des nombreuses reprises, la Cour de cassation a retenu le critère du caractère numériquement déterminé de la dette due pour faire la distinction entre une

⁴⁷³ C. BIQUET-MATHIEU, « Aspects de la réparation du dommage en matière contractuelle », *op. cit.*, p.470.

⁴⁷⁴ M. AGUIRRE, I. SAMOY, *op. cit.*, p.104.

⁴⁷⁵ S. JANSEN, I. SAMOY, S. STIJNS, *op. cit.*, p. 155.

⁴⁷⁶ Par ex. « l'obligation du paiement du prix de la chose achetée par l'acheteur au vendeur en cas de contrat de vente ou l'obligation du paiement du loyer par le locataire au bailleur » ; exemple emprunté à S. JANSEN, I. SAMOY, S. STIJNS, *op. cit.*, p. 156.

⁴⁷⁷ Par. ex. « l'indemnité due en cas de rupture unilatérale par l'employeur d'un contrat d'emploi à durée indéterminée sans juste motif et sans préavis ou avec un préavis insuffisant » (Cass., 30 mai 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 1126) ; exemple emprunté à S. JANSEN, I. SAMOY, S. STIJNS, *op. cit.*, p. 156.

⁴⁷⁸ Voy. notamment C.A., n° 95/2006, 14 juin 2006, *M.B.*, 14 août 2006, p. 40793.

⁴⁷⁹ C. BIQUET-MATHIEU, « Intérêts de retard sur une dette de valeur », *J.J.P.*, 2015, liv. 9-10, p. 527.

⁴⁸⁰ G. JANNONE, O. VANDEN BERGHE, « Les intérêts de retard », *Ius & actores*, liv. 1, 2012, p. 249.

⁴⁸¹ L'article 1153 est libellé comme suit : « Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans les intérêts légaux, sauf les exceptions établies par la loi. Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte. Ils sont dus à partir du jour de la sommation de payer, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit. S'il y a dol du débiteur, les dommages et intérêts peuvent dépasser les intérêts légaux. Sous réserve de l'application de l'article 1907, le juge peut, d'office ou à la demande du débiteur, réduire l'intérêt stipulé à titre de dommages-intérêts pour retard dans l'exécution si cet intérêt excède manifestement le dommage subi à la suite de ce retard. En cas de révision, le juge ne peut condamner le débiteur à payer un intérêt inférieur à l'intérêt légal. Toute clause contraire aux dispositions du présent alinéa est réputée non écrite. »

dette de somme et une dette de valeur⁴⁸². Ainsi, la Cour a jugé que « lorsque l'obligation prévue par un contrat d'assurance de payer une indemnité constituant la réparation d'un dommage à des biens doit faire l'objet d'une évaluation après la survenance du sinistre, cette obligation ne constitue pas, avant son évaluation, une dette de somme au sens de l'article 1153 du Code civil »⁴⁸³.

94. La dette de somme selon le critère de l'obligation primaire. Cependant, la définition de la dette de somme selon le critère fondé sur le caractère numériquement déterminé ou déterminable de la dette due est trop restreinte. En effet, il arrive qu'une obligation de payer une somme d'argent ou une indemnité soit qualifiée de dettes de somme bien qu'elle ne réponde pas au critère du caractère numériquement déterminé et que la détermination de son montant soit laissée, en tout ou en partie, à l'appréciation du juge⁴⁸⁴.

Dans un tel cas, le critère mis en avant par la Cour de cassation pour justifier la nature de dette de somme est le critère de l'obligation primaire. Selon ce critère, une dette peut être qualifiée de dette de somme au sens de l'article 1153 du Code civil, lorsque l'obligation porte dès l'origine sur le paiement d'une somme d'argent. Cette obligation primaire s'oppose à l'obligation secondaire de payer des dommages et intérêts en substitution d'une autre obligation. Le fait que le montant de l'obligation primaire est laissé en tout ou en partie à l'appréciation du juge ne fait pas obstacle à la qualification de dette de somme⁴⁸⁵.

Dans ce contexte, la Cour de cassation a jugé en matière d'assurance de responsabilité qu'« en cas d'incendie, la créance du locataire, responsable, contre son assureur et celle en vertu d'une action directe le propriétaire peut exercer contre l'assureur de son locataire ne sont pas des créances de dommages-intérêts ; elles portent sur des sommes d'argent, de sorte que l'assureur peut être condamné à payer des intérêts moratoires à partir de l'introduction de l'action en garantie dirigée contre lui »^{486, 487}.

95. La dette de somme selon le critère fondé sur l'absence de réparation intégrale. Le dernier critère retenu dans certaines décisions de la Cour de cassation⁴⁸⁸ concerne les hypothèses dans lesquelles une obligation légale de couverture limitée d'un dommage est en cause. Il s'agit du critère fondé sur l'absence de réparation intégrale. Selon ce critère, la qualification de dette de somme repose « sur le fait que la loi n'a pas prévu une indemnisation intégrale du dommage si bien qu'il ne saurait être question d'intérêts compensatoires mais uniquement des seuls intérêts moratoires au sens de l'article 1153 du Code civil »⁴⁸⁹.

⁴⁸² Cass., 30 mai 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 1126 ; Cass., 25 mai 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1102 ; Cass., 8 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 430 ; Cass., 25 novembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 231 ; Cass., 15 décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 1104 ; Cass., 12 février, 1998, *Bull.*, 1998, p. 220.

⁴⁸³ Cass., 11 juin 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 1499.

⁴⁸⁴ C. BIQUET-MATHIEU, C. DELFORGE, « Le régime juridique des intérêts. Essai de synthèse », *op. cit.*, p. 259.

⁴⁸⁵ C. BIQUET-MATHIEU, « L'indemnisation du retard de paiement en présence d'une dette dont l'existence ou le montant nécessite une appréciation », *R.G.D.C.*, 2012, liv. 7, p. 294.

⁴⁸⁶ Cass., 27 octobre 1995, *Pas.*, 1995, p. 957, (sommaire uniquement).

⁴⁸⁷ Pour d'autres illustrations jurisprudentielles voy. notamment Cass., 20 septembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 63 ; Cass., 28 septembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 113 ; Cass., 8 novembre 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1815 ; Cass., 28 novembre 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 2277 ; Cass. 26 septembre 2013, *T.B.O.*, 2013, p. 263, concl. C. VANDEWAL.

⁴⁸⁸ Cass., 27 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p.90 ; Cass., 24 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 150.

⁴⁸⁹ C. BIQUET-MATHIEU, C. DELFORGE, « Le régime juridique des intérêts. Essai de synthèse », *op. cit.*, p. 261.

Ainsi, en matière d'urbanisme, l'indemnisation de la moins-value découlant de l'interdiction de bâtir ou de lotir résultant d'un plan d'aménagement mettant fin à l'usage auquel un bien était affecté ou normalement destiné a été qualifiée de dette de somme par un arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 2006. Son raisonnement était le suivant : l'indemnité, alors prévue par l'article 35 du décret flamand du 22 octobre 1996 relatif à l'aménagement du territoire, « est calculée au moment, suivant des critères et dans les limites que cette disposition légale détermine ». Elle ajoute : « Dans les cas prévus par celle-ci, le propriétaire du bien affecté d'une moins-value n'a droit qu'à la somme d'argent calculée d'après les bases ainsi fixées par la loi »⁴⁹⁰. Par cet arrêt, la Cour n'a pas suivi les conclusions de l'avocat général qui avait qualifié ladite indemnité de dette de valeur plutôt que de dette de somme en faisant état du critère déduit du caractère numériquement déterminé de la dette et en constatant que l'indemnité relevait du pouvoir d'appréciation du juge⁴⁹¹.

96. Résumé de l'état actuel de la jurisprudence. Si on devrait tirer des conclusions de cette jurisprudence abondante relative à la distinction entre dette de somme et dette de valeur, « il semble bien que répondent à la notion de dette de somme de l'article 1153 du Code civil :

- non seulement les dettes dont le montant est numériquement déterminé ou déterminable selon les bases de calcul prévues par la loi ou par le contrat ;
- mais également, abstraction faite de leur caractère numériquement déterminé, toutes les dettes qui constituent une obligation primaire, et qui partant ne s'analysent pas comme une dette de dommages-intérêts se substituant à une autre obligation ;
- ainsi que, toujours abstraction faite de leur caractère numériquement déterminé, les dettes légales assurant la couverture seulement limitée d'un dommage »⁴⁹².

Sous-section 2. La dette de valeur et sa transformation en dette de somme

97. Notion. Par opposition aux dettes de somme, les dettes de valeur sont des obligations de réparer intégralement un préjudice dont le montant n'est pas numériquement déterminé ou déterminable selon les paramètres de calcul prévus par la loi ou par le contrat^{493, 494}. Le montant dû « peut aussi bien être dû à cause de l'inexécution d'une obligation contractuelle (par ex. une obligation de *facere* ou de *non facere*), que suite à un acte illicite qui donne lieu à une responsabilité délictuelle »⁴⁹⁵. Aussi longtemps que ce montant n'a pas fait l'objet d'une évaluation, soit par le juge au jour du jugement, soit par les parties et en tous les cas en application du principe de la réparation intégrale, « l'on est en présence d'une dette de valeur dont le paiement différé est réparé par l'allocation d'intérêts compensatoires échappant à l'article 1153 du Code civil »⁴⁹⁶.

⁴⁹⁰ Cass., 6 janvier 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 78, concl. av. gén. Genicot.

⁴⁹¹ C. BIQUET-MATHIEU, « L'indemnisation du retard de paiement en présence d'une dette dont l'existence ou le montant nécessite une appréciation », *op. cit.*, p. 293-294.

⁴⁹² C. BIQUET-MATHIEU, C. DELFORGE, « Le régime juridique des intérêts. Essai de synthèse », *op. cit.*, p. 262.

⁴⁹³ Cass., 27 février 2014, *Pas.*, 2014, I, p. 530.

⁴⁹⁴ Voy. également C.A., n° 95/2006, 14 juin 2006, *M.B.*, 14 août 2006, p. 40793 ; Cass., 18 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1200 ; Cass., 14 décembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 473 ; Cass., 14 mars 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 716 ; Cass., 27 février 2014, *Pas.*, 2014, I, p. 530.

⁴⁹⁵ S. JANSEN, I. SAMOY, S. STIJNS, *op. cit.*, p. 157.

⁴⁹⁶ C. BIQUET-MATHIEU, C. DELFORGE, « Le régime juridique des intérêts. Essai de synthèse », *op. cit.*, p. 258.

En conséquence, constitue une dette de valeur, l'obligation pour l'utilisateur d'indemniser l'entreprise de titres-service pour le dommage subi par le défaut de remise des titres-service pour les heures de travail ménager prestées chez lui. En effet, « à défaut de clause pénale, le montant du dommage ainsi subi doit être évalué par le juge. Pour cette évaluation, le principe de la réparation intégrale a lieu de s'appliquer de sorte qu'il n'est pas douteux qu'il s'agisse d'une dette de valeur »^{497, 498}.

98. Transformation de la dette de valeur en dette de somme. Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation⁴⁹⁹, une fois que la dette de valeur est liquidée par le juge ou par les parties, elle se transforme en dette de somme. Il s'ensuit que c'est à partir de cette transformation que les intérêts moratoires sont susceptibles de courir. Ils prennent alors le relais des intérêts compensatoires. L'octroi des intérêts moratoires pour la période antérieure au moment de la liquidation de la dette de valeur reste donc interdit^{500, 501}.

Section 3. Les intérêts moratoires et les intérêts compensatoires

Sous-section 1^{re}. Les intérêts moratoires (*verwijlinteresten*)

§1^{er}. Notion

99. Réparation du retard de paiement d'une dette de somme. Après l'examen de la distinction entre les dettes de valeur et les dettes de somme, la définition des deux principaux types d'intérêts de retard est plus facilement à saisir.

Les intérêts moratoires ont pour objet de compenser le préjudice découlant du retard de paiement d'une dette de somme, qu'elle soit de nature contractuelle ou extracontractuelle⁵⁰². « Il s'agit donc, concrètement, de réparer le dommage que le créancier subit de par le simple écoulement du temps »⁵⁰³.

