

Section 4

Sanctions de l'inexécution des obligations de l'entrepreneur
avant réception

4.1. Distinction : avant réception et après réception. – Les manquements contractuels de l'entrepreneur sont sanctionnés conformément aux principes de la théorie générale des obligations.

Il importe de distinguer la période antérieure à la réception des prestations ou de l'ouvrage, de la période postérieure à celle-ci, laquelle présente certaines particularités inhérentes au contrat d'entreprise, en particulier au contrat de construction immobilière.

Jusqu'à la réception-agrégation, l'inexécution de l'entrepreneur peut être sanctionnée conformément au droit commun des obligations, sans que le maître de l'ouvrage ait à apporter la preuve d'une faute dans le chef de l'entrepreneur ; il s'agit pour le maître de l'ouvrage, après avoir mis en demeure l'entrepreneur, de réclamer l'*exécution en nature* de l'obligation convenue. Ce n'est qu'en présence d'une impossibilité ou d'un abus de droit du maître de l'ouvrage que l'exécution en nature sera écartée ; ce dernier devra alors se rabattre sur l'*exécution par équivalent*. Le contrat d'entreprise étant synallagmatique, le maître de l'ouvrage peut par ailleurs mettre en œuvre les sanctions spécifiques à ce type de conventions, que sont l'*exception d'inexécution* et la *résolution* du contrat¹.

Après la réception-agrégation, l'entrepreneur ne répond plus envers le maître de l'ouvrage que des dommages qui résultent de sa faute (notamment en présence de défauts graves ou de vices ou malfaçons cachés), aux conditions de la responsabilité décennale² ou de la responsabilité contractuelle de droit commun. Le maître de l'ouvrage devra rapporter la preuve d'une faute en relation causale avec le dommage³ ; on parle alors généralement de *réparation* (en nature de l'obligation ou par équivalent et intérêts compensatoires).

La responsabilité de l'entrepreneur après réception en raison des défauts résultant de sa faute, sera examinée ultérieurement⁴.

¹ Une autre sanction consiste par ailleurs en la *réfaction du prix*. Cette sanction permet au juge, sans anéantir le contrat, de tenir compte du manquement de l'entrepreneur pour diminuer l'obligation corrélative du maître de l'ouvrage. Ainsi, certains juges, en fonction des circonstances, écartent la sanction de l'exécution en nature ou de la résolution, mais accordent au maître de l'ouvrage une diminution du prix pour tenir compte de la moins-value de l'ouvrage. Voir p. ex. Civ. Bruxelles, 26 juin 1989, *Res. jur. imm.*, 1991, p. 115 ; Civ. Bruxelles, 17 février 1994, *Entr. et dr.*, 1995, p. 76.

² En matière immobilière, la responsabilité de l'entrepreneur peut, en effet, également être engagée après la réception en raison de défauts qui ne présentent pas un caractère caché, lorsque ces défauts portent atteinte ou sont susceptibles de porter atteinte à la stabilité ou à la solidité du bâtiment (art. 1792 et 2270 C. civ.). Voir *infra*, n° 5.9.

³ La charge de la preuve de la faute est toutefois renversée lorsque les obligations de l'entrepreneur sont de résultat (voir *infra*, n° 5.5).

⁴ Voir *infra*, n°s 5.1 et s.

IV.3. 4 – INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR AVANT RÉCEPTION

§ 1^{er}. *L'exécution en nature et ses succédanés (notamment le remplacement)*

4.2. Principe : exécution en nature. – Tout créancier d'une obligation a le droit de réclamer en justice la *condamnation* de son débiteur à *l'exécution en nature* de celle-ci, si cette dernière est restée en souffrance ; le créancier d'une obligation inexécutée ne peut en principe se voir imposer par son débiteur de préférer une exécution par équivalent ou d'opter pour la résolution¹, sauf lorsque l'exécution en nature est devenue impossible ou dans le cas d'un abus de droit².

Le maître de l'ouvrage est, ainsi, fondé à exiger de l'entrepreneur, préalablement à la réception de l'ouvrage (ou préalablement à la réception des prestations, lorsqu'il s'agit d'un contrat d'entreprise portant uniquement sur l'accomplissement de prestations intellectuelles), qu'il achève celui-ci (ou celles-ci) conformément aux stipulations contractuelles et aux règles de l'art, et qu'il pallie les vices, mal-façons et autres manquements découverts en cours d'exécution du contrat, sans avoir à apporter la preuve d'une faute éventuelle de l'entrepreneur.

L'exécution en nature concerne toutes les obligations de l'entrepreneur, même celles qui ne seraient pas exprimées dans le contrat d'entreprise, mais qui résulteraient de son obligation d'accomplir l'ouvrage conformément aux règles de l'art³.

À ce titre, le maître de l'ouvrage pourra réclamer en justice – le cas échéant (lorsqu'il y a urgence) en introduisant une action en référé –, après avoir mis l'entrepreneur en demeure, l'exécution en nature par ce dernier de ses obligations. Corollairement, l'entrepreneur ne pourra imposer au maître de l'ouvrage une exécution par équivalent (se traduisant généralement par la déduction de dommages et intérêts) pour se soustraire à l'exécution en nature de son obligation d'accomplir la prestation convenue.

La primauté de l'exécution en nature emporte également que lorsque le maître de l'ouvrage a introduit une demande d'exécution par équivalent ou une demande de remplacement judiciaire, l'entrepreneur peut toujours proposer l'exécution en nature, du moins si elle est toujours satisfaisante pour le maître de l'ouvrage⁴. Lorsque le maître de l'ouvrage refuse sans motif valable l'offre de l'entrepreneur de s'exécuter en nature, ce dernier pourrait – lorsque l'exécution suppose la collaboration du maître de l'ouvrage –, sans qu'il soit nécessaire de

¹ Le créancier peut ainsi renoncer au bénéfice de la clause résolutoire expresse et, sous réserve de l'abus de droit, choisir la voie de l'exécution en nature des obligations de l'entrepreneur.

² P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 478, n° 497.

³ Voir *supra*, n° 3.19 à ce sujet. Voir également Cass., 2 février 2006, *Pas.*, I, 2006, p. 265, *R.W.*, 2008-2009, p. 926 : « en vertu de l'article 1135 du Code civil, les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donne d'après sa nature. Il s'en suit que l'entrepreneur n'est pas uniquement tenu à ce qui est expressément prévu dans la convention avec le maître de l'ouvrage, mais il est aussi tenu d'exécuter sa mission conformément aux règles de l'art [...] ».

⁴ Voir p. ex. Civ. Neufchâteau, 26 octobre 1994, *R.R.D.*, 1995, p. 56, note P. WERY : le tribunal s'oppose à la demande du maître de l'ouvrage de faire détruire et reconstruire l'ouvrage aux frais de l'entrepreneur, l'entrepreneur offrant de s'exécuter de manière satisfaisante.

IV.3. 4 – INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR AVANT RÉCEPTION

mettre le maître de l'ouvrage en demeure¹, citer celui-ci afin d'obtenir sa condamnation à recevoir l'exécution en nature, le cas échéant sous peine d'astreinte².

L'offre d'exécution en nature pourra être valablement refusée par le maître de l'ouvrage si elle est impossible, si elle est tardive ou inutile pour celui-ci ou lorsque le maître de l'ouvrage a perdu toute confiance dans l'entrepreneur qui se propose d'exécuter en nature les prestations promises.

Lorsqu'il réclame l'exécution en nature de l'obligation contractuelle, il suffit au maître de l'ouvrage d'établir l'existence de cette obligation. L'art. 1315, al. 1^{er}, C. civ. se limite en effet à énoncer que « celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver ». En d'autres termes, « point n'est alors besoin au créancier d'administrer la preuve des diverses conditions de la responsabilité contractuelle »³ ; ainsi, lorsque l'entrepreneur ne termine pas ses prestations, « (...) peu importe, dans ces hypothèses, que l'inexécution procède d'une intention dolosive, d'une simple négligence ou d'un cas de force majeure temporaire : l'exécution en nature étant encore possible, le débiteur peut, en tout état de cause, se voir enjoindre d'honorer son engagement »⁴. Le maître de l'ouvrage n'est pas, non plus, tenu d'établir que le manquement de l'entrepreneur lui a causé ou pourrait lui causer un préjudice.

