

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT

C E N T R E D E D R O I T D E S O B L I G A T I O N S

**Questions choisies en droit de la
responsabilité contractuelle**

par

Bernard DUBUISSON

Doc. 99/2

Formation permanente CUP,
Théorie générale des obligations,
1998, vol. XXVII, pp. 93-166

QUESTIONS CHOISIES EN DROIT DE LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

Par

Bernard DUBUISSON

Professeur à la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain

I. INTRODUCTION

1. — À en juger par le volume de jurisprudence qu'elle suscite, la matière de la responsabilité contractuelle est tellement vaste qu'il serait impossible, dans le cadre limité de cette étude, d'en donner une image complète. Une tendance propre à cette matière retiendra particulièrement l'attention. La plupart des chroniqueurs constatent en effet un rapprochement de plus en plus marqué entre les règles de la responsabilité contractuelle et aquilienne, tant sous l'angle des conditions d'engagement de la responsabilité que de ses effets ¹.

C'est souvent au prix d'un gonflement artificiel des obligations qui sont censées découler du contrat, que celui-ci s'est vu progressivement attribuer une fonction de protection d'intérêts extra-contractuels. Outre l'avantage économique recherché par les parties, le contrat garantirait aussi la sécurité des personnes et des biens, au risque d'empiéter sur le domaine de la responsabilité aquilienne.

Il est frappant de constater qu'en France, deux traités récents de responsabilité civile regroupent en un seul volume les règles de la responsabilité contractuelle et extra-contractuelle². S'il est vrai que certaines fonctions peuvent leur être communes, il faut néanmoins s'interroger sur l'opportunité d'un tel regroupement. L'on ne pourrait admettre qu'une simple convergence puisse miner, voire absorber, le droit de l'inexécution contractuelle en lui ôtant toute spécificité. Il existe en effet un noyau dur de l'inexécution contractuelle que la responsabilité aquilienne ne pourra jamais s'approprier. La Cour de cassation a d'ailleurs rappelé que « l'examen de la demande sur la base de la responsabilité contractuelle ne conduit pas nécessairement à la même décision que

¹ S. STIJNS, D. VAN GERVEN, P. WERY, « Chronique de jurisprudence, Les obligations : les sources », *J.T.*, 1996, 723, n° 101 ; P. VAN OMMESELAGHE, « Examen de jurisprudence, 1974-1982, Les obligations », *R.C.J.B.*, 1986, p. 211, n° 103 à 108 ; du même auteur, « Examen de jurisprudence, Les obligations », *R.C.J.B.*, 1975, p. 514, n° 53 ; R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY, B. DE TEMMERMAN, « Overzicht van rechtspraak : 1981-1992, Verbintenissenrecht », *T.P.R.*, 1994, 171.

² G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, sous la dir. de J. GHESTIN, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1998 ; Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, Paris, Dalloz, 1996.

l'application des règles relatives à la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle »³. Même si l'affirmation relève de l'évidence, il faut rappeler que la responsabilité du cocontractant naît de l'inexécution d'un *engagement* qu'il a pris, alors que la responsabilité aquilienne prend sa source dans la violation d'un *devoir* qui s'impose à tous.

2. — L'intrusion dans le régime de la défaillance contractuelle de schémas empruntés plus ou moins consciemment à la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle se marque essentiellement dans la présentation des faits générateurs de la responsabilité.

Comme en matière aquilienne, la responsabilité du fait personnel suppose l'existence d'une faute, d'un lien de causalité et d'un dommage. Sous cet angle, la distinction entre les obligations de résultat et les obligations de moyens ainsi que l'apparition, plus timide en Belgique qu'en France, des obligations de sécurité contribuent à renforcer la convergence (Section I).

La responsabilité contractuelle qu'un débiteur peut encourir pour le fait des personnes qu'il s'associe ou qu'il se substitue dans l'exécution du contrat conduit naturellement à un rapprochement avec les responsabilités du fait d'autrui que le Code civil organise aux articles 1384, al. 2 à 5 (Section II).

Le principe général de responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde conduit, par attraction, à s'interroger sur l'existence d'une responsabilité du fait des choses livrées ou mises en œuvre par l'un des cocontractants en vue d'exécuter ses obligations contractuelles (Section III).

SECTION I. — RESPONSABILITE CONTRACTUELLE DU FAIT PERSONNEL

3. — Le rapprochement entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité extra-contractuelle conduit à attribuer à la première la même fonction de réparation que la seconde (§ 1). Puisque la responsabilité délictuelle du fait personnel suppose un préjudice, une faute et un lien causal, la responsabilité contractuelle reposera nécessairement sur les mêmes éléments (§ 2).

§ 1. CARACTERISTIQUES DE LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE

4. — Selon la thèse traditionnelle qui s'est progressivement imposée en France sous l'influence de Planiol⁴ et en Belgique sous l'influence de De Page⁵, la responsabilité

³ Cass., 13 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, 298 ; *J.T.T.*, 1990, 371, obs. ; *R.W.*, 1990-1991, 234.

⁴ PLANIOL, *Traité élémentaire*, 3^e éd., 1905, t. II, n° 863 et ss. Pour un résumé de la pensée de Planiol sur ce point, voy. Ph. REMY, « La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept », *R.T.D.Civ.*, 1997, p. 332, n° 12.

contractuelle a, comme la responsabilité aquilienne, une fonction de réparation d'un dommage. Sa spécificité provient uniquement du fait que le dommage résulte de l'inexécution d'une obligation découlant d'un contrat.

Pour qu'une responsabilité contractuelle puisse être invoquée, il faut plus précisément qu'il existe un contrat valablement conclu entre le créancier et le débiteur et que l'obligation dont le créancier invoque l'inexécution soit née de ce contrat. Mais l'inexécution doit elle-même résulter d'un manquement imputable au débiteur, qui sera apprécié en fonction du contenu et de la portée de l'obligation inexécutée.

Dans un tel système, l'inexécution du contrat constitue le fait générateur d'une obligation nouvelle, celle qu'a le débiteur de réparer toutes les conséquences dommageables de l'inexécution. Le contrat étant lui-même fondé sur la promesse d'un certain comportement du débiteur, sous l'angle de ses éléments constitutifs, la faute contractuelle ne se distingue pas fondamentalement de la faute aquilienne.

5. — Plusieurs auteurs ont récemment contesté cette présentation qui contribue à occulter l'essence de la responsabilité contractuelle et qui, selon eux, n'est pas fidèle à l'intention des rédacteurs du Code civil ⁶.

Selon la thèse classique, inspirée de Domat, la responsabilité contractuelle n'aurait pas pour fonction principale de réparer les dommages injustement causés, mais plutôt de procurer au créancier l'équivalent de l'avantage qu'il attendait du contrat ⁷. L'action contractuelle en dommages et intérêts tendrait essentiellement à procurer au créancier l'équivalent de ce profit escompté, c'est-à-dire rien de moins ni rien de plus qu'un substitut de l'exécution. Comprise ainsi, l'action en réparation ne serait donc que le prolongement de l'exécution de l'obligation préexistante née du contrat.

Fort de ce retour aux sources, l'inexécution du contrat ne constitue plus le fait générateur d'une obligation nouvelle, puisque c'est le contrat qui est lui-même la cause de la dette de réparation. La faute s'identifie en principe à l'inexécution, sauf à démontrer la cause étrangère exonératoire. L'article 1147 du Code civil, selon lequel « le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provienne d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée ... », trouverait là sa véritable signification.

⁵ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Liv. III, Les obligations, Bruxelles, Bruylant, 1964, n° 583 et sv.

⁶ En France, Ph. REMY, « La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept », *R.T.D.Civ.*, 1997, pp. 324-355 ; D. TALLON, « L'inexécution du contrat : pour une autre présentation », *R.T.D.Civ.*, 1994, pp. 223-238. En Belgique, comp. L. CORNELIS, « Le sort imprévisible du dommage prévisible », *R.C.J.B.*, 1990, p. 86.

⁷ Œuvres de DOMAT, éd. J. Remy, Paris, 1835, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, p. 1 (des engagements), L. 1 (des engagements volontaires et mutuels par les conventions), t. 1 (des conventions en général), S. III, p. 134 et s. Pour une analyse de la pensée de Domat, voy. Ph. REMY, *op. cit.*, p. 330, n° 8 et ss.

Cette présentation permettrait de ramener le contrat à sa figure originelle : la promesse d'un avantage déterminé, plutôt que la promesse d'un certain comportement du débiteur

Le droit de l'inexécution contractuelle étant déchargé de sa fonction de réparation des dommages, les actions par lesquelles le débiteur entendrait obtenir réparation d'un dommage autre que celui qui résulterait de la privation de l'avantage attendu du contrat ne seraient pas de vraies actions contractuelles. Les vraies actions contractuelles auraient uniquement pour fonction d'obtenir du débiteur le paiement forcé des obligations qui expriment les utilités attendues du contrat par l'une ou l'autre des parties, sous la forme éventuellement d'une réparation par équivalent.

La distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité quasi-délictuelle ne retrouverait son véritable sens, d'après ces auteurs, qu'à condition de recouvrir cette différence entre le paiement forcé et la réparation ⁸.

6. — En ce qu'elle permet de souligner la spécificité de l'action contractuelle dans le respect de l'intention initiale des rédacteurs du Code civil et de l'enseignement de Domat, la thèse classique n'est sans doute pas dénuée d'intérêt. On peut craindre cependant qu'elle ne suffise pas à renverser une tendance déjà bien affirmée en doctrine et en jurisprudence.

Sur le fondement du principe de l'autonomie de la volonté, les parties sont libres d'aménager leurs relations comme elles l'entendent et d'insérer dans le contrat les obligations qu'elles souhaitent, même si celles-ci ne contribuent pas directement à la fonction d'échange du contrat. Rien n'empêche non plus les juges de dégager du contrat, sur le fondement de l'article 1135 du Code civil et de la fonction complétive de la bonne foi, des obligations que les parties n'avaient pas explicitement envisagées, tenant soit à la sécurité des personnes soit à la sécurité des biens. Le Code civil, lui-même, lorsqu'il organise la garantie légale des vices cachés, lie d'ailleurs la déduction des dommages et intérêts à la mauvaise foi du vendeur, sans faire de distinction claire suivant la nature des dommages subis (art. 1645 C. civ.).

Plutôt que de revenir au principe du non-cumul, la Cour de cassation belge a, semble-t-il, emprunté une voie médiane : sans nier formellement le caractère contractuel de l'obligation de sécurité, elle a choisi d'ouvrir largement la possibilité pour les parties d'opter pour l'un ou l'autre régime dès lors que l'inexécution d'une obligation contractuelle constitue un manquement à un devoir général de prudence qui s'impose à tous et se solde par un dommage qui n'est pas purement contractuel (sur l'obligation de sécurité, voy. *infra*) ⁹.

⁸ D. TALLON, *op. cit.*, *R.T.D.Civ.*, 1994, p. 226, n° 11 et ss. ; Ph. REMY, *op. cit.*, *R.T.D.Civ.*, 1997, p. 336, n° 15 et p. 355, n° 47.

⁹ Cass., 7 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, 3976 ; *R.C.J.B.*, 1976, p. 20 et la note R.O. DALCQ, et F. GLANDSDORFF ; *R.G.A.R.*, 1974, n° 9317, note J.-L. FAGNART ; *R.W.*, 1973-1974, col. 1597 et note J. HERBOTS, *J.T.*, 1975, p. 505, note J. VAN RYN.

Dans un important arrêt du 26 octobre 1990, la Cour de cassation déclare en effet que « le dommage causé par un fait légalement punissable ne peut être considéré comme un dommage de nature exclusivement contractuelle par le seul motif qu'il a été causé ensuite de la mauvaise exécution de l'obligation contractuelle de veiller à la sécurité de la victime »¹⁰. La solution a le mérite de supprimer les disparités de traitement entre les victimes d'une atteinte à l'intégrité physique, selon qu'elles sont ou non dans les liens d'un contrat, sans pour autant attribuer un domaine d'application exclusif aux deux ordres de la responsabilité.

§ 2. ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA RESPONSABILITE

7. — À tort ou à raison, l'alignement de la responsabilité civile contractuelle sur la responsabilité aquilienne implique que chacune repose sur des éléments constitutifs identiques, c'est-à-dire la faute (A), le lien causal et le dommage (B).

A. La faute

8. — D'un point de vue théorique, la faute contractuelle se définit par rapport aux obligations contractuelles dont les parties déterminent en principe librement le contenu et la portée, sous réserve de l'ordre public, des bonnes mœurs et des lois impératives. Elle se distingue en cela de la faute quasi-délictuelle qui consiste dans le manquement à un devoir général de prudence apprécié par rapport au comportement du bon père de famille replacé dans les mêmes circonstances concrètes.

À la différence du débiteur contractuel, l'auteur d'une faute quasi-délictuelle, faut-il le rappeler, n'a pris aucun engagement déterminé à l'égard de la victime. L'obligation contractuelle ne s'identifie donc pas en principe aux normes générales de prudence et l'on ne saurait déduire automatiquement de l'existence d'une faute contractuelle, l'existence d'une faute aquilienne au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil¹¹.

Il se peut cependant qu'un même manquement constitue à la fois une faute quasi-délictuelle et une faute contractuelle. Il est certain, à cet égard, que la découverte, de plus en plus fréquente, d'obligations implicites de sécurité dans les contrats contribue à obscurcir la distinction théoriquement claire entre les deux ordres de responsabilité, en même temps qu'elle accroît les occasions de cumul.

9. — L'apparente unité de la responsabilité civile est due, on l'a dit, à l'influence de Planiol en France, dont la thèse a été relayée en Belgique par De Page, pour qui la responsabilité contractuelle est de nature essentiellement subjective et dépend toujours d'une faute imputable au débiteur¹².

¹⁰ Cass., 26 octobre 1990, *R.C.J.B.*, 1992, p. 497, note R.O. DALCQ ; *Pas.*, 1991, I, 216.

¹¹ L. CORNELIS, « Le sort imprévisible du dommage prévisible », *R.C.J.B.*, 1990, p. 104, n° 25.

¹² Tous deux précités *adde* H. DE PAGE, *Traité*, t. II, n° 586 et 588.

Avec le temps, la théorie de la gradation des fautes qui avait cours en matière contractuelle s'est estompée et il est désormais permis d'affirmer que le débiteur contractuel est, comme en matière quasi-délictuelle, tenu de sa faute légère ou la plus légère considérée *in abstracto* par rapport au critère du bon père de famille ¹³. Dans les deux cas, si l'auteur de la faute est un professionnel, on rapportera son comportement à celui d'un professionnel normalement prudent et diligent replacé dans les mêmes circonstances.

Comme en matière quasi-délictuelle, la faute contractuelle peut être présumée, lorsque le débiteur est tenu par une obligation de résultat. La distinction, devenue classique, entre les obligations de moyens et de résultat conforte ainsi l'idée que la faute contractuelle est avant tout une faute de comportement (1).

L'apparition des obligations accessoires de sécurité, conçues comme une suite que l'équité donne à l'obligation d'après sa nature au sens de l'article 1135 du Code civil, conduit, quant à elle, à transformer en une obligation contractuelle, le devoir général de ne pas nuire à autrui (2).

1. Les obligations de moyens et de résultat

1°) Sources et intérêt de la distinction

10. — Chacun sait que la distinction, désormais bien implantée en doctrine et en jurisprudence, entre les obligations de moyens et les obligations de résultat provient d'une tentative de conciliation entre le prescrit apparemment contradictoire des articles 1137 et 1147 du Code civil.

Alors que l'article 1147, en précisant que le débiteur ne peut se libérer que par la preuve d'une cause étrangère, paraît donner une directive générale quant à la façon de définir le contenu de l'obligation contractuelle, l'article 1137 prend le contre-pied et fait dépendre la responsabilité du débiteur de la preuve d'une faute.

L'explication de cette contradiction a été proposée par Demogue, dans le tome V de son traité des obligations ¹⁴. D'après lui, l'article 1137, qui impose au débiteur d'apporter à l'exécution de son obligation « les soins d'un bon père de famille », concernerait uniquement les obligations dites de « moyens », c'est-à-dire celles par lesquelles le débiteur s'engage à faire toute diligence en vue de satisfaire le créancier, tandis que l'article 1147 viserait « les obligations de résultat », c'est-à-dire celles qui imposent au débiteur l'obtention d'un résultat déterminé.

11. — La distinction a des répercussions importantes sous l'angle de la charge de la preuve. Alors que le créancier d'une obligation de moyens doit, en vue d'engager la responsabilité du débiteur, démontrer que celui-ci n'a pas apporté à l'affaire tous les soins

¹³ Voy. P. VAN OMMESLAGHE, « Examen », *R.C.J.B.*, 1986, p. 215, n° 104.

¹⁴ DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, 1925, t. V, n° 1237.

qu'on pouvait attendre d'un bon père de famille, le créancier d'une obligation de résultat pourra se contenter d'établir qu'un engagement précis et déterminé avait été pris par le débiteur et que le résultat promis n'a pas été obtenu. Le débiteur est dès lors présumé responsable, la présomption portant à la fois sur la faute et sur le lien causal. Pour écarter cette responsabilité, il devra démontrer que l'inexécution trouve sa source dans une cause étrangère qui ne lui est pas imputable.

Alors que le créancier d'une obligation de moyens supporte les cas douteux dans lesquels il n'est pas possible de rapporter la preuve d'une faute débiteur, avec l'obligation de résultat, c'est l'inverse : le débiteur reste responsable si la cause de l'inexécution reste indéterminée et s'il ne parvient pas à démontrer l'absence de faute. Lorsque l'obligation est de résultat, il est vrai que la faute s'identifie à l'inexécution, mais il n'en reste pas moins que celle-ci doit toujours être prouvée. Ce n'est pas toujours facile, car le créancier est alors contraint d'établir un fait négatif (par exemple, la marchandise n'est pas arrivée à bon port) ¹⁵.

L'explication proposée par Demogue a eu le succès que l'on connaît, dépassant sans doute l'objectif que l'éminent auteur s'était fixé. Il est intéressant d'observer en effet que Demogue souhaitait avant tout de démontrer la relative unité des responsabilités contractuelle et délictuelle, sans avoir pour autant l'intention d'en faire une *summa divisio* des obligations ¹⁶.

À partir du moment où l'inexécution d'une obligation de moyens repose sur la faute prouvée et l'inexécution d'une obligation de résultat sur la faute présumée, la parallèle avec la responsabilité quasi-délictuelle s'imposait de lui-même ¹⁷. La thèse de Demogue participait donc du même effort que celui de Planiol.

2°) Portée de la distinction

12. — L'opposition entre les obligations de moyens et de résultat repose sur la constatation légitime que les obligations contractuelles n'ont pas toutes la même étendue ni la même intensité. Tel est son principal intérêt. L'erreur serait de croire que cette *summa divisio* pourrait permettre un classement rigoureux de toutes les obligations contractuelles ¹⁸.

Au fond, l'inexécution contractuelle implique essentiellement une comparaison de ce qui a été fait ou pas fait avec ce qui a été promis. Il faut toujours et exclusivement se demander ce qui était « *in obligatione* ». Cette observation ne suffit sans doute pas à rejeter la distinction entre obligations de moyens et de résultat, car aussi peu rigoureuse qu'elle soit, celle-ci fournit quand même à l'interprète des repères utiles pour déterminer, en

¹⁵ D. TALLON, *op. cit.*, *R.T.D.Civ.*, 1994, p. 231, n° 23.

¹⁶ Voy. A cet égard G. VINEY, *Traité*, p. 442, n° 524.

¹⁷ Ph. REMY, *op. cit.*, *R.T.D.Civ.*, 1997, p. 342, n° 25.

¹⁸ Ph. REMY, *op. cit.*, *R.T.D.Civ.*, 1997, p. 342, n° 26 et 27.

l'absence de disposition légale ou conventionnelle, la véritable portée de l'engagement pris ¹⁹.

Une lecture attentive du Code civil indique d'ailleurs que les obligations de moyens, comme les obligations de résultat, sont susceptibles de degrés. Après avoir confirmé que l'obligation de veiller à la conservation d'une chose soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille, l'article 1137 ne prévoit-il pas que « cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent » ? On sait que le mandataire ou le dépositaire salarié sont tenus à des obligations plus strictes que le mandataire ou le dépositaire bénévole (art. 1927, 1928 et 1992, al. 2 C. civ.).

L'article 1882 relatif au prêt à usage fournit un exemple d'obligation de moyens renforcée, puisqu'il rend l'emprunteur responsable de la perte de la chose survenue par cas fortuit chaque fois qu'il aurait pu éviter cette perte en exposant sa propre chose au risque qui a entraîné la destruction de celle qui lui était prêtée.

13. — Les obligations de résultat sont, elles aussi, d'intensité variable. Tout dépend de la rigueur de la preuve contraire. Il est permis de considérer que l'obligation de résultat est allégée lorsque le débiteur peut s'exonérer en établissant qu'il n'a pas commis de faute. L'article 1732 du Code civil, qui prévoit que le locataire répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute, en offre un exemple. Le régime de responsabilité qui pèse sur le débiteur s'apparente alors à une présomption de faute, dont il devrait pouvoir se libérer par une cause de justification ou une cause étrangère exonératoire. Il n'est toutefois pas indispensable que le locataire prouve que les dommages sont dus à un cas de force majeure ²⁰.

S'il est tenu, par contre, par une stricte obligation de résultat, le débiteur ne pourra en principe s'exonérer que par la preuve d'une cause étrangère, remplissant les conditions de la force majeure (sauf en ce qui concerne la faute de la victime), ce qui l'obligera à identifier la cause du dommage, soit de façon positive, soit de manière inductive, en établissant que ce dommage ne peut trouver sa source que dans un événement qui ne lui est pas imputable ²¹.

L'obligation de résultat peut enfin être conventionnellement aggravée si le débiteur accepte de prendre en charge expressément le cas fortuit ou le fait des tiers (autres qu'un agent d'exécution). L'article 1825 du Code civil en donne un exemple en matière de bail à cheptel : « La perte, même totale et par cas fortuit, est en entier pour le fermier, s'il n'y a convention contraire ». Certains auteurs préfèrent parler dans ce cas d'une obligation de garantie. Il faut toutefois se garder d'une confusion avec les garanties légales (garantie

¹⁹ Ph. REMY, *op. cit.*, *R.T.D.Civ.*, 1997, p. 343, n° 28 ; D. TALLON, *op. cit.*, *R.T.D.Civ.*, 1994, p. 231, n° 23.

²⁰ Cass., 29 novembre 1984, *R.C.J.B.*, 1987, 213, note F. GLANSDORFF ; *Pas.*, 1985, I, 399.

²¹ Cass., 5 janvier 1995, *Bull. Cass.*, 1995, 17 ; *R.W.*, 1995-1996, 155.

légale des vices cachés due par le vendeur, garantie décennale des entrepreneurs et architectes) qui s'apparentent en principe à des obligations de résultat (voy. *infra*).

14. — Cette gradation des obligations de résultat n'est bien entendu pertinente que si l'on admet de faire une nette différence entre la preuve de l'absence de faute et la preuve de la force majeure. On sait que cette distinction a été mise à mal par le professeur Tunc pour qui les deux concepts sont identiques ²². Pour la Cour de cassation belge, la force majeure résulte d'un obstacle insurmontable rendant absolument impossible l'exécution de l'obligation, survenu de manière telle que toute faute de celui qui s'en prévaut soit exclue. Elle ne peut se déduire que d'un événement indépendant de la volonté humaine qu'on n'a pu ni prévoir ni conjurer ²³.

Il faut probablement considérer que la force majeure doit, elle-même, être mesurée en fonction du contenu et de l'intensité de l'obligation assumée par le débiteur ²⁴. Bien qu'il ne s'agisse probablement que d'une différence de degré dans l'intensité de la preuve contraire, il convient, selon nous, de distinguer par ordre de difficulté, la preuve d'une conduite diligente, la preuve de l'absence de faute ²⁵ et la preuve d'une cause étrangère exonératoire ²⁶. Celle-ci nécessite en effet d'identifier la cause de l'inexécution ou, à tout le moins, de démontrer que le dommage est certainement dû à une cause étrangère qui n'est pas imputable au débiteur.

Ceci étant, il est permis d'affirmer que la plupart des obligations contractuelles, en tout cas celles qui forment le cœur du contrat, sont des obligations de résultat, tant il est vrai que ce que recherche habituellement le créancier, c'est obtenir le résultat, l'avantage économique attendu du contrat ²⁷. La plupart du temps, la faute du débiteur contractuel consistera à n'avoir pas exécuté ce qu'il avait promis, alors qu'il n'en était pas empêché par force majeure.

3°) Critères de la distinction

²² A. TUNC, *R.T.D.Civ.*, 1945, p. 235 ; il semble cependant que d'après cet auteur, la preuve d'une conduite diligente n'équivaut pas en pratique à l'absence de faute.

²³ Cass., 12 juin 1947, *Pas.*, 1947, I, 264 ; Cass., 15 février 1951, *Pas.*, 1951, I, 388 ; Cass., 9 décembre 1976, *Pas.*, 1977, I, 408.