En raison de la difficulté de prouver l'existence et l'étendue d'un tel dommage, le régime d'indemnisation, dont relèvent les intérêts moratoires et qui est contenu essentiellement dans l'article 1153 du Code civil, s'écarte du régime général de la réparation intégrale applicable pour les intérêts compensatoires. À la différence du régime général, le dédommagement est forfaitaire et, sauf dérogation par la loi ou par la convention des parties, les intérêts moratoires sont dus au taux légal⁵⁰⁴.

À moins que la loi les fait courir de plein droit, les intérêts moratoires commencent à courir à partir de l'exigibilité de la dette et après mise en demeure^{505, 506}. Cependant, en

⁴⁹⁷ C. BIQUET-MATHIEU, « Intérêts de retard sur une dette de valeur », *op. cit.*, p. 527.

⁴⁹⁸ J.P. Anvers, 28 novembre 2013, *J.J.P.*, liv. 9-10, p. 524, note C. BIQUET-MATHIEU.

⁴⁹⁹ Voy. notamment Cass., 12 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 497 ; Cass., 14 décembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 473 ; Cass., 22 décembre 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 2855 ; Cass., 22 juin 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 1991.

⁵⁰⁰ Cass., 26 avril 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 987 ; Cass., 27 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 109 ; Cass., 5 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 255 ; Cass., 6 décembre 2013, *J.T.*, 2014, p. 605.

⁵⁰¹ C. BIQUET-MATHIEU, « Intérêts de retard sur une dette de valeur », *op. cit.*, p. 528.

⁵⁰² C. BIQUET-MATHIEU, C. DELFORGE, « Le régime juridique des intérêts. Essai de synthèse », *op. cit.*, p. 241.

⁵⁰³ G. JANNONE, O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 251.

⁵⁰⁴ 1^{er} semestre 2016 : - taux légal normal : 2, 25% (avis publié au *M.B.* le 18 janvier 2016)

- taux légal en transactions commerciales : 8, 5% (avis publié au *M.B.* le 1^{er} février

2016)

(M. DUPONT. 2016, 19 février. « Taux d'intérêt légal 2016 (et récapitulatif depuis 1970) ». In *Droit belge.net : Portail du droit en Belgique : actualités juridiques belges*. En ligne. <http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=853>. Consulté le 7 avril 2016.).

⁵⁰⁵ Cass., 27 mars 2000, *J.T.T.*, 2000, p. 282.

⁵⁰⁶ J.-L. FAGNART, *op. cit.*, p. 193.

matière de transactions commerciales, aucune mise en demeure préalable n'est exigée et les intérêts moratoires commencent généralement à courir automatiquement à dater de la date d'échéance de la facture^{507, 508}.

En raison de l'indemnisation forfaitaire, « le seul retard de paiement d'une dette de somme suffit en principe pour établir que les intérêts sont dus, sans que le créancier doive démontrer l'existence ou le quantum du préjudice subi à cause du retard de paiement »⁵⁰⁹.

§2. Relation avec les dommages et intérêts

100. Une obligation en souffrance différente. Les intérêts moratoires risquent d'être confondus avec les dommages et intérêts moratoires. En effet, les derniers sont également des intérêts de retard. « Ils sont dus en sus de l'exécution en nature de l'obligation contractée et réparent le préjudice découlant du retard qui affecte l'exécution de l'obligation contractée »⁵¹⁰.

Toutefois, l'obligation en souffrance est différente. Alors que les intérêts moratoires ont pour objet la réparation du préjudice découlant du retard d'exécution d'une obligation qui se borne au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts moratoires visent à réparer le préjudice consécutif au retard d'exécution d'une obligation non-pécuniaire. Cela implique que les régimes de ces deux types d'intérêts de retard se distinguent également de manière fondamentale. Ainsi et à la différence des intérêts moratoires, les dommages et intérêts moratoires sont généralement soumis au principe de la mise en demeure et de la réparation intégrale⁵¹¹.

Sous-section 2. Les intérêts compensatoires (vergoedende interesten)

§1^{er}. Notion

101. Réparation du retard de paiement d'une dette de valeur. Contrairement aux intérêts moratoires, les intérêts compensatoires sont dus sur une dette de valeur. « Ils visent à réparer le préjudice résultant du retard dans le paiement de l'indemnité ou plus précisément du retard dans son évaluation »^{512, 513}.

Cependant, certains auteurs estiment que les intérêts compensatoires ne constituent pas des intérêts à proprement parler⁵¹⁴. Effectivement, les intérêts compensatoires se greffent sur la créance de dommages et intérêts (équivalent pécuniaire) que le juge est tenu d'évaluer⁵¹⁵. Dans un arrêt du 28 septembre 1995, la Cour de cassation a jugé que « l'inexécution d'une obligation qui ne concerne pas le paiement d'une certaine somme, peut donner lieu à l'octroi de dommages et intérêts compensatoires à raison d'une diminution de valeur, et à l'octroi d'un intérêt compensatoire, en réparation du dommage dû au retard de paiement des dommages et intérêts »^{516, 517}. Les intérêts compensatoires sont ainsi adjugés « à titre de complément d'indemnité »^{518, 519}.

⁵⁰⁷ G. JANNONE, O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 253.

⁵⁰⁸ Art. 5 de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, *M.B.*, 7 août 2002, p. 34281.

⁵⁰⁹ G. JANNONE, O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 251.

⁵¹⁰ C. BIQUET-MATHIEU, « Aspects de la réparation du dommage en matière contractuelle », *op. cit.*, p. 465.

⁵¹¹ *Ibid.*

⁵¹² C. BIQUET-MATHIEU, « Intérêts de retard sur une dette de valeur », *op. cit.*, p. 528.

⁵¹³ Cass., 24 septembre 2014, *J.L.M.B.*, p. 1801.

⁵¹⁴ Voy. J.-L. FAGNART, *op. cit.*, p. 197 ou encore G. JANNONE, O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 256.

⁵¹⁵ Voy. *infra*, n° 102.

⁵¹⁶ Cass., 28 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 860.

Il n'existe par contre pas de réglementation spécifique instaurant un dédommagement forfaitaire pour le retard de paiement d'une dette de valeur. Par conséquent, c'est le droit commun qui est applicable⁵²⁰. Les intérêts compensatoires répondent ainsi au principe de la réparation intégrale au jour du jugement et sont partant soumis au pouvoir d'appréciation du juge⁵²¹.

Le taux des intérêts compensatoires peut donc être fixé souverainement par le juge. En pratique, les intérêts compensatoires sont souvent alloués au taux légal par analogie aux intérêts moratoires. En outre, la Cour de cassation a reconnu le caractère supplétif du taux légal. Ce dernier prendra le relais en cas d'octroi des intérêts compensatoires sans précision quant à leur taux^{522, 523}.

Par contre, le point de départ des intérêts compensatoires n'est pas apprécié souverainement par le juge. Il est fortement influencé par la source, contractuelle ou extracontractuelle, de la dette. Tandis qu'en matière extracontractuelle aucune mise en demeure n'est nécessaire pour faire courir les intérêts compensatoires, le juge ne peut pas en matière contractuelle faire abstraction du principe général de droit de mise en demeure préalable. En matière extracontractuelle, « des intérêts compensatoires pourront donc être accordés par le juge à partir du jour de la réalisation ou de la consolidation du dommage »⁵²⁴.

§2. Relation avec les dommages et intérêts

102. Une partie intégrante des dommages et intérêts. Comme déjà abordé brièvement dans ce qui précède, les intérêts compensatoires constituent une partie des dommages et intérêts compensatoires. C'est pourquoi le risque de confusion est d'autant plus grand.

En présence d'un manquement à une obligation qui ne se borne pas au paiement d'une somme d'argent, le remède normal est l'exécution en nature de l'obligation. Toutefois, « lorsque cette exécution en nature n'est plus possible ou lorsque la demande d'exécution en nature constituerait un abus de droit de la part du créancier, l'exécution sera par équivalent »⁵²⁵. La réparation sera alors soit en nature (équivalent non pécuniaire), soit elle interviendra sous la forme de dommages et intérêts compensatoires (équivalent pécuniaire)⁵²⁶.

C'est sur cette créance de dommages et intérêts compensatoire que vont se greffer, le cas échéant, les intérêts compensatoires. En effet, l'octroi de ces intérêts est soumis à l'appréciation souveraine du juge en application du principe de la réparation intégrale. Les intérêts compensatoires seront par conséquent octroyés en cas de retard du paiement des dommages et intérêts compensatoires⁵²⁷.

⁵¹⁷ C. BIQUET-MATHIEU, « Aspects de la réparation du dommage en matière contractuelle », *op. cit.*, p. 470.

⁵¹⁸ Cass., 30 janvier 1896, *Pas.*, 1896, I, p. 79.

⁵¹⁹ C. BIQUET-MATHIEU, C. DELFORGE, « Le régime juridique des intérêts. Essai de synthèse », *op. cit.*, p. 263.

⁵²⁰ G. JANNONE, O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 256.

⁵²¹ S. JANSEN, I. SAMOY, S. STIJNS, *op. cit.*, p. 151.

⁵²² Cass., 6 novembre 2007, *R.W.*, 2007-2008, liv. 41, p. 1716, note A. VAN OEVELEN.

⁵²³ C. BIQUET-MATHIEU, « Intérêts de retard sur une dette de valeur », *op. cit.*, p. 529.

⁵²⁴ G. JANNONE, O. VANDEN BERGHE, *op. cit.*, p. 257.

⁵²⁵ S. JANSEN, I. SAMOY, S. STIJNS, *op. cit.*, p. 149.

⁵²⁶ *Ibid.*, p. 150.

⁵²⁷ C. BIQUET-MATHIEU, « Aspects de la réparation du dommage en matière contractuelle », *op. cit.*, p. 470.

CHAPITRE 2. La réduction du prix

Section 1^{re}. Introduction

103. Introduction. La possibilité pour une partie d'obtenir une réduction du prix du contrat dont elle fait partie, aussi appelée réfaction, est admise pour un certain nombre de contrat spéciaux, notamment en matière de vente et de bail. Cependant, rares sont les cas où la réduction du prix est considérée comme un remède général à l'inexécution contractuelle⁵²⁸.

En effet, lorsque les auteurs de la doctrine classique belge décrivent les remèdes dont dispose le créancier en cas d'inexécution contractuelle de la part de son cocontractant, leurs exposés ne contiennent généralement aucun développement sur la réduction du prix ou se contentent d'une rapide allusion^{529, 530}.

En droit commun des obligations, l'exécution en nature prévaut sur l'exécution par équivalent, la dernière consistant en une réparation en nature ou, à défaut, en une réparation pécuniaire. Dans les contrats synallagmatiques, le créancier jouit d'un choix entre l'exécution de l'obligation et la résolution de la convention avec paiement des dommages et intérêts. En outre, le créancier peut, à certaines conditions, se faire justice à lui-même, notamment en invoquant l'*exceptio non adimpleti contractus* par laquelle il pourra suspendre l'exécution de ses propres obligations contractuelles jusqu'à ce que le débiteur exécute les siennes ou propose de les exécuter. Il en va de soi que le créancier peut en outre se prévaloir des sanctions sur lesquelles les parties se sont par avance accordées⁵³¹. À l'heure actuelle, la place de la réduction du prix dans cette hiérarchie des remèdes ne fait pas l'objet d'unanimité.

Néanmoins, un courant doctrinal⁵³² se développe qui est favorable à la reconnaissance de la réduction du prix comme remède autonome en droit commun des obligations et comme choix supplémentaire et intermédiaire entre l'exécution de l'obligation inexécutée et la résolution du contrat avec octroi de dommages et intérêts^{533, 534}.

En outre, la question de la nature de la réduction du prix reste controversée. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la réduction du prix sera abordée dans le cadre de cette étude. En effet, elle risque d'être confondue avec les dommages et intérêts, sujet principal de la présente étude⁵³⁵.