L'entrepreneur ne pourra tenter d'échapper à la condamnation à l'exécution en nature qu'en démontrant la faute exclusive d'un tiers ou l'existence d'un cas de force majeure⁵. La question de la charge des risques, dans l'hypothèse d'une absence de faute dans le chef de l'entrepreneur, présente à cet égard un intérêt particulier dans la matière du contrat d'entreprise.

L'organisation des sanctions de l'inexécution étant de droit supplétif, rien n'empêcherait par ailleurs les parties de prévoir que le créancier – en l'espèce le maître de l'ouvrage – renoncerait à l'exécution en nature des obligations de l'entrepreneur. Enfin, lorsque l'inexécution des engagements à charge de l'entrepreneur génère par ailleurs un dommage pour le maître de l'ouvrage (par exemple, du fait du retard dans l'achèvement des prestations), l'entrepreneur engage sa responsabilité contractuelle à l'égard du maître de l'ouvrage : des dommages et intérêts

¹ Le Code civil n'exige pas, en effet, la mise en demeure par le débiteur de son créancier (*mora creditoris*).

² Voir P. WERY, « L'offre d'exécution en nature par le débiteur d'obligations de *non facere* », note sous Comm. Marche-en-Famenne, 5 février 2001, *R.R.D.*, 2001, p. 290. Pour une solution quelque peu différente, voir Civ. Bruxelles, 11 mai 1999, *Entr. et dr.*, 2001, p. 117, note J. LEPAFFE (en l'espèce, le jugement condamnant à l'exécution en nature ordonnait dans le même temps au maître de l'ouvrage de donner libre accès au chantier, sous peine d'être déchu du droit d'obtenir la réparation de son dommage). Le refus de collaborer manifesté par le maître de l'ouvrage constitue par ailleurs une violation de l'une de ses obligations contractuelles (voir *supra*, n^{os} 3.33 à 3.37), autorisant l'entrepreneur, le cas échéant, à former une demande de résolution du contrat d'entreprise aux torts et griefs du maître de l'ouvrage.

³ P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 525.

⁴ P. WERY, *op. cit.*, p. 526.

⁵ Réserve doit être faite également de l'hypothèse dans laquelle l'exécution en nature serait impossible ou constituerait dans le chef du maître de l'ouvrage la manifestation d'un abus de droit.

IV.3.4 – INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR AVANT RÉCEPTION

peuvent être accordés, non seulement pour compenser l'absence totale ou partielle d'exécution, mais également, de manière subsidiaire, en cas de retard dans l'exécution par l'entrepreneur de sa condamnation à l'exécution en nature – voire en cas de refus total d'obtempérer –, sans préjudice de la possibilité pour le maître de l'ouvrage de recourir, en outre, à l'astreinte.

4.3. Exceptions à l'exécution en nature. – Il y a exception à l'exécution en nature lorsque celle-ci est devenue *impossible*, quand bien même l'entrepreneur serait finalement disposé à s'exécuter volontairement.

Ainsi, il est impossible de revenir sur le passé et de s'exécuter à temps de manière rétroactive : lorsque l'exécution de la prestation de l'entrepreneur, bien que possible, ne pourra plus avoir lieu que de manière tardive par rapport au terme fixé dans la convention, seuls des dommages et intérêts permettront de compenser le retard dans l'exécution des obligations de l'entrepreneur.

L'offre d'exécution en nature pourra valablement être refusée par le maître de l'ouvrage si elle est *tardive* – c'est-à-dire lorsque le délai prévu pour l'exécution de la prestation présentait, pour le maître de l'ouvrage, un caractère essentiel – ou *inutile*. À cet égard, sauf cas particuliers (et sauf clause contraire), le délai fixé pour la construction d'un immeuble, pour la réalisation d'un ouvrage ou pour l'accomplissement d'une prestation de service ne présente pas un caractère essentiel pour le maître de l'ouvrage, qui ne peut donc, en principe, refuser l'offre d'exécution en nature de l'entrepreneur, fût-elle tardive. Le préjudice résultant du retard d'exécution de l'ouvrage sera adéquatement réparé par la condamnation de l'entrepreneur à des dommages et intérêts (le cas échéant, sur la base de la clause pénale convenue entre les parties), à condition que la cause du retard soit imputable à l'entrepreneur.

Il en est également ainsi lorsque le maître de l'ouvrage a *perdu toute confiance* dans l'entrepreneur qui se propose d'exécuter en nature les prestations promises. La perte de confiance doit toutefois être justifiée par les circonstances de l'espèce. Elle peut viser tout autant l'offre d'exécution en nature *sensu stricto* (que nous examinons ici) que l'offre de réparation en nature du dommage, lorsque les conditions de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur sont réunies.

Le maître de l'ouvrage peut naturellement revendiquer, lorsque l'inexécution de l'obligation de l'entrepreneur est avérée, que l'exécution en nature que celui-ci se propose d'offrir soit *satisfaisante*, c'est-à-dire qu'elle se réalise sans frais supplémentaires à charge du maître de l'ouvrage, et que la prestation soit conforme, en qualité et quantité, aux spécifications contractuelles, aux normes techniques et aux règles de l'art : « en tant que bénéficiaire de l'obligation inexécutée, le maître de l'ouvrage est en effet en droit d'exiger que celle-ci soit conforme en tous points à ce qui avait été convenu, sous réserve bien entendu de l'abus de droit »¹.

¹ J.-Fr. GERMAIN et P. STROOBANT, « Actions en droit de la construction : remèdes immédiats et pluralité des parties. Première partie : aspects de droit civil », in *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Larcier, Bruxelles, 2012, p. 26.

IV.3. 4 – INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR AVANT RÉCEPTION

Enfin, la demande du maître de l'ouvrage de voir l'entrepreneur condamné à exécuter en nature ses obligations sera également rejetée lorsqu'elle constitue dans son chef un *abus de droit*¹. Tel sera le cas lorsque, compte tenu des circonstances concrètes du cas d'espèce, le maître de l'ouvrage opte, en présence de deux sanctions possibles, pour une sanction (telle l'exécution en nature) plutôt que pour l'autre (telle la résolution (en présence d'un manquement grave) ou l'exécution par équivalent) alors que l'avantage qui doit *in concreto* en résulter pour lui est sans commune mesure avec le préjudice qui en résulterait pour l'entrepreneur ; le juge peut, dans ce cas, imposer au maître de l'ouvrage de se contenter de la sanction la moins préjudiciable pour le débiteur.

4.4. L'exécution forcée. – Lorsque l'entrepreneur ne s'exécute pas volontairement malgré la condamnation prononcée par le juge, le créancier pourra recourir aux voies d'exécution, c'est-à-dire à l'*exécution forcée en nature* de l'obligation².

Or, il est des situations où l'exécution forcée en nature de l'obligation inexécutée ne peut être poursuivie par le créancier, dès lors que la contrainte physique du débiteur est intolérable. Cette exception a tendance à devenir la règle en matière de contrat d'entreprise étant donné que l'entrepreneur est le plus souvent investi d'une obligation de *facere* et qu'il ne pourrait être question de recourir à la force physique pour le contraindre matériellement à l'exécuter.

Lorsque l'exécution forcée en nature est impossible à défaut de pouvoir contraindre physiquement le débiteur à s'exécuter, le créancier peut requérir le remplacement du débiteur ou l'injonction d'une astreinte.

4.5. Succédanés à l'exécution forcée : le remplacement. Principes. – Le *remplacement* est un mode d'exécution en nature indirecte³. Il consiste à faire procéder par un tiers à l'exécution de l'obligation en souffrance, cela aux frais du débiteur (art. 1143 et 1144 C. civ.). Le remplacement judiciaire n'est donc pas une forme particulière d'exécution par équivalent de l'obligation, mais bien un mode (subsidaire) d'exécution en nature de l'obligation contractuelle⁴.

¹ Constitue un abus de droit « l'exercice de droits d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ces droits par une personne prudente et diligente » (Cass., 10 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 28 ; *adde* p. ex. Cass., 21 mars 2013, *Pas.*, 2013, p. 766).

² P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 478, n^o 497.

³ P. WERY range le remplacement judiciaire parmi les voies d'exécution de la condamnation du débiteur à l'exécution d'une obligation (en l'espèce non pécuniaire) (voir P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 456). Comme le précise l'auteur, à la différence des autres voies d'exécution (en particulier des saisies), il est nécessaire pour le créancier de demander l'autorisation de remplacement, qui n'est pas accordée d'office par le juge. En outre, le remplacement pourra, en règle, se réaliser sans l'intervention d'un tiers spécialisé, tel le notaire ou l'huissier de justice.