²⁴ Sur cette question voy. R. KRUIHOF, « Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering », in *Hommages à René Dekkers*, Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 283.

²⁵ En cas de vol du véhicule dans les locaux d'un garagiste, il incombe à ce dernier de rapporter la preuve d'une cause étrangère exonératoire, et non pas seulement la preuve générale de l'absence de faute : Bruxelles, 23 février 1990, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11903, note R. BOGAERT ; Liège, 17 novembre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 823.

²⁶ Voy. cass., 14 février 1991, *R.W.*, 1991-1992, 845 : lorsqu'il ressort des faits que les dégradations causées au véhicule mis en dépôt sont dues au vol dont il a été l'objet dans le garage du dépositaire et qu'aucune faute, en relation causale avec le vol, ne peut être reprochée à ce dernier, le juge peut régulièrement en déduire que les dégradations sont dues à une cause étrangère.

²⁷ Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, 1996, n° 1501.

15. — Il n'est pas facile de proposer une liste exhaustive de critères permettant de distinguer les obligations de moyens et les obligations de résultat. Cette difficulté tient à la fois à la grande diversité des obligations contractuelles, au laconisme de la motivation de certaines décisions des juges du fond et aux considérations d'équité qui font souvent pencher la balance en faveur de la victime.

Tout au plus peut-on proposer une méthodologie et quelques principes de solution. L'appartenance d'une obligation à l'une ou l'autre des catégories dépend fondamentalement de l'attribution de la charge des risques de l'inexécution, dans le respect de la volonté des parties ou, à défaut de ce que l'on peut raisonnablement exiger du débiteur, compte tenu des attentes légitimes du créancier.

— La volonté des parties

16. — Le choix entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyens dépend en premier lieu de la volonté des parties. En l'absence de dispositions impératives ou d'ordre public, c'est à elles qu'il appartient de déterminer le contenu et la portée des obligations qu'elles acceptent d'assumer²⁸. L'attribution des risques de l'inexécution a pu faire l'objet d'une clause expresse dont il est permis de déduire une promesse de résultat. Il suffira de s'y référer. Elle peut également se déduire de telle clause déterminant expressément le caractère de l'obligation ou de telle autre prévoyant que le débiteur est tenu d'une simple obligation de diligence, voire d'une clause limitative de responsabilité visant à transformer une obligation de résultat en une obligation de moyens²⁹. Ces clauses sont en principe valables dans la limite des principes qui régissent la validité des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité.

En l'absence de disposition conventionnelle expresse, il conviendra de rechercher la volonté présumée des parties. La Cour de cassation n'exerce aucun contrôle sur cette question qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond³⁰. Il est permis de le regretter. On sait ce que comporte de factice et d'artificiel l'opération qui consiste à se demander ce que les parties auraient décidé si elles avaient envisagé de régler expressément la question litigieuse. Le juge du fond se laisse alors guider par des critères plus ou moins objectifs frappés du coin du bon sens et qui témoignent moins du souci de faire prévaloir la volonté des parties que d'un souci d'équité et de bonne foi. La question est en effet de savoir ce qu'on peut raisonnablement exiger du débiteur lorsqu'il s'engage à telle ou telle prestation ou, ce qui revient au même, ce que le créancier pouvait légitimement attendre de lui au moment de la conclusion du contrat³¹.

²⁸ Cass., 3 mai 1984, *Pas.*, 1984, I, 1081 ; *Entr. et Dr.*, 1985, 132, concl. Proc. gén. E. Kring et obs. ; *R.W.*, 1984-1985, 1987 ; Cass., 18 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, 1068. Voy. également Mons, 11 décembre 1991, *R.R.D.*, 1992, p. 211, note B. ROLAND.

²⁹ Comm. Bruxelles, 11 mars 1992, *J.T.*, 1993, 206.

³⁰ Cass., 7 février 1992, *Pas.*, 1992, I, 503.

³¹ Voy. à cet égard G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité*, 1998, n° 514 ; voy. également la thèse de X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui*, L.G.D.J./Bruylant, 1995.

Bien sûr, il est possible d'admettre que le résultat de cette interrogation correspond nécessairement à la volonté présumée des parties, mais, il conviendrait alors de s'assurer que le risque de l'inexécution est entré, au moins implicitement, dans le champ contractuel et qu'il a été attribué, de commun accord, à l'une des parties. Ceci est rarement fait ³². En tout état de cause, le critère de la volonté des parties paraît bien insuffisant lorsqu'il s'agit de qualifier des obligations nouvelles que le juge déduit du contrat au titre de la fonction complétive de la bonne foi.

De façon plus réaliste, il faut reconnaître que la distinction entre les obligations de moyens et de résultat permet aux juges d'imposer aux parties des normes objectives de comportement et de mettre ainsi en œuvre une véritable politique de réparation et de prévention des dommages. Il est d'ailleurs souvent difficile de distinguer dans leur motivation, ce qui relève de l'analyse objective et ce qui relève du « désirable ».

— La qualité des parties

17. — Pour répartir les obligations contractuelles selon leur intensité, Demogue lui-même se fondait sur l'opposition entre les professions libérales et les métiers. « Le professionnel qui a une profession libérale, c'est-à-dire exigeant une indulgence dans l'exécution comme le médecin, l'avocat, n'a à sa charge qu'une obligation de moyens. Le métier, qui va depuis le manœuvre jusqu'au plus haut degré, jusqu'à l'architecte, comporte d'ordinaire une obligation de résultat, car le résultat peut être atteint presque sûrement avec la technique appropriée » ³³.

Ce critère est bien entendu insuffisant au regard de l'éventail des activités économiques. On peut lui reprocher de faire prévaloir une vision bourgeoise de la société conduisant à privilégier, de façon inexplicée, les professions libérales par rapport aux techniciens. Plus fondamentalement encore, cette proposition reflète une certaine confiance aveugle dans l'efficacité des sciences et des techniques. Or, l'utilisation des techniques n'est pas toujours dépourvue d'aléas. La seule question pertinente est dès lors de savoir qui a accepté de prendre ces aléas en charge.

— Le critère de l'aléa et le rôle de la victime

18. — En l'absence de clause conventionnelle précise, le critère le plus fréquemment employé pour départager les obligations de moyens et de résultat consiste à vérifier le caractère plus ou moins aléatoire de la prestation promise par le débiteur. Si le résultat paraît à ce point aléatoire que l'on ne peut raisonnablement attendre du débiteur qu'il

³² Voy. P. JOURDAIN, « L'obligation de sécurité (à propos de quelques arrêts récents) », *Gaz. Pal.*, 25 septembre 1993 (2^e sem.), p. 1174.

³³ DEMOGUE, *op. cit.*, n° 1237.

obtienne ce résultat, l'obligation sera généralement tenue pour une obligation de moyens ³⁴.

L'illustration la plus nette de cette catégorie d'obligations est l'obligation de soins du médecin. Celui-ci ne pouvant raisonnablement être tenu de guérir le malade, son obligation consiste, selon les termes du fameux arrêt *Mercier*, « à lui prodiguer des soins attentifs et consciencieux et, sous réserve de circonstances exceptionnelles, conformes aux données actuelles de la science » ³⁵. Non seulement, l'on ne peut exiger plus de lui, mais on peut raisonnablement considérer que le malade accepte ou doit accepter la part d'aléa que comporte la prestation médicale.

Ceci n'empêche que la jurisprudence impose, de temps à autres, une obligation de résultat au médecin lorsqu'il s'agit, par exemple, d'accomplir un acte technique réputé simple où l'aléa est à ce point réduit que le patient a pu légitimement penser qu'il était à l'abri de tout danger sérieux ³⁶.

De même, l'obligation de conseil et d'assistance qui repose sur l'avocat est en principe une obligation de moyens, car il ne peut raisonnablement promettre à son client le gain du

³⁴ Voy. P. VAN OMMESLAGHE, « Examen », *R.C.J.B.*, 1986, p. 215, n° 105 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité*, 1998, n° 541 ; Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, n° 1531 et ss. ; P. JOURDAIN, *op. cit.*, *Gaz. Pal.*, 1993, II, 1174.

³⁵ Cass. Fr., 20 mai 1936, *Dall.*, 1936, 88. En jurisprudence belge, voy. entre autres, Bruxelles, 3 février 1989, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11817 ; J.P. Liège, 22 novembre 1991, *J.J.P.*, 1992, p. 18 ; l'obligation de soins qui pèse sur l'établissement hospitalier est elle-même une obligation de moyens : Civ. Bruxelles, 12 octobre 1990, *R.G.D.C.*, 1991, p. 408 ; *R.G.A.R.*, 1992, n° 11996 ; Civ. Charleroi, 20 février 1990, *R.G.A.R.*, 1992, n° 12074.

³⁶ En ce qui concerne les analyses sanguines, un arrêt de la Cour d'appel de Toulouse de 1959, considérait déjà qu'elles étaient dépourvues d'aléa (Toulouse, 14 décembre 1959, *J.C.P.*, 1960, II, 11402, note R. SAVATIER, *R.T.D.Civ.*, 1960, p. 298, note H & L MAZEAUD). « La détermination du groupe et du facteur rhésus s'effectue à coup sûr quand il y est correctement procédé, de sorte que l'acte médical se réduit alors à une recherche d'ordre technique, obéissant à des règles strictes et invariables, qui doivent nécessairement aboutir à une exacte solution ». Il faut se garder toutefois des généralisations hâtives et examiner chaque fois objectivement la marge d'erreur tolérable en l'état de la science.

La jurisprudence est parfois discordante lorsqu'il s'agit d'analyser le risque résiduel en cas de stérilisation. Certains tribunaux considèrent que même si l'infécondité ne peut être garantie à 100 % après l'intervention, celle-ci doit avoir pour résultat une infécondité définitive. Il suffit que le résultat escompté puisse être atteint par une utilisation normale de moyens raisonnables (Civ. Anvers, 17 janvier 1980, *Bull. Ass.*, 1981, p. 183 ; Civ. Anvers, 26 février 1992, *R.G.D.C.*, 1992, p. 1101 ; Civ. Malines, 9 juin 1992, *Rev. dr. santé*, 1996-1997, p. 374). D'autres estiment qu'en cas de stérilisation, il subsiste un léger risque de recanalisation spontanée qui exclut l'existence d'une obligation de résultat (Civ. Hasselt, 23 octobre 1989, *R.G.D.C.*, 1990, p. 372 ; *Pas.*, 1990, III, 50 ; Anvers, 15 juin 1994, *Rev. dr. santé*, 1996-1997, p. 358, note J. TERHEERDT).

En cas d'interruption volontaire de grossesse, le médecin est généralement tenu d'une obligation de moyens, en raison des incertitudes qui entourent l'opération (TGI Evreux, 21 décembre 1979, *Dall.*, 1981, p. 185, note J. PENNEAU). Le tribunal civil de Courtrai considère par contre que l'exécution d'un avortement légal demandé après 6 semaines de grossesse est une obligation de résultat pour le médecin : Civ. Courtrai, 1^{er} février 1994, *R.W.*, 1995-1996, 57, note.

L'interprétation d'une radiographie a aussi été tenue pour une obligation de résultat, dans un cas où il s'agissait de déceler un cancer du poumon : Anvers, 27 octobre 1992, *Turnh. Rechtsl.*, 1993, p. 47, note.

Sur tout ceci, voy. J.-L. FAGNART, « Aspects nouveaux de la responsabilité médicale », Centre des Facultés universitaires catholiques pour le recyclage en droit, 1996, 66 pp.

procès³⁷. L'obligation d'accomplir les actes de procédure dans les formes et les délais requis est par contre généralement considérée comme une obligation de résultat en sorte que si l'avocat a laissé s'écouler ce délai, il est automatiquement présumé en faute³⁸.

Le même raisonnement peut être tenu à propos du notaire³⁹, du courtier⁴⁰, de l'expert comptable⁴¹, du gestionnaire de fortune⁴², du curateur⁴³, de l'agent immobilier⁴⁴ ou de l'agence matrimoniale⁴⁵.

On voit ainsi qu'un même contrat peut comporter plusieurs obligations dont certaines sont de résultat et d'autres de moyens. On penche généralement pour la première solution lorsque le résultat peut être atteint par une utilisation normale des moyens.

19. — Si la prestation promise est sous la pleine et entière maîtrise du débiteur, celui-ci sera en principe tenu au résultat. Cette qualification n'implique pas nécessairement que la prestation soit dépourvue de tout aléa. Il suffit qu'elle présente une probabilité suffisamment importante de réussite, pour que le créancier puisse légitimement s'attendre à l'obtention du résultat. Si c'est le cas, il n'a donc pas pu accepter de supporter le risque de l'inexécution. On dira même que ce risque doit pouvoir être légitimement ignoré par le public.

³⁷ Civ. Bruxelles, 6 février 1991, *J.T.*, 1991, p. 661 ; *Bull. Ass.*, 1991, p. 703, obs. P. Y. BOVY ; *R.G.D.C.*, 1991, p. 756.

³⁸ Mons, 6 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1997, 437, note BUYLE ; Mons, 16 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, 443 ; *contra* mais dans le cas particulier du non-respect d'un délai conventionnel prévu par un contrat d'assurance et sanctionné par la déchéance : Gand, 29 janvier 1993, *R.W.*, 1993-1994, p. 23, note ; *Bull. Ass.*, 1994, p. 424, note VEECKMANS.

³⁹ Le devoir de conseil et d'investigation du notaire est une obligation de moyens (Civ. Turnhout, 19 février 1979, *Tijd. Not.*, 1979, 247). En revanche, l'obligation de mentionner le titre de propriété des vendeurs (non de vérifier la réalité de ce titre) est une obligation de résultat (Civ. Charleroi, 9 mars 1995, *R.G.E.N.*, 1997, p. 456 ; *Rev. Not. b.*, 1997, p. 617), de même que l'engagement de délivrer endéans les 2 mois un état hypothécaire confirmant que l'inscription occupera le premier rang (Anvers, 11 mars 1992, *Rev. Not. b.*, 1993, p. 39, note).

⁴⁰ L'engagement pris par le courtier de trouver une assurance pour un client est une obligation de moyens (Comm. Anvers, 26 janvier 1995, *Bull. Ass.*, 1996, p. 147), mais l'engagement d'étendre la couverture aux meubles meublant est une obligation de résultat (Liège, 20 octobre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 423).

⁴¹ Civ. Gand, 13 septembre 1996, *T.G.R.*, 1996, 178.

⁴² Le gestionnaire de fortune est tenu, quant à sa gestion, d'une obligation de moyens, sauf dans la mesure où il a garanti l'issue de sa mission. Sent. arb. Bruxelles, 29 mars 1996, *R.D.C.*, 1996, 1078, note J.-P. BUYLE et X. THUNIS ; Comm. Bruxelles, 2 février 1995, *R.D.C.*, 1996, p. 1072, note J.-P. BUYLE et X. THUNIS.

⁴³ Le curateur assume une obligation de moyens quant à sa gestion : Civ. Liège, 23 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1106.

⁴⁴ L'obligation de trouver un acquéreur est une obligation de moyens : Anvers, 8 février 1977, *Entr. et Dr.*, 1978, p. 194, note PELEGRIN.

⁴⁵ L'obligation pour l'agence de mettre le client en contact avec d'autres personnes est de moyens, dès lors qu'elle recherche des profils psychologiques et professionnels concordants. Civ. Liège, 9 janvier 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 522 ; *contra* Civ. Bruxelles, 14 avril 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 524 : l'agence s'oblige à présenter à ses clients un nombre raisonnable de candidats correspondant à leurs aspirations. Cette obligation est de résultat.

L'on retrouve ici le principe du respect des attentes légitimes du public qui permet au juge de déterminer la mesure du raisonnable, en l'absence d'une expression claire de volonté.

Le critère de l'aléa ou de l'acceptation des risques se prête cependant à de nombreuses interprétations. Dans le cas des obligations de sécurité, par exemple, certains considèrent que le créancier n'accepte jamais le risque qu'une atteinte soit portée à son intégrité physique, en sorte que l'obligation de sécurité devrait toujours être considérée comme une obligation de résultat⁴⁶. On note alors un glissement, d'une analyse objective de l'aléa inhérent à la prestation vers une appréciation subjective de l'attente de la victime, guidée par une politique de protection de son intégrité physique. Ce n'est pas tant la sécurité attendue par la victime qui doit servir de critère, que l'attribution raisonnée du risque lié à la prestation.

20. — L'analyse du caractère aléatoire de la prestation se double souvent d'un examen du rôle plus ou moins actif joué par le créancier dans l'exécution du contrat. Si celui-ci dispose d'une liberté d'action importante lors de l'accomplissement des prestations, l'obligation sera de moyens. Si par contre, le créancier ne dispose d'aucune autonomie, s'il a un rôle purement passif, s'il n'a d'autre choix que de s'abandonner presque complètement entre les mains du débiteur, son obligation sera de résultat⁴⁷.

La justification est claire : la participation active du créancier dans l'exécution fait naître un aléa non maîtrisable par le débiteur, puisque le but visé ne dépend plus seulement de son attitude. Il appartient alors au juge d'apprécier en fait l'autonomie plus ou moins grande dont disposait la victime durant la période d'exécution du contrat.

Ce critère a été utilisé en Belgique pour caractériser l'obligation de l'exploitant d'un car wash⁴⁸, d'un parc d'attraction⁴⁹ ou d'un manège forain⁵⁰. Sans faire preuve d'une très grande constance, la jurisprudence française y a recours également pour caractériser

⁴⁶ Voy. Y. LAMBERT-FAIVRE, « Fondement et régime de l'obligation de sécurité », *Dall.*, 1994, Chron., pp. 81-85.

⁴⁷ P. JOURDAIN, *op. cit.*, *Gaz. Pal.*, 1993, 1174 ; Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, 1996, n° 1540 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité*, 1998, n° 592.

⁴⁸ Lorsque l'exploitant du car-wash possède la maîtrise exclusive du véhicule pendant le déroulement de l'opération, l'obligation qui pèse sur lui de restituer le véhicule sans dégradation à la sortie des installations est une obligation de résultat. Voy. Bruxelles, 5 novembre 1982, *Bull. Ass.*, 1983, 187, obs. ; Bruxelles, 23 janvier 1990, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11903, obs. R. BOGAERT, qui évoque une triple obligation de résultat à charge de l'exploitant : effectuer le lavage, conserver la chose et la remettre à son propriétaire ; on préfère la décision plus raisonnable de la Cour d'appel de Bruxelles (7 mars 1996, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12871) qui estime que « si un garagiste n'a qu'une obligation de moyens quant au lavage de la voiture dont la propreté dépend de plusieurs facteurs, en revanche, il contracte une obligation de résultat quant à la sécurité de ses installations dès lors qu'il prend en charge un véhicule dont le conducteur doit rester passif ».

À noter cependant que la charge de la preuve préalable de l'identité ou de l'état du véhicule au moment du dépôt repose sur l'automobiliste : Bruxelles, 23 janvier 1990, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11903, note R. BOGAERT.

⁴⁹ Civ. Nivelles, 22 mars 1993, *R.G.D.C.*, 1993, p. 488. L'exploitant d'une attraction dont la clientèle n'a pas la maîtrise du fonctionnement assume une obligation de sécurité de résultat pendant tout son déroulement.

⁵⁰ Mons, 30 novembre 1987, *R.R.D.*, 1988, p. 157.

l'obligation de l'exploitant d'un télésiège ⁵¹, d'un remonte-pente ⁵², d'un parc de jeux pour enfants ⁵³ ou d'un toboggan aquatique ⁵⁴.

Là encore, l'appréciation n'est pas toujours très rigoureuse, le choix entre les deux obligations traduisant souvent une volonté de protéger la victime, même lorsque celle-ci n'est pas privée de toute initiative.

— Autres critères

21. — Parmi les critères qui permettent de déterminer l'appartenance d'une obligation contractuelle à la catégorie des obligations de moyens ou de résultat, il semble que l'aptitude respective des parties contractantes pour rapporter la preuve de l'inexécution pourrait aussi jouer un rôle.

Récemment, la Cour de cassation française a considéré par deux fois qu'il appartenait au débiteur de l'obligation d'information de démontrer qu'il avait correctement informé son cocontractant. Elle a consacré cette solution pour le médecin ⁵⁵ et pour l'avocat ⁵⁶. On remarquera toutefois que dans chacune des hypothèses, la Cour a statué sur le fondement de l'article 1315 C. civ., sans constater expressément que l'obligation d'information devait être tenue pour une obligation de résultat.

On reconnaît également une tendance des tribunaux à retenir l'existence d'une obligation de résultat lorsque la faute est à ce point grossière qu'elle ne fait aucun doute. Il en va ainsi par exemple de la responsabilité de l'hôpital en cas d'intervention de patient ou de la responsabilité du médecin qui se trompe sur le membre à soigner ou qui a oublié une compresse ou tout autre objet indésirable dans le corps du malade ⁵⁷. La défaillance est si manifeste qu'elle fait présumer la faute du débiteur ⁵⁸. Dans ce cas, la distinction entre

⁵¹ Cass. fr. civ. (1^{er} Ch.), 1^{er} mars 1986, *Bull. cass.*, I, n° 65. L'exploitant n'est tenu que d'une simple obligation de moyens pendant les opérations d'embarquement et de débarquement au cours desquels le skieur a un rôle actif.

⁵² En matière de remontées mécaniques, la jurisprudence a beaucoup fluctué. Par un arrêt du 4 novembre 1992, la Cour de cassation en est revenue à l'obligation de moyens, vu la participation active de l'utilisateur (Cass. fr. civ. (1^{er} Ch.), 4 novembre 1992, *Bull. cass.*, I, n° 277 ; *Dall.*, 1994, Jur., p. 45, note Ph. BRUN ; *R.T.D.Civ.*, 1993, p. 364, obs. P. JOURDAIN.

⁵³ Cass. civ. fr., 18 février 1986, *R.T.D.Civ.*, 1986, p. 770, obs. J. HUET.

⁵⁴ Cass. fr. civ. (1^{er} Ch.), 28 octobre 1991, *Bull. cass.*, I, n° 289 ; *R.T.D.Civ.*, 1993, 397, obs. P. JOURDAIN.

⁵⁵ Cass. fr. civ., 25 février 1997, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12858. « Celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ».

⁵⁶ Cass. fr. civ., 29 avril 1997, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12855 : en plaçant sur l'avocat la charge de la preuve de ce qu'il s'était acquitté de son devoir de conseil, alors que l'avocat est tenu d'une obligation particulière d'information et de conseil vis-à-vis de son client et qu'il lui importe de prouver qu'il a exécuté cette obligation, la Cour d'appel n'a fait qu'appliquer l'article 1315 du Code civil.

⁵⁷ Anvers, 29 juin 1992, *Vlaams tijdschrift voor gezondheidsrecht*, 1994-1995, p. 20, note D. FRERIK ; Civ. Bruxelles, 17 novembre 1995, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12751.

⁵⁸ Sur le rapprochement entre l'adage *res ipsa loquitur* et l'obligation de résultat, voy. T. VANSWEEVELT, *La responsabilité civile du médecin*, Makly/Bruylant, 1996, p. 114, n° 162 et suiv.

l'obligation de moyens et de résultat ne présente que peu d'intérêt pratique puisque les faits parleront le plus souvent d'eux-mêmes, l'inexécution n'étant pas simplement défectueuse mais totale ⁵⁹.

4°) Application de la distinction selon l'objet de l'obligation

22. — Bien que l'appartenance d'une obligation à l'une ou l'autre catégorie dépende en premier lieu de la volonté des parties ou de la loi, il est permis de tenter une classification des obligations selon leur objet en s'inspirant des critères objectifs dégagés ci-dessus.

— Obligations de délivrance, de restitution, de conservation

23. — Les obligations de délivrance et de restitution sont généralement qualifiées d'obligations de résultat, car elles ne sont pas susceptibles de plus ou de moins. L'obligation de livrer un corps certain est le complément matériel de l'obligation de donner, et il est normal de considérer que le créancier n'a en principe pas accepté de supporter le moindre aléa concernant l'exécution de la prestation ⁶⁰. L'obligation pour le vendeur de délivrer une chose conforme est donc de résultat ⁶¹, comme celle de livrer la chose dans le délai fixé ⁶². La solution n'est pas choquante car, lorsqu'il s'agit de l'avantage économique immédiatement attendu du contrat, le créancier peut en principe légitimement s'attendre à l'obtention du résultat ⁶³.

De façon curieuse en revanche, l'obligation de restituer une chose empruntée ou déposée est souvent présentée comme une obligation de résultat, par opposition à l'obligation qu'aurait le même emprunteur ou le même dépositaire de conserver la chose qui, elle, serait de moyens (art. 1880 et 1927 C. civ.) ⁶⁴. L'obligation de conservation impose en

⁵⁹ Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, 1996, n° 1522, qui voient dans ces hypothèses un tempérament au régime juridique de l'obligation de moyens.

⁶⁰ Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, 1996, n° 1502.

⁶¹ Bruxelles, 22 septembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 333 ; *Pas.*, 1989, II, 38, note J.S. Voy. aussi Comm. Bruxelles, 18 février 1980, *R.G.A.R.*, 1981, n° 10274 : l'obligation de livraison d'un système informatique est de résultat, tandis que l'obligation de réaliser les performances promises ne constitue qu'une obligation de moyens.