Section 2. Notion de la réduction du prix et la réfaction

104. Notion de la réduction du prix. La réduction du prix peut être définie comme étant l'ajustement proportionnel du prix d'un contrat synallagmatique suite à une

⁵²⁸ P. ANCEL, *Contrats et obligations conventionnelle en droit luxembourgeois : approche comparative*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 795.

⁵²⁹ P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 643.

⁵³⁰ P. ANCEL, *op. cit.*, p. 795.

⁵³¹ S. JANSEN, *Prijnsvermindering : remedie tot bijsturing van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, p. 863-864.

⁵³² Surtout présent en France (voir article 1223 du projet de réforme français), mais également en Belgique (notamment S. JANSEN).

⁵³³ P. ANCEL, *op. cit.*, p. 795-796.

⁵³⁴ S. JANSEN, « De opkomst van de prijsvermindering als algemene remedie ter bijsturing van contracten », *op. cit.*, p.896.

⁵³⁵ Pour des exemples de confusion, voy. notamment Liège, 5 décembre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1686 ; Bruxelles, 9 décembre 2003, *R.C.D.I.*, 2006, liv. 4, p. 18.

inexécution partielle, imputable ou non au cocontractant, d'une obligation contractuelle non essentielle⁵³⁶.

Souvent la doctrine emploie indifféremment les termes de réfaction et de réduction du prix pour des raisons de facilité et de commodité de langage. Cette utilisation n'est pas erronée puisque les effets de la réfaction et de la réduction du prix sont en principe identiques. Dans les deux cas, on aboutit à une diminution de l'obligation excessive d'un contrat sans toutefois l'annuler⁵³⁷.

La réfaction est applicable à un contrat de vente commercial en cas de défauts minimes de qualité ou de quantité dans la livraison. La doctrine traditionnelle la définit comme étant l'ajustement proportionnel du prix de vente dans un contrat de vente commercial en cas de défaut minime de qualité ou de quantité dans la livraison qui est imputable au vendeur⁵³⁸. K. de la Asuncion Planes voit dans la réfaction « un procédé permettant au juge de modifier le contenu d'une obligation contractuelle pour la rendre équilibrée ou licite »⁵³⁹. Il s'agit donc véritablement de réaménager ou de refaire le contrat⁵⁴⁰.

Mêmes si les termes de réfaction et de réduction du prix sont souvent employés indifféremment, « il convient toutefois de garder à l'esprit que la réduction constitue l'une des techniques qui permet de parvenir à la réfaction, celle-ci ne se réduisant pas à celle-là »⁵⁴¹. En outre, « la réfaction ne doit davantage être confondue avec d'autres hypothèses de réduction du prix que peuvent connaître les contrats à titre onéreux. On pense aux conséquences qui peuvent s'attacher à des cas aussi variés que : la lésion qualifiée, la modération judiciaire du salaire excessif du mandataire, l'état de nécessité ou le dol incident »⁵⁴².

Section 3. Applications

Sous-section 1^{re}. La réduction du prix consacrée par les usages ou par le législateur

105. Applications nombreuses. Nonobstant l'absence de la réduction du prix dans le droit commun des obligations, elle connaît de nombreux cas d'application dans le droit des contrats spéciaux. Les contrats spéciaux visés sont surtout le contrat de vente et le contrat de bail⁵⁴³, mais également le contrat de mandat⁵⁴⁴, le contrat d'organisation des voyages⁵⁴⁵ ou le contrat d'intermédiaire de voyages^{546, 547}.

⁵³⁶ S. JANSEN, « De opkomst van de prijsvermindering als algemene remedie ter bijsturing van contracten », *op. cit.*, p. 883.

⁵³⁷ K. DE LA ASUNCION PLANES, *La réfaction du contrat*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2006, p. 5-6.

⁵³⁸ S. JANSEN, « Prijsvermindering in de handelkoop: de réfaction vergeleken met artikel 50 weens koopverdrag », in *Contractenrecht*, Brugge, die Keure, 2014, p. 103-104.

⁵³⁹ K. DE LA ASUNCION PLANES, *op. cit.*, p. 435.

⁵⁴⁰ P. WÉRY, « La réduction du prix dans les contrats à titre onéreux : Une hypothèse loin d'être exceptionnelle », in *Questions spéciales en droit des contrats* (sous la dir. de J.-F. GERMAIN), Bruxelles, Larcier, 2010, p. 33 et 37.

⁵⁴¹ K. DE LA ASUNCION PLANES, *op. cit.*, p. 6.

⁵⁴² P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 644-645.

⁵⁴³ S. JANSEN, « Prijsverminderingsovereenkomsten », *T. B. H.*, 2015/7, p. 639.

⁵⁴⁴ Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, le juge peut réduire le salaire du mandataire s'il s'avère manifestement excessif par rapport aux services prestés ; voy. par exemple Cass., 6 mars 1980, *R.C.J.B.*, 1982, p. 519.

⁵⁴⁵ Loi du 16 février 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages, art 11, 13 et 14, *M.B.*, 1^{er} avril 1994, p. 8928.

⁵⁴⁶ Loi du 16 février 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages, art. 24 et 25, *M.B.*, 1^{er} avril 1994, p. 8928.

⁵⁴⁷ S. JANSEN, « De opkomst van de prijsvermindering als algemene remedie ter bijsturing van contracten », *op. cit.*, p. 884.

106. En matière de vente. En matière de vente commerciale, la doctrine a depuis longtemps dénoncé l'inadéquation, à cause de leur caractère rigoureux et rigide, des sanctions du manquement de la part du vendeur à son obligation de délivrance (l'exécution en nature de la prestation, à savoir la délivrance, ou la résolution de la vente avec dommages et intérêts compensatoires), notamment en présence d'une défaillance minimale de ce vendeur⁵⁴⁸. En effet, l'article 1610 du Code civil « n'offre pas de nuance, car il ne distingue pas l'inexécution simplement partielle de l'absence totale de la prestation. Dans un cas comme dans l'autre, la sanction offerte à l'acquéreur sera la même : la destruction du contrat »⁵⁴⁹. Selon les partisans de cette doctrine, le remède à cette inadéquation est la réfaction⁵⁵⁰.

En outre, la réduction du prix existe dans la vente internationale de marchandises en vertu de l'article 50 de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises⁵⁵¹. Aux termes de cette disposition, la réduction du prix figure parmi les moyens de défense dont dispose l'acheteur à l'égard du vendeur en cas de contravention au contrat par ce dernier. L'acheteur pourra invoquer la réduction du prix de sa propre initiative, sans intervention préalable d'un juge⁵⁵².

Le législateur a également consacré quelques dispositions du Code civil à la réduction du prix. Ainsi, on connaît l'action dite *quantum minoris* en matière de garantie contre les vices cachés, par laquelle l'article 1644 du Code civil offre à l'acheteur l'option entre l'action rédhibitoire et l'action estimatoire. La dernière permet à l'acheteur de garder la chose affectée d'un vice et de se faire rendre une partie du prix. Elle peut dès lors être assimilée à une forme de réduction du prix.

En matière de vente d'immeuble conclue avec indication de la contenance, à raison de tant la mesure, l'article 1617, alinéa 2, du Code civil dispose que le vendeur est obligé de souffrir une réduction proportionnelle du prix de vente si la chose lui n'est pas possible ou si l'acquéreur ne l'exige pas⁵⁵³.

Le législateur a par ailleurs inséré l'article 1649^{quinquies}⁵⁵⁴ dans le Code civil en matière de vente à des consommateurs pour conformer le droit belge au droit européen. Cette disposition stipule dans son troisième paragraphe qu'en cas de défaut de conformité du bien de consommation livré par le vendeur professionnel, « le consommateur a le droit d'exiger du vendeur une réduction adéquate du prix ou la résolution du contrat :

- s'il n'a droit ni à la réparation ni au remplacement du bien, ou
- si le vendeur n'a pas effectué la réparation ou le remplacement dans un délai raisonnable ou sans inconvénient majeur pour le consommateur.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, le consommateur n'a pas le droit d'exiger la résolution du contrat si le défaut de conformité est mineur.

Pour l'application de l'alinéa 1^{er}, tout remboursement au consommateur est réduit pour tenir compte de l'usage que celui-ci a eu du bien depuis sa livraison ».

⁵⁴⁸ P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op.cit.*, p. 646.

⁵⁴⁹ K. DE LA ASUNCION PLANES, *op. cit.*, p. 49-50.

⁵⁵⁰ *Ibid.*, p. 50.

⁵⁵¹ Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, signée à Vienne le 11 avril 1980, approuvée par la loi du 4 septembre 1996, *M.B.*, 1^{er} juillet 1997, p. 17471.

⁵⁵² P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op.cit.*, p. 655.

⁵⁵³ Voy. également art. 1619 du Code civil.

⁵⁵⁴ Cet article a été inséré par l'article 3 de la loi du 1^{er} septembre 2004 relative à la protection des consommateurs en cas de vente des biens de consommation (*M.B.*, 21 septembre 2004, p. 68384) pour transposer la directive 99/44/CE du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation.

En cas de défaut de conformité du bien de consommation livré par le vendeur professionnel, le consommateur pourra donc à titre subsidiaire lui opposer la réduction du prix⁵⁵⁵.

107. En matière de bail. Les cas d'application en matière de bail figurent tant dans le Code civil que dans la loi.

Dans le Code civil, ce sont les articles 1722, 1724 et 1726 qui se réfèrent de manière explicite à la réduction du prix. En vertu de l'article 1722, « le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail » lorsque le bien loué est détruit en partie suite à la survenance d'une cause étrangère libératoire. Les deux autres articles concernent la garantie d'éviction due par le bailleur. Dans son premier alinéa, l'article 1724 prescrit que le preneur doit souffrir les réparations urgentes, quelque inconvénient qu'elles lui causent. Il précise cependant dans son deuxième alinéa que « si ces réparations durent plus de quarante jours, le prix de bail sera diminué à proportion du temps et de la partie de la chose louée dont il aura été privée ». L'article 1726 du Code civil vise l'hypothèse de la garantie des vices cachés pour troubles de droit émanant de tiers. En vertu de cet article, « si, au contraire, le locataire ou le fermier ont été troublés dans leur jouissance par suite d'une action concernant la propriété du fonds, ils ont droit à une diminution proportionnée sur le prix du bail à loyer ou à ferme, pourvu que le trouble et l'empêchement aient été dénoncés au propriétaire ».

En outre, la loi sur les baux à ferme⁵⁵⁶ permet au fermier de demander une diminution du montant de son fermage si au moins la moitié de sa récolte est perdue par cas fortuit.

L'article 2, §2, de la loi relative aux baux de résidence principale qui traite des exigences élémentaires de sécurité, de salubrité et d'habitabilité des biens loués, vise à « contrebalancer la privation partielle de jouissance dont souffre le preneur »⁵⁵⁷ par une diminution du loyer en attendant l'exécution des travaux qui mettent le bien loué en conformité avec lesdites exigences élémentaires⁵⁵⁸.

Sous-section 2. La réduction du prix consacrée par la jurisprudence.

108. Jurisprudence belge peu abondante. La réfaction du prix est consacrée depuis le 19^{ème} siècle dans la jurisprudence française⁵⁵⁹. C'est un arrêt de la Cour de cassation française du 10 juin 1856 qui illustre l'acceptation de la réfaction en matière de vente commerciale⁵⁶⁰. Cette jurisprudence a été confirmée par des arrêts ultérieurs⁵⁶¹.

En Belgique, la jurisprudence est par contre beaucoup moins abondante qu'en France. Dans la jurisprudence belge on retrouve qu'un cas d'application de la réfaction pour cette période^{562, 563}.

⁵⁵⁵ S. JANSEN, « Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten », *op.cit.*, p. 865.

⁵⁵⁶ Art. 21 de la loi du 4 novembre 1969 modifiant la législation sur le bail à ferme et sur le droit de préemption en faveur des preneurs de biens ruraux, *M.B.*, 25 novembre 1969, p. 11304.

⁵⁵⁷ P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op.cit.*, p. 657.

⁵⁵⁸ Loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer, *M.B.*, 22 février 1991, p. 3468.

⁵⁵⁹ S. JANSEN, « De réfaction in de handelskoop », *op. cit.*, p.128.