⁴ Voir ainsi J.-Fr. GERMAIN et P. STROOBANT, « Actions en droit de la construction : remèdes immédiats et pluralité des parties. Première partie : aspects de droit civil », in *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Larcier, Bruxelles, 2012, p. 30.

IV.3. 4 – INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR AVANT RÉCEPTION

Constituant un succédané à l'exécution forcée en nature, le remplacement judiciaire ne peut plus s'envisager lorsque en cours d'instance, l'entrepreneur offre de s'exécuter en nature (à la condition qu'une telle offre soit satisfaisante) ou lorsque, condamné à l'exécution en nature, il se plie volontairement à la décision judiciaire¹.

La condamnation de l'entrepreneur à supporter les frais du remplacement pourra, au contraire de l'exécution en nature de l'obligation de réaliser l'ouvrage, faire l'objet d'une exécution forcée : l'obligation de payer les frais du remplacement consiste dans l'obligation de verser une somme d'argent. Cette obligation peut faire l'objet d'une exécution forcée, par le recours aux procédures de saisie (sous réserve de la solvabilité de l'entrepreneur).

Si le remplacement ne constitue pas une forme d'exécution par équivalent, il peut toutefois parfaitement se cumuler avec une demande de condamnation subsidiaire à des dommages et intérêts, afin de réparer le préjudice qui subsisterait dans le chef du maître de l'ouvrage nonobstant l'exécution en nature opérée par le tiers en remplacement de l'entrepreneur défaillant. L'entrepreneur supportera donc non seulement les frais du remplacement, mais également des dommages et intérêts destinés, par exemple, à indemniser le maître de l'ouvrage pour le retard dans l'exécution en nature de la prestation.

4.6. Succédanés à l'exécution forcée : le remplacement. Remplacement judiciaire ou extrajudiciaire. – Le maître de l'ouvrage est en principe tenu de solliciter du juge l'autorisation de procéder au remplacement l'entrepreneur défaillant (art. 1143 et 1144 C. civ.). À défaut, les frais qu'il supporterait dans le cadre du remplacement pourraient être mis à sa charge² ; commettant un manquement, il pourrait, de surcroît, être tenu au paiement de dommages et intérêts si l'entrepreneur démontre avoir subi un préjudice du fait d'un remplacement effectué sans l'intervention préalable du juge.

Eu égard à la « lourdeur »³ du remplacement judiciaire – qui implique pour le maître de l'ouvrage une perte de temps (notamment en raison de l'encombrement des tribunaux, mais également en raison du fait que le maître est parfois tenu d'attendre plusieurs mois ou années avant le dépôt d'un rapport d'expertise) ainsi que la nécessité d'exposer (ou de faire l'avance) des coûts supplémentaires⁴ –, la jurisprudence admet de longue date qu'en cas d'urgence ou de circonstances qui peuvent y être assimilées, le remplacement puisse s'opérer sans autorisation préalable du juge, même en l'absence de toute clause autorisant le maître de l'ouvrage à remplacer de plein droit l'entrepreneur en situation d'inexécution.

¹ Civ. Neufchâteau, 26 octobre 1994, *R.R.D.*, 1995, p. 56, note P. WERY.

² Voir p. ex. Civ. Bruxelles, 5 avril 1988, *Entr. et dr.*, 1989, p. 227 ; J.P. Gand, 29 juin 1992, *J.J.P.*, 1993, p. 119.

³ P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 694.

⁴ Sauf à demander au juge qu'il condamne l'entrepreneur défaillant à provisionner le maître de l'ouvrage des sommes nécessaires au remplacement.

IV.3. 4 – INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR AVANT RÉCEPTION

Un tel remplacement extrajudiciaire intervient parfois après le dépôt par l'expert judiciaire de son rapport. Fort des conclusions de l'expert, le maître de l'ouvrage confie la réalisation des travaux, sans attendre la décision du juge, à un entrepreneur tiers, ou y procède lui-même. Plus fréquemment, le maître de l'ouvrage (ou l'entrepreneur principal, lorsque les manquements sont imputables au sous-traitant) fait procéder aux travaux incombant au prestataire sans même avoir au préalable assigné celui-ci devant le juge.

En toute hypothèse, le maître de l'ouvrage *devra faire état des circonstances* pouvant justifier qu'il puisse être dispensé du recours préalable à la justice. Pour certains, ces circonstances peuvent être d'ordre divers ; ainsi, selon P. VAN OMMESLAGHE « il y a d'abord les situations d'urgence où le recours à justice rendrait finalement la sanction sans aucun intérêt pratique. Il y a ensuite les hypothèses dans lesquelles le cocontractant a déjà renoncé à exécuter ses obligations ou se trouve dans l'impossibilité de le faire, soit qu'il l'ait indiqué formellement, soit que cela résulte de son comportement ou des circonstances. On pourrait y ajouter les cas d'incompétence flagrante ou de mauvaise foi évidente rendant inutile ou impossible la poursuite des relations contractuelles »¹. Pour d'autres, en revanche, seule l'urgence peut légitimer la dispense du recours préalable au juge².

Le remplacement unilatéral est par ailleurs soumis à d'autres conditions :

- (i) Il doit être précédé d'une *mise en demeure préalable* de l'entrepreneur de s'exécuter lui-même en nature³ ; le délai qui lui est assigné dans la mise en demeure sera, le cas échéant, assez bref, eu égard à l'urgence, tout en devant néanmoins rester réaliste.
- (ii) Le maître de l'ouvrage doit *se réserver une preuve des manquements* imputables au prestataire, afin de permettre un contrôle judiciaire *a posteriori* ; parfois, le remplacement est de nature à effacer les traces desdits manquements ; il convient alors que le maître de l'ouvrage fasse constater ceux-ci (par exemple en faisant réaliser un « état de lieux »), de préférence de manière contradictoire, avant le remplacement (par exemple en faisant désigner par le juge des référés, au bénéfice de l'urgence, un expert judiciaire).
- (iii) Le remplacement lui-même *doit avoir lieu sans retard*, une fois la mise en demeure demeurée sans suite⁴ ; il doit également être opéré *de bonne foi* : le maître de l'ouvrage doit veiller à ce que son coût soit conforme aux

¹ P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence (1976 à 1982). Les obligations », *R.C.J.B.*, 1986, p. 208, n° 100.

² Voir P. WERY, *L'exécution en nature des obligations contractuelles non pécuniaires – Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, Malines, Kluwer, 1993, pp. 314 à 316.

³ Sauf dans le cas où une telle mise en demeure n'est pas requise. Voir *supra*, n° 3.24. Voir p. ex. Civ. Mons, 26 mai 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1537 (urgence de remplacer, à l'approche de l'hiver, le menuisier chargé de la pose des châssis, en retard d'exécution de plus de trois mois).

⁴ Voir p. ex. Liège, 6 décembre 1985, *R.R.D.*, 1987, p. 11.

IV.3. 4 – INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR AVANT RÉCEPTION

conditions normales du marché, « en veillant à réduire le coût et les frais pour l'entrepreneur »¹ ; il ne doit pas en outre confier au tiers des obligations étrangères au contrat en souffrance.

Enfin, bien entendu, si le remplacement peut, en cas d'urgence, être opéré de bonne foi sans autorisation préalable du juge, il n'échappe pas pour autant à tout contrôle. Un contrôle judiciaire *a posteriori* est toujours possible. Le juge, généralement saisi par l'entrepreneur défaillant, peut être amené à contrôler toutes les conditions du remplacement, à savoir : l'état d'inexécution imputable du débiteur, l'urgence (ou les autres circonstances y assimilées), la mise en demeure préalable ou encore le coût du remplacement.

Les conditions d'application, qui permettent au maître de l'ouvrage d'être dispensé du recours préalable à justice, sont habituellement examinées de manière stricte par le juge, saisi *a posteriori* par l'entrepreneur. Le remplacement qui aurait été effectué en violation des conditions précitées, peut fonder, pour l'entrepreneur, une demande de résolution judiciaire du contrat d'entreprise, aux torts et griefs du maître de l'ouvrage².

4.7. Succédanés à l'exécution forcée : le remplacement. Clause de remplacement unilatéral. – Le recours préalable à justice prévu par les art. 1143 et 1144 C. civ. n'est pas d'ordre public, ni impératif. Il est donc loisible aux parties de prévoir une clause leur réservant la faculté (chacune ou l'une d'elles seulement) de procéder, sans passage préalable par justice, au remplacement unilatéral aux frais du débiteur en état d'inexécution. Les parties fixent elles-mêmes dans la clause les modalités d'exercice de la faculté de remplacement unilatéral. Elles peuvent ainsi déroger à la condition d'urgence requise en principe pour le remplacement unilatéral extrajudiciaire.