⁶² Civ. Namur, 5 octobre 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1495 ; si cette obligation est de résultat, elle n'est plus qu'une obligation de moyens, lorsque le délai est approximatif.

⁶³ On s'explique ainsi que l'obligation de l'entrepreneur de construire une maison clé sur porte puisse être considérée comme une obligation de résultat (Comm. Verviers, 13 octobre 1986, *J.L.M.B.*, 1987, p. 382 ; Bruxelles, 26 octobre 1990, *J.L.M.B.*, 1992, 364, obs. P.-H.) ; de même que l'obligation du porte fort (J.P. Anvers, 7 novembre 1984, *R.W.*, 1986-1987, 2323 ; *R.G.E.N.*, 1988, p. 414).

⁶⁴ Voy. pour une nette distinction entre l'obligation de restitution et l'obligation qui incombe au dépositaire salarié : Gand, 2 novembre 1994, *A.J.T.*, 1994-1995, p. 367, note B. CATOIR ; Civ. Louvain, 6 juin 1994, *Pas.*, 1994, III, 6 ; *R.G.D.C.*, 1995, p. 413 ; Comm. Hasselt, 20 novembre 1996, *Limb. Rechts*, 1997, 113 qui précise toutefois à juste titre que le dépositaire doit prouver que les détériorations sont imputables à la force majeure, car l'obligation de résultat vaut en effet aussi bien en cas de perte totale qu'en cas de détérioration. L'obligation de l'emprunteur de restituer la chose prêtée est bien entendue une obligation de résultat : Mons, 23 avril 1992, *Pas.*, 1993, II, 184.

effet traditionnellement au débiteur de se conformer à une conduite diligente appréciée par référence au *bonus pater familias*.

La dissociation qui est ainsi effectuée entre l'obligation de restitution et l'obligation de conservation paraît bien artificielle. L'autonomie de l'une par rapport à l'autre a été légitimement critiquée pour la simple raison qu'il n'est possible de restituer que ce qui a été conservé ⁶⁵.

Certes, l'on pourrait soutenir que l'obligation de restitution concernerait la remise matérielle de la chose en fin de contrat, dans l'état où elle se trouve à ce moment, alors que l'obligation de conservation consisterait à remettre la chose en bon état, mais la distinction est très théorique. En pratique, il paraît difficile de distinguer la simple dégradation d'une chose qui ne se trouve plus dans l'état où elle a été remise, d'une restitution partielle et donc nécessairement défectueuse : celui qui manque à son obligation de conservation manque du même coup à son obligation de restitution ⁶⁶.

On remarquera d'ailleurs que la plupart des textes du Code civil qui concernent directement ou indirectement une obligation de restitution (art. 1245 et 1302 C. civ., art. 1884 pour le prêt à usage, 1933 pour le dépôt, 1732 pour le louage de choses et 1789 pour le contrat d'entreprise) font tous référence à la faute, celle qui consiste à ne pas avoir veillé correctement à la conservation de la chose.

24. — On a proposé de résoudre cette apparente contradiction en considérant que le débiteur qui ne restitue pas ou qui ne restitue que partiellement la chose est présumé en faute pour n'avoir pas fourni un résultat (la remise de la chose), tout en l'autorisant à s'exonérer s'il parvient à démontrer qu'il n'a commis aucune faute dans la conservation ⁶⁷. Telle est la solution qui semble ressortir de la jurisprudence belge en ce qui concerne l'obligation de restitution du garagiste auquel on a confié un véhicule pour entretien ou réparation ⁶⁸, l'obligation du teinturier auquel on a remis des vêtements ou

⁶⁵ Voy. M. VAN QUICKENBORNE, « Réflexions sur le dommage purement contractuel », *R.C.J.B.*, 1988, p. 353, n° 15 ; M.-L. MORANÇAIS-DEMEESTER, « La responsabilité des personnes obligées à restitution », *R.T.D.civ.*, 1993, p. 758, n° 307.

⁶⁶ M.-L. MORANÇAIS-DEMEESTER, « La responsabilité des personnes obligées à restitution », p. 782, n° 50.

⁶⁷ M.-L. MORANÇAIS-DEMEESTER, « La responsabilité des personnes obligées à restitution », *R.T.D.Civ.*, 1993, pp. 757-787.

⁶⁸ Liège, 1^{er} avril 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 603, note Bruxelles, 24 mai 1993, *Dr. circ.*, 1993, p. 293 ; *R.G.A.R.*, 1995, n° 12531 ; Liège, 4 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1995, p. 265, obs. P. HENRY, *R.R.D.*, 1993, p. 399 ; Bruxelles, 27 novembre 1989, *Dr. circ.*, 1990, p. 316 ; Liège, 26 mai 1986, *Jur. Liège*, 1986, p. 540 ; Bruxelles, 13 mars 1990, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11843 et 1993, n° 12081 ; Civ. Nivelles, 12 février 1991, *R.G.D.C.*, 1992, p. 442 ; Comm. Bruxelles, 30 avril 1991, *J.T.*, 1991, p. 723 ; Comm. Bruxelles, 18 décembre 1991, *R.G.A.R.*, 1994, n° 12347 ; certaines décisions précisent à juste titre que le garagiste, chargé d'effectuer un entretien ou des réparations au véhicule de son client, n'assume, quant à la bonne exécution de cet entretien ou de ces réparations, qu'une obligation de moyens : Mons, 14 septembre 1995, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12734 ; pour une interprétation plus nuancée, selon laquelle, en cas de doute, la convention doit s'interpréter en faveur du garagiste : Civ. Bruxelles, 13 avril 1995, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12715.

Tenu de l'obligation de restituer le véhicule qui lui a été confié, le garagiste ne peut dès lors se prévaloir du vol comme une cause étrangère libératoire, s'il n'a pas pris toutes les précautions nécessaires

d'autres objets pour nettoyage⁶⁹, l'obligation du restaurateur ou de tout exploitant qui met à disposition de ses clients un vestiaire⁷⁰, ainsi que celle du photographe auquel on a remis des films à développer⁷¹. Bien entendu, le vol de l'objet confié ne constitue pas en soi un cas de force majeure, sauf au débiteur à démontrer que ce vol est survenu sans sa faute⁷². Si l'origine de la perte ou de la détérioration reste inconnue (incendie, explosion ...), l'absence de faute n'est pas pour autant démontrée. Le débiteur en supportera la charge. Dans ces conditions, l'absence de faute ne se distingue plus guère de la cause étrangère exonératoire.

En Belgique, le fait que le débiteur puisse s'exonérer en démontrant qu'il n'a pas commis de faute n'est inconciliable avec l'obligation de résultat. La responsabilité contractuelle étant en règle une responsabilité subjective, il s'agirait même du régime général. Dans un souci de précision, on parlera dès lors d'une obligation de résultat atténuée.

La solution proposée devrait prévaloir, en l'absence de disposition légale impérative ou de convention contraire, pour toutes les obligations de restitution indépendamment de la qualification du contrat en cause.

Ainsi, s'agissant d'un contrat de stationnement, il importe peu que l'opération soit qualifiée de location ou de dépôt salarié. Pourvu que l'on constate qu'il y a bien eu remise d'une chose, corps certain, qui a été préalablement confiée au débiteur et qui en a reçu la pleine maîtrise, la responsabilité devrait être déterminée conformément au régime de l'obligation de restitution⁷³.

Par contre, le contrat de coffre fort par lequel un banquier met à la disposition de son client un coffre destiné à recevoir des objets de valeur n'est pas nécessairement soumis au

pour se prémunir contre ce risque : voy. Liège, 4 juin 1993, *R.R.D.*, 1993, p. 395 ; *J.L.M.B.*, 1995, p. 265 ; Liège, 17 novembre 1992, *R.R.D.*, 1993, p. 249 ; Bruxelles, 13 mars 1990, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12081 ; Gand, 2 novembre 1994, *A.J.T.*, 1994-1995, p. 367, note B. CATOIR ; Civ. Louvain, 6 juin 1994, *Pas.*, 1994, III, 6 ; Liège, 1^{er} avril 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 603, note.

⁶⁹ L'obligation pour le teinturier professionnel de restituer, sans la moindre détérioration un tapis à nettoyer est de résultat : Bruxelles, 9 mai 1990, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11926, obs. F.G.

⁷⁰ Voy. dans le cas d'un restaurateur, Liège, 17 novembre 1989, *R.G.D.C.*, 1991, p. 256, note L. HOSTE et *R.G.A.R.*, 1992, n° 11979, note L. HOSTE ; Civ. Liège, 9 octobre 1980, *Jur. Liège*, 1980, 333 ; l'organisateur d'une fête privée est, lui aussi, tenu au résultat quant à la restitution des vêtements : Gand, 27 mars 1986, *R.W.*, 1986-1987, 1151, note ; l'obligation pour la clinique de restituer les objets qui lui ont été remis par la victime d'un accident ou un patient lors d'un examen médical est de résultat : Anvers, 17 décembre 1990, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12236 ; J.P. Leuven, 27 décembre 1994, *Rev. Dr. santé*, 1995-1996, p. 67.

⁷¹ J.P. Bruxelles, 2 mai 1989, *J.J.P.*, 1989, p. 214 ; Civ. Louvain, 28 juin 1994, *D.C.C.R.*, 1994-1995, 249 note G. DEBERSAQUES ; Bruxelles, 9 octobre 1991, *D.C.C.R.*, 1992-1993, p. 139, note R. DE WIT. Le photographe supporte le risque de l'inexécution s'il ne peut invoquer aucune étrangère exonératoire, même si aucune faute ne peut être établie dans son chef. Jugé également que le photographe qui s'engage à réaliser un reportage vidéo assume aussi une obligation de résultat ; la circonstance que l'un des condensateurs de la caméra a fondu ne constitue pas un cas de force majeure : Civ. Furnes, 21 novembre 1996, *A.J.T.*, 1996-1997, p. 495, note PASCARIELLO.

⁷² Outre les réf. citées ci-dessus à propos du garagiste, voy. en cas de vol d'un bien loué, Bruxelles, 2 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 354, note.

⁷³ Voy. Liège, 12 avril 1995, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12737, qui analyse le contrat comme un dépôt salarié. « La présence d'un préposé à l'entrée du parking et la clôture de celui-ci, sont de nature à faire légitimement croire aux utilisateurs que le parking est bien surveillé et gardé ».

même régime, car le client n'a pas exactement remis la chose déposée dans le coffre, entre les mains du banquier. Un contrat de coffre-fort implique l'obligation pour la banque de garder et de conserver soigneusement les coffres et leur contenu. Ce devoir n'impliquerait pas pour autant une obligation de résultat dans une mesure telle que la banque garantirait aux locataires que le contenu du coffre restera intact ⁷⁴. Rien n'empêche toutefois de considérer, sur la base d'un raisonnement différent, que l'obligation de surveillance, ici assumée par le banquier, est particulièrement stricte et doit donc être considérée comme une obligation de résultat. C'est la solution retenue en France ⁷⁵.

— Obligations d'entretien, de réparation, de surveillance, de vigilance

25. — À défaut de clause contraire, les obligations d'entretien ou de réparation, de surveillance ou de vigilance, sont généralement considérées, en jurisprudence belge, comme des obligations de moyens.

À un degré supérieur de généralité, il est permis de penser que la plupart des obligations de faire relatives à une prestation de service à effectuer ou à un travail à fournir sont en principe des obligations de moyens ⁷⁶. Il faut toutefois se garder des généralisations hâtives. En l'absence de disposition légale, il convient en effet de se référer à la volonté des parties ainsi qu'au caractère plus ou moins aléatoire du résultat escompté. Il est vrai que la jurisprudence ne fait pas toujours preuve d'une grande rigueur dans cette analyse, s'agissant des entreprises de construction.

Jugé par exemple que l'entrepreneur spécialisé qui a en mains tous les aspects de la conception et de la réalisation et qui s'engage à poser un parquet dans un bâtiment nouveau, suivant une technique totalement maîtrisée est tenu au résultat ⁷⁷. Le contrat portant sur le traitement des murs contre l'humidité ascensionnelle comporte une obligation de même intensité ⁷⁸. Il en va ainsi également de l'obligation de l'entrepreneur général d'isoler parfaitement l'immeuble ⁷⁹, comme de celle du sous-traitant de rendre un toit étanche ⁸⁰. Par contre, sans qu'on aperçoive clairement les raisons de cette différence, l'obligation de l'entrepreneur de réaliser des travaux d'assèchement ⁸¹ ainsi que l'obligation du fournisseur de serrures de haute sécurité ont été tenues pour des obligations de moyens ⁸².

L'obligation d'installer un système d'alarme se déclenchant effectivement lors de l'intrusion d'un voleur est considérée en France comme une obligation de résultat. On ne

⁷⁴ Comm. Louvain, 16 mai 1995, *D.A.O.R.*, 1994-1995, 97, note BALLON.

⁷⁵ M.-L. MORANÇAIS-DEMEESTER, *op. cit.*, p. 785, n° 55.

⁷⁶ En ce sens, Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, 1996, n° 1495.

⁷⁷ Comm. Charleroi, 29 septembre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1316.

⁷⁸ Comm. Bruxelles, 6 décembre 1993, *Entr. et Dr.*, 1994, p. 71.

⁷⁹ Gand, 17 octobre 1986, *Entr. et Dr.*, 1986, p. 215.

⁸⁰ Comm. Bruxelles, 26 avril 1991, *Entr. et Dr.*, 1992, p. 157.

⁸¹ Comm. Gand, 28 septembre 1992, *Entr. et Dr.*, 1993, p. 143.

⁸² Bruxelles, 13 mai 1992, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12185, obs. J.-L. FAGNART.

pourrait en effet admettre que le créancier a accepté de supporter le moindre aléa dans l'obtention du résultat. La technique mise en œuvre par l'entrepreneur doit permettre d'atteindre le but légitimement attendu par le créancier⁸³. En Belgique, la Cour d'appel d'Anvers a considéré au contraire qu'un tel contrat ne faisait naître qu'une obligation de moyens⁸⁴.

Le garagiste assume, nous l'avons dit, une obligation de résultat quant à la restitution de ce véhicule, mais une obligation de moyens quant à la réparation du véhicule confié⁸⁵. De même, le teinturier assume une obligation de résultat quant à la restitution de ce vêtement dans l'état où il a été reçu, mais une obligation de moyens quant au nettoyage du vêtement⁸⁶.

26. — Les obligations qui consistent dans la surveillance d'autrui sont très généralement considérées comme des obligations de moyens. Il en va ainsi de l'obligation de vigilance mise à charge des moniteurs d'un club de vacances ou des chefs scouts pendant un dropping nocturne⁸⁷. La solution s'explique sans doute par le rôle actif que les bénéficiaires de ces activités conservent dans l'accomplissement de la prestation. Cette intervention enlève au débiteur la pleine maîtrise de l'exécution du contrat.

De même, la personne qui fait profession de garder des enfants en bas âge assume contractuellement une obligation de soins et de surveillance à l'égard des parents qui, à défaut de disposition légale ou conventionnelle en sens contraire, est constitutive d'une obligation de moyens⁸⁸. Il lui appartient de faire toute diligence afin de pouvoir remettre l'enfant à ses parents en bonne santé et indemne, à l'expiration du terme fixé⁸⁹.

L'obligation de surveillance qui incombe à une institution psychiatrique est de moyens, car les méthodes actuelles de traitement des malades mentaux sont incompatibles avec des mesures de surveillance trop strictes⁹⁰. Il en va de même de l'obligation de surveillance

⁸³ Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, n° 1498 et les réf. citées.

⁸⁴ Anvers, 24 avril 1990, *Bull. Ass.*, 1990, p. 467, note E. DENOËL.

⁸⁵ Les décisions suivantes opèrent clairement la distinction : Mons, 14 septembre 1995, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12734 ; Civ. Bruxelles, 13 avril 1995, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12715. Le dépanneur est, lui aussi, tenu d'une obligation de moyens quant à la bonne exécution de la réparation : Civ. Louvain, 4 novembre 1987, *R.G.D.C.*, 1988, p. 493. L'âge du véhicule et son kilométrage accroît bien entendu l'aléa inhérent à l'exécution de cette obligation.

⁸⁶ J.P. Gand, 15 avril 1991, *J.J.P.*, 1992, 139.

⁸⁷ En ce sens, Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, 1996, n° 1496.

⁸⁸ Civ. Liège, 12 mars 1979, *R.G.A.R.*, 1980, n° 10.223 ; Bruxelles, 12 décembre 1995, *R.G.A.R.*, 1998, n° 12912.

⁸⁹ Sur cette question, voy. A. CATHELINEAU, « La responsabilité des assistantes maternelles : apparence et réalité », *Resp. civ. et ass.*, avril 1998, chron., n° 8.

⁹⁰ Civ. Hasselt, 7 avril 1986, *R.W.*, 1986-1987, 1757, note T. VANSWEEVELT ; Civ. Tongres, 2 septembre 1991, *Limb. Rechtsl.*, 1993, p. 217 ; J.P. eeklo, 12 janvier 1995, *T.G.R.*, 1995, 171.

qui incombe aux membres du personnel des établissements hospitaliers ⁹¹ et de celle qui pèse sur une société de surveillance et de sécurité ⁹².

— Obligations d'information de renseignement ou de conseil

27. — Les obligations d'information se sont multipliées parallèlement au renforcement des exigences de bonne foi dans la formation et l'exécution du contrat. Le débiteur d'une telle obligation doit en principe prévenir son partenaire des risques et avantages de la mesure ou de l'acte envisagé. N'ayant pas à prendre parti, ni à diriger son partenaire, il peut se contenter de l'éclairer en lui fournissant toutes les informations nécessaires afin que son choix puisse être effectué en connaissance de cause ⁹³.

L'obligation de conseil est plus exigeante : elle contraint le débiteur à accomplir certaines recherches, à faire des démarches, voire à procéder à des études en vue d'indiquer à son client la voie qui lui paraît la meilleure ⁹⁴. Comme il a été judicieusement observé, « le conseil correspond à la mise en relation du renseignement brut avec l'objectif poursuivi par le créancier de l'obligation d'information » ⁹⁵. En pratique, il n'est pas toujours aisé de distinguer l'obligation de conseil de l'obligation de renseignement, car leur contenu varie en fonction des circonstances ⁹⁶.

Le classement de ces obligations dans l'une des catégories envisagées ici atteste à tout le moins de l'insuffisance ou de l'ambiguïté des critères généralement acceptés pour distinguer les obligations de moyens et de résultat.

Comme l'efficacité du conseil échappe au pouvoir du donneur de conseil, on serait tenté d'y voir une obligation de moyens. Le contenu de l'obligation de renseignement peut en effet varier en fonction de la personne à laquelle il est destiné, selon qu'elle exerce ou non une activité professionnelle. L'intervention du cocontractant dans la définition de l'information qui lui est nécessaire justifie, elle aussi, la qualification d'obligation de moyens ⁹⁷.

D'un autre côté, l'on pourrait faire valoir que fournir un conseil ou une information est une prestation parfaitement déterminée, en sorte que l'obligation devrait être de résultat.

⁹¹ Liège, 23 septembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 217 ; Civ. Namur, 29 février 1988, *R.R.D.*, 1988, p. 270.

⁹² Bruxelles, 10 novembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 77 ; comp. Civ. Bruxelles, 8 mars 1993, *J.T.*, 1993, p. 761 : l'obligation qui s'impose aux communes et à la STIB de veiller à la sécurité dans les stations de métro n'est pas de résultat, mais de moyens.

⁹³ Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, 1996, n° 1563-1566 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité*, n° 502 et ss.

⁹⁴ Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, 1996, n° 1572.

⁹⁵ M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats, Essai d'une théorie*, Paris, L.G.D.J., 1992, n° 471.

⁹⁶ G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité*, 1998, n° 502.

⁹⁷ Civ. Bruxelles, 27 mai 1991, *Dr. inform.*, 1992, 61, note E. MONTERO : en raison de l'aléa et de la nécessaire participation active du client, les obligations principales qui découlent d'un contrat de conseil en informatique ne peuvent être que de moyens.

L'aptitude à la preuve plus importante pour le débiteur que pour le créancier ferait également pencher la balance dans le sens de cette qualification.

Il semble difficile de proposer une solution de principe. L'intensité de ces obligations varie en fonction de leur caractère principal ou accessoire, du type d'information à fournir et de la participation du cocontractant au conseil ou à l'information qui doit être donnée.

Une préférence devrait néanmoins être donnée pour l'obligation de moyens⁹⁸. L'affirmation selon laquelle l'obligation d'informer serait une prestation précise et déterminée n'a de pertinence qu'en l'absence d'information, c'est-à-dire en cas d'inexécution totale. Or, l'information ne doit pas seulement être fournie, elle doit aussi être claire, loyale et intelligible pour son destinataire, ce qui fait renaître l'aléa. L'on ne peut isoler artificiellement ces deux aspects de l'obligation.

28. — La situation du médecin au regard de l'obligation d'information mérite une attention particulière. On sait que le médecin doit en principe informer le patient afin d'obtenir son consentement libre et éclairé au traitement ou à l'opération envisagée.

Selon une partie de la doctrine et de la jurisprudence, l'obligation d'obtenir le consentement du patient serait une obligation de résultat, car elle ne souffrirait aucun aléa⁹⁹. Il appartiendrait donc au médecin de démontrer qu'il a obtenu l'accord de son patient, tout en supportant le risque que cette preuve ne soit pas rapportée. On ajoute que l'obligation d'information pourrait, quant à elle, être considérée comme une obligation de moyens, en raison sans doute de l'indétermination relative du contenu de l'obligation.

La solution ne convainc guère. D'une part, la dissociation entre l'obligation d'obtenir le consentement et l'obligation d'information est aussi factice que celle qui consiste à distinguer l'obligation de restitution et l'obligation de conservation. Il est clair en effet que l'obtention du consentement est directement liée à la qualité et à la clarté de l'information donnée, celle-ci étant elle-même tributaire de la nature de l'opération envisagée et de la capacité d'entendement de la victime. On remarquera en outre que le contenu même de l'obligation d'information reste discuté. Certains considèrent en effet qu'elle ne s'étend qu'aux risques normaux et prévisibles¹⁰⁰.

⁹⁸ Voy. les réf. Citées ci-dessus concernant l'avocat, le notaire, le courtier, le gestionnaire de fortune et le curateur. *Adde* dans le cas d'un secrétariat social donnant des conseils en matière de législation sociale, dans le sens d'une obligation de moyens : Bruxelles, 1^{er} juin 1979, *Pas.*, 1979, II, 120 ; *J.T.*, 1979, p. 299. L'obligation de la banque lorsqu'elle fournit des renseignements commerciaux est aussi de moyens. La banque doit vérifier les informations qu'elle donne ou sur lesquelles elle se fonde : Anvers, 2 mai 1995, *R.W.*, 1996-1997, 302 ; Comm. Bruxelles, 3 mai 1996, *R.D.C.*, 1996, p. 1107, note J.-P. BUYLE et X. THUNIS.

⁹⁹ I. CORBISIER, « Pouvoirs et transparence de la relation thérapeutique », *R.G.A.R.*, 1990, n° 11682 ; M. DEL CARRIL, « Le consentement du malade dans le cadre du contrat médical », *R.G.A.R.*, 1966, n° 7677 ; P. ARNOU, « De stafrechtelijke immuniteit van de medicus Grondslag en grenzen », *Jur. Falc.*, 1979-1980, p. 432.

¹⁰⁰ Sur l'ensemble de la question, voy. T. VANSWEEVELT, « La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital », Maklu/Bruylant, 1996, p. 207, n° 322 et suiv., qui préfère la notion de « risques significatifs ».

Plus fondamentalement encore, il n'est pas certain que la distinction entre obligation de résultat et obligation de moyens soit parfaitement appropriée pour qualifier une prestation préalable à la formation du contrat et qui est donc étrangère à son exécution. N'est-ce pas faire de la *culpa in contrahendo*, traditionnellement fondée sur l'article 1382 du Code civil, une faute présumée ? En outre, à supposer que la qualification d'obligation de résultat soit légitime, on peut douter qu'elle suffise à justifier les conséquences qu'on en déduit sous l'angle de la charge de la preuve. Même dans cette hypothèse, il appartiendrait en principe au créancier (le patient) de prouver que le résultat (le consentement) n'a pas été obtenu ¹⁰¹.

On sait cependant que la Cour de cassation française a décidé, par un arrêt du 25 février 1997, qu'il incombe au médecin, comme à tous ceux qui sont légalement ou contractuellement tenus d'une obligation particulière d'information de rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ¹⁰². À notre connaissance, la Cour de cassation belge ne s'est pas encore prononcée sur la question, mais certaines juridictions de fond ont suivi la même voie, sans affirmer pour autant que l'obligation est de résultat ¹⁰³. C'est sans doute l'aptitude à la preuve qui justifie la solution.