⁵⁶⁰ Cass. fr., 10 juin 1856, *D.P.*, 1856, I, p. 254.

⁵⁶¹ Voy. notamment Cass. fr. civ., 20 novembre 1871, *D.P.*, 1873, I, p. 201 ; Cass. fr. req., 1^{er} décembre 1875, *D.P.*, 1877, I, p. 450 ; Cass. fr. civ., 22 août 1882, *D.P.*, 1883, I, p. 215.

⁵⁶² Comm. Bruxelles, 23 juin 1864, *B.J.*, 1864, p. 846.

⁵⁶³ J. JANSEN, « Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten », *op.cit.*, p. 96.

Les applications de la réduction du prix dans la jurisprudence belge restent même dans le 20^{ème} siècle rares. Ceci est notamment dû au fait que les juges utilisent souvent les termes d'indemnité ou de dommages et intérêts alors qu'ils visent en réalité la réfaction. La réfaction se retrouve ainsi dissimulée derrière ces termes⁵⁶⁴.

Deux décisions du tribunal de commerce de Liège méritent néanmoins d'être évoquées. Dans le premier jugement, le tribunal déclare « qu'en droit commercial, le juge peut accorder à l'acheteur des dommages et intérêts ou une légère diminution du prix appelée 'réfaction' »⁵⁶⁵. Pour le tribunal, « cette pratique, dérogoratoire aux principes en ce qu'elle autorise le juge à 'refaire le contrat', correspond à un usage du commerce, qui présume que l'acquéreur, qui achète pour revendre, pourra toujours utiliser la marchandise ». Le deuxième jugement, datant du 17 mai 1995, relève que la réfaction est « d'un usage constant en droit commercial et en particulier dans la vente internationale »^{566, 567}.

Section 4. La nature de la réduction du prix

Sous-section 1^{re}. Différentes analyses

109. Une question non tranchée. La question de la nature et du fondement de la réduction du prix est une question controversée. Alors que les *Principes de droit européen du contrat* et le *Projet de Cadre Commun de Référence* érigent le droit à la réduction du prix en remède autonome, en figure *sui generis*, beaucoup d'auteurs doctrinaux attachent la réduction du prix à des figures juridiques existantes, parmi lesquelles l'*actio quanti minoris*, l'exception d'inexécution, la résolution partielle, la volonté tacite des parties ou la responsabilité contractuelle.

§1er. L'action quanti minoris

110. Assimilation de la réduction du prix à l'action *quanti minoris*. En examinant l'histoire de la réfaction, on constate que la réfaction a été assimilée par certains auteurs de doctrine⁵⁶⁸ à l'action *quanti minoris*. Elle « apparaît comme une sanction similaire à l'action *quanti minoris* mais limitée à la vente commerciale. La preuve en est que la réduction du prix sanctionnait indifféremment ce qui pouvait être qualifié de manquement à l'obligation de délivrance d'une chose conforme et le vice caché »⁵⁶⁹.

En outre, il a été soutenu que la réfaction puisse être assimilée à l'action *quanti minoris* parce que les deux mécanismes reposeraient sur une idée d'indemnisation. Toutes les deux viseraient à obtenir une réparation pécuniaire et dès lors pivotent autour de la notion de dommages et intérêts⁵⁷⁰.

111. Rejet de l'action *quanti minoris* comme fondement de la réduction du prix. Même s'il faut incontestablement admettre qu'il existe certaines similitudes entre le mécanisme de la réfaction et de l'action *quanti minoris*, les critiques qui peuvent être

⁵⁶⁴ S. JANSEN, « De réfaction in de handelskoop », *op. cit.*, p.128.

⁵⁶⁵ Comm. Liège, 8 mars 1984, *Jur. Liège*, 1984, p. 289.

⁵⁶⁶ Comm. Liège, 17 mai 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 194.

⁵⁶⁷ P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op.cit.*, p. 647-648.

⁵⁶⁸ Voy. notamment M. ALTER, *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Paris, LGDJ, 1972, nr. 200 ; J. MARTIN DE LA MOUTTE, « Les sanctions de l'obligation de délivrance », in *La vente commerciale de marchandises* (sous la dir. de J. HAMEL), Paris, Dalloz, 1951 ; B. DESCHE, J. GHESTIN, *Traité des contrats. La vente. Paris. LGDJ*, 1990.

⁵⁶⁹ K. DE LA ASUNCION PLANES, *op. cit.*, p. 176.

⁵⁷⁰ *Ibid.* p. 179 ; K. DE LA ASUNCION PLANES cite à cet occasion G. GHESTIN, G.-J. NANA, *La réparation des dommages causés par les vices d'une chose*, Tome 137, th. Paris, LGDJ, 1981 et Y.-M. SERINET, *Les régimes comparés des sanctions de l'erreur, des vices cachés et de l'obligation de délivrance dans la vente*, th. Paris I, 1996.

invoquées pour démontrer que l'action *quanti minoris* ne peut pas servir comme fondement de la réfaction sont plus convaincantes.

Une raison pour laquelle l'assimilation de la réfaction à l'action *quanti minoris* doit être écartée est le fait que les inexécutions sanctionnées par les deux mécanismes sont fondamentalement différentes⁵⁷¹. En effet, « l'action en garantie des vices cachés sanctionne comme son nom l'indique, un vice caché alors que la réfaction sanctionne, dans son application la plus répandue, un vice apparent »⁵⁷². Une autre critique de l'assimilation de la réfaction à l'action *quanti minoris*, qui est liée à la première, concerne la gravité du défaut. Alors que l'action *quanti minoris* peut être invoquée lorsque que le vice qui affecte le bien livré est grave et sérieux, la réfaction est invoquée pour un manquement non-essentiel de l'obligation de délivrance⁵⁷³.

En outre, en matière de garantie des vices cachés, l'acheteur bénéficie d'un choix entre la résolution et la réduction du prix du contrat en vertu de l'article 1644 du Code civil. Par contre, la réfaction impose à l'acheteur la réduction du prix. Cela constitue une différence majeure de procédure qui peut également justifier le rejet de l'action *quanti minoris* comme fondement de la réfaction⁵⁷⁴. Finalement, il est erroné d'assimiler la réfaction à l'action *quanti minoris* en considérant que les deux mécanismes reposeraient sur une idée d'indemnisation. « En effet, l'octroi d'une indemnité est conditionné par la présence d'un préjudice, or l'application de la réfaction en tant que sanction de l'obligation de délivrance, n'exige pas forcément un préjudice dans la mesure où elle s'applique en cas d'inexécutions de faible importance qui peuvent parfois exclure tout préjudice »⁵⁷⁵.

§2. L'exception d'inexécution

112. L'exception d'inexécution comme base de la réduction du prix. L'*exceptio non adimpleti contractus* a également servi de fondement de la réduction du prix. Selon l'auteur français C. Malecki, « la réfaction ou toute autre type de réduction proportionnelle de créance telle que la réduction d'une créance de loyer ou la réduction du prix de vente ne sont que l'expression du résultat, même indirect, d'un mécanisme identique : l'exception d'inexécution »⁵⁷⁶. Ainsi, l'exception d'inexécution ne constituerait que l'étape préalable à la réfaction⁵⁷⁷. Toutefois, l'analyse de C. Malecki n'a guère trouvée d'écho en doctrine française et peut fortement être critiquée⁵⁷⁸.

113. Rejet de l'exception d'inexécution comme fondement de la réduction du prix. La première critique a trait aux finalités différentes des deux mécanismes. Alors que l'*exceptio non adimpleti contractus* ne constitue qu'un moyen de pression qui vise à encourager le cocontractant à s'exécuter, la réduction du prix a pour finalité d'obtenir une réduction du prix du contrat pour inexécution partielle de la part du cocontractant d'une obligation contractuelle non-essentielle. L'objectif est donc un tout autre dans le

⁵⁷¹ S. JANSEN, « Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten », *op.cit.*, p. 442.

⁵⁷² K. DE LA ASUNCION PLANES, *op. cit.*, p. 181.

⁵⁷³ S. JANSEN, « Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten », *op.cit.*, p. 442.

⁵⁷⁴ *Ibid.*

⁵⁷⁵ K. DE LA ASUNCION PLANES, *op. cit.*, p. 181-182.

⁵⁷⁶ C. MALECKI, *L'exception d'inexécution*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999, p. 100-101.

⁵⁷⁷ *Ibid.*, p. 92.

⁵⁷⁸ P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op.cit.*, p. 663.

sens où, au cas d'une réduction du prix, la partie, victime de l'inexécution, n'a plus intérêt à ce que le cocontractant tienne ses engagements⁵⁷⁹.

Le fait qu'il existe des situations où la réfaction intervient sans que le créancier, victime de l'inexécution, ait préalablement invoqué l'*exceptio non adimpleti contractus*, entre également en conflit avec l'analyse de C. Malecki. « Tel est notamment le cas, dans une affaire où le créancier opéra de manière unilatérale la réfaction du contrat sans avoir préalablement retenu une partie du prix à titre d'exception »^{580, 581}.

Pour écarter définitivement la thèse selon laquelle la réduction du prix trouve son fondement dans l'exception d'inexécution, il reste à constater que l'*exceptio non adimpleti contractus* constitue un moyen de défense temporaire, tandis que la réduction du prix constitue un remède définitif⁵⁸².

§3. La volonté tacite des parties

114. La réfaction fondée sur la volonté tacite des parties. Selon un courant, qui a rencontré beaucoup plus de succès en doctrine et en jurisprudence⁵⁸³, la réduction du prix est fondée sur la volonté tacite des parties. Si le juge refait le contrat, « c'est uniquement pour rendre le contrat conforme avec ce qu'avaient entendu réaliser les contractants »⁵⁸⁴.

115. Rejet du fondement de la réfaction sur la volonté tacite des parties. Malgré le succès de ce courant, il doit toutefois être écarté. Divers arguments peuvent être mis en avant pour justifier ce rejet, dont le plus pertinent est certainement le fait qu'on présume trop facilement que les parties consentent systématiquement à une réduction du prix du contrat en cas de manquement minime à une obligation contractuelle. En effet, il n'y a pas d'élément objectif qui permettrait de dégager une telle manifestation de volonté^{585, 586}.

§4. La résolution partielle

116. La réduction du prix et la résolution partielle du contrat. Certains auteurs⁵⁸⁷ de doctrine moderne estiment que la réfaction est fondée sur la résolution partielle du contrat⁵⁸⁸. Cette dernière se distingue de la résolution totale en ce qu'elle laisse subsister certaines portions du contrat dissous⁵⁸⁹.

En effet, l'assimilation de la réduction du prix à la résolution partielle n'est pas aberrante puisque les deux mécanismes peuvent permettre une adaptation des prestations.

⁵⁷⁹ S. JANSEN, « De opkomst van de prijsvermindering als algemene remedie ter bijsturing van contracten », *op. cit.*, p. 893.

⁵⁸⁰ K. DE LA ASUNCION PLANES, *op. cit.*, p. 202.

⁵⁸¹ Pour une illustration voy. Paris, 17 mars 1987, *Dall.*, 1988, p. 219, note J.-R. MIRBEAU-GAUVIN.

⁵⁸² S. JANSEN, « De opkomst van de prijsvermindering als algemene remedie ter bijsturing van contracten », *op. cit.*, p. 892-893.

⁵⁸³ Voy. notamment Cass. fr., req., 23 mai 1900, *D.P.*, 1901, I, p. 269 ; Cass. fr. (ch. civ. 3), 12 janvier 2005, *Bull.*, 2005, III, n°4, p. 4.

⁵⁸⁴ K. DE LA ASUNCION PLANES, *op. cit.*, p. 185

⁵⁸⁵ *Ibid.*, p. 185-189.

⁵⁸⁶ Voy. également J. MARTIN DE LA MOUTTE, « Les sanctions de l'obligation de délivrance », *op. cit.*, p. 208-209.

⁵⁸⁷ Entre autres B. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, nr. 949; C. CAUFFMAN, « Pour la résolution partielle ! Quelques remarques du point de vue belge à propos de la thèse de Mme Rigalle », in *Droit des contrats France, Belgique* (eds. H. COUSY, S. STIJNS, B. TILLEMANN), Bruxelles, Larciens, 2005, nr.20 ; Y. LEQUETTE, P. SIMLER, F. TERRÉ, *Les obligations*, Paris, Dalloz, 2013, nr. 652 ; J. MARTIN DE LA MOUTTE, *op. cit.*, p. 219.