4.8. Succédanés à l'exécution forcée : l'astreinte. – Une autre possibilité pour le créancier est de réclamer au juge la condamnation du débiteur à payer une *astreinte* s'il s'obstine à ne pas exécuter son obligation³. L'astreinte est une condamnation pécuniaire dont le but est d'exercer une pression sur le patrimoine de la partie condamnée pour qu'elle exécute le plus rapidement possible sa condamnation, sans préjudice d'une condamnation distincte à des dommages et intérêts⁴. Elle présente une utilité plus particulière lorsque le contrat d'entreprise vise la réalisation par le prestataire d'une obligation purement personnelle

¹ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 839.

² Voir p. ex. Anvers, 10 février 2004, *R.G.D.C.*, 2007, p. 148, note E. SWAENEPOEL.

³ Sur ce mécanisme, voir entre autres voir not. I. MOREAU-MARGRÈVE, « L'astreinte », *Ann. Dr. Lg.*, 1982, pp. 11 et s. ; J. VAN COMPENOLLE et O. MIGNOLET, « L'astreinte – Règles générales et champ d'application », in *Saisies et astreinte*, coll. CUP, Bruxelles, Larcier, vol. 65, 2003, p. 197 et s. ; J. VAN COMPENOLLE et G. DE LEVAL, *L'astreinte*, 3^e éd., coll. Rép. not., Bruxelles, Larcier, 2013.

⁴ Cass., 24 avril 2002, *J.T.*, 2003, p. 630 ; I. MOREAU MARGREVE, « L'astreinte », *Ann. Dr. Lg.*, 1982, p. 14.

IV.3. 4 – INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR AVANT RÉCEPTION

à ce dernier, c'est-à-dire lorsque le contrat d'entreprise présente un caractère *intuitu personae* renforcé¹, le remplacement étant, dans une telle hypothèse, inconcevable.

Il est fréquent qu'une telle peine assortisse la condamnation d'un prestataire de service (tel un entrepreneur de construction), à effectuer un travail déterminé, à accomplir les démarches requises pour obtenir un permis d'urbanisme pour débiter les travaux ou encore à accomplir une étude de sol qui permettra d'établir les plans de l'immeuble². Rien n'empêche par ailleurs de cumuler l'astreinte avec une mesure de remplacement judiciaire, à défaut pour l'entrepreneur défaillant d'exécuter personnellement l'exécution en nature à laquelle il aura été condamné sous astreinte³.

§ 2. La responsabilité contractuelle avant réception

4.9. L'exécution par équivalent ou la réparation du dommage causé par l'inexécution contractuelle. Principes. – Lorsque l'exécution en nature n'est plus possible ou plus satisfaisante pour le maître de l'ouvrage, ce dernier peut réclamer l'exécution par équivalent de l'obligation inexécutée. Il y sera contraint lorsque la demande d'exécution en nature présente un caractère abusif (sauf à demander la résolution du contrat).

L'exécution par équivalent désigne la réparation du dommage causé par l'inexécution contractuelle. L'on parle également à cet égard de responsabilité contractuelle. La réparation peut avoir lieu en nature. Le plus souvent, la réparation de l'inexécution se fera toutefois via l'octroi de dommages et intérêts, compensatoires lorsque l'obligation n'a pas du tout été exécutée ou l'a été de façon défectueuse, moratoires lorsque l'obligation a été exécutée en nature, mais avec un certain retard.

Des dommages et intérêts (compensatoires ou moratoires) peuvent également être alloués au créancier, de manière subsidiaire cette fois, lorsque le débiteur, condamné à s'exécuter en nature, n'obtempère pas ou tarde à se conformer à la décision judiciaire.

Enfin, « le [maître de l'ouvrage] peut se borner à réclamer la condamnation de son débiteur à des dommages-intérêts, même si aucune des limites au principe de l'exécution en nature (impossibilité, abus de droit) n'existe dans le cas d'espèce. Le juge devra faire droit à cette demande si [l'entrepreneur] n'offre pas de s'exécuter en nature »⁴.

¹ Par exemple la convention conclue avec un artiste peintre ou sculpteur.

² Sur les moyens à disposition des parties, voir H. BOULARBAH et C. MARQUET, « Actions en droit de la construction : remèdes immédiats et pluralité des parties. Seconde partie : aspects de droit judiciaire », in *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 99 à 178.

³ Voir p. ex. J.P. Jumet, 16 février 1999, *R.R.D.*, 1999, p. 296, note P. WERY.

⁴ P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 472.

IV.3. 4 – INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR AVANT RÉCEPTION

Les conditions de la responsabilité contractuelle sont : (i) la mise en demeure, qui a déjà été examinée¹ ; (ii) une inexécution imputable à l'entrepreneur² et (iii) un dommage direct et prévisible dans le chef du maître de l'ouvrage, causé par la faute de l'entrepreneur.

La réparation n'est pas limitée au préjudice déjà subi (*damnum emergens*) et au gain manqué du contrat, soit la perte du bénéfice escompté du contrat (*lucrum cessans*) : toutes les formes de dommages, y compris le dommage moral, sont réparables au titre de la responsabilité contractuelle ; il convient de replacer le maître de l'ouvrage dans la situation qui aurait été la sienne si la faute contractuelle n'avait pas été commise³. Le dommage subi doit, par ailleurs, être prévisible (art. 1150 C. civ.), et il doit résulter de manière « immédiate et directe » (art. 1151 C. civ.) du manquement imputable à l'entrepreneur. Est ainsi posée par l'article 1151 du Code civil l'exigence d'un lien de causalité entre le dommage subi par le maître de l'ouvrage et la faute de l'entrepreneur⁴.

4.10. Aménagements conventionnels (en particulier l'exonération ou la limitation de la responsabilité). – Les parties sont libres d'aménager les conditions et les effets de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur, avant réception. Certaines de ces clauses ont déjà été examinées antérieurement. Elles peuvent ainsi viser (i) l'exigence de mise en demeure – s'agissant des clauses prévoyant le recours à certaines formalités obligatoires pour la mise en demeure, ou celles dispensant au contraire de mettre en demeure le débiteur –, (ii) l'imputabilité de l'inexécution – telles les clauses imprimant le caractère d'obligation de résultat à une obligation qui, sur la base du critère de l'aléa, aurait pu être considérée comme une obligation de moyens (ou inversement) –, ou (iii) le dommage dont la réparation est demandée – sont ainsi visées les clauses pénales, dont le régime a déjà été présenté, à l'occasion de l'examen des conséquences juridiques du retard dans l'exécution des prestations⁵.

À cette liste s'ajoutent également les clauses qui visent à supprimer ou à limiter la responsabilité de l'entrepreneur. Ces clauses présentent une grande diversité.

Cette diversité peut concerner la nature des dommages envisagés (dommage physique ou matériel, dommage prévisible ou imprévisible, dommage direct ou indirect, ...), le montant du dommage (par exemple la limitation à un certain plafond), la cause du dommage (limitation au seul dommage causé par le prestataire

¹ Voir *supra*, n° 3.24.

² Le prestataire supporte donc avant la réception-agréation la responsabilité contractuelle de droit commun fondée sur l'article 1147 C. civ., à savoir la responsabilité découlant de l'obligation de bien exécuter l'objet de la prestation par rapport aux engagements souscrits et aux règles de l'art. Les différentes obligations qui reposent sur l'entrepreneur ont été exposées précédemment.

³ À cet égard, le maître de l'ouvrage n'a pas, en principe, à subir une diminution de l'indemnisation à laquelle il peut prétendre à titre de réparation de son préjudice, au motif que ladite réparation apporterait une plus-value à l'ouvrage.

⁴ Voir p. ex. I. DURANT, « A propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage », in *Droit de la responsabilité. Morceaux choisis*, CUP, vol. 68, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 27 et s.

⁵ Voir *supra*, n° 3.28.

IV.3. 4 – INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR AVANT RÉCEPTION

lui-même ou par le fait d'autrui), le type de faute (par exemple lorsque le débiteur limite sa responsabilité aux seuls dommages causés par sa faute lourde ou intentionnelle¹), le délai de l'action en responsabilité (lorsqu'il est moindre que le délai légal de prescription), etc.².

L'on rencontre également fréquemment – en particulier dans les contrats d'architecture – des clauses qui tendent à limiter les effets de la condamnation *in solidum* à réparer le dommage causé au maître de l'ouvrage. La validité de ces clauses est sujette à caution, spécialement lorsqu'est en cause la responsabilité décennale de l'architecte, ou en présence de contrats conclus avec des consommateurs³.

Bien que de telles clauses de limitation de responsabilité soient, en principe, admises, le juge s'assurera *in concreto* que ces clauses sont entrées dans le champ contractuel⁴ et que sont bien rencontrées les conditions de validité auxquelles elles sont soumises, en particulier qu'elles ne soient pas limitées ou interdites par le législateur, qu'elles n'aient pas pour finalité d'exonérer l'entrepreneur de son dol ou de sa faute intentionnelle⁵, ou encore – quel que soit le degré de gravité de la faute – qu'elles n'ont pas pour effet de détruire l'objet de l'engagement de l'entrepreneur⁶.

Enfin, dans les contrats conclus avec les consommateurs, les clauses exonératoires ou limitatives de la responsabilité de l'entrepreneur peuvent être frappées de nullité en application de la réglementation des clauses abusives. Plusieurs clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité figurent ainsi parmi la liste « noire » des clauses abusives, figurant à l'art. VI.83 du Code de droit économique. Sont, ainsi, considérées en toutes circonstances comme abusives les clauses qui ont pour objet de « libérer l'entreprise de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute lourde ou de celle de ses préposés ou mandataires, ou, sauf en cas de force majeure, du fait de toute inexécution d'une obligation consistant en une des prestations principales du contrat » (art. VI.83, 13^o), d'« [exclure ou limiter] la responsabilité légale de l'entreprise en cas de mort du consommateur

¹ Voir P. WERY, « Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles » in P. WERY (dir.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruges, La Chartre, 2004, p. 337.

² Voir É. DIRIX, « Exoneratiebedingen », *T.P.R.*, 1988, pp. 1183 et 1184, spéc. p. 1179. Pour une illustration de la variété de ces clauses dans les contrats internationaux, voir M. FONTAINE et F. DE LY, *Droit des contrats internationaux – Analyse et rédaction de clauses*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 383 et s., spéc. pp. 393 à 414.

³ Sur cette question, voir *infra*, n^o 5.44.

⁴ Voir entre autres à ce sujet D. GRISARD et B. KOHL, « Les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité insérées dans les conditions générales ; évidence ? », in M. BERLINGIN, D. GRISARD, B. KOHL, D. MOUGENOT et Q. VAN ENIS, *Les conditions générales. Questions spéciales*, coll. Jeune Barreau de Mons, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 82 à 94.

⁵ Il est toutefois possible de s'exonérer du dol ou de la faute lourde de ses préposés ou agents d'exécution (par exemple de ses sous-traitants) (Cass., 25 septembre 1959, *Pas.*, 1960, I, p. 113).

⁶ Voir entre autres sur cette question B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », in P. WERY (éd.), *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Bruxelles, La Chartre, 2001, p. 57 à 73.

IV.3. 4 – INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR AVANT RÉCEPTION

ou de dommages corporels causés à celui-ci et résultant d'un acte ou d'une omission de cette entreprise » (art. VI.83, 25^o) et d'« exclure ou limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis de l'entreprise ou d'une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'entreprise d'une quelconque de ses obligations contractuelles » (art. VI.83, 30^o).

§ 3. L'exception d'inexécution

4.11. L'exception d'inexécution comme moyen de défense. – Lorsque l'entrepreneur reste en défaut d'exécuter une obligation contractuelle, le maître de l'ouvrage peut lui-même surseoir temporairement à l'exécution de son obligation réciproque, à la condition qu'il mette en œuvre cette exception d'inexécution de bonne foi et de façon proportionnée. Ainsi, ce mécanisme permet à un maître de l'ouvrage de faire pression sur l'entrepreneur qui ne s'exécute pas, sans devoir recourir préalablement à justice. Inversement, un entrepreneur peut invoquer ce moyen pour refuser la continuation de travaux entrepris lorsque le paiement de ceux-ci a été organisé par tranches et que le maître de l'ouvrage reste en défaut de paiement des tranches correspondant à ce qui a déjà été réalisé¹.

Les conditions de mise en œuvre de l'exception d'inexécution sont les suivantes : (i) la partie qui l'invoque ne doit pas s'être elle-même déjà exécutée ; (ii) l'obligation de l'autre partie doit être exigible ; (iii) l'inexécution de cette obligation doit être imputable à cette partie² ; (iv) l'exception d'inexécution doit être mise en œuvre de bonne foi³, ce qui implique notamment qu'elle soit proportionnée à l'inexécution de l'autre partie ou que, dans certains cas, elle soit précédée d'un avertissement préalable ; (v) la partie qui suspend temporairement l'exécution de son obligation doit demeurer en mesure de s'exécuter.

Le caractère disproportionné de l'exception d'inexécution constitue la critique la plus fréquente du débiteur adressée au créancier qui invoque ce mécanisme. Ainsi, un léger retard de paiement par le maître de l'ouvrage ne peut, au titre de l'exception d'inexécution, justifier un abandon du chantier par l'entrepreneur⁴. À l'inverse, de légères malfaçons ne permettent pas au maître de l'ouvrage de refuser purement et simplement la réception provisoire, qui peut s'accommoder de réserves⁵.

¹ L'entrepreneur peut également suspendre, en tout ou en partie, l'exécution de ses obligations, lorsque le maître de l'ouvrage manque à son obligation de collaborer (voir *supra*, n^{os} 3.33 et s.).

² Si l'inexécution est due à une cause étrangère libératoire (autre que la faute du créancier), ce n'est pas le mécanisme de l'exception d'inexécution qui s'applique mais bien la théorie des risques. Voir à ce sujet *supra*, n^{os} 3.63 à 3.66.

³ Ainsi, le maître de l'ouvrage ne peut invoquer l'exception d'inexécution s'il est lui-même en état d'inexécution, par exemple s'il manque à son obligation de permettre l'exécution de ses prestations par l'entrepreneur (absence ou retard de communication de plans, de documents, de permis ou d'autorisations, accès empêché à l'endroit où les prestations doivent être accomplies, etc.).

⁴ Bruxelles, 28 mars 2002, *Res. jur. imm.*, 2002, p. 142.

⁵ Voir sur cette question *supra*, n^o 3.40.

IV.3. 4 – INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR AVANT RÉCEPTION

Lorsque la partie en défaut exécute ses prestations, la suspension des obligations de l'autre prend naturellement fin. Elle est, alors, tenue de s'exécuter à son tour¹. Dans l'hypothèse où l'inexécution par le cocontractant devient définitive – l'on pense notamment au cas de la faillite –, l'exception d'inexécution devient également définitive².

4.12. Aménagements conventionnels de l'exception d'inexécution. – Le principe général de l'exception d'inexécution ne relève pas de l'ordre public. Rien n'empêche donc aux parties d'en modaliser les effets. Par exemple, elles pourraient déroger à l'exigence d'avertissement préalable ou à l'exigence de rapport synallagmatique devant unir les obligations réciproques des parties. Ainsi, une clause relative à l'exception d'inexécution pourrait préciser qu'un rapport synallagmatique existe entre plusieurs contrats ou créer un lien entre ceux-ci.

L'on rencontre ainsi fréquemment, dans les contrats d'entreprise de construction immobilière, une clause retirant à l'entrepreneur le droit d'invoquer l'exception d'inexécution en cas de non-paiement des acomptes sur le prix de l'entreprise aux échéances contractuelles. De même, la convention pourrait permettre à l'entrepreneur de suspendre l'exécution de ses obligations alors que la défaillance du maître de l'ouvrage ne serait pas encore consommée, mais néanmoins sérieusement prévisible³.

La libre volonté des parties dans l'organisation du mécanisme de l'exception d'inexécution est parfois encadrée par le législateur. Ainsi, dans les contrats conclus entre une entreprise et un consommateur, l'article VI.83, 9^o, du Code de droit économique prohibe, au titre des clauses abusives, la clause qui a pour objet d'« obliger le consommateur à exécuter ses obligations, alors que l'entreprise n'aurait pas exécuté les siennes ou serait en défaut d'exécuter les siennes ».

§ 4. La résolution pour inexécution fautive

4.13. La résolution judiciaire. Principes. – L'art. 1184 C. civ. consacre la possibilité pour le créancier, après avoir préalablement mis le débiteur en demeure⁴, d'opter pour la résolution du contrat – et de se libérer en conséquence du contrat – plutôt que pour l'exécution par le débiteur défaillant. Cette demande de résolution doit être introduite devant un juge qui exercera alors un contrôle *a priori*.

¹ Cass., 29 novembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 2143.

² Liège, 30 juin 2000, *J.T.*, 2001, p. 597.

³ Il s'agirait alors de l'établissement, par convention, d'un mécanisme d'« *exceptio timoris* », qui n'est pas (encore) reconnu, en tant que principe général, en droit belge des obligations et des contrats.

⁴ Sauf lorsque l'on se trouve dans un cas dans lequel, par exception, la mise en demeure n'est pas nécessaire, ou lorsqu'une clause du contrat prévoit la dispense de mise en demeure. Voir p. ex. Civ. Bruxelles, 22 février 2008, *Res jur. imm.*, 2009, p. 36 ; voir également *supra*, n^o 3.24.

IV.3. 4 – INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR AVANT RÉCEPTION

Pour prétendre au bénéfice de la résolution, le créancier doit démontrer le caractère grave du manquement commis par le cocontractant ; à cet effet, « l'intérêt que le créancier a au maintien du contrat et celui qu'il a à sa résolution, est mis en balance avec le préjudice subi par le débiteur défaillant en cas de résolution »¹.

En revanche, ni la démonstration de l'existence d'un dommage dans le chef du débiteur², ni la preuve de l'absence de toute faute dans le chef du créancier demandeur³, ne constituent des conditions de la résolution judiciaire.

Lorsque les conditions de l'art. 1184 C. civ. sont réunies, et sous réserve de l'abus de droit⁴, le créancier dispose d'un droit discrétionnaire d'opter pour l'une ou l'autre des branches de l'alternative. Ainsi, s'il choisit la voie de l'exécution en nature, il n'appartient pas au débiteur de contester ce choix pour lui préférer la résolution à ses propres torts⁵.

Par ailleurs, si le créancier postule la résolution du contrat, il ne peut, dans le même temps, en réclamer l'exécution en nature, et inversement⁶. Les deux sanctions sont *a priori* incompatibles⁷.

En matière de contrat d'entreprise, la résolution vient fréquemment sanctionner le défaut persistant de paiement du maître de l'ouvrage ou le manquement grave de l'entrepreneur à son obligation de prester des services conformes aux stipulations contractuelles, aux normes techniques ou aux règles de l'art. L'appréciation du caractère grave du manquement relève du pouvoir d'appréciation souverain du juge du fond, à la lumière des circonstances de fait propres à chaque espèce⁸. Le juge, investi à cet égard par l'art. 1184, al. 3, d'un pouvoir discrétionnaire, peut également préférer accorder à l'entrepreneur un délai de grâce pour qu'il s'exécute⁹. Il est extrêmement malaisé d'identifier un critère unique d'appréciation du manquement grave pouvant conduire à la résolution judiciaire du contrat synallagmatique en raison du manquement de l'entrepreneur.

¹ S. STIJNS, « Résolution judiciaire et non judiciaire des contrats pour inexécution », in *La théorie générale des obligations*, coll. CUP, Liège, Éd. Formation permanente CUP, vol. 27, 1998, pp. 214 et 215.

² Cass., 20 novembre 2008, *R.G.D.C.*, 2010, p. 458, note A. DE BOECK.

³ Cass., 13 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 120.

⁴ La demande en résolution constitue un abus de droit lorsqu'elle n'est pas proportionnée au préjudice causé au maître de l'ouvrage par les fautes contractuelles de l'entrepreneur. Voir p. ex. Cass., 16 janvier 1986, *R.C.J.B.*, 1991, p. 4, note M. FONTAINE. *Adde* Anvers, 20 novembre 2002, *N.J.W.*, 2003, p. 494, note K. SWERTS (les maîtres de l'ouvrage avaient outrepassé les limites de l'exercice normal du droit par une personne diligente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances concrètes en réclamant la résolution *ex tunc* avec restitution de toutes les prestations fournies, alors qu'ils disposaient depuis la dernière prestation de l'entrepreneur d'une cuisine parfaitement fonctionnelle et que les fautes contractuelles de l'entrepreneur étaient limitées).

⁵ Voir p. ex. Cass., 30 janvier 2003, *Pas.*, 2003, p. 227.

⁶ En revanche, le maître de l'ouvrage peut subordonner l'une des demandes à l'autre ou en revenir à sa demande initiale (Comm. Hasselt, 10 mai 2000, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 478).

⁷ Sous réserve des hypothèses limitées dans lesquelles la résolution ne joue pas *ex tunc* (voir P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 632).

⁸ Voir Cass., 24 septembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 1979.

⁹ L'octroi d'un tel délai de grâce à l'entrepreneur ne peut toutefois être admis que si l'exécution en nature est encore possible et toujours satisfaisante pour le maître de l'ouvrage.

IV.3. 4 – INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR AVANT RÉCEPTION

L'appréciation du caractère grave du manquement dépend au cas par cas de l'appréciation souveraine du tribunal¹.

4.14. La résolution unilatérale extrajudiciaire du contrat d'entreprise. – En cas d'urgence ou, selon une certaine thèse, lorsque l'exécution en nature n'est plus possible ou satisfaisante, la jurisprudence tend de plus en plus à admettre la faculté unilatérale du créancier, confronté à l'inexécution par le débiteur de ses obligations, de résoudre le contrat unilatéralement, sans recours judiciaire préalable. En effet, le contrôle préalable du juge en vue d'obtenir la sanction de la résolution retarde considérablement le processus de sanction ; il est par ailleurs source de complications pour le créancier, qui doit demeurer de son côté en état de s'exécuter aussi longtemps que la résolution n'est pas prononcée.

Si l'urgence justifie habituellement la reconnaissance de la faculté pour le créancier de déclarer unilatéralement le contrat résolu, en faisant l'économie du contrôle judiciaire *a priori*, certains considèrent que la résolution unilatérale pourrait être admise plus largement, chaque fois que le pouvoir du juge d'octroyer un délai de grâce au débiteur pour s'exécuter en nature a perdu sa raison d'être. Tel peut être le cas non seulement en cas d'urgence mais encore lorsque l'exécution en nature est devenue impossible ou n'est plus satisfaisante pour le créancier qui, par exemple, a légitimement perdu toute confiance en son débiteur². Ce critère plus large, fondé sur l'impossibilité ou l'inutilité d'octroyer un dernier délai au débiteur pour s'exécuter, tend à gagner du terrain en doctrine et en jurisprudence³.

Il est généralement admis que la résolution unilatérale est soumise aux conditions suivantes⁴ : (i) le créancier doit avoir préalablement mis le débiteur en demeure de s'exécuter en nature (sauf lorsqu'on se trouve en présence d'une hypothèse où, par exception, la mise en demeure n'est pas requise⁵) ; (ii) les conditions de fond de la résolution judiciaire doivent être réunies, c'est-à-dire que l'inexécution soit déjà consommée, qu'elle soit imputable au débiteur et qu'elle soit suffisamment grave pour justifier la sanction de la résolution ; (iii) le créancier doit justifier de l'existence de circonstances exceptionnelles, soit qu'il y ait urgence, soit plus largement, selon certains, que l'octroi par le juge d'un dernier délai au débiteur pour s'exécuter en nature n'aurait plus aucun sens ; (iv)

¹ Pour une présentation de la jurisprudence sur cette question, voir e.a. M.-A. FLAMME, Ph. FLAMME, A. DELVAUX et F. POTTIER, *Le contrat d'entreprise, Chronique de jurisprudence 1990-2000*, Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2001, pp. 481 à 484 ; A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, R. SIMAR, B. DEVOS et J. BOCKOURT, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence 2001-2011*, Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 451 à 453.

² Voir en particulier S. STIJNS, « La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets », in P.A. FORIERS (éd.), *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, p. 439, n° 40 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, « Chronique de jurisprudence. Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 742.

³ Voir en ce sens P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 769, n° 793 et réf. citées.

⁴ Voir p. ex., à propos d'un contrat d'entreprise : Comm. Termonde, 10 mai 2007, *R.W.*, 2008-2009, p. 968, note, *Entr. et dr.*, 2007, p. 368, *R.G.D.C.*, 2008, p. 608, note D. VAN DRIESSCHE.

⁵ Voir à ce sujet *supra*, n° 3.24.

IV.3. 4 – INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR AVANT RÉCEPTION

le créancier doit notifier au débiteur de manière claire et non équivoque sa décision de résoudre le contrat à ses torts et préciser à cette occasion le manquement qui justifie sa décision ; (v) le créancier doit se réserver une preuve des manquements imputables au débiteur, afin de permettre un contrôle judiciaire *a posteriori* du manquement grave.

Bien entendu, un contrôle judiciaire *a posteriori* est toujours possible : il aura lieu si le débiteur conteste que les conditions de la résolution unilatérale étaient réunies et que cette contestation est portée devant le juge. Si le juge estime que les conditions de la résolution unilatérale n'étaient pas réunies, le créancier qui a rompu, à tort, le contrat sera considéré, *a posteriori*, comme s'étant mis en état d'inexécution imputable et encourra, le cas échéant, sinon une condamnation à s'exécuter en nature, du moins une condamnation à des dommages et intérêts ou encore la résolution du contrat à ses torts ou aux torts partagés¹.

Par deux arrêts du 2 mai 2002² – dont le deuxième fut prononcé à propos d'une affaire relative à l'(in)exécution d'un contrat d'entreprise de construction –, la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur le mécanisme de la résolution du contrat par déclaration unilatérale de volonté. Si la Cour de cassation ne s'exprime pas quant au maintien ou non du caractère judiciaire de la résolution, il résulte toutefois de ces décisions que le créancier – en l'espèce soit le maître de l'ouvrage, par exemple en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution des prestations promises, soit l'entrepreneur, par exemple en cas de défaut de paiement persistant – n'encourt pas de sanction par le seul fait qu'il déclare unilatéralement le contrat résolu, en anticipant sur la résolution judiciaire. La Cour de cassation ne précise toutefois ni les conditions de la résolution extrajudiciaire, ni les circonstances exceptionnelles susceptibles d'autoriser une partie à se prévaloir unilatéralement de la résolution ou, du moins, d'anticiper le prononcé de celle-ci par le juge.

4.15. Caractère supplétif de la résolution. La clause résolutoire expresse³. – Par l'insertion d'un pacte commissaire exprès – ou clause résolutoire expresse – dans leur convention, les parties évitent le recours préalable à la justice pour obtenir la résolution du contrat.

Si ces clauses permettent de faire l'économie du passage préalable par la justice requis en principe par l'art. 1184 et ceci même en dehors des cas d'urgence

¹ Voir P. WÉRY, *op. cit.*, p. 766, n° 792.

² Cass., 2 mai 2002, 1^{re} espèce, *Belgische spaarbankenvereniging c. Argenta, Pas.*, 2002, p. 1046, *R.W.*, 2002-2003, p. 501, note A. VAN OEVELEN, *R.G.D.C.*, 2003, p. 337, *R.C.J.B.*, 2004, p. 291, note P. WÉRY, *N.J.W.*, 2002, p. 24, note ; Cass., 2 mai 2002, 2^e espèce, *Cartoflex c. D.*, *Pas.*, 2002, p. 1051, *R.G.D.C.*, 2003, p. 339, *R.C.J.B.*, 2004, p. 293, note P. WÉRY. Sur ces arrêts, voir notamment S. STIJS, « De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie : dan toch gerechtelijk ? », in *Mélanges offerts à Marcel FONTAINE*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 245 et s. Voir également en ce sens Cass., 16 février 2009, *J.T.*, 2010, p. 352 (dans lequel la Cour apporte quelques précisions sur les conditions dans lesquelles il peut être fait usage de la résolution unilatérale extrajudiciaire).

³ Les parties pourraient aussi exclure le recours à la résolution, ne laissant au créancier que la possibilité de recourir à l'exécution en nature du contrat.

IV.3. 4 – INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR AVANT RÉCEPTION

(ou, selon certains, d'autres circonstances exceptionnelles), elles privent par ailleurs le juge du pouvoir d'appréciation en opportunité qui lui est reconnu lorsqu'il est appelé à se prononcer sur une demande de résolution – lui permettant traditionnellement de décider d'accorder ou non un dernier délai au débiteur pour s'exécuter –.

En fonction des manquements visés par la clause et de la rédaction de celle-ci, les parties peuvent aussi déroger à l'exigence d'un manquement suffisamment grave, n'importe quel manquement imputable au débiteur étant susceptible d'être sanctionné de la sorte¹. Enfin, la clause peut aussi, le cas échéant déroger à l'exigence de mise en demeure préalable².

Si la mise en demeure peut être écartée, il revient toutefois au créancier de notifier au débiteur de ce qu'il entend se prévaloir du bénéfice du pacte comissoire exprès. La résolution opérée sur le fondement de la clause résolutoire expresse constitue donc un acte juridique unilatéral réceptice³.

Bien entendu, la résolution unilatérale opérée sur le fondement d'une clause résolutoire expresse est susceptible d'un contrôle judiciaire *a posteriori*. Le pouvoir d'appréciation du juge sera toutefois restreint, en ce sens que les parties auront déjà déterminé par avance les manquements – graves le cas échéant – justifiant une résolution du contrat. Le juge pourra vérifier, entre autres, si la clause permettait effectivement d'éviter le recours préalable au juge et si les modalités prévues par la clause ont été respectées.

Enfin, l'insertion dans le contrat d'une clause résolutoire expresse ne prive en rien le créancier de son droit d'opter pour l'exécution en nature du contrat d'entreprise plutôt que de se prévoir de la clause.

4.16. Effets de la résolution *ex tunc* et distinction entre trois types de contrats d'entreprise⁴. – La résolution du contrat d'entreprise opère en principe *ex tunc* : elle emporte l'anéantissement du contrat tant pour l'avenir que pour le passé. Il en découle donc non seulement qu'aucune des parties n'est plus tenue

¹ La clause peut également permettre au créancier de déclarer le contrat résolu en cas de crainte légitime de ce que le débiteur ne s'exécutera pas à l'échéance prévue. Ce faisant, les parties mettent en place, par la convention, un mécanisme d'*anticipatory breach*, qui n'est pas, comme tel, reconnu en droit belge. Voir à ce sujet M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution. Les clauses d'*'anticipatory breach'* ou d'*'inexécution anticipée'* », in P. WERY, *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Bruges, La Charte, 2001, pp. 187 à 228.

² Malgré la dispense conventionnelle de mise en demeure, il arrive que, dans des cas donnés, spécialement en cas de manquement minime, des juges considèrent que le principe d'exécution de bonne foi commandait quand même au créancier, avant de déclarer unilatéralement la résolution du contrat, de mettre son débiteur en demeure et de lui donner un dernier délai pour s'exécuter en nature. Voir p. ex. Liège, 27 avril 2006, *R.D.C.*, 2007, p. 182 ; Liège, 27 novembre 2000, *R.R.D.*, 2001, p. 277, note V. PIRSON ; Civ. Gand, 3 janvier 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 114.

³ Voir P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 732, n^o 755.

⁴ Voir sur cette question P.A. FORIERS, « Les obligations de l'entrepreneur : les sanctions de l'inexécution », in M. VANWIJCK-ALEXANDRE (éd.), *Contrat d'entreprise et droit de la construction*, coll. CUP, éd. Formation permanente CUP, Liège, vol. 63, 2003, pp. 45 et 46, n^o 34.

IV.3. 4 – INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR AVANT RÉCEPTION

d'exécuter les obligations du contrat, désormais résolu, mais également que si le contrat a été exécuté dans le passé, les prestations fournies doivent être restituées en nature ou, à défaut, par équivalent.

Cette affirmation doit toutefois être relativisée, car il existe certains types de contrats d'entreprise dans lesquels la résolution ne sera appelée à jouer qu'*ex nunc* : lorsque le contrat est à prestation successive, l'effet de la rétroactivité peut, à certaines conditions, se trouver limité.

En réalité, en cas de résolution d'un contrat d'entreprise, trois cas de figure peuvent être rencontrés du point de vue des effets de cette résolution.

Soit le contrat d'entreprise est *instantané*, c'est-à-dire qu'il porte sur l'exécution d'une prestation qui peut s'effectuer en un temps réduit, comme la réparation d'une fuite, et la résolution peut entièrement jouer de manière rétroactive.

Soit le contrat d'entreprise porte sur l'exécution de *prestations successives divisibles*, échelonnées dans le temps, pendant une période déterminée ou indéterminée, et la résolution pourra ne remonter que jusqu'au jour où l'entrepreneur a cessé d'exécuter la convention ou n'a plus rempli ses obligations de manière satisfaisante. À titre d'exemple, l'on peut citer la convention portant sur l'entretien régulier d'un bâtiment.

Soit enfin le contrat d'entreprise porte sur la réalisation d'un *ouvrage déterminé mais dont l'exécution est étalée dans le temps*, comme la construction d'un immeuble. Dans cette hypothèse, il convient d'examiner si la convention forme un tout indivisible. Si c'est le cas, la résolution remontera au jour de la conclusion du contrat avec restitutions réciproques en nature, ou par équivalent pour le cas où elles seraient devenues impossibles ou abusives. Par contre, si l'exécution du contrat est divisible, à savoir que plusieurs phases de réalisation ont été convenues avec, par exemple, paiement du prix à l'échéance de chacune d'elles, la résolution n'aura d'effet rétroactif que jusqu'au moment de l'inexécution par l'entrepreneur.

4.17. Valorisation des restitutions réciproques. – Les restitutions réciproques devront tenir compte de l'avantage que retire des prestations effectuées le maître d'ouvrage qui sollicite la résolution du contrat, malgré les fautes commises par son cocontractant. En effet, « la résolution entraîne la restitution ou le paiement en équivalent des choses ou des services qui, ensuite du contrat, ont été consommées ou dont une des parties a bénéficié alors que l'autre partie n'en aurait pas eu en contrepartie »¹. Le fondement de l'obligation de restitution des parties réside pour certains dans la répétition de l'indu, pour d'autres dans l'interdiction de l'enrichissement sans cause, pour d'autres encore dans la naissance d'une obligation nouvelle *sui generis* trouvant son origine dans le jugement prononçant la résolution du contrat².

¹ Cass., 8 février 2010, *J.T.*, 2010, p. 349, note F. BALOT.

² Voir P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 639, n° 680. Sur les restitutions après résolution, voir en particulier l'étude de T. STAROSSELETS, « Effets de la dissolution *ex tunc* », in P. WERY (coord.), *La fin du contrat*, coll. CUP, Liège, Éd. CUP, vol. 51, 2001, p. 195 et s.

IV.3. 4 – INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR AVANT RÉCEPTION

Si la restitution par le prestataire des sommes reçues du maître de l'ouvrage ne pose, au plan théorique, pas de difficultés particulières, il en va différemment de la restitution par le maître des prestations réalisées par l'entrepreneur : la restitution d'une obligation de faire déjà exécutée étant impossible en nature, la restitution aura lieu par équivalent¹. Il revient dans ce cas au juge d'évaluer la valeur de la prestation fournie, laquelle n'est pas nécessairement égale au prix convenu entre les parties.

En d'autres termes, doit être remboursée à l'entrepreneur « (...) la valeur réelle, donc objective de la prestation fournie, indépendamment de la valeur fixée contractuelle arrêtée par les parties mais également indépendamment des montants de l'appauvrissement et de l'enrichissement »².

La fixation de la valeur objective d'une prestation de service ne va toutefois pas de soi, car le contrat d'entreprise est régulièrement influencé par les qualités personnelles du prestataire de services. De manière habituelle, « l'on considère que la marge bénéficiaire du prestataire de services doit être déduite du prix convenu qui sera dès lors utilisé comme un indice. En réalité, l'application des règles de l'enrichissement sans cause conduit souvent à un résultat semblable, la compensation due par l'enrichi étant limitée aux débours de l'appauvri, à l'exclusion de son bénéfice »³.

4.18. Dommages et intérêts complémentaires à la résolution. – Des dommages et intérêts peuvent être accordés à la partie qui a obtenu la résolution du contrat d'entreprise aux torts de l'autre, lorsqu'elle démontre avoir subi un préjudice qui n'est pas entièrement réparé par la résolution du contrat et, le cas échéant, par les restitutions qui s'ensuivent. Ces dommages et intérêts complémentaires « ont pour but de placer le créancier dans la situation dans laquelle il se trouverait si le débiteur avait exécuté son obligation »⁴, étant entendu qu'il convient de tenir compte des restitutions consécutives à la résolution pour déterminer ce préjudice.

Comme le relève J.-Fr. GERMAIN, trois niveaux de dommages et intérêts peuvent être identifiés, en complément à la sanction de la résolution : « ceux qui sont la conséquence directe de la résolution ; ceux qui résultent de l'inexécution fautive du contrat lorsqu'il était en vigueur, et enfin ceux qui seront dus dans le cadre des (éventuelles) opérations de restitutions réciproques consécutives à la dissolution (la dissolution du contrat *ex tunc* faisant naître un nouveau rapport synallagmatique composé d'obligations nouvelles de restitution, lesquelles sont soumises, en principe, au droit commun des obligations, et pourront, dès lors,

¹ Pour un énoncé du principe, voir p. ex. Comm., Bruxelles 28 novembre 1995, *J.T.D.E.*, 1996, p. 138.

² T. STAROSSELETS, *op. cit.*, p. 84.

³ *Idem*, p. 85.

⁴ Cass., 13 octobre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2237 ; Cass., 26 janvier 2007, *Pas.*, 2007, p. 183.

IV.3. 4 – INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR AVANT RÉCEPTION

donner lieu à des dommages et intérêts selon les principes de droit commun en cas d'inexécution (en nature) des obligations de restitutions) »¹.

En toute hypothèse, la preuve du montant et de l'entendue de ce préjudice complémentaire repose sur le créancier².

En bref, le décompte des sommes consécutif à la résolution s'établit généralement comme suit : le maître de l'ouvrage est créancier des acomptes versés, tandis que l'entrepreneur est créancier de la valeur économique objective de l'ouvrage exécuté (laquelle doit tenir compte des éventuels défauts qui l'affectent), le maître de l'ouvrage obtenant en sus, à titre d'indemnisation du dommage complémentaire, les coûts supplémentaires (en sus du prix convenu, restitué par l'entrepreneur) qu'il devra supporter pour faire achever l'ouvrage par un tiers³.

La résolution est parfois prononcée aux torts respectifs des deux parties, l'une et l'autre s'étant rendues coupables d'une inexécution grave. Le juge doit, toutefois, s'assurer que les conditions de la résolution sont, dans ce cas, réunies dans le chef de chacune des parties, et en particulier que les manquements réciproques sont l'un et l'autre suffisamment graves pour justifier chacun la résolution judiciaire⁴. Lorsque la résolution est prononcée aux torts réciproques des parties, il y a lieu à partage de responsabilité en ce qui concerne l'allocation (croisée) des dommages et intérêts complémentaires. Les dommages et intérêts dus en sus des restitutions réciproques à chacune des parties en raison de l'inexécution du contrat par l'autre partie, se calculent en fonction de la gravité de leurs fautes respectives⁵.

Enfin, la résolution présentant un caractère supplétif, les parties peuvent en avoir réglé conventionnellement ses conséquences. Les parties peuvent ainsi, par une clause pénale, déterminer par avance le montant des dommages et intérêts consécutifs à la résolution. Elles peuvent aussi avoir prévu une clause limitant le montant des dommages et intérêts, ou encore une clause fixant les modalités pratiques des restitutions réciproques.

¹ J.-Fr. GERMAIN, *op. cit.*, « Responsabilité contractuelle et remèdes à l'inexécution du contrat », note sous Cass., 9 mars 2009, *R.G.D.C.*, 2010, p. 144.

² Cass., 13 octobre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2237.

³ La valeur des désordres affectant l'ouvrage au moment de la résolution ne sera pas comptabilisée lorsque le coût des travaux d'achèvement, généralement évalué par l'expert judiciaire (le cas échéant sur la base de devis remis par des tiers entrepreneurs) intègre déjà la réparation des mal-façons auxquelles le tiers entrepreneur devra remédier (sans préjudice bien entendu des désordres qui ne seraient pas réparables et des autres postes de dommages dont la réalité serait rapportée par le maître de l'ouvrage).

⁴ Cass., 23 octobre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2062.

⁵ Cass., 16 février 2009, *Pas.*, 2009, p. 485. Jugé dans cet arrêt qu'il revient au juge de déterminer le préjudice subi par chacune des parties en raison des manquements de l'autre partie proportionnellement à la gravité des manquements respectifs. *Adde* Cass., 16 avril 2004, *Pas.*, I, 2004, p. 641 ; Cass., 15 avril 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1696 ; Cass., 5 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 250.