2. Les obligations de sécurité

29. — L'obligation de sécurité inscrit clairement le contrat dans une fonction de réparation des dommages injustement causés à autrui ¹⁰⁴. Elle est significative de la tendance actuelle de la jurisprudence à déduire du contrat des obligations accessoires et implicites, quitte à l'affubler ainsi d'une fonction qui ne lui revient pas naturellement ¹⁰⁵. Nous ne parlons pas ici des contrats dont l'objet principal concerne l'intégrité physique du cocontractant (contrat de soins), mais de ceux qui accessoirement obligent le débiteur à ne pas porter injustement atteinte à la personne d'autrui, voire aux biens qui lui appartiennent.

Josserand avait compris dès l'origine que la naissance des obligations contractuelles de sécurité conduirait à un gonflement artificiel du contrat, à une multiplication des conflits de frontière entre les deux ordres de responsabilité et, dans l'hypothèse d'une prohibition radicale du cumul, à un refoulement de la responsabilité délictuelle. Elle traduit en réalité

¹⁰¹ Voy. en ce sens T. VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 223, n° 346.

¹⁰² Cass. fr. civ. (1^{ère} ch.), 25 février 1997, *Bull. civ.*, I, n° 75 ; *R.T.D.Civ.*, 1997, p. 434, obs. P. JOURDAIN. Cette décision a été rendue sur le fondement de l'article 1315 du Code civil relatif au fardeau de la preuve, sans aucune référence à la distinction des obligations selon leur intensité.

¹⁰³ Civ. Courtrai, 3 janvier 1989, *R.W.*, 1988-1989, 1171, note ; Bruxelles, 7 avril 1992, *R.G.A.R.*, 1994, n° 12250 ; Liège, 30 avril 1998, inédit, RG n° 1996/RG/65 : la Cour précise cependant, à juste titre à notre avis, que l'obligation de recueillir l'assentiment du malade ne découle pas du contrat, mais est imposée par le respect de la personne humaine. « Le médecin qui est légalement et contractuellement tenu de l'obligation d'informer puis d'obtenir le consentement libre et éclairé de son patient, a la charge de prouver l'exécution de cette obligation. » ; *contra* Anvers, 15 juin 1994, p. 358, note J. TERHEERDT.

¹⁰⁴ Voy. notamment Y. LAMBERT-FAIVRE, « Fondement et régime de l'obligation de sécurité », *Dall.*, 1994, *Chron.*, 81 ; P. JOURDAIN, « L'obligation de sécurité (à propos de quelques arrêts récents) », *Gaz. Pal.*, 1993 (2^e sem.), 1171.

¹⁰⁵ Ph. REMY, *R.T.D.Civ.*, 1997, p. 336, n° 16.

un simple transvasement dans le contrat d'une obligation de nature extra-contractuelle et constitue par conséquent un faux enrichissement du contrat ¹⁰⁶.

30. — On sait qu'en France, l'on a eu tout d'abord recours à l'obligation de sécurité afin de permettre plus aisément la réparation des dommages subis par les voyageurs au cours de l'exécution du contrat de transport ¹⁰⁷. Dès l'origine, cette obligation a été considérée comme une obligation de résultat. Encore aujourd'hui, cette qualification peut être justifiée par le fait que le déplacement des personnes et des choses dans de bonnes conditions est techniquement réalisable et que le passager est donc légitimement en droit de s'attendre à ce que sa personne et ses biens soient menés à bon port ¹⁰⁸. Le résultat étant généralement obtenu par une utilisation normale des moyens, le transporteur sera présumé responsable en cas d'inexécution. Telle était la solution qui avait été retenue en Belgique dès l'adoption de la loi du 25 août 1891 portant révision du titre du Code de commerce concernant les contrats de transport ¹⁰⁹.

Il faut noter cependant que la création des obligations de sécurité répondait alors à des considérations d'opportunité. Avant le développement remarquable de la responsabilité du fait des choses, il s'agissait en effet de faire bénéficier la victime du régime probatoire particulièrement favorable propre aux obligations de résultat, régime dont elle n'aurait pu profiter sur le terrain quasi-délictuel où la preuve de la faute était de mise ¹¹⁰.

Une fois reconnu en France, le principe général de responsabilité du fait des choses dont on a la garde, la prohibition stricte du cumul des responsabilités a eu pour effet pervers d'interdire à la victime, créancière d'une obligation contractuelle de sécurité, d'invoquer le bénéfice de cette responsabilité de plein droit ¹¹¹.

C'est à partir de ce moment, qu'on note un certain reflux des obligations de sécurité dans ce pays. Ce n'est pas que celles-ci disparaissent complètement du paysage contractuel, mais lorsqu'elles existent, elles sont généralement tenues pour des obligations de moyens.

¹⁰⁶ JOSSERAND, *L'essor moderne du concept contractuel*, *Rec. d'études sur les sources du droit en l'honneur de F. Gény*, t. II, p. 333 ; cité par Ph. REMY, *op. cit.*, p. 338, n° 19.

¹⁰⁷ Cass. fr. civ., 21 novembre 1911, S., 1912, I, 73, note LYON-CAEN ; D., 1913, I, 249, note SARRUT.

¹⁰⁸ Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, 1996, n° 1534.

¹⁰⁹ Voy. en ce qui concerne le contrat de transport de personnes Bruxelles, 5 décembre 1979, *R.W.*, 1980-1981, col. 392 ; J.P. Jumet, 3 janvier 1995, *J.L.M.B.*, 1996, 196 ; voy. également en cas de chute d'un passager ayant glissé dans un tramway sur un fruit écrasé : Anvers, 9 décembre 1987, *R.G.D.C.*, 1990, p. 444, note R. DE WIT. Aucune faute ne pouvant être imputée au transporteur, la Cour admet le cumul avec l'article 1384, alinéa 1^{er} C. civ. L'obligation de transport assumée par l'exploitant d'un service d'ambulance est, elle aussi, de résultat : Anvers, 6 décembre 1977, *R.W.*, 1977-1978, col. 1892, obs. Ce qui vaut pour le transport de personnes vaut aussi pour le transport de marchandises : voy. Bruxelles, 23 mai 1976, *J.C.B.*, 1977, 542, en ce qui concerne la société des chemins de fer ; J.P. Liège, 20 février 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1549, obs., pour le déménageur de meubles ; Liège, 28 octobre 1994, *J.L.M.B.*, 1996, p. 171, pour le commissionnaire de transport.

¹¹⁰ Ph. REMY, *op. cit.*, p. 337, n° 17.

¹¹¹ Sur cette évolution, voy. notamment Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, 1996, n° 1505 ; P. JOURDAIN, « L'obligation de sécurité ... », *Gaz. Pal.*, 1993 (2^e sem.), p. 1172.

Par ailleurs, afin de retrouver le régime délictuel, la jurisprudence a eu tendance à enfermer l'obligation de sécurité dans le cadre strict de l'exécution du contrat. On dira par exemple que l'obligation de sécurité du transporteur, qui reste une obligation de résultat, n'existe qu'à partir du moment où le voyageur commence à monter dans le véhicule et jusqu'au moment où il achève d'en descendre. L'accident qui surviendrait avant ou après est soumis aux règles de la responsabilité civile quasi-délictuelle ¹¹².

De même, on considérera que la responsabilité de l'exploitant d'un cabinet médical est de nature extra-contractuelle, lorsque l'accident survient dans le hall d'accueil, car le contrat médical se limite à la consultation et aux soins ¹¹³.

Il n'en demeure pas moins que l'obligation de sécurité ne présente d'intérêt pour la victime que si elle est conçue comme une obligation de résultat et même comme une obligation de résultat renforcée, où la seule exonération admise résulte de la cause étrangère et non simplement de l'absence de faute ¹¹⁴.

31. — D'emblée, il faut constater que la jurisprudence belge a fait un usage nettement plus modéré de l'obligation de sécurité. C'est que la question ne présente pas le même intérêt en France qu'en Belgique, vu les règles différentes qui régissent le cumul ¹¹⁵. Quand elle est évoquée, la question ne se présente pas tant sous l'angle de son autonomie par rapport au contrat que sous l'angle de son appartenance à la catégorie des obligations de moyens ou de résultat ¹¹⁶. S'agissant de la violation d'une obligation de sécurité, les disparités de traitement entre les victimes ne sont pas particulièrement à craindre, puisque la Cour de cassation admet libéralement le cumul lorsque le fait dommageable est susceptible d'être qualifié pénalement ¹¹⁷. Qu'elle soit ou non dans les liens d'un contrat, la victime pourra choisir le régime qui lui paraît le plus favorable.

Du côté du contrat, il reste que la reconnaissance d'une obligation de résultat permet au juge d'aggraver sensiblement la responsabilité du débiteur, spécialement lorsqu'il est un professionnel, au prix d'une motivation souvent formelle. La jurisprudence belge paraît cependant soucieuse de ne pas créer de discrimination dans le traitement des victimes d'un même dommage, selon qu'elles choisissent de fonder leur action sur le terrain contractuel ou extra-contractuel. C'est sans doute la raison pour laquelle la tendance majoritaire de la

¹¹² Cass. fr. civ., 7 mars 1989, *Bull. Cass.*, I, n° 18 ; *Resp. civ. et ass.*, 1989, comm. N° 200, chr., n° 16 ; *R.T.D.Civ.*, 1989, 548, obs. P. JOURDAIN ; C. MASCALA, « Accidents de gare : le déraillement de l'obligation de sécurité », *Dall.*, 1991, chron., 80.

¹¹³ Cass. fr. civ., 10 janvier 1990, *Resp. civ. et ass.*, 1990, comm., n° 112 ; *R.T.D.Civ.*, 1990, p. 481, obs. P. JOURDAIN.

¹¹⁴ P. JOURDAIN, *op. cit.*, *Gaz. Pal.*, 25 septembre 1993 (2° sem.), p. 1175 ; H. GROUTEL, « Obligations de sécurité et responsabilité du fait des choses : enfin », *Resp. civ. et ass.*, 1995, n° 4, *Chron.* 16.

¹¹⁵ Voy. sur l'obligation de sécurité en droit belge et en droit français, *La mise en danger : un concept fondateur d'un principe général de responsabilité*, Bruylant/L.G.D.J., 1998, n° 141 à 194.

¹¹⁶ P. VAN OMMEFLAGHE, « Examen », *R.C.J.B.*, 1975, p. 519, n° 54.

¹¹⁷ Cass., 26 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, 216 ; *R.C.J.B.*, 1992, p. 497, note R.O. DALCQ ; cette jurisprudence est largement suivie par les juges du fond : Civ. Turnhout, 9 septembre 1994, *Rev. dr. santé*, 1996-1997, p. 200 ; Comm. Anvers, 22 juin 1992, *Dr. eur. transp.*, 1994, p. 74.

jurisprudence est de ranger les obligations de sécurité parmi les obligations de moyens sans les exclure pour autant du champ contractuel.

Ont ainsi été qualifiées d'obligations de moyens, l'obligation de sécurité assumée par les grands magasins à l'égard de leurs clients ¹¹⁸, celle assumée par un salon de beauté qui exploite des bancs solaires ¹¹⁹, ou d'un lavoir qui met des machines à disposition des clients ¹²⁰, de même que celle de l'organisateur d'une colonie de vacances pour enfants ¹²¹ ou d'une compétition automobile de vitesse ¹²², ou encore du garagiste qui laisse approcher un client trop près du compresseur ¹²³.

En revanche, l'obligation de sécurité qui repose sur l'exploitant d'un établissement forain ¹²⁴, d'un parc d'attraction ¹²⁵ ou d'un établissement thermal à l'égard des pensionnaires qui fréquentent la piscine ¹²⁶, ont été considérées comme des obligations de résultat. Il en a été de même pour l'exploitant d'un restaurant en ce qui concerne l'obligation de ne servir que des produits sains et comestibles ¹²⁷, et pour une firme d'entretien d'ascenseurs ¹²⁸.

32. — Indépendamment de l'intérêt que la victime peut trouver dans cette solution, la qualification de l'obligation de sécurité comme obligation de résultat ne peut être automatique. Contrairement à Mme Lambert-Faivre, nous ne pensons pas que l'obligation de sécurité soit par nature une obligation déterminée, l'objet de l'obligation étant la sécurité due en tout état de cause ¹²⁹. Ce raisonnement qui repose sur la conviction que la victime n'accepte jamais le moindre aléa quand il s'agit de sa propre sécurité s'éloigne considérablement des critères traditionnels de l'obligation de résultat.

La solution ne peut en effet dépendre exclusivement d'une analyse des attentes particulières de la victime ni d'une politique du souhaitable. Encore faut-il se demander si ces attentes sont légitimes et si elles sont entrées dans le champ contractuel, en sorte que l'on peut présumer que le débiteur a accepté de prendre les aléas en charge. C'est ce qui

¹¹⁸ Civ. Liège, 8 janvier 1968, *Jur. Liège*, 1967-1968, p. 181.

¹¹⁹ Civ. Tournai, 27 juin 1986, *J.L.M.B.*, 1987, p. 463, rapporté par R.O. DALCQ et G. SCHAMPS, « Examen », *R.C.J.B.*, 1995, p. 596, qui estiment cependant qu'il y aurait une obligation de résultat à ne pas dépasser les doses prévues.

¹²⁰ Civ. Tournai, 30 octobre 1968, *R.G.A.R.*, 1968, n° 8193.

¹²¹ Gand, 20 janvier 1972, *R.W.*, 1972-1973, col. 1013.

¹²² Bruxelles, 6 décembre 1989, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11825.

¹²³ Civ. Hasselt, 13 novembre 1995, *Bull. Ass.*, 1997, p. 317.

¹²⁴ Mons, 30 novembre 1987, *R.R.D.*, 1988, 157.

¹²⁵ Civ. Nivelles, 22 mars 1993, *R.G.D.C.*, 1993, p. 488 : une embarcation s'était bloquée inopinément sur la rivière sauvage.

¹²⁶ Civ. Bruxelles, 6 novembre 1990, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12140 : un pensionnaire avait glissé aux abords de la piscine.

¹²⁷ Comm. Bruxelles, 25 avril 1983, *J.T.*, 1984, 313.

¹²⁸ Gand, 8 mars 1983, *R.W.*, 1985-1986, col. 321 ; Gand, 15 mai 1995, *Entr. et Dr.*, 1996, p. 369, note L. TEINTENIER.

¹²⁹ Y. LAMBERT-FAIVRE, *op. cit.*, *Dall.*, 1994, chron., p. 84.

permet de justifier sans doute que l'exploitant d'un manège ou d'un parc d'attraction soit tenu à un résultat.

Par ailleurs, si l'on ne peut empêcher les tribunaux de « découvrir » des obligations implicites de sécurité dans les contrats nommés ou innommés, il conviendrait de restreindre leur domaine aux contrats dont l'exécution présente un risque sérieux d'atteinte à la personne ou aux biens auxquels les tiers ne sont pas normalement exposés. Comme le préconise Patrice Jourdain, un lien étroit doit exister entre les prestations promises et les risques d'atteinte à la sécurité du créancier ¹³⁰.

Ce lien existe assurément dans l'hypothèse du contrat de transport. Il est beaucoup plus tenu lorsque l'accident survient dans les installations de l'exploitant, sans qu'il puisse être rattaché à l'exécution de l'une des prestations essentielles du contrat (chute sur un sol glissant, chute dans les escaliers, ...). Dans ces hypothèses, les règles de la responsabilité extra-contractuelle devraient reprendre leur empire, ne fût-ce que pour permettre à la victime de bénéficier de la responsabilité de plein droit du gardien de la chose fondée sur l'article 1384, alinéa 1er du Code civil.

33. — En conclusion, il faut résister à la tentation de dégager des obligations de sécurité implicites et accessoires des contrats de toute nature et d'en faire systématiquement des obligations de résultat. Une telle solution risque d'introduire une discrimination injustifiable entre les victimes d'un même dommage, selon qu'elles choisissent de se porter sur le terrain contractuel ou extra-contractuel. Elle ne peut être retenue que lorsque l'exécution des prestations essentielles du contrat expose le débiteur à un risque particulier d'atteinte à sa personne ou à ses autres biens.

Avec Philippe Remy, il faut se demander s'il n'est pas artificiel de faire entrer dans le contrat une obligation que l'une des parties n'a certainement pas entendu assumer et, plus encore, de transformer en une obligation contractuelle, le devoir général de ne pas nuire à la personne d'autrui ¹³¹. Une telle obligation constitue en réalité, comme le constate Melle Viney « une norme générale de comportement qui existe en dehors de tout contrat » ¹³², étrangère aux avantages spécialement recherchés par les parties contractantes.

Sauf dans les cas où le contrat comporte des prestations essentielles dont l'exécution crée un risque particulier pour la personne créancier, certains auteurs proposent de dépouiller le contrat de sa fonction de réparation en le débarrassant de l'obligation de sécurité ¹³³. Plutôt que de « décontractualiser » l'obligation de sécurité, la Cour de cassation belge préfère, semble-t-il, ouvrir largement l'option entre les deux ordres de responsabilité

¹³⁰ P. JOURDAIN, *op. cit.*, *Gaz. Pal.*, 1993 (2^e sem.), p. 1172 ; dans le même sens, G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité*, 1998, n° 501.

¹³¹ Ph. REMY, *R.T.D.civ.*, 1997, *op. cit.*, p. 332, n° 12.

¹³² G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 2^e éd., n° 56 et ss.

¹³³ Ph. REMY, *op. cit.*, *R.T.D.civ.*, 1997, p. 355, n° 47 ; P. JOURDAIN, *op. cit.*, *Gaz. Pal.*, 1993 (2^e sem.), p. 1175 ; Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, 1996, n° 1560 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité*, 1998, n° 501.

lorsque le manquement se solde par une atteinte à l'intégrité physique ou à des biens qui ne font pas l'objet du contrat (voy. *infra*).

B. Le lien de causalité et le dommage

34. — Le rapprochement entre la responsabilité contractuelle et extra-contractuelle, déjà noté ci-dessus sous l'angle de la faute, peut être observé également en ce qui concerne le lien causal et le dommage. Certes, la lecture des articles 1150 et 1151 du Code civil laisse croire à une spécificité de la responsabilité contractuelle, mais ces dispositions ont progressivement perdu leur signification en droit belge, au prix d'une interprétation qui semble difficilement conciliable avec leur contenu. En réalité, cet effacement s'inscrit logiquement dans la conception d'une responsabilité contractuelle dont la principale fonction serait de réparer les dommages injustement causés à autrui.

Selon l'interprétation qui prévaut en droit belge, lorsqu'il affirme que 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, l'article 1151 ne ferait que rappeler les conditions traditionnelles permettant d'apprécier le lien de cause à effet entre la faute et le dommage en matière extra-contractuelle. Il ne faudrait pas y voir une limitation propre à la responsabilité contractuelle (1). Lorsqu'il indique que le débiteur n'est en principe tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, l'article 1150 ne formulerait qu'une condition d'imputabilité qui se retrouve également en matière extra-contractuelle (2).

1. Le dommage indirect (art. 1151 C. civ.)

35. — Bien que la Cour de cassation ait tout d'abord refusé de voir dans l'article 1151 du Code civil, un principe général applicable aussi bien à la responsabilité aquilienne que contractuelle, elle est ensuite revenue sur cette position ¹³⁴.

Tout en rappelant qu'en matière contractuelle « les dommages et intérêts dus au créancier ne doivent comprendre que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution », la Cour précise en effet dans un arrêt du 24 juin 1977 qu'il faut entendre par là « une suite nécessaire de l'inexécution de la convention » ¹³⁵. Cette précision, qui ne se trouvait pas dans ses arrêts antérieurs du 3 mai 1957 ¹³⁶ et du 17 octobre 1968 ¹³⁷, a été rappelée dans un arrêt du 9 mai 1986 ¹³⁸.

La plupart des commentateurs ont compris ces termes comme une référence, implicite mais certaine, aux critères utilisés en matière quasi-délictuelle pour caractériser le lien de

¹³⁴ Cass., 3 mai 1861, *Pas.*, 1861, I, 397 ; Cass., 13 juin 1932, *Pas.*, 1932, I, 189 ; Cass., 3 janvier 1933, *Pas.*, 1933, I, 81 ; Cass., 2 avril 1936, *Pas.*, 1936, I, 209.

¹³⁵ Cass., 24 juin 1977, *Pas.*, 1977, I, 1087.

¹³⁶ Cass., 3 mai 1957, *Pas.*, 1957, I, 1050.

¹³⁷ Cass., 17 octobre 1968, *Pas.*, 1969, I, 181.

¹³⁸ Cass., 9 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, 1100 ; *R.D.C.*, 1987, 413.

causalité entre la faute et le dommage, c'est-à-dire comme un renvoi à la théorie de l'équivalence des conditions¹³⁹. Le dommage subi par le créancier, victime de l'inexécution, sera réparable si le manquement imputable au débiteur est bien la condition *sine qua non* de ce dommage, c'est-à-dire si le dommage ne se serait pas produit, ou à tout le moins, ne se serait pas produit de la même façon, si la faute n'avait pas été commise.

Des dommages et intérêts du chef d'inexécution d'une obligation seront donc également dus pour un dommage indirect causé par l'inexécution du contrat, pour autant que celui-ci se trouve dans une relation de causalité nécessaire avec la faute commise par le débiteur¹⁴⁰.

Cette solution, très difficilement conciliable avec le libellé de l'article 1151¹⁴¹, a été approuvée au motif qu'il serait inconcevable d'avoir recours à deux conceptions différentes de la causalité selon que la faute est contractuelle ou aquilienne¹⁴². L'affirmation n'est correcte que si l'on accepte de reconnaître à la responsabilité contractuelle une fonction exclusive de réparation des dommages, commandée par l'existence d'une faute.

36. —M. Van Ryn fut l'un des premiers à soutenir en Belgique que le lien de causalité en matière contractuelle supposait la constatation d'une relation nécessaire de causalité entre la faute et le dommage, en sorte que tous les dommages présentant un tel lien avec le manquement devaient être considérés comme directs et immédiats, conformément au prescrit de l'article 1151 du Code civil¹⁴³. Selon lui, le dommage indirect est celui qui, en réalité, se rattache à d'autres causes que l'inexécution et qui ne présente donc pas de lien causal avec celle-ci..

Cette conception, qui a été clairement adoptée par la Cour de cassation belge, ne correspond probablement pas à l'intention des auteurs du Code civil qui, eux-mêmes, se sont inspirés de l'enseignement de Pothier¹⁴⁴. L'explication de Pothier reposait en effet sur une distinction nette entre le dommage intrinsèque et le dommage extrinsèque. Seul le dommage intrinsèque, c'est-à-dire celui qui affecte la chose ou la prestation faisant l'objet de l'obligation, devait en principe être réparé¹⁴⁵.

¹³⁹ P. VAN OMMESLAGHE, « Examen », *R.C.J.B.*, 1986, pp. 219-220, n° 107 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN, P. WERY, « Chronique », *J.T.*, 1996, p. 726, n° 107 ; L. CORNELIS, « Le sort imprévisible du dommage prévisible », *R.C.J.B.*, 1990, p. 91, n° 12, qui considère cependant que cette interprétation est inconciliable avec le texte.

¹⁴⁰ Cass., 14 octobre 1985, *Pas.*, 1986, I, 155 ; *R.C.J.B.*, 1988, 341 et la note M. VAN QUICKENBORNE, « Réflexions sur le dommage purement contractuel ». Voy. également Mons, 24 septembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 216.

¹⁴¹ Voy. la critique de L. CORNELIS, « Le sort imprévisible du dommage prévisible », *R.C.J.B.*, 1990, p. 93, n° 13.

¹⁴² P. VAN OMMESLAGHE, « Examen », *R.C.J.B.*, 1986, p. 219, n° 107.

¹⁴³ J. VAN RYN, *Responsabilité aquilienne et contrats*, Paris, Sirey, 1933, 66-72, n° 51-56.

¹⁴⁴ POTHIER, *Traité des obligations*, t. 1^{er}, Paris, Debure, t. II, 162-164, n° 167.

¹⁴⁵ Pour plus de détails sur la conception de Pothier, voy. L. CORNELIS, *op. cit.*, p. 95, n° 13 et ss.

Sous l'angle de la causalité, les exemples célèbres proposés par Pothier démontrent que le lien de causalité en matière contractuelle n'était pas apparenté à la condition *sine qua non*, mais concernait surtout l'éloignement du dommage par rapport à l'inexécution initiale, spécialement lorsque le préjudice dont la réparation était demandée trouvait sa source dans une autre cause que l'inexécution proprement dite (insolvabilité ou intervention personnelle du créancier dans la survenance du dommage ...).

Quoi qu'il en soit, la thèse admise en Belgique se situe clairement dans le courant unitaire, consistant à aligner les conditions de la responsabilité contractuelle sur celles de la responsabilité extra-contractuelle, et à effacer progressivement les frontières séparant les deux ordres de la responsabilité ¹⁴⁶. Toute distinction entre le dommage intrinsèque et le dommage extrinsèque ayant disparu, la spécificité de la responsabilité contractuelle n'apparaît plus dès lors que dans les conditions du cumul des responsabilités, lorsque celui-ci est précisément interdit (voy. à cet égard *infra*).

2. Le dommage imprévisible (art. 1150 C. civ.)

37. — « 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. » À première lecture, la règle énoncée par l'article 1150 crée une entorse sérieuse au principe de la réparation intégrale des dommages. Celui-ci ne paraît retrouver son empire en matière contractuelle qu'en cas de dol.

Le principe d'unité ou de convergence a cependant contribué, ici aussi, à restreindre considérablement la portée du texte jusqu'à un alignement quasiment parfait avec les règles de la responsabilité aquilienne ¹⁴⁷.

Il est admis en effet que sous la réserve, devenue purement formelle, des articles 1150 et 1151 C. civ., les dommages et intérêts dus au créancier sont, conformément à l'article 1149, égaux à la perte qu'il a faite et au gain dont il a été privé et qu'ils doivent permettre de replacer le patrimoine du créancier dans la même situation que si la perte résultant de l'inexécution n'avait pas eu lieu. Le principe est donc bien celui de la réparation intégrale et *in concreto* du dommage ¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Comp. L. CORNELIS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1990, p. 96, n° 16.

¹⁴⁷ Voy. en doctrine, L. CORNELIS, « Le sort imprévisible du dommage prévisible », *R.C.J.B.*, 1990, pp. 81-105 ; D.M. PHILIPPE, « À propos du dommage indirect et imprévisible et des clauses s'y rapportant », *R.D.A.I./I.B.L.J.*, 1995, p. 171.

¹⁴⁸ Cass., 27 juin 1974, *Pas.*, 1974, I, 1128 ; Cass., 6 février 1975, *Pas.*, 1975, I, 581 ; Cass., 9 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, 1100 ; *R.D.C.*, 1987, 413 ; *R.W.*, 1986-1987, 2699 ; Cass., 5 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, 251 ; Cass., 15 avril 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1696 ; Liège, 13 juillet 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1046 ; *Entr. et Dr.*, 1993, p. 58, note M. A. FLAMME ; Liège, 10 janvier 1995, *J.T.*, 1995, p. 367 ; Civ. Namur, 8 décembre 1994, *Pas.*, 1994, III, 45 ; en cas de dégâts causés à des câbles souterrains, le dommage réel consiste dans la perte de productivité de matériel et de personnel et dans les frais extraordinaires pour récupérer le retard sur d'autres lignes.

Pour être réparable, le dommage qui résulte de l'inexécution du contrat doit en outre répondre aux mêmes conditions que lorsque le dommage résulte d'un acte illicite ¹⁴⁹. Le dommage doit donc être certain, ce qui n'exclut pas la réparation de la perte d'une chance, pourvu que celle-ci soit certaine et économiquement évaluable ¹⁵⁰. À partir du moment où le contrat peut avoir pour objet de protéger le créancier contre des atteintes à sa personne ou à ses biens, celui-ci peut revendiquer la réparation d'un dommage moral ¹⁵¹.

Comme en matière extra-contractuelle, le juge doit se placer au moment où il statue pour évaluer le dommage ¹⁵². La perte de valeur liée à une dépréciation monétaire échappe au domaine de l'article 1150, car, conformément aux règles générales de réparation des dommages, la victime a droit à l'équivalent monétaire du dommage subi, au jour de sa réparation ¹⁵³.

38. — Reste à effacer la note discordante que l'article 1150 paraît introduire dans cette belle harmonie. Pour ce faire, la Cour de cassation belge a très tôt atténué la portée de cette disposition, en décidant que c'est le caractère ou la nature même du dommage qui doit être prévisible et pas nécessairement son montant ou son ampleur ¹⁵⁴.

D'autres arrêts ont confirmé par la suite ce principe. « Pour que le débiteur puisse être condamné du chef d'inexécution à réparer le dommage qui était prévu ou qui était prévisible lors du contrat, il n'est pas requis que l'étendue du dommage soit déjà prévue ou puisse être prévue » ¹⁵⁵.

Cette interprétation n'est pas celle qui a été retenue en France où la prévisibilité du préjudice doit également s'étendre à sa quotité. Un arrêt de la Cour suprême rendu en 1924 affirme en effet que « l'article 1150 ne fait aucune allusion à la prévision de la cause du dommage et que loin de mettre à la charge du débiteur de bonne foi des dommages et intérêts dont la quotité dépasserait ses prévisions, il déclare explicitement que, hors le cas du dol, le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus lors du contrat » ¹⁵⁶.

¹⁴⁹ Alors que la question reste largement discutée en matière aquilienne, le tribunal de commerce de Gand a accepté d'inclure dans le montant de l'indemnité les honoraires dus à l'avocat par le créancier victime de l'inexécution (Comm. Gand, 4 novembre 1995, *T.G.R.*, 1996, 51).

¹⁵⁰ Cass., 14 juillet 1955, *Pas.*, 1955, I, 1253 ; Liège, 28 mars 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 77 ; Gand, 29 janvier 1993, *R.W.*, 1993-1994, p. 23, note ; Civ. Bruxelles, 7 décembre 1993, *A.J.T.*, 1994-1995, note B. DE TEMMERMAN.

¹⁵¹ Bruxelles, 4 décembre 1987, *J.L.M.B.*, 1989, 394 ; C.T. Mons, 16 novembre 1992, *J.T.T.*, 1993, 251 ; Civ. Charleroi, 30 janvier 1990, *J.T.*, 1990, 388.

¹⁵² Cass., 1^{er} avril 1943, *Pas.*, 1943, I, 122 ; Cass., 27 juin 1974, *Pas.*, 1974, I, 1128.

¹⁵³ D.M. PHILIPPE, *op. cit.*, p. 182 qui cite l'arrêt de la Cour de cassation française du 16 février 1954, *Dall.*, 1954, 534, note Rodière.

¹⁵⁴ Cass., 23 février 1928, *Pas.*, 1928, I, 85.

¹⁵⁵ Cass., 11 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, 986 ; *R.W.*, 1986-1987, 1963 ; *R.C.J.B.*, 1990, p. 85, note L. CORNELIS ; Cass., 23 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, 212 ; *R.W.*, 1987-1988, 949 ; Mons, 20 juin 1990, *Jur. Any.*, 1992, 77 ; Mons, 29 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 61, obs. M. Vandermersch.

¹⁵⁶ Cass. fr. civ., 7 juillet 1924, *S.*, 1925, I, 321, note Lescot.

39. — La solution belge s'autorise des enseignements de MM. Van Ryn et de De Page. Selon le premier, il importe peu que la quotité du dommage ait dépassé les prévisions des parties, pourvu que la nature du dommage ait été prévisible ¹⁵⁷.

De Page, quant à lui, emprunte tout d'abord à Pothier la distinction entre le dommage intrinsèque et extrinsèque, mais s'en écarte néanmoins quand il considère comme un dommage intrinsèque toute conséquence dommageable résultant de la non-obtention de l'objet du contrat. Procédant à un renversement de l'ordre des articles 1150 et 1151, l'éminent auteur soutient en effet qu'à la différence du dommage indirect qui se situe d'emblée en dehors de la réparation faute de lien causal, les dommages prévus ou imprévus supposent au contraire, tous deux, la relation causale ¹⁵⁸.

Pothier établissait au contraire une identité entre les dommages prévisibles et les dommages intrinsèques, c'est-à-dire ceux que « le créancier, par l'inexécution de l'obligation pourrait souffrir par rapport à la chose même qui en a été l'objet et non ceux que l'inexécution de l'obligation lui a occasionnés d'ailleurs dans ses autres biens » ¹⁵⁹. Il entendait ainsi limiter le dommage contractuel réparable à l'atteinte à la chose faisant l'objet de l'obligation contractuelle méconnue, sous réserve du dol du débiteur. C'était bien ainsi que l'entendaient les rédacteurs du Code civil.

40. — Alors que l'interprétation classique héritée de Pothier contribue à renforcer la spécificité de l'inexécution contractuelle, le créancier ne pouvant prétendre qu'aux dommages et intérêts représentant l'équivalent de ce qui lui aurait procuré l'exécution en nature, mais rien de plus, la seconde, celle qui prévaut en Belgique, contribue à réduire la portée de la dérogation que l'article 1150 apporte au principe de la réparation intégrale, par le biais d'un rapprochement implicite avec le concept de prévisibilité du dommage qui a cours en matière aquilienne.

Or, la prévisibilité du dommage recouvre un sens bien particulier dans l'article 1150 qui ne se confond pas avec celui qu'on lui donne en dehors du contrat. Cet article trouve en effet sa justification dans la volonté commune des parties et dans l'équilibre que le contrat permet de réaliser entre leurs intérêts divergents. Il repose sur l'idée que les cocontractants n'auraient pas accepté de s'engager au-delà de ce qu'elles ont prévu ou pouvaient raisonnablement prévoir au moment de la conclusion du contrat ¹⁶⁰. Le dommage prévisible est donc, dans cette acception, celui qui a été envisagé implicitement ou explicitement par les parties au moment de la conclusion, comme une conséquence possible de l'inexécution. Les conséquences imprévisibles sont au contraire celles qui ne sont pas entrées dans le champ contractuel ¹⁶¹.

¹⁵⁷ J. VAN RYN, *Responsabilité aquilienne et contrats*, Paris, Sirey, 1933, 58, n° 43.

¹⁵⁸ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1967, 144-145, n° 112.

¹⁵⁹ POTHIER, *Obligations*, précité, n° 161.

¹⁶⁰ Voy. L. CORNELIS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1990, p. 98, n° 19.

¹⁶¹ Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, « Droit de la responsabilité », *Dalloz*, 1996, n° 350.

L'article 1150 C. civ., dans sa conception originelle, traduisait clairement une faveur pour le contrat puisque les seules conséquences pouvant être mises à charge du débiteur, étaient celles attachées aux risques qu'il avait accepté expressément ou tacitement de courir.

41. — On notera que dans cette conception classique, la prévisibilité reçoit un contenu objectif, en ce sens que la réparation est en principe limitée à la compensation de la perte des avantages escomptés du contrat, c'est-à-dire les avantages promis et non reçus ¹⁶². Elle renvoie à la nature même du dommage réparable et non à la causalité. Pothier ne se souciait guère des autres conséquences du manquement. Il est certain que pour lui, la sécurité des autres biens du créancier ou de sa personne n'entrait pas dans le champ contractuel.

La conception qui prévaut en Belgique traduit au contraire un glissement vers une appréciation subjective de la prévisibilité telle qu'elle prévaut en matière aquilienne. Dans ce contexte, il s'agit de s'interroger sur la capacité qu'avait l'auteur de l'acte illicite de prévoir la possibilité d'un dommage au moment même où l'acte a été accompli, et non, pour les deux parties, d'anticiper sur les conséquences possibles de l'inexécution d'une prestation découlant du contrat.

En parlant de la prévisibilité de la cause du dommage, la Cour de cassation paraît au surplus introduire dans l'appréciation de la prévisibilité du dommage contractuel une question qui relève de la causalité, puisqu'il faudrait se demander si les parties contractantes pouvaient prévoir l'intervention d'un événement *a priori* étranger au fait des parties et qui a lui-même contribué au dommage. Cette question relève davantage de la notion de dommage indirect.

42. — Quant à la réserve du dol, elle ne s'explique correctement que dans la conception objective du dommage prévisible. Le dol du débiteur ou de son agent d'exécution ne modifie pas le principe de la responsabilité, mais alourdit l'étendue de la réparation qui devra dès lors être intégrale ¹⁶³. C'est là la sanction réservée au débiteur qui a commis un manquement alors qu'il était conscient ou devait être conscient que sa défaillance causerait un préjudice au créancier.

Cette aggravation de la responsabilité se comprend beaucoup moins bien dans la perspective d'un alignement des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle, puisque le principe qui prévaut en matière aquilienne est d'emblée celui de la réparation intégrale. On verra alors dans l'article 1150, une simple invitation adressée au juge en vue de modérer les dommages et intérêts lorsque le débiteur contractuel est de bonne foi. Si les deux ordres de la responsabilité reposent sur des paramètres communs, la

¹⁶² Ph. REMY, *op. cit.*, *R.T.D.civ.*, 1997, p. 351, n° 40.

¹⁶³ Comm. Bruxelles, 9 janvier 1991, *R.D.C.*, 1993, 601, note J.-F. Romain.

différence de traitement entre celui qui s'est volontairement obligé et celui qui a commis une faute aquilienne n'a plus de sens ¹⁶⁴.

43. — En vidant l'article 1150 de sa substance, la solution belge conduit naturellement à un élargissement sensible du domaine de la responsabilité contractuelle et à une multiplication des hypothèses de concours. C'est précisément dans la solution de ces problèmes de concours des responsabilités que réapparaît le noyau dur de la responsabilité contractuelle.

Pour que la victime puisse se placer sur le terrain quasi-délictuel, il faut en effet, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, que la faute contractuelle constitue un manquement au devoir général de prudence qui s'impose à tous et que le dommage soit différent de celui qui résulte de l'inexécution du contrat. Il est permis de penser que le dommage purement contractuel au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation s'identifie au dommage intrinsèque de Pothier et au dommage prévisible de l'article 1150, dans son acception objective ¹⁶⁵.

Le déplacement de perspective se justifie principalement par le souci de protection des victimes qui a progressivement conduit à reconnaître au contrat une fonction de protection des intérêts extra-contractuels, alors que les auteurs et inspirateurs du Code civil étaient avant tout soucieux de protéger les prévisions des contractants.

SECTION II. LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE DU FAIT D'AUTRUI

44. — L'apparition d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle se situe dans la logique du rapprochement des conditions de la responsabilité contractuelle et extra-contractuelle. On sait que le Code civil énonce trois hypothèses dans lesquelles une personne peut être tenue des dommages causés à un tiers par le fait d'un autre (art. 1384, al. 2 à 5 C. civ.). Il est tentant dès lors de compléter le parallèle par la mise en place d'un régime général de responsabilité contractuelle du fait d'autrui.

Il est clair par ailleurs que dans une conception unitaire de la responsabilité, le procédé d'imputation par le seul biais de la faute personnelle ne peut rendre compte de la diversité des situations dommageables issues de l'inexécution d'un contrat. Le mécanisme de la responsabilité du fait d'autrui vient alors bien à point pour expliquer l'obligation de réparation du débiteur, toutes les fois que le dommage ne résulte pas de son fait personnel ¹⁶⁶.

Cette présentation analogique de la responsabilité contractuelle pour autrui est cependant inexacte. En matière contractuelle, la responsabilité résulte en effet de l'inexécution totale, partielle ou défectueuse d'une obligation découlant du contrat, c'est-à-dire de la violation

¹⁶⁴ En ce sens, Ph. REMY, *op. cit.*, p. 352, n° 42.

¹⁶⁵ Cass., 7 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, 376.

¹⁶⁶ Voy. la critique de Ph. REMY, *R.T.D.Civ.*, 1997, p. 346, n° 32.

d'un engagement déterminé, peu importe que cette violation provienne du fait du débiteur lui-même, d'un auxiliaire ou d'un substitut.

Le caractère fallacieux du concept apparaît lorsqu'on examine le fondement (§ 1), les conditions (§ 2) et le régime de cette responsabilité (§ 3).

§ 1. LE PRINCIPE ET LE FONDEMENT DE LA RESPONSABILITE

45. — On sait qu'il n'existe aucune disposition énonçant, dans le Code civil, un principe général de responsabilité contractuelle du fait d'autrui. On en trouve quelques applications particulières aux articles 1245 C. civ. (obligation de livrer un corps certain), 1735 C. civ. (baux des biens immeubles), 1797 C. civ. (entreprise de construction), 1952 et 1953 C. civ. (dépôt hôtelier), 1994 C. civ. (substitution de mandataire) ainsi qu'à l'article 5 de la loi du 25 août 1891 sur le contrat de transport.

Encore faut-il remarquer que les régimes de responsabilités qui découlent des dispositions citées ne sont pas parfaitement homogènes ¹⁶⁷. L'article 1735 par exemple prévoit que « le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires ». En vertu de cette disposition, le locataire principal est tenu de répondre non seulement du fait des personnes qu'il s'est substituées, mais aussi du fait des personnes de sa maison qui n'ont pas été chargées d'une tâche quelconque par le débiteur et qui n'entendent pas davantage exécuter l'obligation à sa place. Il s'agit simplement de personnes admises dans les lieux loués qui bénéficient du contrat à l'intervention du bailleur.

Néanmoins, même en l'absence de règles particulières, la jurisprudence et la doctrine belges consacrent largement le principe suivant lequel le débiteur qui s'entoure d'auxiliaires pour exécuter ses obligations contractuelles ou qui se substitue un agent d'exécution dans le même but, répond de l'inexécution imputable au fait des agents qu'il a ainsi introduit volontairement dans l'exécution de l'obligation, sans qu'il soit nécessaire de prouver une faute personnelle dans son chef ¹⁶⁸. Le contractant principal devra donc répondre de l'inexécution comme si elle résultait de son propre fait, car l'acte de l'agent ne constitue pas pour lui un cas de force majeure.

¹⁶⁷ G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité*, 1998, n° 816.

¹⁶⁸ En jurisprudence, Cass., 21 juin 1979, *Pas.*, 1979, I, 1226 ; Cass., 5 octobre 1990, *J.T.*, 1991, 128 ; Cass., 5 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I, 115 ; Bruxelles, 20 janvier 1989, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11794 ; Bruxelles, 27 avril 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 410, note A. KOHL ; Mons, 29 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 61, note M. VANDERMERSCH ; Bruxelles, 8 février 1995, *Rev. Dr. santé*, 1996-1997, p. 264, note R. HEYLEN ; Liège, 20 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 382. En doctrine, H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, IV, n° 816, p. 212, n° 103 ; P.-H. DELVAUX, « La responsabilité contractuelle pour autrui et l'arrêt du 29 novembre 1984 de la Cour de cassation », *J.T.*, 1987, p. 417 ; X. DIEUX, « Les chaînes et groupes de contrats en droit belge », dans *Les obligations en droit français et en droit belge*, Bruxelles-Paris, Bruylant-Dalloz, 1994, pp. 109-151 ; P. VAN OMMESLAGHE, « L'exécution des contrats de services par autrui », dans *Les contrats de service*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1994, pp. 237-279 ; C. PAUWELS, « Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten », *Jur. Falc.*, 1995, pp. 107-121.

La solution s'impose d'elle-même. On ne comprendrait pas que le débiteur puisse se délier unilatéralement de ses obligations en se retranchant derrière le fait qu'il a confié l'exécution à un tiers ¹⁶⁹. Elle s'impose aussi d'un point de vue pratique, car les hypothèses dans lesquelles le cocontractant fait appel à des préposés, auxiliaires ou substituts en vue d'exécuter des engagements qu'il a pris personnellement sont très fréquentes (sous-traitance, sous-entreprise, sous-location, sous-transport, ...).

46. — À condition de considérer que la responsabilité contractuelle est toujours subjective et qu'elle passe nécessairement par l'imputation d'une faute personnelle, il est nécessaire d'imaginer un principe général en vue de justifier la responsabilité du débiteur principal pour un fait qui n'est pas le sien. Un tel principe existe en droit allemand ¹⁷⁰ et en droit suisse ¹⁷¹. Apparemment muet sur la question, le Code civil a, semble-t-il, choisi une autre voie, celle qui est exprimée par l'article 1147 : l'inexécution de l'obligation suffit en principe à engager la responsabilité du débiteur, à moins que celui-ci ne rapporte la preuve d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. Le détour par la responsabilité contractuelle du fait d'autrui devient superflu, car cette disposition n'établit aucune distinction suivant que le débiteur exécute lui-même ou fait exécuter par un tiers ¹⁷².

L'inutilité du concept, comme procédé d'imputation de la responsabilité au débiteur principal, transparaît d'ailleurs dans les hésitations de la doctrine, lorsqu'elle cherche à fonder le principe de cette responsabilité en matière contractuelle.

C'est E. Becqué qui, le premier, a vu la difficulté. Il ne l'a cependant envisagée que dans le contexte d'une réflexion générale centrée sur la force majeure et ses conditions d'application ¹⁷³. Estimant que l'événement invoqué par le débiteur devait être extérieur au contractant, cet auteur a défendu l'idée que la force majeure ne pouvait être invoquée lorsque le débiteur a introduit volontairement un tiers dans l'exécution de son obligation et que l'inexécution provient de la faute de ce tiers. Un fait provoqué par le débiteur lui-même ne saurait être en effet considéré comme lui étant étranger. L'explication est sans doute un peu courte en ce qu'elle ne permet pas de définir précisément les conditions de la responsabilité du débiteur principal. Elle est aussi insuffisante dès lors que la condition d'extériorité n'est pas, selon le droit belge, un élément indispensable de la force majeure ¹⁷⁴.

¹⁶⁹ G. VINEY, « Groupes de contrats et responsabilité du fait d'autrui », dans *Les effets des contrats à l'égard des tiers*, L.G.D.J., 1992, p. 340.

¹⁷⁰ § 278 BGB : « Le débiteur doit répondre de la faute de son représentant légal et de celle des personnes dont il se sert pour l'exécution de son engagement, dans la même mesure que s'il s'agissait de sa faute personnelle ». On notera cependant qu'en droit allemand, l'inexécution de l'obligation est traitée comme un cas de responsabilité pour faute.

¹⁷¹ Art. 101 C. civ. suisse : « Celui qui, même d'une manière licite, confie à des auxiliaires tels que des personnes vivant en ménage avec lui ou des employés le soin d'exécuter une obligation est responsable envers l'autre partie du dommage qu'ils causent dans l'accomplissement de leur travail ».

¹⁷² En ce sens, Ph. REMY, *op. cit.*, *R.T.D.Civ.*, 1997, p. 347, n° 34.

¹⁷³ E. BECQUE, « De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle », *R.T.D.civ.*, 1914, p. 251.

¹⁷⁴ Cass., 9 décembre 1976, *Pas.*, 1977, I, 408.

D'autres théories ont donc été proposées : P.-H. Delvaux a dernièrement remis à l'honneur la théorie de la représentation proposée par J. Dabin¹⁷⁵. Le fait de l'agent d'exécution devrait être assimilé à celui du débiteur principal, car l'agent ne fait que le représenter dans l'exécution. Sous l'angle de la responsabilité liée à l'inexécution d'une obligation découlant du contrat principal, il devient transparent. La célèbre formule de la Cour de cassation, selon laquelle l'agent d'exécution n'est pas un tiers au regard de l'exécution du contrat, prendrait ici tout son sens¹⁷⁶.

Comme le reconnaît P.-H. Delvaux, la théorie de la représentation n'est cependant pas tout à fait convaincante dans la mesure où elle nie le phénomène qu'elle prétend élucider. C'est pourtant précisément en cela qu'elle touche selon nous à la vérité¹⁷⁷.

Il faut en effet se départir de l'idée qu'un principe général de responsabilité du fait d'autrui est indispensable pour justifier l'imputabilité au débiteur d'un fait qui n'est pas le sien. Pour P.-H. Delvaux, ce détour s'imposerait parce que notre système général de responsabilité reste fondé sur l'imputabilité subjective d'un fait personnel¹⁷⁸. Une telle conception provient en réalité de l'intrusion injustifiée des conditions de la responsabilité aquilienne dans le domaine contractuel.

Le concept même de responsabilité contractuelle suffit à rendre compte de la solution¹⁷⁹. Le débiteur principal reste en effet personnellement tenu à l'exécution intégrale des engagements qu'il a pris quand bien même il en aurait confié l'exécution, en tout ou en partie, à un tiers. Il ne peut se libérer en prouvant que l'inexécution provient de l'acte, fût-il dolosif, d'un agent d'exécution.

47. — La soi-disante responsabilité contractuelle du fait d'autrui n'est donc rien d'autre qu'un cas de responsabilité personnelle du débiteur principal¹⁸⁰. L'inexécution de l'obligation découlant du contrat principal suffit, en principe, à constituer le débiteur en faute, à moins que celui-ci parvienne à rapporter la preuve d'une cause étrangère exonératoire.

¹⁷⁵ J. DABIN, « De la validité des clauses d'exonération de la responsabilité en matière contractuelle couvrant : 1° la faute lourde du débiteur ; 2° la faute lourde ou intentionnelle des préposés », note sous Cass., 25 septembre 1959, *R.C.J.B.*, 1960, pp. 10 à 30 ; P.-H. DELVAUX, « La responsabilité contractuelle pour autrui et l'arrêt du 29 novembre 1984 de la Cour de cassation », *J.T.*, 1987, p. 417.

¹⁷⁶ Cass., 7 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, 376.

¹⁷⁷ P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, p. 418, n° 6 ; du même auteur, « Les groupes de contrats et la responsabilité contractuelle du fait d'autrui », dans *Les effets du contrat à l'égard des tiers*, Paris, L.G.D.J., 1992, p. 363, n° 6.

¹⁷⁸ P.-H. DELVAUX, *ibid.*

¹⁷⁹ En ce sens déjà, R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Nouvelles, t. I, p. 128, n° 109 et 1034 ; X. DIEUX, « Les chaînes et groupes de contrats en droit belge – pour un retour aux sources », dans *Les obligations en droit français et en droit belge, convergences et divergences*, Paris, Bruxelles, Bruylant-Dalloz, 1994, pp. 124 ; P. VAN OMMESLAGHE, « L'exécution des contrats de services par autrui », dans *Les contrats de service*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1994, pp. 247.

¹⁸⁰ Voy. D. TALLON, *op. cit.*, *R.T.D.Civ.*, 1994, p. 228, n° 17 ; Ph. REMY, *op. cit.*, *R.T.D.Civ.*, 1997, p. 347, n° 34 ; Ph. LE TOURNEAU et L. CADDET, *Droit de la responsabilité*, 1996, n° 1598.

Ceci expliquerait le silence étonnant du Code civil quant à l'existence d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle. Comme le souligne à juste titre Ph. Remy : « Responsabilité civile du fait d'autrui et du fait des choses sont des procédés d'imputation inutiles si l'on s'en tient à la doctrine classique : on n'est contractuellement responsable ni du fait d'autrui ni du fait des choses ; on doit des dommages et intérêts parce qu'on est débiteur d'une obligation inexécutée ; c'est le contrat qui fait le débiteur et il est indifférent que l'inexécution du contrat ait sa cause dans le « fait d'autrui » ou dans le « fait d'une chose » dès lors que ces faits ne constituent pas pour le débiteur l'un des faits libératoires énoncés par les articles 1147 et 1148 du Code civil. C'est le sens commun : les moyens d'exécuter les promesses sont l'affaire de celui qui a promis » ¹⁸¹.

48. — Dans ces conditions, l'appel à une application analogique de l'article 1384, alinéa 3 du Code civil pour définir le régime de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui est dépourvu de sens ¹⁸². Il existe une différence irréductible entre les deux hypothèses en ce que le commettant, rendu responsable des fautes commises par son préposé en vertu de l'article 1384, alinéa 3 du Code civil, n'a pris aucun engagement envers le tiers victime ¹⁸³.

L'on ne pourrait davantage souscrire à une transposition pure et simple en matière contractuelle, de la jurisprudence relative à l'abus de fonction du préposé ¹⁸⁴. Lorsque l'abus de fonction consiste dans l'appropriation illicite d'un objet qui devait être restitué ou dans le détournement de sommes d'argent confiées au contractant principal, cet abus est lui-même constitutif de l'inexécution du contrat. Le débiteur principal en doit compte, sauf à établir la cause étrangère exonératoire ¹⁸⁵.

Une société de « gestion-conseil » a ainsi été déclarée responsable des détournements opérés par les personnes auxquelles elle avait, elle-même, confié l'argent de ses clients, sans égard au fait que ces personnes exerçaient leurs activités à titre d'indépendant ¹⁸⁶.

Lorsque l'abus de fonction consiste au contraire dans l'exécution d'une opération conclue dès le départ par l'agent d'exécution à son profit personnel, on peut légitimement se

¹⁸¹ Ph. REMY, *op. cit.*, *R.T.D.Civ.*, 1997, p. 346, n° 33.

¹⁸² Voy. en ce sens Mons, 29 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 61, note M. VANDERMERSCH.

¹⁸³ P. VAN OMMESELAGHE, « L'exécution des contrats de service ... », *op. cit.*, p. 248 ; X. DIEUX, « Les chaînes et groupes de contrats ... », *op. cit.*, p. 127. Remarquons aussi que l'article 1384, alinéa 3, suppose un rapport de subordination entre le commettant et son préposé, alors que la responsabilité contractuelle du débiteur principal s'étend au fait de tous ses collaborateurs et substitués, même s'ils gissent en qualité d'indépendant.

¹⁸⁴ La question reste cependant discutée. Voy. Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, 1996, n° 1601 ; G. VINEY, « Groupes de contrats et responsabilité du fait d'autrui », *op. cit.*, p. 357, n° 20 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité*, 1998, n° 824.

¹⁸⁵ En ce sens Ph. REMY, *op. cit.*, *R.T.D.Civ.*, 1997, p. 348, n° 36.

¹⁸⁶ Comm. Bruxelles, 9 janvier 1991, *R.D.C.B.*, 1993, p. 601, note J.-F. ROMAIN ; comp. Mons, 29 juin 1993, précité, pour des malversations commises dans le cadre d'une substitution dans les tâches matérielles de comptabilité et de gestion.

demander s'il y a matière à engager la responsabilité contractuelle du débiteur principal, celui-ci ne s'étant en rien déchargé de tout ou partie des obligations qui lui incombent en vertu du contrat principal ¹⁸⁷.

On notera d'ailleurs que la responsabilité des établissements de crédit pour les dommages causés par des agents peu scrupuleux a généralement été débattue sur la base de l'article 1384, alinéa 3 du Code civil ¹⁸⁸.

§ 2. LES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITE

49. — Le paradoxe veut que l'analyse systématique des conditions de la responsabilité du débiteur principal pour ses auxiliaires et substituts soit principalement le fait des auteurs qui défendent l'existence d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle, alors qu'aucune de ces conditions ne nécessitent pareil détour ¹⁸⁹.

A. L'engagement du débiteur principal à l'égard de son cocontractant

50. — Tout d'abord, le débiteur doit s'être engagé personnellement à exécuter l'obligation pour laquelle il s'est fait aider ou remplacer par un agent d'exécution. Tel n'est pas le cas lorsqu'il n'a fait que promettre au créancier de lui procurer les services d'autrui ¹⁹⁰. Dans cette hypothèse, le débiteur principal se contente de jouer le rôle d'intermédiaire et n'assume pas, sauf dérogation légale, les conséquences de l'inexécution imputable au fait personnel du tiers avec lequel son donneur d'ordre a contracté.

Dans chaque situation, il y a donc lieu de vérifier préalablement si le débiteur principal s'était personnellement chargé de la mission dont il a confié l'exécution à autrui (sur la licéité de la substitution voy. *infra*) ¹⁹¹. Ainsi, le vendeur répond-il en principe du préjudice causé à un client du fait d'un manquement à son obligation de renseignement sur le produit vendu, même si l'information erronée a été délivrée par un préposé ¹⁹². En

¹⁸⁷ L'article 17, alinéa 2, de la loi du 16 février 1994 sur le contrat de voyage rend par exemple l'organisateur de voyages responsable des actes et négligence de ses préposés et représentants, mais seulement lorsqu'ils agissent dans l'exercice de leurs fonctions.

¹⁸⁸ Cass., 26 octobre 1989, *R.C.J.B.*, 1992, p. 216, et la note C. DALCQ, « Les limites de la responsabilité du commettant pour abus de fonction de son préposé », Cass., 4 novembre 1993, *J.T.*, 1994, p. 231 ; Cass., 11 mars 1994, *J.T.*, 1994, p. 611, note C. DALCQ.

¹⁸⁹ G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité*, 1998, n° 813-841.

¹⁹⁰ G. VINEY, « Groupes de contrats ... », *op. cit.*, p. 346, n° 10 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité*, 1998, n° 822.

¹⁹¹ Voy. Anvers, 14 février 1995, *J.P.A.*, 1995, p. 321 : la société de classification ne peut être considérée comme un agent d'exécution du propriétaire du bateau qu'elle a classé, puisque cette société de classification n'est pas chargée de l'exécution de l'obligation contractuelle du batelier vis-à-vis des intéressés à la marchandise.

¹⁹² Paris, 6 mai 1987, *Dall.*, 1987, *Inf. rap.*, p. 144.

revanche, le vendeur qui, à la demande de l'acheteur, se borne à recommander une personne pour le placement de la moquette qu'il a livrée ne doit pas répondre de l'exécution défectueuse de ce travail, mais uniquement de son fait personnel (*culpa in eligendo*) ¹⁹³. Le fournisseur de main-d'œuvre ou l'entreprise de travail temporaire dont l'engagement consiste à proposer à ses clients un travailleur intérimaire n'assume en principe pas la responsabilité de l'exécution défectueuse de la mission qui a été confiée à ce dernier par l'emprunteur.

Le médecin qui s'assure de lui-même, sans l'intervention ni ratification de son client, le concours d'un confrère ou d'un assistant, est par contre considéré comme responsable des dommages causés par la faute de celui-ci, s'il avait promis d'exécuter le traitement ou l'opération de bout en bout ¹⁹⁴.

Des dispositions légales spécifiques peuvent parfois étendre le cadre normal de la responsabilité du débiteur principal. L'article 1735 du Code civil rend par exemple le locataire responsable des dégradations et des pertes causées par des personnes qu'il a admises dans les lieux loués, alors qu'il ne les a pas chargées d'exécuter à sa place.

L'article 17, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 février 1994 impose, de la même manière, aux agences de répondre de l'inexécution du contrat d'organisation de voyages, indépendamment du fait que ces obligations doivent être assumées par lui-même ou par d'autres prestataires de services (hôtelier, transporteur, ...).

B. Introduction volontaire d'un tiers dans l'exécution du contrat

51. — Le recours à l'agent d'exécution, auxiliaire, préposé ou substitut, doit être volontaire. Le débiteur principal ne pourrait être tenu personnellement responsable de l'intervention d'un tiers qui fait obstacle volontairement ou par négligence à l'exécution correcte de ses engagements contractuels, que l'intervention de ce tiers soit spontanée ou qu'elle ait lieu à l'instigation d'une autre personne, voire du cocontractant lui-même ¹⁹⁵.

En vertu de ce principe, le chirurgien qui assume la direction de l'opération doit en principe répondre des membres de son équipe, à moins que le choix de l'un ou l'autre d'entre eux ait été effectué par le patient lui-même ou ratifié par lui ¹⁹⁶.

¹⁹³ L'exemple est inspiré d'un arrêt de la Cour de cassation française, Cass. fr. civ. (1^{ère}), 19 décembre 1995, *Bull. civ.*, I, n° 485.

¹⁹⁴ Sur l'hypothèse du remplacement, voy. T. VANSWEEVELT, « La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital », Maklu/Bruylant, 1996, n° 855 et suiv. ; sur l'hypothèse de la consultation d'un collègue, n° 879 et suiv. ; Civ. Turnhout, 12 septembre 1994, *R.G.D.C.*, 1995, p. 249.

¹⁹⁵ P. VAN OMMESLAGHE, « L'exécution des contrats de service ... », *op. cit.*, p. 249 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité*, 1998, n° 827.

¹⁹⁶ En doctrine, voy. T. VANSWEEVELT, « La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital », Maklu/Bruylant, 1996, n° 772 et suiv. En jurisprudence, voy. Bruxelles, 8 février 1995, *Rev. Dr. santé*, 1996-1997 p. 264, note R. HEYLEN (accouchement réalisé par le médecin de famille aidé par une sage-femme).

L'entrepreneur principal n'est pas davantage responsable d'un entrepreneur désigné directement par le maître de l'ouvrage pour exécuter une part du marché. En pratique, les modalités d'intervention de ces co-traitants ne sont pas toujours claires. Il se peut en effet que le maître de l'ouvrage ait demandé à son entrepreneur principal de rechercher un ou plusieurs autres entrepreneurs en vue d'exécuter une partie des travaux. Dans ce cas, l'entrepreneur agit comme un intermédiaire, voire comme un mandataire, s'il a le pouvoir de souscrire le contrat au nom et pour compte du maître de l'ouvrage, mais il ne doit pas en principe répondre du fait des tiers ¹⁹⁷.

52. — Si le recours à un tiers pour l'exécution de tout ou partie des obligations découlant du contrat principal a été volontaire, le cadre juridique des relations qui se nouent entre l'agent d'exécution et le débiteur principal est indifférent : l'agent d'exécution peut être subordonné ou indépendant. On verra cependant que le mandataire ne peut être considéré comme un agent d'exécution ¹⁹⁸, à la différence de l'organe d'une personne morale ¹⁹⁹.

Certaines dispositions spécifiques particulières dérogent apparemment au principe ici énoncé. À propos du contrat d'hôtellerie, l'article 1952 du Code civil prévoit par exemple que « les hôteliers sont responsables, comme dépositaires, de toute détérioration, destruction ou soustraction des objets apportés à l'hôtel par le voyageur qui y descend et y prend logement ». Bien que limitée, cette responsabilité subsiste si l'inexécution est imputable à un tiers qui s'est introduit subrepticement dans les lieux ²⁰⁰.

Il paraît toutefois normal que le débiteur principal, tenu d'une obligation de résultat, ne puisse se prévaloir à l'égard de la victime du fait d'un tiers si celui-ci ne remplit pas les conditions de la cause étrangère exonératoire. Ainsi, l'hôtelier doit logiquement répondre de la soustraction imputable à un voleur, car le vol ne suffit pas à établir la cause étrangère exonératoire. Ceci ne signifie pas qu'il soit tenu pour le voleur. Il est tenu en raison de l'inexécution de l'obligation qu'il a personnellement assumée. Le voleur n'étant pas un agent d'exécution, il ne s'agit pas à proprement parler d'une dérogation.

C. Le créancier ne doit pas avoir déchargé le débiteur principal de sa responsabilité.

53.— Conformément aux principes fondamentaux de la responsabilité contractuelle, le recours contre le fournisseur du bien ou du service ne se conçoit bien entendu que si celui-ci conserve sa qualité de cocontractant dans le contrat principal. La cession des droits et obligations découlant du contrat, accompagnée de la décharge du cédant ferait évidemment obstacle à tout recours contractuel fondé sur l'inexécution partielle, totale ou simplement défectueuse de la prestation confiée au tiers. Cette troisième condition est, elle

¹⁹⁷ Voy. à cet égard G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité*, 1998, n° 828.

¹⁹⁸ Anvers, 25 avril 1995, *Dr. eur. transp.*, 1995, p. 503.

¹⁹⁹ Cass., 7 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 153 ; *contra* Civ. Bruxelles, 27 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1089.

²⁰⁰ Comp. G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité*, 1998, p. 931, n° 832.

aussi, liée à la première, puisque la décharge implique que le débiteur ne ne soit pas personnellement chargé de l'exécution complète de la mission.

La décharge peut être expresse ou tacite, mais elle doit alors être certaine. Il semble que l'agrément qui serait donné par le créancier à la substitution d'un agent d'exécution ne suffise pas ²⁰¹. La distinction entre l'agrément, qui n'opère pas décharge du débiteur, et la ratification, qui fait naître une relation contractuelle distincte avec l'agent, est loin d'être toujours claire en pratique. Elle relève de l'interprétation de la volonté des parties. Il demeure néanmoins certain que la désignation précise par le créancier lui-même, de l'agent d'exécution, emporte renonciation à invoquer la responsabilité personnelle de son débiteur principal, pour faute de choix.

54. — L'article 1994 du Code civil qui traite de la substitution du mandataire repose apparemment sur des principes différents. On sait que le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion lorsqu'il n'a pas reçu du mandant le pouvoir de substitution. Si le pouvoir de substitution lui a été accordé mais sans désignation du sous-mandataire substitué, le mandataire ne répond que de sa faute de choix. Sauf convention contraire, il échappe à toute responsabilité lorsque le mandant a désigné le sous-mandataire, sans qu'il y ait lieu de se demander si la substitution s'accompagne ou non d'une décharge. Cette spécificité des règles du mandat n'est pas gênante, car, comme on le verra, le mandataire substitué n'est pas à proprement parler un agent d'exécution. Les solutions prévues par l'article 1994 du Code civil s'expliquent par le mécanisme de la représentation. On ne saurait donc y voir l'application du régime de droit commun de la responsabilité contractuelle pour les faits de l'agent d'exécution ²⁰².

55. — Peut-on considérer que la décharge est implicite lorsque la haute technicité de certaines des prestations demandées au débiteur principal requiert l'intervention d'un tiers spécialement qualifié ?

On pourrait le croire à la lecture de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 1978 ²⁰³. Dans cette affaire, un architecte avait eu recours, pour l'étude de la structure en béton d'un édifice, à un bureau spécialisé et sa responsabilité était mise en cause du fait d'une erreur supposée de ce bureau. Saisie d'un pourvoi contre l'arrêt qui avait exonéré l'architecte, la Cour estime que celui-ci n'engage sa responsabilité que si on peut lui reprocher une faute dans le choix du bureau ou une faute dans le contrôle des calculs effectués par celui-ci, dans les limites de ses compétences. La Cour poursuit en relevant que « l'on peut admettre eu égard à la haute technicité de certaines études relevant de la construction, que

²⁰¹ P. VAN OMMEFLAGHE, « L'exécution des contrats de service ... », p. 238 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité*, 1998, n° 829.

²⁰² En ce sens, P. WERY, « L'huissier de justice et la substitution de mandataire », *R.G.D.C.*, 1998, p. 319.

²⁰³ Cass., 3 mars 1978, *Pas.*, 1978, I, 759 ; *Entr. et Dr.*, 1981, 265 et les conclusions du Ministère public ; *R.C.J.B.*, 1982, p. 81 et la note de M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « L'aménagement du rôle et de la responsabilité des architectes en raison de l'intervention croissante des spécialistes dans la construction ».

l'architecte peut, même implicitement, se décharger à l'égard du maître de l'ouvrage de sa responsabilité quant à certaines études techniques ».

À la différence de P.-H. Delvaux qui voit dans cet attendu l'indice que la Cour se place en-dehors du champ de la responsabilité contractuelle pour autrui ²⁰⁴, nous estimons que l'arrêt confirme à tout le moins l'inutilité de ce mécanisme, en abordant le problème sous l'angle de la responsabilité personnelle de l'architecte et de la décharge implicite accordée par le maître de l'ouvrage.

La question se pose à peu près dans les mêmes termes en ce qui concerne la responsabilité du chirurgien pour les erreurs commises par l'anesthésiste. La spécialisation de l'anesthésiste et le caractère indispensable de son intervention pourrait laisser croire à une décharge implicite de responsabilité accordée par le patient au bénéfice du chirurgien ²⁰⁵. Celui-ci ne pourrait donc voir sa responsabilité engagée qu'en raison d'une faute personnelle de choix ou de contrôle. Chaque question doit cependant être examinée d'après les circonstances de l'espèce. Le principe selon lequel le chirurgien qui a accepté une mission générale est responsable des membres de son équipe subsiste, à moins qu'une relation contractuelle directe se soit nouée avec l'anesthésiste. Une telle relation ne peut se déduire d'une simple visite préopératoire, ni même de la connaissance qu'avait le patient de l'intervention de l'anesthésiste ²⁰⁶.

D. L'agent d'exécution s'engage à l'égard du débiteur principal à exécuter tout ou partie des prestations dues par celui-ci à son cocontractant

56. — Comme le précise P. Van Ommeslaghe, on ne peut parler d'agent d'exécution que si les services fournis par ces derniers portent sur des prestations dues par le fournisseur principal.

L'agent d'exécution peut tout d'abord être un auxiliaire, c'est-à-dire une personne qui collabore à l'exécution d'une obligation sous les ordres et sous le contrôle du débiteur (préposé occasionnel ou salarié). L'agent d'exécution peut aussi être un substitut, c'est-à-dire quelqu'un qui exécute tout ou partie des obligations du débiteur en ses lieux et place (sous-traitant, sous-entrepreneur, sous-locataire ...). La distinction n'a toutefois guère d'intérêt pratique.

Il est plus difficile de parler d'agent d'exécution lorsque l'obligation qui pèse sur celui-ci n'est qu'une condition matérielle de l'exécution du contrat par le débiteur lui-même, sans que l'agent soit véritablement associé à l'accomplissement de la prestation. Sauf clause

²⁰⁴ P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, J.T., p. 419, n° 10.

²⁰⁵ Mons, 24 mars 1987, *R.G.A.R.*, 1989, n° 11458 ; Anvers, 2 mai 1989, *R.W.*, 1989-1990, p. 260, note NIJS.

²⁰⁶ Sur cette question voy. T. VANSWEEVELT, *op. cit.*, n° 778 et suiv, n° 801 et suiv. ; R.O. DALCQ et G. SCHAMPS, « Responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle, Examen de jurisprudence (1987-1993) », *R.C.J.B.*, 1995, p. 598, n° 55 qui relèvent qu'un nombre important de chirurgiens, en clientèle privée, n'acceptent d'opérer qu'avec un anesthésiste déterminé.

contraire, le fournisseur en matériaux de construction par exemple ne peut être considéré comme un agent d'exécution de l'entrepreneur principal ²⁰⁷. N'est pas non plus un agent d'exécution, le fabricant étranger auprès duquel se fournit un concessionnaire belge pour satisfaire sa propre clientèle. Celui-ci peut par conséquent exciper d'une cause étrangère exonératoire, si le fabricant étranger décide subitement d'arrêter la fabrication des produits ²⁰⁸.

57. — Le mandataire n'est pas non plus un agent d'exécution. Même si on peut relever une tendance de la jurisprudence à aligner la substitution du mandataire sur le régime de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui ²⁰⁹, et à considérer par conséquent que le mandataire répond, envers son mandant, des fautes qui sont commises par son substitut, cette assimilation est incorrecte, car c'est au nom du mandant, et non en celui du mandataire initial que le mandataire substitué intervient auprès du tiers contractant ²¹⁰. Quelles que soient les modalités de la substitution, l'objet du contrat de mandat est toujours d'exprimer la volonté du mandant et les effets des actes juridiques passés par le mandataire substitué se produisent directement dans le chef de celui-ci.

Comme on l'a justement remarqué, le mandataire qui a reçu le pouvoir de substitution ne fait qu'exécuter son mandat en se substituant un tiers, et celui-ci en acceptant cette mission devient le mandataire direct du mandant. Le mandataire intermédiaire n'a plus à répondre de l'exécution correcte de la mission, sauf dans les conditions prévues par l'article 1994. Même lorsque le mandataire n'a pas reçu le pouvoir de substitution, il est permis de considérer que l'adhésion au moins tacite du sous-mandataire au contrat de mandat implique que celui-ci devienne le cocontractant direct du mandant ²¹¹. Ni dans cette hypothèse, ni dans les autres visées par l'article 1994, le mandataire substitué n'apparaît donc comme un agent d'exécution.

58. — Dans un arrêt récent rendu le 7 novembre 1997, la Cour de cassation considère par contre que l'organe peut être considéré comme l'agent d'exécution de la personne morale ²¹². Elle en déduit logiquement que la responsabilité personnelle de l'organe ne

²⁰⁷ Dans le même sens, P. VAN OMMEFLAGHE, « L'exécution des contrats de service ... », *op. cit.*, p. 238 ; voy. cependant X. DIEUX, « Les chaînes et groupes de contrats ... », *op. cit.*, p. 135 qui s'appuie sur l'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 1976, *R.C.J.B.*, 1978, p. 423 et la note R.O. DALCQ.

²⁰⁸ Bruxelles, 14 avril 1989, *J.T.*, 1989, 356.

²⁰⁹ Mons, 16 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 443.

²¹⁰ Voy. P. WERY, « L'huissier de justice et la substitution de mandataire », *R.G.D.C.*, 1998, p. 312 ; P. VAN OMMEFLAGHE, « L'exécution des contrats de service ... », *op. cit.*, p. 251.

²¹¹ Voy. sur cette question P.-A. FORIERS, « Observations sur l'article 1994 du Code civil et l'action directe née de la substitution », note sous Cass., 16 décembre 1977, *R.C.J.B.*, 1982, p. 469 ; dans le même sens, P.-H. DELVAUX, « Les groupes de contrats ... », *op. cit.*, p. 371, n° 16.

²¹² Cass., 7 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 153 et la note P. WERY, « Les rapports entre responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle, à la lumière de la jurisprudence récente », *R.G.D.C.*, 1998, p. 81. La cour censure la décision du juge du fond qui avait retenu la responsabilité aquilienne du gérant d'une S.P.R.L. envers le cocontractant de celle-ci, sans préciser que le dommage subi par la partie contractante était différent de celui résultant de la mauvaise exécution de la convention. Pour une décision en sens contraire : civ. Bruxelles, 27 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1089.

peut être engagée au plan quasi-délictuel que si les conditions restrictives du cumul des responsabilités tenant à la faute et au dommage sont remplies.

Compte tenu de la généralité des termes employés, cette solution s'applique aussi bien aux organes des personnes morales de droit privé qu'aux organes des personnes morales de droit public ²¹³. Bien qu'elle bouleverse considérablement les conditions de mise en œuvre de la responsabilité personnelle de l'organe, cette jurisprudence présente l'avantage d'écarter toute discrimination entre les organes et les préposés lorsque l'inexécution d'un contrat passé entre la personne morale et un tiers est due à un fait qui leur est imputable.

E. Le fait de l'agent d'exécution entraîne l'inexécution d'une obligation découlant du contrat principal

59. — Cette condition est la suite logique de la précédente. Il n'y a matière à responsabilité contractuelle du débiteur principal à l'égard de son cocontractant que si le manquement de l'agent entraîne l'inexécution définitive par ce débiteur principal d'un engagement découlant du contrat de base ²¹⁴. Conformément aux principes dégagés ci-dessus, seule importe, à vrai dire, l'inexécution de l'obligation découlant du contrat principal.

Il n'est pas toujours facile de déterminer si l'acte dommageable accompli par l'agent d'exécution entre dans le cadre de la mission confiée au débiteur principal. La question se pose par exemple avec acuité lorsqu'on s'interroge sur la responsabilité du médecin pour les erreurs commises par une infirmière préposée de l'hôpital. Il faut en effet chaque fois se demander si la faute commise par cette infirmière constitue l'inexécution de l'obligation du médecin ou de celle de l'hôpital ²¹⁵.

Il y a autant de difficultés à déterminer si le dommage résulte bien de l'inexécution d'une obligation découlant du contrat. Dans une espèce qui a donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation du 20 octobre 1983, un entrepreneur chargé des travaux de soudure dans des locaux industriels s'était substitué un sous-traitant ²¹⁶. Lors de l'exécution des travaux par un préposé de ce sous-traitant, une étincelle produite par l'arc à souder avait mis le feu à des structures de bois avoisinantes. L'incendie détruisit une part importante des locaux.

²¹³ En ce sens, P. WERY, *op. cit.*, p. 98, n° 16.

²¹⁴ Voy. Anvers, 19 mars 1996, *J.P.A.*, 1996, p. 135 : la responsabilité quasi-délictuelle de l'armement, propriétaire du navire et de l'arrimeur est engagée lorsque celui-ci charge, par erreur, des marchandises à bord d'un navire auquel elles n'étaient pas destinées. L'arrimeur ne peut se prévaloir du fait qu'il était également chargé de l'arrimage du navire pour lequel le fret avait été effectivement engagé, car la faute reprochée n'a pas été commise dans l'exécution de ce contrat.

²¹⁵ Sur cette question, voy. T. VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 446, n° 780 et suiv., et les réf. citées.

²¹⁶ Cass., 20 octobre 1983, *Pas.*, 1984, I, 182 ; comp. Liège, 20 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 382 ; dans le cas d'un incendie provoqué par deux sous-traitants, la Cour retient la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur sur le fondement de l'article 1797 C. civ. tout en admettant l'action quasi-délictuelle contre les sous-traitants au motif que le dommage dépasse largement le cadre de la mauvaise exécution du contrat.

Vu « la transparence » de l'agent d'exécution, la question se posait nécessairement de la même manière pour l'entrepreneur principal et le sous-traitant : le dommage résultait-il de la violation d'une obligation découlant du contrat principal ? L'hésitation était possible car les biens endommagés ne faisaient pas, *stricto sensu*, l'objet du contrat. Il en aurait sans doute été autrement si les dommages avaient touché le ou les biens sur lesquels les travaux de soudure devaient être effectués.

Pourtant, dans cette affaire, la Cour d'appel n'a pas mis en doute le principe même de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur principal considérant sans doute que le contrat comportait une obligation de sécurité quant aux biens appartenant au bénéficiaire du service, mais a exonéré celui-ci en tirant argument du fait que le dommage était imprévisible au sens de l'article 1150 du Code civil. La Cour de cassation, qui n'était saisie que de la question de la légalité de l'application de l'article 1150, a confirmé l'arrêt.

En raison du principe de symétrie qui régit la responsabilité du débiteur principal, nous pensons, avec P.-H. Delvaux, que la Cour d'appel ne pouvait sans se contredire retenir d'un côté la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur principal et de l'autre, la responsabilité extra-contractuelle du sous-traitant, sauf toutefois à considérer que les conditions du cumul étaient remplies en l'espèce ²¹⁷. Il eût sans doute été possible dans cette affaire de retenir la responsabilité de l'entrepreneur principal sur le fondement de l'article 1384, al. 3, C. civ.

F. La licéité de la substitution

60. — Le recours à un auxiliaire ou à un substitut est en principe autorisé, à moins que le cocontractant ne s'y soit formellement opposé. La solution, qui s'impose au regard des exigences économiques, trouve un fondement juridique dans l'article 1236 du Code civil. Celui-ci énonce que le paiement peut valablement être effectué par un tiers même non intéressé, en l'acquit du débiteur, sans que le consentement du créancier soit requis. Les articles du Code civil qui sont cités à l'appui d'un principe général de responsabilité contractuelle du fait d'autrui illustrent eux-mêmes cette possibilité ²¹⁸.

On sait cependant que la règle énoncée par l'article 1236 du Code civil connaît deux exceptions : le créancier peut refuser le paiement proposé par un tiers, si l'obligation a un caractère *intuitu personnae* ou s'il a un intérêt légitime à ce que le paiement soit effectué par le débiteur.

Le simple fait que le débiteur principal ait été choisi pour sa compétence professionnelle ne rend pas le contrat *intuitu personnae* ni ne constitue une raison légitime pour le créancier de refuser la substitution ²¹⁹. L'obligation n'est marquée par l'*intuitu personnae* que si l'intervention personnelle du débiteur est à ce point essentielle que l'obligation ne se concevrait pas sans elle. Lorsque la personnalité du cocontractant ne constitue pas un élément déterminant de la convention, l'intervention d'un agent

²¹⁷ P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, p. 420, n° 18.

²¹⁸ P. VAN OMMESLAGHE, « L'exécution des contrats de service ... », *op. cit.*, pp. 241-242.

²¹⁹ Voy. en ce qui concerne le contrat médical, T. VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 441, n° 771.

d'exécution doit être admise pour autant, comme le note P. Van Ommeslaghe, que « cette intervention ne porte pas atteinte aux considérations générales, extérieures à l'objet de la prestation, qui ont incité le créancier à faire choix de son cocontractant ²²⁰.

§ 3. LE REGIME DE LA RESPONSABILITE

61. — Le régime de la responsabilité contractuelle du débiteur principal pour les faits de ses auxiliaires et substituts se déduit en droite ligne des principes qui viennent d'être énoncés : si l'inexécution est imputable à l'agent d'exécution, le débiteur principal sera traité comme s'il avait agi lui-même. Il serait vain de rechercher une analogie ou une source d'inspiration dans le régime juridique propre à la responsabilité du commettant (1384, al. 3 C. civ.).

Deux questions peuvent se poser : le bénéficiaire de la prestation doit-il établir une faute dans le chef de son cocontractant et l'agent d'exécution doit-il lui-même commettre une faute dans l'exécution de ses engagements entraînant l'inexécution du contrat principal ?

A. La faute du débiteur principal

62. — À défaut de texte particulier instituant une responsabilité contractuelle du fait d'autrui, le Doyen Rodière a soutenu que le débiteur contractuel ne devait en règle répondre que de son fait personnel ²²¹. Cette thèse est à présent abandonnée. Il n'est pas requis que le débiteur ait lui-même commis un manquement consistant soit dans une faute de choix, de direction, de contrôle ou de surveillance ²²².

La doctrine et la jurisprudence majoritaire considèrent à juste titre que le contractant qui recourt à un agent d'exécution est tenu du fait de cet agent, comme il le serait de son fait propre ²²³. Le débiteur principal est en effet tenu au respect strict de l'engagement qu'il a pris, peu importe à qui il a confié l'exécution de cet engagement. Lorsqu'il s'agit d'engager la responsabilité du débiteur principal, le substitut et l'auxiliaire deviennent transparents, il n'est donc pas nécessaire de porter un jugement sur leur conduite ²²⁴.

²²⁰ P. VAN OMMEFLAGHE, *ibid.*, citant L. AYNES, « La cession de contrats », 1984, p. 231 et ss.

²²¹ R. RODIERE, « Y a-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui ? », *Dall.*, 1952, Chron., p. 79.

²²² Cass., 21 juin 1979, *J.T.*, 1979, 675 ; *Pas.*, 1979, I, 1226.

²²³ En jurisprudence, voy. en particulier, Comm. Bruxelles, 9 janvier 1991, *R.D.C.*, 1993, p. 601, note J.F. ROMAIN ; Mons, 29 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 61, note M. VANDERMERSCH, et les réf. Citées ci-dessus.

²²⁴ En ce sens, P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, p. 420, n° 22 ; du même auteur, « Les groupes de contrats ... », *op. cit.*, p. 367, n° 10 ; P. VAN OMMEFLAGHE, « L'exécution des contrats de service ... », *op. cit.*, p. 247 ; X. DIEUX, « Les chaînes et groupes de contrats ... », *op. cit.*, p. 126.

Le débiteur principal étant traité comme s'il avait agi lui-même pourra, en vue de s'exonérer de sa responsabilité, invoquer les mêmes motifs que ceux qui auraient permis d'écarter sa responsabilité personnelle. On sait par exemple que le dépositaire doit apporter dans la garde de la chose déposée les mêmes soins que ceux qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent. Si le dépositaire a laissé la chose à la garde d'un préposé, sa responsabilité sera subordonnée à la preuve que le préposé n'a pas apporté à la chose les soins qu'il aurait dû lui-même prodiguer s'il avait assumé personnellement son obligation de garde.

Tout dépendra par conséquent de l'intensité de l'obligation inexécutée. Si cette obligation est de moyens, la responsabilité du débiteur principal ne sera engagée que si le cocontractant démontre que l'agent n'a pas apporté à l'exécution du contrat toute la diligence promise et le débiteur lui-même pourra se libérer en démontrant qu'aucune faute n'a été commise par son agent d'exécution. Si, au contraire, l'obligation est de résultat, la preuve de la faute est superflue, et le créancier pourra se contenter d'établir que le résultat promis n'a pas été obtenu ²²⁵. Le débiteur principal pourra, de son côté, opposer à son contractant la cause étrangère exonératoire qui a empêché son auxiliaire ou son substitut d'exécuter l'obligation ²²⁶.

63. — Le débiteur principal peut-il invoquer une cause de justification propre à son agent d'exécution ? La question a été posée à la Cour de cassation dans une affaire où un sous-locataire en état de démence avait bouté le feu à l'immeuble loué. Statuant sur le fondement de l'article 1735 du Code civil, la Cour de cassation, se retranchant derrière une interprétation legaliste de cette disposition, a retenu la responsabilité du débiteur contractuel pour le fait non fautif de son substitut au motif que « le fait d'une personne que le preneur s'est de plein gré substituée dans le bénéfice du contrat ne constitue pas un cas de force majeure ni une cause étrangère libératoire de sa responsabilité » ²²⁷.

L'arrêt a généralement été critiqué au motif que la Cour aurait ainsi créé un nouveau cas de responsabilité objective. Sa décision aboutissait en outre à une situation paradoxale puisque le locataire principal était tenu de répondre de l'incendie volontaire causé par un sous-locataire en état de démence, alors que celui-ci se trouvait exonéré de toute responsabilité à l'égard du locataire. On en a conclu que la solution devait rester limitée à

²²⁵ Voy. Bruxelles, 27 avril 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 410, note A. KOHL. Lorsque pour accomplir sa mission, la poste a recours à des transporteurs privés ou publics, tel un transporteur aérien, ceux-ci sont des agents d'exécution. La Régie des postes est tenue d'une obligation de résultat. En cas de perte d'un colis, sa responsabilité est engagée, même si cette perte survient à un moment où le courrier n'est plus sous la garde de ses préposés, mais sous celle des préposés d'un de ses agents d'exécution. Ceux-ci bénéficient, quant à eux, de l'immunité reconnue à tous les agents d'exécution. L'article 23 de la loi du 26 décembre 1956 qui signifie que ceux qui prêtent leur concours à la poste bénéficient du même régime d'irresponsabilité que la poste, n'implique pas une dérogation à cette règle.

²²⁶ Ph. LE TOURNEAU et L. CADIEU, *Droit de la responsabilité*, 196, n° 1601 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Tratté*, 1998, n° 831.

²²⁷ Cass., 29 novembre 1984, *J.T.*, 1987, p. 422 ; *R.C.J.B.*, 1987, p. 222 et les observations de F. GLANSDORFF : « La responsabilité contractuelle des malades mentaux et des autres personnes atteintes d'un trouble physique ou mental ».

l'article 1735 du Code civil et ne pouvait pas être étendue aux autres cas de responsabilités du fait d'un agent d'exécution ²²⁸.

Si la deuxième objection nous paraît fondée en ce que la décision de la Cour brise le principe de symétrie qui préside à l'engagement de la responsabilité du débiteur principal, la première est sujette à discussion. Il se peut en effet que la Cour ait considéré l'obligation du locataire principal comme une obligation de résultat renforcée, en sorte que seule la cause étrangère exonératoire lui permettait de s'exonérer de sa responsabilité, à l'exclusion d'un fait non fautif. Dans une telle hypothèse, la question de l'imputabilité du manquement est indifférente, seule compte l'inexécution de l'engagement pris à l'égard du cocontractant. Il suffit que la prestation fournie par le substitut ou l'auxiliaire ne soit pas conforme à celle qui avait été promise pour que la responsabilité du débiteur principal puisse être engagée, sans qu'il soit nécessaire de porter un jugement sur sa conduite personnelle. Un même raisonnement pourrait être tenu dans le cadre de l'article 1797 C. civ., qui fait, lui aussi, référence *au fait* des personnes employées ²²⁹.

Conformément au droit commun, on procédera toutefois à un partage de responsabilités, si le dommage dont se plaint le créancier victime trouve sa cause dans sa propre imprudence ou négligence voire dans son obstruction. Même si elle n'est ni imprévisible ni irrésistible pour le débiteur, la faute du créancier réduira à due proportion l'obligation de réparation dudit débiteur ²³⁰.

64. — Le principe de symétrie qui régit la responsabilité du débiteur principal pour le fait de son agent d'exécution a d'autres conséquences importantes. Ainsi, les plafonnements légaux qui limiteraient l'étendue de la responsabilité du débiteur principal s'appliqueront de la même façon que l'inexécution trouve sa source dans son fait personnel ou dans le fait des personnes qu'il a introduites dans l'exécution ²³¹.

Les limitations qui se déduisent des articles 1150 et 1151, à les supposer réelles, bénéficieront aussi au débiteur principal, quelles que soient les modalités d'exécution du contrat ²³².

²²⁸ P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, J.T., 1987, p. 422, n° 32 ; P. VAN OMMESLAGHE, « L'exécution des contrats de service ... », *op. cit.*, p. 246.

²²⁹ Voy. à cet égard l'arrêt de la Cour de cassation française du 10 octobre 1995, *Bull. civ.*, I, n° 346, qui retient la responsabilité contractuelle de l'imprimeur pour la perte d'un stock de papier détruit dans un incendie provoqué volontairement par un préposé.

²³⁰ Mons, 29 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 61, obs. Vanderersch : lorsque le cocontractant s'est rendu compte qu'un agent d'exécution de son partenaire commettait des irrégularités comptables et qu'il n'en a pas averti son partenaire, préférant négocier directement avec l'agent d'exécution, la faute ainsi commise justifie un partage de responsabilités dans la mesure de l'aggravation du dommage ; voy. également Mons, 7 janvier 1992, *R.R.D.*, 1992, p. 53, où une faute est retenue à la charge du destinataire d'une livraison de mazout qui n'avait pas surveillé les opérations de remplissage.

²³¹ G. VINEY, « Groupes de contrats ... », *op. cit.*, p. 354, n° 18 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité*, 1998, n° 836.

²³² G. VINEY, *ibid.*

Pour les mêmes raisons, les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité prévues dans le contrat principal pourront être opposées par le débiteur à son cocontractant même lorsque l'inexécution trouve sa source dans un fait de l'agent d'exécution, et même si la clause en question est silencieuse à ce sujet ²³³. Si la responsabilité qui fait l'objet de la clause est de celles qui peuvent être limitées par les parties, on ne voit pas pourquoi il faudrait contester la validité de ladite clause sous prétexte qu'elle engloberait le fait d'autrui.

Rien n'empêche non plus les parties de prévoir des clauses limitatives ou exonératoires dont la portée est limitée aux faits des auxiliaires et des substituts, pour autant que de telles clauses eussent été admises si elles avaient visé le fait personnel du débiteur. Conformément au principe de symétrie, les limites à la validité des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité couvrant le fait personnel se répercutent donc automatiquement sur la validité des clauses couvrant le fait d'autrui insérées dans le contrat principal ²³⁴.

Ce raisonnement laisse planer un doute sur la validité des clauses par lesquelles le débiteur principal s'exonère de la faute intentionnelle de ses préposés ou substituts ²³⁵. Pas plus qu'il ne pourrait s'exonérer de son dol personnel, le débiteur principal ne devrait pouvoir valablement s'exonérer du dol de ses préposés. La Cour de cassation admet pourtant la validité de telles clauses ²³⁶. Cette solution paraît critiquable, car elle permet au contractant principal d'alléger sa responsabilité en se substituant un tiers dans l'exécution du contrat, ce qui heurte les fondements de la responsabilité contractuelle.

B. La faute de l'agent d'exécution

65. — Lorsque le débiteur principal a recours à des auxiliaires ou des substituts pour l'accomplissement de ses propres obligations, ceux-ci apparaissent comme de simples instruments mis au service de l'exécution du contrat. Comme on vient de le voir, la responsabilité du débiteur principal se déduit de l'inexécution de l'engagement qu'il avait pris. Elle sera plus ou moins lourde selon le contenu et la nature de cet engagement. Dans ce débat, la responsabilité personnelle de l'agent d'exécution passe à l'arrière-plan.

S'il est condamné à réparation, le débiteur principal dispose bien entendu d'un recours contre son agent d'exécution, mais ce recours trouve alors son fondement, ses conditions et ses limites dans le contrat qui le liait à cet agent ²³⁷. La confusion entre la personnalité

²³³ L'article 23 de la loi du 26 décembre 1956 prévoit par exemple que ceux qui prêtent leur concours à la poste bénéficient du même régime d'irresponsabilité. Voy. Bruxelles, 27 avril 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 410, note A. KOHL.

²³⁴ G. VINEY, « Groupes de contrats ... », *op. cit.*, p. 355, n° 19 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité*, 1998, n° 838.

²³⁵ Dans le même sens, J. DABIN, *op. cit.*, p. 28 et s. ; P.-H. DELVAUX, « Les groupes de contrats ... », *op. cit.*, p. 368, n° 11.

²³⁶ Cass., 21 septembre 1959, *R.C.J.B.*, 1960, p. 5.

²³⁷ P. VAN OMMESLAGHE, « L'exécution des contrats de service ... », *op. cit.*, p. 248.

du débiteur principal et celle de son auxiliaire ou de son substitut ne joue que dans les rapports avec le créancier victime de l'inexécution.

Tout autre est la question de savoir si le créancier peut exercer directement un recours contre l'agent d'exécution. Nous ne pouvons pas examiner cette question dans le détail. L'on connaît les principes fondamentaux qui régissent la matière depuis le fameux arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1973 ²³⁸. Faute d'action directe ou de stipulation pour autrui, le créancier ne peut engager la responsabilité contractuelle de l'agent d'exécution qui est tiers au contrat de base ²³⁹. La voie quasi-délictuelle ne lui sera ouverte que si la faute imputée à l'agent d'exécution constitue la violation, non de l'obligation contractuelle, mais d'une obligation qui s'impose à tous, et si cette faute a causé un autre dommage que celui résultant seulement de la mauvaise exécution du contrat. Le préposé ou l'agent d'exécution n'est en effet pas un tiers au regard de l'exécution de ce contrat.

L'immunité ne couvre toutefois pas l'agent d'exécution pour les dommages causés aux personnes étrangères au contrat de base, même si ces dommages sont survenus à l'occasion de l'exécution de ce contrat ²⁴⁰. L'agent ne peut en outre invoquer son immunité que pour les fautes commises dans l'exécution des obligations découlant du contrat principal ²⁴¹.

66. — Cette jurisprudence, largement critiquée ²⁴², s'inscrit pourtant logiquement dans l'analyse proposée. Il suffit pour s'en convaincre de relire les conclusions de l'Avocat général Mahaux : « Contrairement à ce qu'admet l'arrêt (de la Cour d'appel), le préposé ou l'agent ne peut être considéré comme un tiers. Il constitue seulement l'instrument au moyen duquel le contractant exécute le contrat et la faute qu'il commet dans l'exécution

²³⁸ *Pas.*, 1974, I, 376 ; les juges du fond ont généralement suivi cette jurisprudence. Voy. notamment Civ. Mons, 26 mars 1985, *R.G.A.R.*, 1987, n° 11201.

²³⁹ En jurisprudence, voy. Cass., 15 septembre 1977, *Pas.*, 1978, I ; dans cet arrêt, la Cour consacre l'absence d'action contractuelle contre le préposé du gardien par la négligence duquel tout ou partie du gage a disparu ; Cass., 13 avril 1984, *Pas.*, 1984, I, 1022 ; Bruxelles, 28 octobre 1987, *J.T.*, 1988, 665, obs. F. Glansdorff ; *J.L.M.B.*, 1988, 312, obs. P. Rigaux ; Bruxelles, 9 mai 1990, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11926, obs. F.G.

²⁴⁰ Cass., 25 octobre 1990, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11990 ; *R.C.J.B.*, 1992, p. 493 ; Mons, 11 juin 1993, *J.T.*, 1993, p. 741 ; Mons, 2 novembre 1993, *Entr. et Dr.*, 1994, p. 415, note ; Anvers, 7 avril 1997, *R.W.*, 1997-1998, 854.

²⁴¹ Voy. Anvers, 7 avril 1997, *Dr. eur. transp.*, 1997, p. 595 ; *R.W.*, 1997-1998, 854 : l'agent d'exécution ne peut invoquer son immunité pour les dommages causés à une barge de poussage totalement étrangère à l'objet et à la portée du contrat ; Anvers, 19 mars 1996, *J.P.A.*, 1996, p. 135 : l'arrimeur engage sa responsabilité quasi-délictuelle lorsqu'il charge, par erreur, des marchandises à bord d'un navire auquel elles n'étaient pas destinées. Il ne peut faire état de ce qu'il était également chargé de l'arrimage à bord du navire pour lequel le fret n'avait pas été effectivement engagé.

²⁴² Voy. notamment J.-L. FAGNART, « La responsabilité de l'agent d'exécution », note sous Cass., 7 décembre 1973, *R.G.A.R.*, 1974, n° 9317 ; R.O. DALCQ et F. GLANSDORFF, « Responsabilité aquilienne et contrats », note sous Cass., 7 décembre 1973, *R.C.J.B.*, 1976, p. 20 ; A. LIMPENS-MEINERTZHAGEN, Observations sous Cass., 7 décembre 1973, *Entr. et Dr.*, 1975, p. 188 ; J. VAN RYN, « Responsabilité aquilienne et contrats », *J.T.*, 1975, p. 505 ; pour une opinion en sens contraire, J. HERBOTS, « Samenloop contractuele en delictuele aansprakelijkheid », *T.P.R.*, 1980, p. 1055.

des obligations du contractant qui le désigne, doit être considérée comme la faute du contractant lui-même » ²⁴³.

À la différence de P.-H. Delvaux ²⁴⁴, on ne verra pas dans cette instrumentalisation de l'agent d'exécution une application implicite de la théorie de la représentation chère à Dabin et Lagasse, mais simplement un signe de l'inutilité du concept de responsabilité du fait d'autrui dans le domaine contractuel : la responsabilité du débiteur principal se déduit de l'inexécution des obligations qu'il a personnellement assumées.

Admettre libéralement l'action quasi-délictuelle dans un tel contexte conduirait à un bouleversement radical des prévisions contractuelles des parties. Le créancier pourrait en effet échapper ainsi, à peu de frais, au cadre conventionnel dans lequel elles ont entendu inscrire leurs relations ²⁴⁵.

67. — Deux solutions sont alors envisageables : soit l'on ouvre l'action contractuelle contre l'agent d'exécution en se fondant sur la théorie des groupes de contrats, comme l'a fait un temps, la première chambre civile de la Cour de cassation française ²⁴⁶. Dans ce cas, la responsabilité du destinataire ne pourrait être mise en cause que dans les limites, d'abord des stipulations du contrat qui l'unit à l'intermédiaire, et ensuite des stipulations du contrat qui lie l'intermédiaire au destinataire ; soit on ferme la voie contractuelle, et l'on n'autorise l'action quasi-délictuelle que si les conditions du cumul sont remplies.

C'est la seconde solution qu'a choisie la Cour de cassation : le créancier ne peut agir sur une base extra-contractuelle contre l'agent d'exécution que si sa faute consiste dans la violation de l'obligation générale de prudence qui s'impose à tous et si le dommage est différent de celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat. Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, ces deux conditions sont censées remplies lorsque la faute commise constitue en même temps une infraction pénale ²⁴⁷.

L'approche est parfaitement cohérente : l'admission de l'action en responsabilité quasi-délictuelle ne suscite aucun bouleversement des prévisions respectives des parties, lorsque l'inexécution reprochée ne concerne pas le cœur du contrat et qu'elle se solde par un dommage différent de celui qui résulte de la privation des avantages qui en étaient attendus.

²⁴³ Arr. Cass., 1974, p. 400.

²⁴⁴ P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, p. 419, n° 12.

²⁴⁵ Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, 1996, n° 1603.

²⁴⁶ Cass. fr. civ. (1^{ère} ch.), 21 juin 1988, *Dall.*, 1989, Jur., 5, note C. LARROUMET ; *J.C.P.*, 1988, II, 21125, note P. JOURDAIN ; cette jurisprudence a été renversée par un arrêt de la même Cour, réunie en assemblée plénière, le 12 juillet 1991 (*Dall.*, 1991, Jur., 519, note J. GHESTIN ; *J.C.P.*, 1991, II, 21743, note G. VINEY).

²⁴⁷ Cass., 26 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, 216 ; *R.C.J.B.*, 1992, 497, note R.O. Dalcq. Voy. également Civ. Turnhout, 9 septembre 1994, *Rev. Dr. Santé*, 1996-1997, p. 200 ; Comm. Anvers, 22 juin 1992, *Dr. eur. transp.*, 1994, p. 74.

Il ne faut pas, à notre avis, interpréter trop restrictivement les termes utilisés par la Cour lorsqu'elle affirme dans son arrêt du 7 décembre 1973, que la faute imputée à l'agent d'exécution doit constituer la violation, *non de l'obligation contractuelle*, mais d'une obligation qui s'impose à tous. L'action quasi-délictuelle n'est pas exclue par le simple fait que l'obligation violée pourrait être considérée comme une obligation contractuelle accessoire²⁴⁸. La multiplication des obligations implicites de sécurité devrait, au contraire, conduire à admettre l'action en responsabilité quasi-délictuelle, toutes les fois que le manquement contractuel se double d'une faute et d'un dommage détachables de celui-ci, comme une atteinte à la sécurité des personnes ou des biens qui ne font pas l'objet du contrat²⁴⁹. Cette faute se distingue en effet clairement du simple retard d'exécution ou du caractère incomplet de la prestation ou même de sa non-conformité, qui sont des dommages purement contractuels²⁵⁰.

L'arrêt de la Cour de cassation du 26 octobre 1990 comporte un attendu clair en ce sens : « Attendu que le dommage causé par un fait légalement punissable ne peut être considéré comme un dommage de nature exclusivement contractuelle par le seul motif qu'il a été causé ensuite de la mauvaise exécution de l'obligation contractuelle de veiller à la sécurité de la victime ». L'obligation de sécurité n'est donc pas soustraite au champ contractuel, comme le préconisent plusieurs auteurs français, mais sa violation ouvre largement la voie à l'action quasi-délictuelle²⁵¹.

²⁴⁸ Pour un exposé de la controverse, voy. P. WERY, « Les rapports entre responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle, à la lumière de la jurisprudence récente », *R.G.D.C.*, 1998, p. 95.

²⁴⁹ Lorsque le contrat consiste dans des travaux à effectuer, il n'est pas toujours aisé de déterminer quels sont les biens qui font l'objet du contrat et quels sont ceux qui y restent étrangers. La jurisprudence marque en effet une certaine hésitation lorsqu'il s'agit de déterminer quels biens ont été confiés à l'entrepreneur. L'action par laquelle la victime demande réparation des dommages causés à ces biens est-elle de nature contractuelle ou quasi-délictuelle ? Si elle est de nature contractuelle (au titre d'une obligation de sécurité), le cumul est-il autorisé ?

Voy. dans le sens de l'action contractuelle : Anvers, 13 avril 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 397 (un entrepreneur de travaux de décoration qui s'engage à placer du tapis-plain commet un manquement contractuel si dans le placement de ce tapis, il endommage une canalisation d'eau) ; Anvers, 19 novembre 1991, *Dr. eur. transp.*, 1992, p. 127 (le déchargement dans une citerne terrestre fait partie de la livraison. En cas de dommage causé tant aux biens livrés qu'aux produits se trouvant déjà dans la citerne, l'action en réparation du dommage est basée sur la convention CMR et pas sur l'article 1382 C. civ.) ; Bruxelles, 20 janvier 1989, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11794 (l'entrepreneur est contractuellement responsable du sous-traitant qui a provoqué un incendie en travaillant au chalumeau une citerne à mazout sans neutraliser suffisamment les dépôts de mazout restant au fond des réservoirs).

Certaines décisions admettent l'action quasi-délictuelle : voy. Liège, 20 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 382, qui retient la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur principal sur le fondement de l'article 1797 C. civ., mais admet néanmoins la responsabilité quasi-délictuelle des deux sous-traitants qui n'avaient pas pris les précautions suffisantes pour éviter un incendie, au motif que le dommage dépasse largement le cadre de la mauvaise exécution du contrat ; Mons, 4 novembre 1991, *R.R.D.*, 1992, p. 56 : l'entrepreneur qui effectue des travaux à la gouttière n'est pas considéré comme gardien de celle-ci, ni de l'immeuble, le propriétaire étant resté dans celui-ci pendant que se réalisaient les travaux.

²⁵⁰ Voy. Bruxelles, 5 novembre 1993, *R.D.C.*, 1994, p. 1077, note J.-P. BUYLE et X. THUNIS : le dommage causé au donneur d'ordre en raison de l'exécution tardive ou erronée de l'ordre à la suite d'une faute de la banque résulte exclusivement de la mauvaise exécution du contrat, et ne saurait engager la responsabilité quasi-délictuelle de la banque.

²⁵¹ Cass., 26 octobre 1990, précité.

68. — Contrairement à X. Dieux et de P. Van Ommeslaghe, nous ne pensons pas que l'arrêt de la Cour de cassation du 14 décembre 1990, rendu sur conclusions conformes de Mme Liekendaël, alors avocat général, puisse être interprété dans le sens de la suppression des contraintes qui assortissent la possibilité d'engager la responsabilité extra-contractuelle des agents d'exécution ²⁵².

L'espèce qui a donné lieu à cet arrêt était très particulière puisqu'il s'agissait d'une action en responsabilité quasi-délictuelle engagée cette fois, par l'agent d'exécution contre le maître de l'ouvrage, au motif que celui-ci avait enlevé une certaine quantité de bois sur pieds sur les terrains destinés à recevoir les travaux, en violation de la promesse qu'il avait faite à l'entrepreneur général, alors que l'entrepreneur général s'était lui-même engagé envers le sous-traitant à laisser à ce dernier le profit de la vente des arbres. La Cour de cassation saisie du pourvoi approuve la Cour d'appel d'avoir accueilli la demande du sous-traitant sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil : « Pour qu'il puisse être fait droit à la demande introduite par le sous-traitant, contre le maître de l'ouvrage sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, il suffit que les conditions prévues à ces articles soient remplies » ²⁵³.

L'application analogique de la jurisprudence relative à l'agent d'exécution ne se justifiait pas ici, le maître de l'ouvrage n'étant précisément pas intervenu comme agent d'exécution de l'entrepreneur principal. Simplement, le sous-traitant était légitimement en droit de compter sur l'avantage qui lui avait été réservé dans le contrat conclu avec l'entrepreneur. Ayant été privé du profit qu'il pouvait légitimement escompter par le fait du maître de l'ouvrage, tiers à ce contrat, il était en droit d'obtenir la réparation du dommage consistant dans la perte de ce profit espéré sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil ²⁵⁴.

Cet arrêt ne peut donc être compris comme un revirement de la jurisprudence de la Cour de cassation inaugurée en 1973. Un arrêt récent rendu le 7 novembre 1997 confirme d'ailleurs l'attachement de la Cour à sa jurisprudence relative à l'immunité de l'agent d'exécution ²⁵⁵. Les juridictions de fond y sont elles-mêmes restées fidèles jusqu'à aujourd'hui ²⁵⁶.

²⁵² X. DIEUX, « Les chaînes et les groupes de contrats », *op. cit.*, p. 140 ; P. VAN OMMEFLAGHE, « L'exécution des contrats de service par autrui », *op. cit.*, p. 273.

²⁵³ Cass., 14 décembre 1990, *Pas.*, 1991, I, 375 ; *R.W.*, 1991-1992, p. 787.

²⁵⁴ Comp. Avec les propos de J. VAN RYN, rapportés par X. DIEUX, « Les chaînes et groupes de contrats ... », *op. cit.*, p. 143. Selon X. DIEUX cependant, l'attribution d'un fondement aquilien à l'action du créancier contre les auxiliaires de son débiteur, n'a pas nécessairement pour conséquence que ce dernier ne puisse plus opposer à son adversaire des exceptions déduites de ses relations contractuelles avec le débiteur intermédiaire (p. 147).

²⁵⁵ Cass., 7 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 153 et les commentaires de P. WERY, dans la même revue, pp. 81-108.

²⁵⁶ Mons, 16 janvier 1997, *R.D.C.*, 1997, p. 694, note J.-L. FAGNART ; Anvers, 9 janvier 1995, *Dr. eur. transp.*, 1995, p. 474 ; *J.P.A.*, 1995, 115 ; Liège, 7 octobre 1993, *R.R.D.*, 1994, p. 55 ; *J.L.M.B.*, 1995, p. 296 ; Liège, 12 avril 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 835, note Th. BEGUIN ; Civ. Louvain, 9 avril 1996, *J.P.A.*, 1996, 164 ; Civ. Malines, 19 avril 1994, *R.G.D.C.*, 1995, p. 337 ; Civ. Dendermonde, 25 février 1993, *R.W.*, 1993-1994, p. 1396.

SECTION III. LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE DU FAIT DES CHOSSES

69. — Comme le principe général de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, le principe de la responsabilité contractuelle du fait des choses vient corriger l'étroitesse de la responsabilité pour faute, en ajoutant un nouveau fait générateur de responsabilité à la panoplie incomplète du Code civil. L'apparition de ce principe dans l'ordre contractuel s'autorise bien entendu d'une analogie avec l'article 1384, al. 1^{er} du Code civil et semble spécialement utile pour les contractants victimes d'un dommage corporel.

Si l'on admet que la responsabilité contractuelle, dans sa conception restrictive, fait uniquement naître l'obligation pour le débiteur de procurer au créancier l'équivalent de l'intérêt pécuniaire qu'il attendait du contrat, le principe général de responsabilité du fait des choses ne présente pas plus d'utilité ni d'intérêt que celui de la responsabilité du fait d'autrui. Nul besoin d'inventer un principe de responsabilité nouveau, dès lors que ce n'est pas le fait de la chose qui constitue le fait générateur de la responsabilité, mais l'inexécution de l'engagement du débiteur. Le fait que l'inexécution du contrat soit due à l'intervention de la chose fournie par le débiteur ou utilisée par lui ne saurait donc avoir d'incidence sur les conditions de sa responsabilité. Tout dépend de la nature et de l'intensité de l'obligation qui n'a pas été ou qui a été mal exécutée ²⁵⁷.

L'apparition de cette responsabilité nouvelle s'explique en réalité par la multiplication inopportune des obligations de sécurité dans les contrats. Pour observer ce phénomène, il y a lieu de distinguer selon que la chose qui est à l'origine du dommage constitue l'objet même de la prestation (§ 1) ou si elle a été simplement utilisée pour l'exécution du contrat (§ 2).

§ 1. LA RESPONSABILITE DU FAIT DES CHOSSES LIVREES

70. — Les contrats qui comportent la fourniture d'un objet sont nombreux (vente, bail, louage d'ouvrage ...). On se limitera ici à la vente.

Lorsque la chose fournie n'apporte pas au créancier l'utilité attendue ou, pour utiliser des termes habituels, si elle ne répond pas à l'usage auquel l'acheteur, à la connaissance du vendeur, la destine, ceci constitue l'inexécution de l'obligation souscrite par le vendeur. Les remèdes offerts par la garantie légale des vices cachés ne se justifient en aucun cas par une prétendue responsabilité contractuelle du fait des choses ²⁵⁸. Quel que soit le fondement de l'action du créancier, le dommage qui résulte du défaut ou de la perte d'utilité de la chose est un dommage purement contractuel ²⁵⁹.

²⁵⁷ Ph. REMY, *op. cit.*, *R.T.D.civ.*, 1997, p. 349, n° 37 ; D. TALLON, *op. cit.*, *R.T.D.civ.*, 1994, p. 229.

²⁵⁸ Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, 1996, n° 1538.

²⁵⁹ Voy. J.P. Zele, 6 septembre 1989, *J.J.P.*, 1991, p. 142 ; comp. dans le cas d'un bail, à propos de l'art. 1721 C. civ., J.P. Gand, 20 avril 1993, *T.G.R.*, 1994, p. 5 : le fait pour un propriétaire d'avoir placé dans une cuisine une conduite d'eau en cuivre non isolée et encastrée entre le mur extérieur et un mur intérieur constitue un vice caché au sens de cet article. La responsabilité quasi-délictuelle est exclue la faute et le dommage étant purement contractuels.

Avec la multiplication des accidents causés par des produits défectueux, l'on a assisté cependant à un renforcement des obligations liées à la livraison d'une chose. En France, par exemple, un arrêt de la Cour de cassation française du 17 janvier 1995, a dissocié l'obligation de sécurité de l'obligation de garantie : « le vendeur professionnel est tenu de livrer des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens ; ... il en est responsable tant à l'égard des tiers que de son acquéreur »²⁶⁰.

La responsabilité du vendeur pour violation de l'obligation de sécurité est donc dans un premier temps recherchée sur le terrain contractuel, puis étendue au domaine extra-contractuel. Ce souci d'uniformisation est sans doute légitime car on ne comprendrait pas que des victimes exposées aux mêmes risques soient traitées différemment selon qu'elles sont ou non parties au contrat de vente. On fait ainsi écho à la solution retenue par la directive européenne sur les produits défectueux²⁶¹, récemment transposée en droit français²⁶².

Il est permis de voir dans la directive, comme dans la jurisprudence de la Cour de cassation, la confirmation de ce que la protection des personnes et des biens appartient naturellement à la responsabilité extra-contractuelle. Il aurait été plus logique pour certains, de décontractualiser l'obligation de sécurité et de l'inscrire dans le domaine extra-contractuel, où la victime pourrait profiter de l'article 1384, al. 1^{er}, C. civ.²⁶³.

71. — En Belgique, la jurisprudence n'a pas succombé à la tentation de dégager une obligation autonome de sécurité du contrat de vente. La réparation des dommages causés aux autres biens que le bien défectueux ou aux personnes reste coulée dans le moule de la garantie légale des vices cachés. La généralité des termes employés par l'article 1645 du Code civil selon lequel, « 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 », permet sans doute de le justifier. On a toutefois l'impression que la protection de la personne et des biens de l'acheteur entre aussi artificiellement dans le champ de la responsabilité contractuelle.

Au plan pratique, la différence entre les deux approches est minime, puisqu'au terme d'une assimilation entre le vendeur professionnel et le vendeur de mauvaise foi, tout vendeur professionnel est tenu d'une obligation de compétence qui est de résultat²⁶⁴.

²⁶⁰ Cass. fr. civ. (1^{ère} Ch.), 17 janvier 1995, *Dall.*, 1995, Jur., 350, note P. JOURDAIN ; *R.T.D.civ.*, 1995, 631, obs. P. JOURDAIN ; *J.C.P.*, 1995, I, 3853, n° 9, obs. VINEY.

²⁶¹ Directive du Conseil du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, *J.O.C.E.*, n° L210/29 du 7 août 1985.

²⁶² Loi n° 98-389 du 9 mai 1998, *D.*, 1998, Lég., p. 194.

²⁶³ En ce sens, Ph. REMY, *op. cit.*, *R.T.D.civ.*, 1997, p. 350, n° 39 ; P. JOURDAIN, *op. cit.*, *Dall.*, 1995, Jur., 353.

²⁶⁴ Rappelons que dans l'hypothèse d'un prêt à usage, le prêteur n'est responsable pour les défauts de la chose prêtée qui sont susceptibles de causer un préjudice que s'il connaissait ces vices et n'a pas averti

C'est dire que, dans le domaine contractuel, le vendeur est tenu de livrer une chose exempte de vice, sauf pour lui à prouver le caractère indécélable de ce vice ou son ignorance invincible (obligation de résultat atténuée) ²⁶⁵.

Ainsi, l'obligation du promoteur de livrer un immeuble conforme aux règles de l'art et exempt de malfaçons est généralement considérée comme une obligation de résultat ²⁶⁶. Il en va de même du fournisseur d'un système informatique qui livre un logiciel affecté d'un virus ²⁶⁷.

Afin d'éviter une discrimination injustifiable entre les victimes, selon qu'elles sont parties ou non au contrat de vente, la jurisprudence belge n'a pas hésité, avant même l'adoption de la loi du 22 février 1991 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, à dégager de l'article 1382 du Code civil, une obligation identique à l'égard des tiers. Cette jurisprudence tient pour une faute extra-contractuelle, le simple fait de mettre en circulation un produit défectueux ²⁶⁸. Le raccourci est saisissant, d'autant que la reconnaissance d'une obligation extra-contractuelle de résultat constitue à tout le moins une anomalie au regard du prescrit apparemment clair de l'article 1382 du Code civil.

Encore faut-il se demander si cet article s'oppose réellement à un renversement de la charge de la preuve au profit de la victime. Présumé responsable, l'auteur du fait dommageable pourrait s'exonérer en prouvant qu'il n'a pas commis de faute. La loi sur la responsabilité du fait des produits défectueux permet de résoudre cette difficulté en offrant un cadre approprié à la réparation des atteintes aux personnes et aux autres biens que le produit défectueux lui-même.

Quant à l'article 1384, al. 1^{er} du Code civil, il ne présente guère d'intérêt pour l'acheteur, dès lors que le vendeur pourra rarement être considéré comme gardien de la chose vicieuse.

§ 2. LA RESPONSABILITE DU FAIT DES CHOSES UTILISEES DANS LE CADRE DE L'EXECUTION DU CONTRAT

72. — Afin d'élargir la palette des faits générateurs de responsabilité sur le modèle de la responsabilité extra-contractuelle, on est tenté d'affirmer que le débiteur répond non

l'emprunteur (art. 1891 C. civ.). Voy. en ce qui concerne la mise à disposition d'un téléviseur ayant imploré : Civ. Louvain, 29 avril 1988, *R.G.D.C.*, 1990, p. 428, note D. DELI.

²⁶⁵ Cass., 4 mai 1939, *Pas.*, 1939, I, 223 ; Cass., 13 novembre 1959, *Pas.*, 1960, I, 313 ; Cass., 6 mai 1977, *Pas.*, 1977, I, 907 qui semble limiter l'obligation de résultat au fabricant et au vendeur spécialisé ; Cass., 15 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, 1117 ; Cass., 7 décembre 1990, *Pas.*, 1991, I, 346.

²⁶⁶ Bruxelles, 8 avril 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1290 ; *Entr. et Dr.*, 1994, p. 54 ; Mons, 11 février 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 542.

²⁶⁷ J.P. Ixelles, 21 janvier 1994, *J.J.P.*, 1995, p. 153, note O. LESUISSE.

²⁶⁸ Voy. T. BOURGOIGNIE, « La sécurité des consommateurs et l'introduction de la directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux en droit belge », *J.T.*, 1987, p. 359 ; M. FALLON, *Les accidents de la consommation et le droit*, Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 84.

seulement de sa faute mais du vice de la chose qu'il emploie en vue de l'exécution du contrat, quand bien même ce vice ne résulterait pas d'une faute de sa part.

Un arrêt de la Cour de cassation française du 17 janvier 1995 est souvent cité comme un premier pas vers la reconnaissance d'un principe de responsabilité contractuelle du fait des choses. S'agissant de statuer sur la responsabilité d'un établissement d'enseignement en raison d'un dommage causés à un élève par un cerceau qui s'était brisé, la Cour affirme que « contractuellement tenu d'assurer la sécurité des élèves qui lui sont confiés, un établissement d'enseignement est responsable des dommages qui leur sont causés, non seulement par sa faute, mais encore par le fait des choses qu'il met en œuvre pour l'exécution de son obligation contractuelle » ²⁶⁹.

C'est une fois encore par la découverte d'une obligation accessoire de sécurité contenue implicitement dans le contrat que l'on cherche à uniformiser le traitement des victimes. Encore faut-il pour que l'égalité soit atteinte, que l'obligation ainsi déduite du contrat soit une obligation de résultat renforcée dont le débiteur ne peut s'exonérer que par la cause étrangère exonératoire, sans quoi la reconnaissance de cette obligation de sécurité aurait pour effet de placer la victime cocontractante dans une position défavorable par rapport aux tiers ²⁷⁰. Ceux-ci pourraient, quant à eux, s'appuyer sur l'article 1384, al. 1^{er} du Code civil qui ne requiert pas, en France, l'existence d'un vice.

Même à cette condition, l'identité entre les deux régimes n'est pas parfaite puisque le débiteur qui met en œuvre une chose dans le cadre de l'exécution du contrat est tenu en tant que cocontractant et non en tant que gardien. Par ailleurs, une interprétation restrictive de l'arrêt conduit à n'imposer qu'une obligation de moyens pour les choses qui ne sont pas « mises en œuvre » dans le cadre de l'exécution du contrat ²⁷¹.

En vue d'atteindre l'objectif d'égalité de traitement, il aurait donc été plus simple et tout aussi efficace de retenir la responsabilité de l'école en sa qualité de gardienne de la chose au sens de l'article 1384, al. 1^{er} du Code civil ²⁷². On aurait ainsi débarrassé le contrat de ces fausses obligations contractuelles que sont les obligations de sécurité.

Il semble d'ailleurs que depuis cet arrêt du 17 janvier 1995, la Cour de cassation française n'ait pas confirmé sa jurisprudence alors que l'occasion lui en a été offerte. Elle a ainsi apprécié la responsabilité d'un club sportif à l'égard d'un adhérent qui s'était blessé dans l'exécution d'un exercice aux anneaux, sans faire allusion à la notion de « fait de la chose » ²⁷³.

²⁶⁹ Cass. fr. civ. (1^{ère} ch.), 17 janvier 1995, *Dall.*, 1995, Jur., 350, note P. JOURDAIN ; *R.T.D.civ.*, 1995, p. 631, obs. P. JOURDAIN ; *J.C.P.*, 1995, I, 3853, n° 9, obs. G. VINEY.

²⁷⁰ H. GROUTEL, « Obligation de sécurité et responsabilité du fait des choses », *Resp. civ. et ass.*, avril 1995, 2.

²⁷¹ H. GROUTEL, *ibid.*

²⁷² P. JOURDAIN, *op. cit.*, *Dall.*, 1995, Jur., p. 354 ; Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, 1996, n° 1590.

²⁷³ Cass. fr. civ. (1^{ère} Ch.), 21 novembre 1995, *Bull. civ.*, I, n° 424 ; *J.C.P.*, 1996, éd. O, IV, 92 ; également Cass., 14 mars 1995, *Bull. civ.*, I, n° 129.

On y voit le signe d'une hésitation entre deux options, la première consistant à renforcer l'obligation de sécurité et la seconde qui permettrait de laisser le champ libre à la responsabilité aquilienne en décontractualisant l'obligation de sécurité ²⁷⁴.

73. — À notre connaissance, la Cour de cassation belge n'a pas à ce jour consacré l'existence d'un principe général de responsabilité contractuelle du fait des choses utilisées pour l'exécution d'un contrat. Il est vrai que la question présente chez nous moins d'acuité dès lors que le cumul des actions contractuelle et extra-contractuelle est largement admis lorsque le dommage consiste dans une atteinte à la sécurité des biens et des personnes. L'obligation de sécurité ne fait en effet que refléter le devoir qu'a chacun de prendre les précautions nécessaires pour éviter de causer des dommages aux biens de quiconque ou de porter atteinte à l'intégrité physique de tout un chacun. La faute qui résulte de la violation de cette obligation n'est pas purement contractuelle, pas plus que le dommage qui s'ensuit.

Dans le domaine de la responsabilité civile médicale, on notera pourtant une tendance de la jurisprudence à admettre facilement la faute du médecin lorsqu'il utilise du matériel usé, vétuste, insuffisamment entretenu ou mal contrôlé. Il est toutefois exceptionnel que cette obligation soit tenue pour une obligation de résultat ²⁷⁵. Une partie de la doctrine plaide cependant en faveur d'une obligation de sécurité dont le médecin ne pourrait s'exonérer qu'en établissant que le dommage est dû à une force étrangère imprévisible et irrésistible. L'utilisation du matériel médical ne présenterait en effet aucun résultat aléatoire en soi ²⁷⁶.

On ne saurait y souscrire au vu des développements qui précèdent. Le fait que l'inexécution d'une obligation contractuelle résulte du fait d'une chose ne devrait avoir aucune incidence sur la responsabilité du débiteur. Ainsi, l'obligation du médecin ne change pas de nature parce qu'il utilise des choses dans l'exercice de son art.

La solution inverse conduirait à aggraver artificiellement la responsabilité du médecin, en tant que simple utilisateur d'un appareillage ou d'un instrument médical, alors même qu'il n'en serait pas le gardien au sens de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil.

Une réserve pourrait toutefois être admise lorsque la prestation de soins s'accompagne de la fourniture (et non simplement de l'utilisation) d'une chose (pose d'une prothèse par un dentiste par exemple) ²⁷⁷. Dans ce cas, le dentiste est tenu, à l'égal du vendeur professionnel, de délivrer une chose sans défaut. On sait que cette obligation est généralement considérée comme une obligation de résultat.

²⁷⁴ G. VINEY, « Chronique », *J.C.P.*, 1996, I, n° 3944.

²⁷⁵ Bruxelles, 17 novembre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 331 (usage d'un bistouri électrique mal isolé).

²⁷⁶ T. VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 504, n° 910.

²⁷⁷ T. VANSWEEVELT, *op. cit.*, p. 505, n° 911 ; l'auteur rapporte une seule décision belge en ce sens : J.P. Jehay-Bodegnée, 17 janvier 1959, *Jur. Liège*, 1958-1959, 264.