⁵⁸⁸ S. JANSEN, « Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten », *op. cit.*, p. 447.

⁵⁸⁹ P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 636 et 663.

Néanmoins, il existe également plusieurs différences qui justifient le rejet de la résolution partielle comme fondement de la réduction du prix⁵⁹⁰.

Tout d'abord, les finalités des deux mécanismes diffèrent fondamentalement. Alors que la résolution, même partielle, vise toujours à dissoudre le contrat, la réduction du prix tente de maintenir le contrat moyennant ajustement du prix⁵⁹¹. En outre, tant la résolution totale que la résolution partielle suppose une inexécution imputable au cocontractant pour pouvoir être mise en œuvre. La réduction du prix peut par contre aussi être invoquée pour des inexécutions contractuelles non imputables au cocontractant et dues à un cas fortuit. Finalement, la résolution exige que l'inexécution soit sérieuse tandis que la réduction du prix s'applique suite à un manquement contractuel non essentiel⁵⁹².

Sous-section 2. La réduction du prix et la responsabilité contractuelle

§1^{er}. Assimilation de la réduction du prix aux dommages et intérêts

117. Une analyse traditionnelle. De l'avis d'un certain nombre d'auteurs belges et français⁵⁹³, la réduction du prix serait une forme d'exécution par équivalent. Ils songent plus précisément aux dommages et intérêts, équivalent pécuniaire⁵⁹⁴.

En matière de vente commerciale, l'assimilation de la réfaction pour livraison insuffisante aux dommages et intérêts peut être expliquée de manière suivante : « Une livraison insuffisante constitue un manquement contractuel dommageable. Le préjudice qui en résulte correspond à la différence de valeur entre les marchandises reçues et celles dont l'acheteur avait passé commande. La créance de dommage et intérêts qu'engendre la responsabilité contractuelle du vendeur entre en compensation avec la créance de prix. Cette compensation réalise, en fait, une diminution du prix »⁵⁹⁵.

118. La réduction du prix déguisée. En outre, dans les matières où aucun régime particulier de la réduction du prix⁵⁹⁶ n'est prévu, on retrouve des applications indirectes de la réduction du prix qui se dissimulent derrière l'octroi des dommages et intérêts⁵⁹⁷.

On en retrouve des illustrations en jurisprudence et entre autres⁵⁹⁸ dans un arrêt du 5 décembre 2000 de la Cour d'appel de Liège⁵⁹⁹. *In casu*, un appareil solarium vicié a été livré à l'intimé. Cependant, selon le rapport d'expertise, les défauts relevés n'étaient pas suffisamment graves pour justifier *a posteriori* la résolution de la vente. En outre, même si, selon l'expert, une réparation en nature était envisageable, elle n'a toutefois pas été offerte spontanément et en temps utile par le vendeur (appelante). Ainsi, le juge

⁵⁹⁰ S. JANSEN, « De opkomst van de prijsvermindering als algemene remedie ter bijsturing van contracten », *op. cit.*, p. 893.

⁵⁹¹ P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 663.

⁵⁹² S. JANSEN, « De opkomst van de prijsvermindering als algemene remedie ter bijsturing van contracten », *op. cit.*, p. 893.

⁵⁹³ Voy. notamment G.-J. NANA, *La réparation des dommages causés par les vices d'une chose*, Paris, LGDJ, 1982, nr. 139 et s. ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, *Les principaux contrats (première partie)*, vol. 1, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1972, nr. 597, nr. 619 et nr. 626. ; S. STIJNS, « De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht », *op. cit.*, nr. 204.

⁵⁹⁴ S. JANSEN, « Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten », *op. cit.*, p. 443 et 993.

⁵⁹⁵ P. WÉRY, « La réduction du prix dans les contrats à titre onéreux : Une hypothèse loin d'être exceptionnelle », *op. cit.*, p. 56.

⁵⁹⁶ La réfaction, *l'actio quanti minoris*, la réduction du prix en cas de livraison non-conforme de la contenance d'un immeuble etc. voy. *supra*, n° 106.

⁵⁹⁷ S. JANSEN, « Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten », *op. cit.*, p. 994-996.

⁵⁹⁸ Voy. Bruxelles, 9 décembre 2003, *T. App.*, 2006, p. 18 ; Anvers, 30 octobre 2006, *M. not. fisc.*, 2007, liv. 2, p. 52, note A. VAN DEN BOSSCHE.

⁵⁹⁹ Liège, 5 décembre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1686.

condamne le vendeur au paiement de dommages et intérêts limités au dommage tel qu'il a été arbitré par l'expert (une moins-value de trente pour-cent). Ce calcul des dommages et intérêts correspond à celui de la réduction du prix. En effet, celle-ci est généralement calculée proportionnellement à l'insatisfaction. Il n'est donc pas tout à fait aberrant de considérer que les dommages et intérêts octroyés par le juge constituent en réalité l'application d'une réduction du prix déguisée⁶⁰⁰.

§2. Critiques à l'assimilation des deux mécanismes

119. Des objectifs propres. Nonobstant le succès de l'analyse selon laquelle la réduction du prix serait une forme de dommages et intérêts, il ne peut être négligé qu'un nombre important de critiques permettent de mettre fortement en cause cette même analyse.

Tout d'abord, force est de constater que les deux mécanismes poursuivent des objectifs distincts. Les dommages et intérêts réparent « le dommage prévisible, intrinsèque et extrinsèque, causé par l'inexécution »⁶⁰¹. Ils visent à placer le créancier dans la situation dans laquelle il se serait retrouvé si le débiteur avait correctement exécuté ses obligations contractuelles⁶⁰². En revanche, la réduction du prix « restaure par réduction l'équilibre rompu au sein du contrat. Or, il n'y a pas de corrélation nécessaire entre ce rééquilibrage en valeur des prestations et la compensation du préjudice subi »⁶⁰³.

120. Dommages et intérêts seulement en cas d'inexécution imputable. En présence d'une inexécution non imputable à la partie cocontractante, le créancier ne peut obtenir des dommages et intérêts. On songe notamment aux inexécutions imputables à la force majeure (p. ex. art. 1722 du Code civil et art. 21 de la loi sur les baux à ferme). Par conséquent, il s'avère impossible de justifier la réduction du prix par référence aux dommages et intérêts. Il en va d'ailleurs de même en cas d'absence de préjudice⁶⁰⁴. « Ainsi, en l'absence de préjudice ou en présence d'une inexécution imputable à la force majeure, le créancier devra se contenter d'un remède relatif au lien contractuel, et notamment d'une résolution ou d'une réfaction. C'est d'ailleurs dans de telles situations que la jurisprudence montre clairement que la réfaction (ou réduction du prix) constitue bien un remède autonome, distinct de la réparation, et donc de la responsabilité contractuelle »^{605, 606}.

121. Différentes méthodes de calcul. Une différence majeure réside dans la méthode de calcul des deux mécanismes. Tandis que les dommages et intérêts seront évalués par référence au préjudice juridiquement réparable⁶⁰⁷ soit au dommage réellement subi par le créancier⁶⁰⁸, la réduction du prix est calculée proportionnellement à la diminution de valeur de la chose faisant objet du contrat, occasionnée par l'inexécution ou l'exécution défectueuse du cocontractant⁶⁰⁹.

⁶⁰⁰ S. JANSEN, « Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten », *op.cit.*, p. 996.

⁶⁰¹ Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 347.

⁶⁰² S. JANSEN, « Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten », *op.cit.*, p. 997.

⁶⁰³ Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 347.

⁶⁰⁴ P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op.cit.*, p. 664.

⁶⁰⁵ P. GROSSER, « L'ordonnement des remèdes », in *Remédier aux défaillances du contrat* (sous la dir. de S. LE GAC-PECH), Bruxelles, Larcier, 2010, p. 114.

⁶⁰⁶ Voy. Cass. fr. (3^e civ.), 16 septembre 2009, n° 08-10487, *Bull. civ.*, 2009, III, n°193 ; Cass. fr. (3^e civ.), 8 avril 2009, n° 07-19690, *Bull. civ.*, 2009, III, n°86 ; Cass. fr. (3^e civ.), 5 décembre 2007, n° 06-19676, *Bull. civ.*, 2007, III, n° 218.

⁶⁰⁷ Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 348.

⁶⁰⁸ S. JANSEN, « Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten », *op.cit.*, p. 997.

⁶⁰⁹ S. JANSEN, « De réfaction in de handelskoop », *op. cit.*, p. 145.

À cause de son caractère proportionnel, le calcul de la réduction du prix n'est pas lié par l'exigence de prévisibilité du dommage prescrit par l'article 1150 du Code civil. En vertu de cet article, hormis le cas de dol, « le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat ». Toutefois, selon la Cour de cassation belge, la condition de prévisibilité concerne uniquement la cause de dommage et non son étendue⁶¹⁰. De plus, une diminution de valeur de la chose paraît toujours prévisible en cas d'inexécution⁶¹¹.

En outre, pour l'évaluation des dommages et intérêts, « le juge doit se placer au moment où il statue, en vue d'assurer une indemnisation intégrale »⁶¹². Par contre, même si la question reste pour l'instant encore non tranchée⁶¹³, il nous paraît judicieux de considérer que pour le calcul de la réduction du prix, la date de référence serait plutôt la date de la conclusion du contrat que le jour du jugement définitif. En effet, la Cour de cassation prévoit la même solution pour l'action *quantum minoris*⁶¹⁴.

122. Preuve d'un préjudice. Les deux mécanismes se différencient encore en matière de preuve. Dans le cas des dommages et intérêts, le créancier, c'est-à-dire « celui qui réclame la réparation d'un dommage, doit apporter la preuve de ce dommage »⁶¹⁵. L'application de la réduction du prix n'exige en revanche aucune preuve d'un dommage. Néanmoins, l'adage *actori incumbit probatio*, prévu par l'article 1315 du Code civil⁶¹⁶, est bel et bien d'application. Ainsi, la preuve de l'existence de tous les éléments nécessaires pour le calcul de la réduction du prix doit être apportée. Ces éléments sont au nombre de trois : le prix du contrat, la valeur de la chose lors de la conclusion du contrat ainsi que la valeur de la chose après l'inexécution⁶¹⁷.

§3. Cumul des deux mécanismes

123. Cumul de la réduction du prix avec les dommages et intérêts. Dans certains cas, la réduction du prix et l'octroi de dommages et intérêts peuvent être cumulés. Il en est notamment ainsi en matière de garantie des vices cachés, visée à l'article 1644 du Code civil⁶¹⁸. L'article 1645 du Code civil stipule d'ailleurs expressément que « si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur ». Il en va de même en matière de vente à des consommateurs, où la réduction du prix peut, selon l'article 1649^{quinquies} du Code civil, être cumulée avec l'octroi de dommages et intérêts.

En cas d'inexécution imputable les deux mécanismes ne peuvent toutefois pas être invoqués pour réparer le même dommage. Ainsi, les dommages et intérêts ne peuvent réparer une deuxième fois la dépréciation du bien non-conforme qui a déjà été réparée par le mécanisme de la réduction du prix^{619, 620}. Cela ne fait par contre pas obstacle à ce

⁶¹⁰ Cass., 9 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, . p. 1100.

⁶¹¹ S. JANSEN, « Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten », *op.cit.*, p. 1000-1001.

⁶¹² C. BIQUET-MATHIEU, « Aspects de la réparation du dommage en matière contractuelle », in *Les obligations contractuelles* (sous la dir. P.A. FORIERS), Bruxelles, Éditions du Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, p. 463.

⁶¹³ Voy. également Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 350 qui préfère retenir le jour de l'inexécution du contrat.

⁶¹⁴ Cass., 10 mars 2011, *Pas.*, 2011, p. 749.

⁶¹⁵ Cass., 17 septembre 1999, *Pas.*, I, p. 1164.

⁶¹⁶ Cet article stipule que : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver.

Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

⁶¹⁷ S. JANSEN, « Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten », *op.cit.*, p. 973.

⁶¹⁸ P. GROSSER, *op. cit.*, p. 112.

⁶¹⁹ S. JANSEN, « De prijsvermindering als proportionele remedie in het Weens Koopverdrag: enkele knelpunten », *R.G.D.C.*, 2015/2, p. 99.

⁶²⁰ Anvers (4^e ch.), 1^{er} octobre 2012, *R.G.D.C.*, 2015, liv. 2, p.78, note S. JANSEN.

que le créancier puisse obtenir des dommages et intérêts pour d'autres postes de dommages. On songe notamment à la perte de profits, au dommage moral ou physique, aux frais d'expertises ou au fait d'avoir raté une augmentation de valeur d'un bien⁶²¹.

Sous-section 3. Caractère sui generis de la réduction du prix

124. La réduction du prix – Une figure sui generis? Il ressort de ce bref exposé que la réduction du prix ne peut pas être assimilée entièrement à d'autres figures juridiques existantes, même si elle présente quelques caractéristiques communes avec ces dernières. À cela s'ajoute qu'aucune disposition du Code civil ne formule en des termes explicites l'existence d'un remède général de réduction proportionnelle du prix en droit des contrats.

Nonobstant le constat que les hypothèses de réduction du prix « ne font, à ce jour, pas l'objet d'un traitement uniforme »⁶²², il nous paraît tout de même raisonnable, dans un objectif de rendre le droit des contrats plus moderne et progressiste, de proclamer le caractère *sui generis* de la réduction du prix et de plaider ainsi pour la reconnaissance de la réduction du prix comme remède autonome de l'inexécution contractuelle⁶²³. C'est notamment la position prise par les *Principes de droit européen du contrat*, par le *Projet de Cadre Commun de Référence* et par l'article 1223 du *Projet d'ordonnance 2015* en France.

Des parallèles existent d'ailleurs avec l'évolution de l'exception d'inexécution qui, au début, avait le même statut précaire que la réduction du prix : pas de reconnaissance générale mais quelques applications marginales dans la loi. À l'heure actuelle, l'exception d'inexécution a été par contre reconnue par la Cour de cassation comme principe général de droit et comme étant inhérente à la nature du contrat synallagmatique⁶²⁴. Il serait souhaitable que la réduction du prix fasse l'objet d'une évolution semblable.

CONCLUSIONS

125. Propos finals. Nous pouvons conclure notre étude par plusieurs constats. Tout d'abord, la place qu'occupent les dommages et intérêts octroyés au titre de l'exécution par équivalent dans l'arsenal des remèdes à l'inexécution des contrats est moins importante que l'article 1142 du Code civil permet à première vue de supposer. Appliqué de manière littérale, ce dernier prescrit qu'en cas d'inexécution, toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts. Toutefois, conformément à la jurisprudence de la Cour de Cassation, le principe de la prééminence de l'exécution en nature ne fait plus aucun doute en droit belge. Le juge appelé à statuer sur un litige en cas d'inexécution d'un contrat tentera donc à imposer au débiteur défaillant l'exécution de l'obligation qui lui incombe en vertu de ce contrat. Il s'ensuit que l'obligation inexécutée qui se résout en dommages et intérêts « peut s'entendre de l'inexécution par le débiteur du jugement qui lui prescrit de s'exécuter en nature »⁶²⁵. Les dommages et

⁶²¹ S. JANSEN, « Prijsvermindering: remedie tot bijsturing van contracten », *op.cit.*, p. 871-879.

⁶²² P. WÉRY, « Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat », *op.cit.*, p. 667.

⁶²³ Voy. dans ce sens J. MARTIN DE LA MOUTTE, *op. cit.*, p. 221; S. JANSEN, « De opkomst van de prijsvermindering als algemene remedie ter bijsturing van contracten », *op. cit.*, p.896; C. ALBIGES, « Le développement discret de la réfaction du contrat », in *Mélanges Michel Cabrillac*, Paris, Litec, 1999, p. 11.

⁶²⁴ Voy. notamment Cass., 13 septembre 1973, *J.T.*, 1973, p. 634 ; Cass., 27 septembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 133 ; Cass., 4 février 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 438.

⁶²⁵ P. WÉRY, « Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité », *op. cit.*, p. 100.

intérêts sont donc octroyés de manière subsidiaire à la condamnation à s'exécuter en nature⁶²⁶.

En second lieu, nous avons examiné le cadre ainsi que la notion des dommages et intérêts complémentaires. Ceux-ci ne sont accordés qu'en cas de résolution du contrat lorsque les éventuelles restitutions auxquelles le créancier a droit en raison de l'effet rétroactif de la résolution ne permettent pas d'indemniser le créancier intégralement⁶²⁷. L'analyse de la doctrine et de jurisprudence belge en la matière nous a permis de conclure à la nature contractuelle de la responsabilité qui sert de fondement aux dommages et intérêts complémentaires. Nous avons en outre pu constater que le juge peut prononcer la résolution du contrat aux torts réciproques des parties de sorte qu'il lui revient de déterminer les dommages et intérêts auxquels les parties ont droit à la suite de l'inexécution imputable à l'autre partie.

Un 3^{ème} volet de notre étude portait sur l'évaluation des dommages et intérêts. Nous avons constaté que la doctrine et la jurisprudence belge se préoccupent peu de la dimension théorique des règles d'évaluation des dommages et intérêts. D'ordinaire, les développements dans cette matière se contentent de se référer au pouvoir d'appréciation souverain du juge du fond ainsi qu'à l'analyse de l'article 1149 du Code civil qui se limite à dire que le créancier lésé a droit à la réparation intégrale de son dommage. Toutefois, cette analyse traditionnelle s'avère insuffisante lorsqu'il s'agit d'évaluer précisément les dommages et intérêts⁶²⁸. L'introduction en droit belge de la distinction entre intérêt positif, qui fait référence à la situation du créancier en cas d'exécution correcte du contrat, et intérêt négatif, qui se réfère à la situation du créancier sans conclusion de contrat, constitue une évolution constructive permettant d'apporter plus de rigueur dans la question importante du calcul des dommages et intérêts⁶²⁹. Néanmoins, force est de constater que cette distinction appelle encore des approfondissements. À ce stade, ni la jurisprudence de la Cour de cassation, ni les rares théories doctrinales permettent d'apporter une réponse précise à toutes les questions. Cela concerne particulièrement la question de l'intérêt protégé par les dommages et intérêts complémentaires, la protection de l'intérêt positif par l'exécution par équivalent sous forme de dommages et intérêts étant admise. Nous plaidons ainsi pour plus de précision et de clarté quant à l'évaluation des dommages et intérêts. Dans cette optique, une initiative du législateur belge nous semble être opportune dans ce sens qu'une nouvelle disposition du Code civil prescrive expressément au regard de quel intérêt – positif ou négatif – les dommages et intérêts doivent être calculés. La législation allemande lui pourrait servir de modèle. Le §249, alinéa 1^{er}, du BGB prévoit en effet que les dommages et intérêts sont calculés par référence à l'intérêt positif⁶³⁰.

La deuxième partie de notre étude nous a permis de distinguer les dommages et intérêts d'autres formes de dédommagement souvent confondues avec ces premiers.

Les intérêts moratoires et compensatoires qui tous les deux visent à réparer un retard de paiement constituent une première catégorie à cet égard. Dans le cadre de notre analyse, nous avons pu constater que l'obligation en souffrance, à la base des intérêts moratoires, est différente de celle qui est à l'origine des dommages et intérêts

⁶²⁶ Voy. *supra*, n° 5.

⁶²⁷ Voy., *supra*, n° 38 et s.

⁶²⁸ Voy., *supra*, n° 66.

⁶²⁹ M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 310.

⁶³⁰ Voy. *supra*, n° 76.

moratoires. Alors que les premiers ont pour objet la réparation du préjudice découlant du retard d'exécution d'une obligation pécuniaire, les dommages et intérêts visent à réparer le préjudice consécutif au retard d'exécution d'une obligation non-pécuniaire. Cela implique que les régimes de ces deux types d'intérêts de retard se distinguent également de manière fondamentale, notamment en ce qui concerne l'exigence d'une mise en demeure et l'application du principe de la réparation intégrale. On a pu voir que les intérêts compensatoires font par contre partie intégrante des dommages et intérêts compensatoires. Ils sont octroyés en cas de retard du paiement des dommages et intérêts compensatoires.

La deuxième forme de dédommagement qui prête à confusion est la réduction du prix qui vise à ajuster le prix suite à une inexécution partielle, imputable ou non au cocontractant, d'une obligation contractuelle non essentielle. L'analyse de la doctrine et de la jurisprudence en la matière nous a permis de conclure qu'il s'agit d'un remède *sui generis* autonome de l'inexécution contractuelle. La réduction du prix ne peut dès lors pas être assimilée aux dommages et intérêts.

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

Législation internationale

Convention des Nations Unis sur les contrats de vente internationale de marchandises, signée à Vienne le 11 avril 1980, approuvée par la loi du 4 septembre 1996, *M.B.*, 1^{er} juillet 1997, p. 17471.

Directive 99/44/CE du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation.

Législation belge

Art. 1109 ; art. 1134 ; art. 1137 ; art. 1142 ; art. 1146 ; art. 1147 ; art. 1149 ; art. 1150 ; art. 1151 ; art. 1153 ; art. 1154 ; art. 1184 ; art. 1226 ; art. 1315 ; art. 1382 ; art. 1610 ; art. 1617 ; art. 1619 ; art. 1644 ; art. 1645 ; art. 1649^{quinquies} ; art. 1722 ; art. 1724 ; art. 1726 ; art. 1895 ; art. 1978 ; art. 2279 du Code civil.

Art. 870 du Code judiciaire.

Loi du 4 novembre 1969 modifiant la législation sur le bail à ferme et sur le droit de préemption en faveur des preneurs de biens ruraux, *M.B.*, 25 novembre 1969, p. 11304.

Loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer, *M.B.*, 22 février 1991, p. 3468.

Loi du 16 février 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages, *M.B.*, 1^{er} avril 1994, p. 8928.

Loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, *M.B.*, 7 août 2002, p. 34281.

Loi du 1^{er} septembre 2004 relative à la protection des consommateurs en cas de vente des biens de consommation, *M.B.*, 21 septembre 2004, p. 68384.

Législation française

Art. 1223 du Projet d'ordonnance du 25 février 2015 portant réforme du droit de contrats, du régime générale et de la preuve des obligations.

Législation allemande

§249 ; §251 ; §252 ; §253 ; §254 ; §323 ; §325 ; §346 du BGB.

JURISPRUDENCE

Jurisprudence belge

C.A., n° 95/2006, 14 juin 2006, *M.B.*, 14 août 2006, p. 40793.

Cass., 5 août 1842, *Pas.*, 1842, I, p. 336, concl. M. LECLERCQ.

Cass., 30 janvier 1896, *Pas.*, 1896, I, p. 79.

Cass., 24 juin 1920, *Pas.*, 1921, I, p. 24.
Cass., 23 février 1928, *Pas.*, 1928, I, p. 85.
Cass., 1^{er} octobre 1934, *Pas.*, 1934, I, p. 399.
Cass., 9 juin 1961, *R.W.*, 1961-1962, p.1701.
Cass., 2 mai 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 934.
Cass., 30 janvier 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 538.
Cass., 5 janvier 1968, *Pas.*, I, p. 567.
Cass., 30 mai 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 1126.
Cass., 24 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 693.
Cass., 10 octobre 1972, *Pas.*, 1973, I, p. 147.
Cass., 13 septembre 1973, *J.T.*, 1973, p. 634.
Cass., 7 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 376.
Cass., 27 juin 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 1128.
Cass., 6 février 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 581.
Cass. 24 septembre 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 101.
Cass., 12 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 291.
Cass., 24 juin 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 1087.
Cass. 22 novembre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 375.
Cass., 6 mars 1980, *R.C.J.B.*, 1982, p. 519.
Cass., 20 mars 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 898.
Cass., 25 avril 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1050.
Cass., 29 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1199, concl. av. gén. DECLERCQ.
Cass., 5 septembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 17, note.
Cass., 30 septembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 103.
Cass., 25 mai 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1102.
Cass., 15 juin 1981, *Pas.*, 1981, p. 1179.
Cass., 18 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1200.
Cass., 28 avril 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 980.
Cass., 19 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 55.
Cass., 19 septembre 1983, *R.C.J.B.*, 1986, p. 282, note J.L. FAGNART.
Cass., 12 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 497.
Cass., 21 février 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 716.
Cass., 27 septembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 133.
Cass. 29 novembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 399.
Cass., 22 mars 1985, *R.C.J.B.*, 1989, p. 7, note R. KRUIHOF.
Cass., 20 septembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 63.
Cass., 13 décembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 488.
Cass., 16 janvier 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 602.
Cass., 28 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1043.
Cass., 9 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1100.
Cass., 8 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 430.
Cass., 18 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1125.
Cass., 18 juin 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1295.
Cass., 8 octobre 1987, *R.C.J.B.*, 1990, p. 379, note M. FONTAINE.
Cass., 23 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 212.
Cass., 7 mars 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 812.
Cass., 3 mai 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1061.
Cass., 7 novembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 243.
Cass., 23 décembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 463.
Cass., 2 février 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 589.

Cass., 2 février 1989, *R.C.J.B.*, 1994, p. 361, obs. M. VANWIJCK-ALEXANDRE.
Cass., 28 septembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 113.
Cass., 14 décembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 473.
Cass., 26 avril 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 987.
Cass., 27 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p.90.
Cass., 31 janvier 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 520.
Cass., 25 février 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 616.
Cass., 21 juin 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 926.
Cass., 23 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 148.
Cass., 24 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 150.
Cass., 25 novembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 231.
Cass., 19 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 64.
Cass., 27 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 109.
Cass., 5 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 251.
Cass., 5 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 255.
Cass., 14 décembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 1066.
Cass., 15 décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 1104.
Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 370.
Cass., 15 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 373.
Cass., 30 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 337.
Cass., 13 avril 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 423.
Cass., 15 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 633.
Cass., 28 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 860.
Cass., 27 octobre 1995, *Pas.*, 1995, p. 957, (sommaire uniquement).
Cass., 1^{er} février 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 158.
Cass., 15 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 342.
Cass., 6 juin 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 594.
Cass., 25 mars 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 410, concl. av. gén. X. DE RIEMAECKER.
Cass., 10 avril 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 443.
Cass., 12 février, 1998, *Bull.*, 1998, p. 220.
Cass., 13 mars 1998, *J.L.M.B.*, 2000, p. 136.
Cass., 13 janvier 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 17.
Cass., 17 septembre 1999, *Pas.*, I, p. 1164.
Cass., 27 mars 2000, *J.T.T.*, 2000, p. 282.
Cass., 8 février 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 778, note A. VAN OEVELEN.
Cass., 2 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 749.
Cass., 17 mai 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 889.
Cass., 20 septembre 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1436.
Cass., 8 novembre 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1815.
Cass., 5 décembre 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 2011.
Cass., 22 avril 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 970.
Cass., 15 novembre 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 2180.
Cass., 28 novembre 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 2277.
Cass., 5 décembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 228.
Cass., 30 janvier 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 227.
Cass., 21 novembre 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 295.
Cass., 16 avril 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1710.
Cass., 2 septembre 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 1217.
Cass., 6 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2005, liv. 34, p. 1488.
Cass., 28 janvier 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 240.

- Cass., 26 octobre 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 2044.
 Cass., 6 janvier 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 78, concl. av. gén. Genicot.
 Cass., 22 décembre 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 2855.
 Cass., 26 janvier 2007, *Pas.*, I, 2007, p. 183.
 Cass., 26 janvier 2007, *Pas.*, I, 2007, I, p. 216
 Cass., 6 novembre 2007, *R.W.*, 2007-2008, liv. 41, p. 1716, note A. VAN OEVELEN.
 Cass., 19 décembre 2007, *Pas.*, 2007, I, n° 646.
 Cass., 14 mars 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 716.
 Cass., 28 mai 2008, *Pas.*, 2008, I, n° 324.
 Cass., 5 juin 2008, *J.T.*, 2009, p. 28, obs. A PÜTZ.
 Cass., 16 février 2009, *R.W.*, 2011-2012, liv. 42, p. 1843, note J. BAECK.
 Cass., 11 juin 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 1499.
 Cass., 9 octobre 2009, *Pas.*, 2009, liv. 10, p. 2204.
 Cass., 8 février 2010, *Pas.*, 2010, n° 88, concl. av. gén. J.-M. GENICOT.
 Cass., 22 juin 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 1991.
 Cass., 4 février 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 438.
 Cass., 10 mars 2011, *Pas.*, 2011, p. 749.
 Cass., 13 octobre 2011, *Rev. prat. soc.*, 2011, liv. 3, p. 444, concl. av. gén. G. DEBRULLE, note D. LECLERQ.
 Cass., 18 novembre 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 2539.
 Cass., 3 mai 2012, *Pas.*, 2012, I, p. 992.
 Cass. 25 octobre 2012, *Pas.*, 2012, I, p. 2039.
 Cass., 20 novembre 2012, *Pas.*, 2012, I, p. 2268.
 Cass. 26 septembre 2013, *T.B.O.*, 2013, p. 263, concl. C. VANDEWAL.
 Cass., 6 décembre 2013, *J.T.*, 2014, p. 605.
 Cass., 27 février 2014, *Pas.*, 2014, I, p. 530.
 Cass., 24 septembre 2014, *J.L.M.B.*, p. 1801.
 Cass., 5 décembre 2014, *TBO*, 2015, liv. 2, p. 95, concl. A. VAN INGELGEM.
- Liège, 12 mars 1965, *J.T.*, 1965, p. 487.
 Gant, 4 février 1971, *R.W.*, 1970-1971, p. 1289.
 Mons, 30 mai 1983, *Pas.*, 1983, p. 103.
 Bruxelles, 6 février 1985, *J.T.*, 1985, p. 390.
 Liège 1^{er} octobre 1986, *J.L.M.B.*, 1986, p. 695.
 Bruxelles, 10 novembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 92.
 Charleroi (1^{er} ch.), 30 janvier 1990, *J.T.*, 1990, p. 388.
 Bruxelles, 12 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 203.
 Bruxelles (2^e ch.), 17 mai 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 580.
 Bruxelles (4^e ch.), 2 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 354 (somm.).
 Mons (2^e ch.), 16 novembre 1992, *J.T.T.*, 1993, p. 251.
 Gand., 22 octobre 1993, *TBBR*, 1995, p. 46, note I. DEMUYNCK.
 Bruxelles, 5 novembre 1993, *R.D.C.*, 1994, p. 1077, note J. BUYLE, X. THUNIS.
 Bruxelles, 9 décembre 2003, *T. App.*, 2006, p. 18.
 Liège, 16 décembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1396.
 Bruxelles, 20 juin 1997, *R.W.*, 1972-1973, p. 1770.
 Liège, 5 décembre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1686.
 Liège, 21 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 564.
 Liège, 26 mai 2003, *T.B.H.*, 2004, p. 587.
 Anvers, 12 juin 2006, *R.W.*, 2008-2009, p. 279, note B. VAN DEN BERGH.
 Anvers, 30 octobre 2006, *M. not. fisc.*, 2007, liv. 2, p. 52, note A. VAN DEN BOSSCHE.

Mons (1^{ère} ch.), 4 décembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, liv. 9, p. 357.
 Bruxelles, 9 décembre 2003, *R.C.D.I.*, 2006, liv. 4, p. 18.
 Gand, 22 mai 2008, *T. App.*, 2008, p. 52.
 Anvers, 9 décembre 2009, *R.W.*, 2011-2012, p. 1303.
 Anvers, 11 février 2010, *Rev. prat. soc.*, 2011, liv. 3, p. 459.
 Anvers, 15 septembre 2010, *R.G.D.C.*, liv. 6, p. 336.
 Bruxelles, 20 décembre 2011, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14877.
 Anvers (4^e ch.), 1^{er} octobre 2012, *R.G.D.C.*, 2015, liv. 2, p.78, note S. JANSEN.
 Liège, 22 octobre 2013, *R.G.D.C.*, 2014, liv.4, p. 188.

C. trav. Bruxelles, 18 novembre 1997, *Chron. D.S.*, 1998, p. 388.

Comm. Liège, 8 mars 1984, *Jur. Liège*, 1984, p. 289.
 Civ. Liège, 24 avril 1984, *J.L.*, 1985, p. 125.
 Comm. Bruxelles, 23 juin 1864, *B.J.*, 1864, p. 846.
 Civ. Liège, 12 mars 1985, *J.L.M.B.*, 1985, p. 353.
 Civ. Liège, 10 octobre 1986, *J.L.*, 1986, p. 695.
 Civ. Bruges, 18 mars 1987, *R.W.*, 1987-1988, p. 1414.
 Civ. Louvain, 15 mai 1991, *R.G.D.C.*, 1993, p. 77.
 Comm. Liège, 10 mars 1993, *R.D.C.*, 1994, p. 462.
 Comm. Liège, 17 mai 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 194.
 Civ. Bruges, 2 janvier 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 419.
 Trib. trav. Anvers, 31 mars 1999, *Chron. D.S.*, 2000, p. 293.
 Civ. Gand, 29 juin 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 273.
 Civ. Courtrai, 19 juin 2007, *R.W.*, 2007-2008, p. 1680.

J.P. St-Nicolas, 19 avril 1993, *R.W.*, 1993-1994, p. 757.

J.P. Anvers, 28 novembre 2013, *J.J.P.*, liv. 9-10, p. 524, note C. BIQUET-MATHIEU.

Jurisprudence française

Cass. fr., 10 juin 1856, *D.P.*, 1856, I, p. 254.
 Cass. fr. civ., 20 novembre 1871, *D.P.*, 1873, I, p. 201.
 Cass. fr. req., 1^{er} décembre 1875, *D.P.*, 1877, I, p. 450.
 Cass. fr. civ., 22 août 1882, *D.P.*, 1883, I, p. 215.
 Cass. fr., req., 23 mai 1900, *D.P.*, 1901, I, p. 269.
 Cass. fr. (ch. civ. 3), 12 janvier 2005, *Bull.*, 2005, III, n°4, p. 4.
 Cass. fr. (3^o civ), 5 décembre 2007, n° 06-19676, *Bull. civ.*, 2007, III, n° 218.
 Cass. fr. (3^o civ.), 8 avril 2009, n° 07-19690, *Bull. civ.*, 2009, III, n°86.
 Cass. fr. (3^e civ.), 16 septembre 2009, n° 08-10487, *Bull. civ.*, 2009, III, n°193.

Paris, 17 mars 1987, *Dall.*, 1988, p. 219, note J.-R. MIRBEAU-GAUVIN.

Jurisprudence allemande

BGH NJW 1987, 50.
 BGH NJW 1990, 2068.
 BGH NJW 1992, 1618.
 BGH NJW 1993, 3321.
 BGH NJW 1997, 520.

BGH NJW 1998, 3268.
 BGH NJW 2005, 215.
 BGH NJW 2008, 910.
 BGH NJW 2010, 2426.

BGHZ 115, 364.
 BGHZ 118, 312.
 BGHZ 63, 182, 184.

DOCTRINE

Monographie

ALALUF Q., CASTIAUX D., *Les sanctions applicables en cas de manquement aux obligations contractuelles*, Bruxelles, Kluwer, 2004.

ALTER M., *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Paris, LGDJ, 1972.

ANCEL P., *Contrats et obligations conventionnelle en droit luxembourgeois – approche comparative*, Bruxelles, Larcier, 2015.

ASSER C., *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht: Tome VI, Verbintenissenrecht vol. III : Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer, Kluwer, 2014.

BAECK J., *Restitutie na vernietiging of ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2012.

BARBAIX B., *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008.

BYDLINSKI P., WEBER R., WESTERMANN H.P., *BGB – Schuldrecht: Allgemeiner Teil*, Heidelberg, Müller, 2007.

DE LA ASUNCION PLANES K., *La réfaction du contrat*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2006.

DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome II, Bruxelles, Bruylant, 1964.

DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, *Les principaux contrats (première partie)*, vol. 1, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1972.

DESCHE B., GHESTIN J., *Traité des contrats. La vente. Paris. LGDJ*, 1990.

FABRE-MAGNAN M., *Droit des obligations – Contrat et engagement unilatéral*, Paris, PUF, 2008.

FIKENTSCHER W., HEINEMANN A., *Schuldrecht*, Berlin, De Gruyter, 2006.

GENICON T., *La résolution du contrat pour inexécution*, Paris, L.G.D.J., 2007.

GHESTIN G., NANA G.-J., *La réparation des dommages causés par les vices d'une chose*, Tome 137, th. Paris, LGDJ, 1981.

GUELFUCCI-THIBIERGE C., *Nullité, restitutions et responsabilité* (préf. GHESTIN J.), Paris, L.G.D.J., 1992.

JAFFERALI R., *La rétroactivité dans le contrat – Étude d’une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d’égalité*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

JANSEN S., *Prijzvermindering: remedie tot bijsturing van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2015.

LAITHIER Y.-M., *Étude comparative des sanctions de l’inexécution du contrat* (préf. MUIR WATT H.), Paris, L.G.D.J., 2004.

LECLERCQ D., *Les conventions de cession d’actions – Analyse juridique et conseils pratiques de rédaction*, Bruxelles, Larcier, 2009.

LEQUETTE Y., SIMLER P., TERRÉ F., *Les obligations*, Paris, Dalloz, 2013.

MALECKI C., *L’exception d’inexécution*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999.

NANA G.-J., *La réparation des dommages causés par les vices d’une chose*, Paris, LGDJ, 1982.

PINNA A., *La mesure du préjudice contractuel* (préf. P.-Y. GAUTIER), Paris, L.G.D.J., 2007.

SERINET Y.-M., *Les régimes comparés des sanctions de l’erreur, des vices cachés et de l’obligation de délivrance dans la vente*, th. Paris I, 1996.

STIJNS S., *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten: onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Antwerpen, Maklu, 1994.

WÉRY P., *Droit des obligations – Volume 1 : Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier 2011.

WÉRY P., *L’exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires : une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil* (préf. MOREAU-MARGRÈVE I.), Bruxelles, Kluwer, 1993.

VAN OMMESLAGHE P., *Traité de droit civil belge. Tome 2 : Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

Contributions à des ouvrages collectifs

AGUIRRE M., SAMOY I., « Schadeherstel, schadevergoeding en interesten », in *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle – De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid* (éd. STIJNS S., WÉRY P.), Bruges, La Charte, 2010, p. 97 et s.

ALBIGES C., « Le développement discret de la réfaction du contrat », in *Mélanges Michel Cabrillac*, Paris, Litec, 1999, p. 3 et s.

BIQUET-MATHIEU C., « Aspects de la réparation du dommage en matière contractuelle », in *Les obligations contractuelles* (sous la dir. FORIERS P.A.), Bruxelles, Éditions du Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, p. 461 et s.

BIQUET-MATHIEU C., DELFORGE C., « Le régime juridique des intérêts. Essai de synthèse », in *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2008*, Bruxelles, La Chartre, 2008, p. 239 et s.

BOUCQUEY A., « La dissolution du contrat », in *Obligations. Traité théorique et pratique* (dir. JADOUL P.), Bruxelles, Kluwer, 2005, II.1.8-1 et s.

CAUFFMAN C., « Pour la résolution partielle ! Quelques remarques du point de vue belge à propos de la thèse de Mme Rigalle », in *Droit des contrats France, Belgique* (eds. COUSY H., STIJNS S., TILLEMANN B.), Bruxelles, Larciers, 2005, p. 155 et s.

DELVAUX P.-H., « Les effets en droit belge de la résolution des contrats pour inexécution – Rapport belge », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles – Études de droit comparé* (sous la dir. FONTAINE M. et VINEY G.), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 669 et s.

DUBUISSON B., « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles* (sous la dir. WÉRY P.), Bruxelles, La Chartre, 2001, p. 33 et s.

DURANT I., « La réparation dite intégrale du dommage », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle – Études de droit comparé* (sous la dir. DUBUISSON B. et JOURDAIN P.), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 441 et s.

DURANT I. et VERHEYDEN-JEANMART N., « Les dommages et intérêts accordés au titre de la réparation d'un dommage contractuel », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles – Études de droit comparé* (sous la dir. FONTAINE M. et VINEY G.), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 307 et s.

ERNST W., « §323-327 », in *Münchener Kommentar : Bürgerliches Gesetzbuch. Band 2a, § 241-432, 4. Auflage. Schuldrecht : Allgemeiner Teil* (dir. KRÜGER W.), München, Beck, 2003, p. 1951 et s.

FONTAINE M., « Le droit des contrats à l'écoute du droit comparé », in *Liber amicorum Michel Coipel* (sous la coord. POULLET Y., WÉRY P., WYNANTS P.), Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 301 et s.

FORIERS P., « Les effets de la résolution des contrats pour inexécution fautive », in *La mise en vente d'un immeuble : homage au professeur Nicole Verheyden-Jeanmart* (sous la coord. DUBUISSON B. et WÉRY P.), Bruxelles, Larcier, 2005, p. 223 et s.

FOSSÉPREZ B., THUNIS X., « Caractère indemnitaire ou punitif des dommages et intérêts – Rapport belge », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle – Études de droit comparé* (sous la dir. DUBUISSON B. et JOURDAIN P.), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 237 et s.

GAIER R., « 346-354 », in *Münchener Kommentar : Bürgerliches Gesetzbuch. Band 2a, § 241-432, 4. Auflage. Schuldrecht : Allgemeiner Teil* (dir. KRÜGER W.), München, Beck, 2003, p. 2204 et s.

GROSSER P., « L'ordonnancement des remèdes », in *Remédier aux défaillances du contrat* (sous la dir. de LE GAC-PECH S.), Bruxelles, Larcier, 2010, p. 101 et s.

HOUBBEN M., « Le devoir pour la victime de minimiser son dommage », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle – Études de droit comparé* (sous la dir. DUBUISSON B. et JOURDAIN P.), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 513 et s.

JAFFERALI R., « L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », in *Droit de la responsabilité : Questions choisies* (dir. GLANSDORFF F.), Bruxelles, Larcier, 2015, p. 97 et s.

JANSEN S., « Actuele ontwikkelingen inzake de (niet-) nakoming van contracten », in *Verbintenissenrecht* (ed. STIJNS S.), Brugge, die Keure, 2015, p. 141-180.

JANSEN S., « Prijsvermindering in de handelskoop: de réfaction vergeleken met artikel 50 weens koopverdrag », in *Contractenrecht*, Brugge, die Keure, 2014, p. 103-139.

JANSEN S., SAMOY I., STIJNS S., « Dommages et intérêts compensatoires et moratoires », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle – Études de droit comparé* (sous la dir. de DUBUISSON B., JOURDAIN P.), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 145.

LORENZ S., PACHE S., « La réparation du dommage en droit allemand », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle – Études de droit comparé* (sous la dir. de DUBUISSON B., JOURDAIN P.), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 1009 et s.

MARTIN DE LA MOUTTE J., « Les sanctions de l'obligation de délivrance », in *La vente commerciale de marchandises* (sous la dir. de HAMEL J.), Paris, Dalloz, 1951, p. 187 et s.

MONTERO E., « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité – Rapport belge », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles – Études de droit comparé* (sous la dir. FONTAINE M. et VINEY G.), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 393 et s.

OETKER H., « §249-255 », in *Münchener Kommentar : Bürgerliches Gesetzbuch. Band 2a, § 241-432, 4. Auflage. Schuldrecht : Allgemeiner Teil* (dir. KRÜGER W.), München, Beck, 2003, p. 293 et s.

ROMAIN J.-F., « Responsabilité contractuelle et remèdes à l'inexécution du contrat », in *Droit des obligations – Notions et mécanismes en matière de responsabilité* (sous la coord. de ROMAIN J.-F.), Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 107 et s.

RANIERI F., « Les sanctions de l'inexécution du contrat en droit allemand », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles – Études de droit comparé* (sous la dir. FONTAINE M. et VINEY G.), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 811 et s.

STIJNS S., « La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques. Sa mise en œuvre et ses effets », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, éd. Du Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, p. 375 et s.

STIJNS S., « La résolution pour inexécution en droit belge : conditions et mise en œuvre », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles – Études de droit comparé* (sous la dir. FONTAINE M. et VINEY G.), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 512 et s.

WÉRY P., « L'agencement des sanctions dans le contentieux de l'inexécution contractuelle », in *Le juge et le contrat – De rol van de rechter in het contract* (eds. STIJNS S. et WÉRY P.), Bruxelles, La Chartre, 2014, p. 429 et s.

WÉRY P., « La réduction du prix dans les contrats à titre onéreux : Une hypothèse loin d'être exceptionnelle », in *Questions spéciales en droit des contrats* (sous la dir. de GERMAIN J.-F.), Bruxelles, Larcier, 2010, p. 13 et s.

WÉRY P., « Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle – Études de droit comparé* (sous la dir. B. DUBUISSON et P. JOURDAIN), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 59 et s.

WÉRY P., « L'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuel – Rapport belge », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles – Études de droit comparé* (sous la dir. FONTAINE M. et VINEY G.), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 205 et s.

VAN OEVELEN A., « Recente ontwikkelingen in de wetgeving en rechtspraak inzake de sancties bij contractuele wanprestatie », in *Overeenkomstenrecht 1999-2000*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 163 et s.

VON JHERING R., « De la *culpa in contrahendo* ou des dommages et intérêts dans les conventions nulles ou restées imparfaites (1860) », in *Œuvres choisies*, t. II, trad. MARESQ A., DE MEULENAERE O., Paris, 1893.

Revue et notes de jurisprudence

BIQUET-MATHIEU C., « Intérêts de retard sur une dette de valeur », *J.J.P.*, 2015, liv. 9-10, p. 526-531.

BIQUET-MATHIEU C., « L'indemnisation du retard de paiement en présence d'une dette dont l'existence ou le montant nécessite une appréciation », *R.G.D.C.*, 2012, liv. 7, p. 287-303.

FAGNART J.-L., « Les intérêts ou le prix de la prudence », *R.G.D.C.*, 2006, liv. 4, p. 191-202.

JANNONE G., VANDEN BERGHE O., « Les intérêts de retard », *Ius & actores*, liv. 1, 2012, p. 247-260.

JANSEN S., « De opkomst van de prijsvermindering als algemene remedie ter bijsturing van contracten », *R.W.*, 2015-2016/23, p. 883-896.

JANSEN S., « De prijsvermindering als proportionele remedie in het Weens Koopverdrag: enkele knelpunten », *R.G.D.C.*, 2015/2, p. 91-100.

JANSEN S., « Prijsverminderingsovereenkomsten », *T. B. H.*, 2015/7, p. 635-653.

KRUIHOF R., « L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage », note sous Cass., 22 mars 1985, *R.C.J.B.*, 1989, p. 12 et s.

LACONTE P., « Les intérêts compensatoires et moratoires en matière contractuelle », *J.T.*, 2005/29, n° 6191, p. 529-541.

LECLERQ D., « L'octroi de dommages et intérêts au vendeur en cas de résolution judiciaire d'une convention de cession d'actions aux torts de l'acheteur », *Rev. prat. soc.*, 2011, liv. 3, p. 451-459.

LOUVEAUX B., « L'indemnisation due en cas de résolution d'une vente immobilière », *Immobilier*, liv. 7, p. 1-4.

RÉMY P., « La responsabilité contractuelle : l'histoire d'un faux concept », *Rev. trim. dr. civ.*, 1997, p. 323-355.

Sources électroniques

M. DUPONT. 2016, 19 février. « Taux d'intérêt légal 2016 (et récapitulatif depuis 1970) ». In *Droit belge.net : Portail du droit en Belgique : actualités juridiques belges*. En ligne. <http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=853>. Consulté le 7 avril 2016.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt



