

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

**Les sanctions des manquements précontractuels
à la lumière de quelques législations récentes en
droit des contrats**

par
Bertrand DE CONINCK

Doc. 98/12

A paraître dans la Revue Générale de Droit Civil Belge

Les sanctions des manquements précontractuels à la lumière de quelques législations récentes en droit des contrats

La phase dite « précontractuelle » ne cesse de retenir toujours plus l'attention des juristes, qu'ils soient avocats, magistrats, ou tout simplement acteurs dans la pratique des contrats. Si le contenu et la nature des obligations précontractuelles ont déjà fait l'objet de nombreuses analyses, tel n'est pas le cas pour les sanctions des manquements à ces obligations.

Diverses législations récentes, qui toutes ont comme point commun de régler les rapports des parties dans la formation du contrat, méritent cependant qu'une réflexion spécifique soit menée sur cette problématique. La présente étude en propose quelques jalons au travers de l'analyse des sanctions des manquements précontractuels dans le cas où un contrat est valablement conclu. La rupture des pourparlers et la théorie des vices de consentement ne seront dès lors pas abordées.

Au départ de dispositions législatives impératives imposant des obligations d'information et de conseil dans la formation du contrat, nous tenterons d'abord de dégager quelques enseignements sur l'adéquation des règles classiques du droit de la responsabilité quasi-délictuelle pour en sanctionner les violations. Nous développerons ensuite comment, selon nous, certaines de ces dispositions, qui instaurent des sanctions spécifiques à ces violations, permettent de repenser les liens unissant les phases précontractuelle et contractuelle.

I. Conception classique de la responsabilité précontractuelle

Les rapports entre parties désireuses de s'engager dans des relations conventionnelles peuvent être scindés en deux phases : la phase précontractuelle et la phase contractuelle. Le passage d'une phase à l'autre se matérialise par la conclusion du contrat, elle-même soumise à des règles spécifiques concernant principalement la validité de la convention.

La phase précontractuelle intervenant avant le contrat, les principes de la responsabilité quasi-délictuelle, fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, permettent d'en sanctionner les manquements. La théorie de la culpa in contrahendo s'est développée à partir de cette position, par ailleurs formalisée par la Cour de Cassation depuis de nombreuses années déjà¹. La responsabilité contractuelle ne pourrait, dans cette même logique, par ailleurs conforme à la rigueur d'une stricte application des principes de la responsabilité civile, être invoquée que

¹ Cass., 10 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 494 ; voy. pour la doctrine notamment : L. CORNELIS, « La responsabilité précontractuelle, conséquence éventuelle du processus précontractuel », *R.G.D.C.*, 1990, p. 391 et s.; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, t. 1, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1967, p. 124 et 125, n° 93 et 94; W. DE BONDT, « Precontractuele aansprakelijkheid », *R.G.D.C.*, 1993, p. 99 et s.; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 2, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1940, p. 516-517, n°558 et 559; D. FRERIKS, « Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht », *T.P.R.*, 1992, p. 1215 et s.; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, 6^e éd., p. 148 et s., n° 116 et s.; M. VANWIJK-ALEXANDRE, « La réparation du dommage dans la négociation et la formation des contrats », *Ann. Fac. dr. Liège*, 1980, p. 24.

suite à un manquement commis après la conclusion du contrat, ou en d'autres termes dans son exécution².

Cette dichotomie nette entre responsabilité quasi-délictuelle et contractuelle ne va pas sans poser des problèmes. D'une part, les règles de la responsabilité délictuelle ne permettent pas de résoudre adéquatement tous les cas de manquements précontractuels. D'autre part, les législations récentes ont mis en oeuvre des mécanismes spécifiques destinés à sanctionner les manquements précontractuels de la façon la plus adéquate possible, et qui permettent de remettre en cause les distinctions classiques.

Nous envisagerons successivement deux hypothèses. Dans un premier temps, nous examinerons le cas dans lequel la loi impose des obligations dans la phase précontractuelle sans les assortir de sanctions spécifiques, de sorte qu'il faut s'en référer au droit commun sur ce point³. Dans un deuxième temps, nous analyserons certaines législations récentes dans lesquelles, non seulement une obligation spécifique est prévue, mais aussi la sanction de sa violation.

2. La loi impose certaines obligations sans les assortir de sanctions spécifiques

1. Principe

Dans cette hypothèse, il faut recourir au droit commun pour sanctionner les violations des obligations précontractuelles prévues par la loi.

Nous citerons à titre d'exemple l'article 30 de la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur en vertu duquel « *au plus tard au moment de la conclusion de la vente, le vendeur doit apporter de bonne foi au consommateur les informations correctes ou utiles relatives aux caractéristiques du produit et du service et aux conditions de vente, compte tenu du besoin d'information exprimé par le consommateur et compte tenu de l'usage déclaré par le consommateur ou raisonnablement prévisible* ».⁴ Si le texte formalise clairement une obligation générale d'information à charge du vendeur, aucune sanction spécifique n'est prévue⁵.

² Voy. M. VANWIJK-ALEXANDRE, *op. cit.*, p. 71 à 77. L'auteur formalise très clairement la distinction entre responsabilité délictuelle et contractuelle, et s'appuie par ailleurs sur la succession des deux phases distinctes que constituent les phases précontractuelle et contractuelle pour démontrer que même lorsque la faute dans la phase précontractuelle est à l'origine d'un manquement dans l'exécution du contrat, le problème du cumul ou du concours des responsabilités ne se pose pas : la possibilité d'une action contractuelle n'empêche nullement une action basée sur la faute quasi-délictuelle.

³ L'hypothèse dans laquelle le législateur ne prévoit aucune obligation spécifique de sorte qu'il faut s'en référer au droit commun sur le plan des sanctions et sur le plan de l'existence ou non d'un manquement ne sera pas envisagée. Les développements qu'elle mérite sont trop importants pour être traités dans le cadre de cette brève étude qui s'attachera uniquement aux sanctions, et n'envisagera les manquements que dans leurs rapports avec ces sanctions.

⁴ Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *M.B.*, 29 août 1991.

⁵ L'action en cessation instaurée par la loi n'est pas de nature à procurer une grande utilité pour sanctionner efficacement les manquements propres à une relation contractuelle bien déterminée.

Par ailleurs, les articles 2 et suivants de la même loi imposent de nombreuses obligations d'information au vendeur en matière d'indication des prix et de quantité à propos desquelles une même constatation s'impose⁶.

Un autre exemple est l'article 47 de la loi sur le crédit hypothécaire qui impose aux entreprises hypothécaires une obligation d'information, par la voie notamment de la mise à disposition de l'emprunteur d'un prospectus, sans qu'une sanction civile spécifique soit prévue⁷.

Une constatation similaire peut encore être effectuée en matière de courtage matrimonial⁸.

De nombreux autres textes pourraient être cités. Notre objectif est de mettre en exergue les conséquences de l'absence de sanctions spécifiques en cas de non respect des dispositions légales.

Ces législations constituent pour la plupart des législations impératives, et nous partons de ce postulat. S'il convient de se référer au droit commun en ce qui concerne la sanction, il faut donc considérer que la violation d'une disposition légale impérative imposant une obligation déterminée de faire ou de ne pas faire est constitutive d'une faute⁹. Cette faute quasi-délictuelle sera sanctionnée en vertu des règles de la responsabilité civile, c'est-à-dire qu'il conviendra d'établir le préjudice et le lien causal entre la faute et le préjudice¹⁰.

La sanction du manquement précontractuel réside dès lors dans la réparation du dommage causé¹¹. Il convient d'accorder à la victime de la faute une réparation la plus adéquate possible afin de la replacer dans la situation qui aurait été la sienne si le dommage n'avait pas été causé¹².

⁶ Voy. également l'A.R. du 30 juin 1996 relatif à l'indication du prix des produits et des services et du bon de commande, *M.B.*, 30 juillet 1996 qui précise encore les obligations d'indication à charge du vendeur, mais ici aussi, sans assortir ces obligations de sanctions spécifiques.

⁷ Loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire, *M.B.*, 19 août 1992. Cette loi vient de connaître une modification, notamment en ce qui concerne les articles 14 et 47 qui traitent de l'obligation d'information dans la formation du contrat (loi du 13 mars 1998 modifiant la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire et modifiant la loi du 13 avril 1995 modifiant la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire, *M.B.*, 9 avril 1998, p. 10785).

⁸ Voy. l'article 3 de la loi du 9 mars 1993 tendant à réglementer et à contrôler les activités des entreprises de courtage matrimonial, *M.B.*, 24 avril 1993. Un avant-projet de loi en vue de modifier cette loi, notamment sur le délai de réflexion et sur les possibilités de résiliation du contrat, vient d'être approuvé par le conseil des ministres.

⁹ Voy. L. CORNELIS, « La responsabilité précontractuelle, conséquence éventuelle du processus précontractuel », *R.G.D.C.*, 1990, p. 404 et s.; L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extra-contractuelle*, vol. 1, Bruylant, Bruxelles, 1991, p. 65, n°40; R.O.DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, t. 1, 2è éd., Bruxelles, Larcier, 1967, p. 178 et s., n° 301 et s.; W. DE BONDT, *op. cit.*, p. 115; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE et P. HAMELINK, « Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. 1964-1978 », *T.P.R.*, p. 1148, n°4 et s.

Sur l'exigence de prévisibilité en matière de violation d'une disposition impérative imposant une obligation déterminée, voy. R.O. DALCQ, « Appréciation de la faute en cas de violation d'une obligation déterminée », note sous Cass., 22 septembre 1988, *R.C.J.B.*, p. 207 et s.; R.O. DALCQ et G. SCHAMPS, « Examen de jurisprudence (1987 à 1993). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1995, p. 534 et s., n°5; G. SCHAMPS, « La violation de la loi et la prévisibilité du dommage en matière aquilienne », note sous Bruxelles, 28 avril 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 45 et s.

¹⁰ L'application du droit commun impose cette conclusion. Voy. D. FRERIKS, *op. cit.*, p. 1237, n°54; J. RONSE, « Schade en schadeloosstelling », deel I, *A.P.R.*, 1984, p. 8. Voy. aussi Civ. Brugge, 28 février 1991, *T. not.*, 1991, p. 181; Bruxelles, 16 mai 1991, *Entr. et dr.*, 1994, p. 141 et s.

¹¹ Nous rappellerons le principe de base de la réparation intégrale du dommage (J. RONSE, *op. cit.*, p. 172 et s., n° 230 et s., et les nombreuses références citées). Voy. pour un exemple Gand, 14 mai 1982, *Entr. et dr.*, 1988, p. 232 et s., obs.

¹² J. RONSE, *op. cit.*, p. 211, n°278: « ...een zo juist mogelijk herstel van het slachtoffer in de toestand waarin het zou gebleven of gekomen zijn, indien de schade niet veroorzaakt was geweest ». Voy. pour un exemple en matière de conclusion d'un avenant modificatif d'une police d'assurance : Liège, 25 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1340 et s. où la Cour conclut que sans la faute du courtier, le préjudicié aurait été assuré en « dommages

La réparation est dès lors susceptible de prendre plusieurs formes, en fonction de la nature du dommage: le juge devra rechercher la réparation la plus adaptée au dommage subi¹³. C'est bien en ce sens qu'il faut comprendre la règle selon laquelle la préférence doit en principe être accordée à la réparation en nature¹⁴, mais rien n'empêche que d'emblée, une réparation par équivalent paraisse la mieux adaptée à la réparation du dommage subi.

La solution consistant dans l'attribution de dommages et intérêts ne pose pas de problème particulier, si ce n'est peut-être l'étendue de ces derniers¹⁵, et est souvent retenue par la jurisprudence¹⁶.

La réparation en nature soulève par contre d'épineux problèmes. Le juge pourrait-il sanctionner la faute précontractuelle par l'annulation de la convention¹⁷, ou par la modification pure et simple des termes du contrat ?

2. La nullité de la convention

Certains auteurs considèrent possible la nullité de la convention¹⁸.

La jurisprudence paraît divisée. Certaines décisions sont peu favorables à cette sanction, allant parfois jusqu'à exclure expressément, et en principe, toute nullité en dehors des causes de nullité des contrats prévues par le Code civil, dont principalement la théorie des vices de

matériels » et aurait été indemnisé au moment du sinistre total de son véhicule, conformément aux règles contractuelles, de sorte que les dommages et intérêts doivent être fixés au montant que le préjudicié aurait obtenu de son assurance « dégâts matériels » s'il avait effectivement été assuré.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, t. 2, Bruxelles, Larcier, 1962, p. 745, n°4152; W. DE BONDY, *op. cit.*, p. 106, n°23 qui cite J. RONSE.

¹⁵ Voy. sur ce point l'étude générale des différents chefs de dommage réparables à laquelle s'est livrée M. VANWIJCK-ALEXANDRE dans l'article précité (*op. cit.*).

¹⁶ Voy. A. VAN OEVELEN et E. DIRIX, « Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984) », *R.W.*, 1985-1986, col. 10 et s.; A. VAN OEVELEN et E. DIRIX, « Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992) », *R.W.*, 1992-1993, p. 1211 et s.

¹⁷ Nous ne visons pas ici le cas de la convention ou de la clause prohibée par la loi, ou contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

¹⁸ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *op. cit.*, p. 82 et 83; voy. également Cl. RENARD, E. VIEUJEAN et Y. HANNEQUART, « Théorie générale des obligations », *Les Nouvelles*, t. 4-1, Bruxelles, Larcier, 1957, p. 208, n°907 : les auteurs expriment que nul principe ne s'oppose à ce que le dol incident, fondé sur les règles de la responsabilité délictuelle, soit sanctionné par l'annulation, si celle-ci apparaît comme le moyen le plus approprié pour réparer le dommage; A. DE BERSAQUES, dans une note consacrée à la théorie de la lésion qualifiée, approuve cette position: A. DE BERSAQUES, « La lésion qualifiée et sa sanction », note sous Comm. Bruxelles, 20 février 1970, *R.C.J.B.*, 1977, p. 31, note 117bis; voy. encore S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, « Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 713, n°65 : le juge peut, sur base de l'art. 1382 C. civ., sanctionner la lésion qualifiée par l'annulation de la convention au titre de la « réparation en nature ».

consentement¹⁹. D'autres acceptent cette nullité, même si les bases légales ne sont pas clairement exprimées²⁰. En tout état de cause, le juge devra motiver sa décision et le choix de la sanction²¹.

Dans le cadre de la violation d'obligations d'information imposées dans la phase précontractuelle, une telle application de l'article 1382 C. civ. serait de nature à élargir sensiblement les contours de la théorie des vices de consentement, permettant d'ajouter aux cas de vices de consentement prévus par le Code civil, de nouveaux cas correspondant à des vices de consentement²² plus spécifiques, sanctionnés par la nullité de la convention. Cette extension nous paraît cependant fort limitée. Si rien ne s'oppose, par principe, à la nullité de la convention, pour autant qu'il s'agisse de la réparation la plus appropriée au dommage subi, les applications pratiques paraissent relativement restreintes. En effet, nous avons exposé qu'une réparation intégrale imposait de remettre la partie préjudiciée dans la situation qui aurait été la sienne si la faute, et donc le dommage causé, n'avaient pas existé²³. Nous pensons pouvoir en déduire que la nullité ne se justifiera dès lors que dans la mesure où la faute a déterminé la conclusion d'un contrat, qui, sans cette faute, n'aurait pas été conclu²⁴.

Les difficultés probatoires sont redoutables, puisqu'il s'agira pour la victime de démontrer que sans la faute elle n'aurait pas conclu.

En outre, la théorie des vices de consentement, pour autant que ses conditions d'application soient réunies, couvre une partie des hypothèses.

La théorie de la lésion qualifiée pourrait certes constituer un terrain d'application de la nullité telle que nous l'envisageons, c'est-à-dire prononcée sur base de l'article 1382 C. civ. suite à un manquement précontractuel. Mais il ne faut pas oublier que cette théorie, prétorienne, est soumise à des conditions strictes d'application qui en font un régime bien spécifique, à

¹⁹ Civ. Gand, 1er septembre 1992, *T. Not.*, 1993, p. 73; Comm. Charleroi, 22 novembre 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1668 : notamment « *les causes de nullité d'un contrat sont limitées essentiellement à l'absence de capacité de contracter, l'absence de consentement ou à la constatation d'un consentement vicié par l'erreur, le dol, la violence ou la lésion.* ». Voy. aussi J.P. Merksem, 29 juin 1995, *J.J.P.*, 1996, p. 162; et également J.P. Wervik, 8 février 1994, *Dr. inform.*, 1995, n°2, p.59, note E. DAVIO, « Obligation de renseignement et vices du consentement », où après avoir constaté le manquement à l'obligation précontractuelle d'information, le magistrat recourt à l'erreur-vice de consentement pour prononcer la nullité.

²⁰ Citons deux jugements rendus par le Tribunal de Première Instance de Mons (Civ. Mons, 23 octobre 1984 et 23 avril 1985, *Entr. et dr.*, 1993, n°4, p. 346 et s., note G. BAUS) où le tribunal semble admettre la nullité sur base d'une « culpa in contrahendo ». Même si elles admettent en principe la nullité comme sanction d'une telle faute, les décisions ne sont pas claires, prononçant la nullité comme sanction d'un ensemble de fautes, précontractuelles et autres, sans par ailleurs développer clairement en quoi la nullité, en tant que fondée sur une faute, constitue la sanction à appliquer. En appel, la Cour d'appel de Mons confirmera la nullité des conventions, non plus sur base de la « culpa in contrahendo », mais sur base de la loi Breyne qui prévoit cette sanction, la culpa in contrahendo n'étant plus retenue que comme fondement à la demande complémentaire de dommages et intérêts (Mons, 4 avril 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1049, obs.). En matière d'agence immobilière, la Cour d'appel de Liège laisse entrevoir la possibilité de l'annulation du contrat sur base de fautes commises par un professionnel dans la conclusion du contrat qui « *surprennent* » le consentement de l'autre partie (Liège, 24 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1285 et s., note B. LOUVEAUX, « Agent immobilier: contrat loyal, obligation d'information et option d'achat »). La base légale de la nullité n'est pas clairement exprimée. La culpa in contrahendo est invoquée pour qualifier les fautes précontractuelles, et la Cour constate que « *l'appelant - le professionnel - n'apporte aucun indice permettant de croire que les intimés, s'ils n'avaient pas été victimes de ces fautes, auraient consenti* ». Outre ces fautes, l'arrêt ajoute que le contrat est doublement nul dans la mesure où l'appelant spéculait sur une inexécution de la convention plutôt que sur son exécution.

²¹ R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, t. 2, Bruxelles, Larcier, 1962, p. 746, n°4157.

²² Nous utilisons cette expression dans un sens large.

²³ Voy. Bruxelles, 16 mai 1991, *Entr. et dr.*, 1994, p. 141 et s., spécialement p. 144.

²⁴ En ce sens, la nullité pour dol incident, par définition non déterminant du consentement, nous semble exclue (voy. cependant *contra* note 18).

appréhender tel quel²⁵. De plus, le fondement juridique de la lésion qualifiée est toujours controversé, même si on admet généralement qu'il repose sur l'art. 1382 C. civ²⁶.

Pour conclure sur ce point, il nous paraît que, en tant que basée sur l'article 1382 du Code civil, la théorie de la culpa in contrahendo ne permet que difficilement de sanctionner par la nullité les conventions formées. L'exigence du lien causal, propre au principe de la responsabilité pour faute, constitue un filtre redoutable. Toute autre est bien entendu la question de l'opportunité pour le préjudicié de demander la nullité, ou de préférer l'attribution de dommages et intérêts²⁷.

3. Modification des termes du contrat

Le manquement précontractuel pourrait-il être sanctionné par une modification des termes du contrat ?

Toujours sur base des principes de la responsabilité quasi-délictuelle, si la réparation en nature, telle que nous l'avons définie ci-dessus, doit permettre au juge d'adopter la forme de la réparation la plus adéquate possible pour réparer le dommage causé, une telle solution devrait pouvoir être envisagée.

La jurisprudence paraît ici aussi réticente et les juridictions font souvent le détour par la compensation judiciaire, l'évaluation du dommage étant alors fixée au montant qui aurait été accordé en exécution du contrat, si le manquement n'avait pas existé²⁸. Le dommage est parfois fixé de la sorte en dehors de toute compensation²⁹.

Nous épinglerons particulièrement un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 26 mai 1992 où la Cour accorde, sur base de l'apparence créée, une couverture d'assurance plus large que celle du contrat réellement conclu. Même si la Cour fait référence aux concepts de faute, de dommage et de lien causal, il nous paraît qu'il y a bien là une modification des termes du contrat³⁰.

Les raisonnements mis en oeuvre par ces décisions nous paraissent empreints d'une certaine « hypocrisie juridique ». Ils mettent en exergue la nécessité que semblent ressentir les juridictions d'élaborer une réalité juridique fictive au travers des règles de la responsabilité quasi-délictuelle pour permettre de sauvegarder l'apparence³¹ que la convention n'est pas affectée par la solution apportée au litige. La démarche laisse transparaître une téléologie certaine peu conciliable avec la fiction juridique créée. Dans les cas d'espèces relevés, il faut en effet

²⁵ Et qui dépasse certainement l'hypothèse des manquements à l'obligation d'information.

²⁶ Voy. S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, *op. cit.*, p. 713, n°65.

²⁷ S'agissant généralement d'une nullité relative, elle doit être soulevée par la partie protégée qui n'en a pas l'obligation.

²⁸ Bruxelles, 22 janvier 1985, *J.T.*, 1985, p. 718: le bailleur de voiture crée l'apparence fautive que le véhicule loué est couvert par une assurance « dégâts matériels » sans informer correctement et clairement le locataire, profane, sur les cas de couverture et d'exclusion de garantie. La faute précontractuelle du bailleur cause au locataire un dommage d'importance égale au dommage subi par la voiture à l'occasion d'un accident causé par la faute du locataire de sorte qu'il est procédé à la compensation judiciaire.

²⁹ Liège, 25 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1340 : les dommages et intérêts doivent être fixés à ce que le préjudicié aurait obtenu s'il avait été assuré, ce qui n'était pas le cas suite à la faute de son cocontractant, qui s'était présenté comme assureur individuel maladie-invalidité. Dans l'évaluation du dommage, la Cour déduit d'ailleurs le montant de la franchise qui aurait été déduit, si le contrat avait été conclu.

³⁰ Bruxelles, 26 mai 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p. 333, note. La Cour s'exprime ainsi : « ...zodat hij een ruimere dekking genoot dan deze waarop hij op grond van de door hem niet gekende polis « A.-A. » aanspraak had kunnen maken ».

³¹ Et nous utilisons volontairement ce terme.

constater, avec un certain pragmatisme, que le régime contractuel est *de facto* modifié suite au manquement intervenu dans la phase précontractuelle³².

En doctrine, certains évoquent cette possibilité et y voient d'ailleurs une véritable dérogation au principe de la convention-loi par le biais des règles de la responsabilité quasi-délictuelle³³. D'autres auteurs semblent exclure la possibilité d'une modification du contrat à la suite du manquement précontractuel, estimant que le principe de la convention-loi s'y oppose formellement, voyant d'ailleurs dans la modification du contrat un moyen de cassation³⁴.

En réalité, il s'agit ici de bien plus que de l'application du droit commun de la responsabilité quasi-délictuelle suite au manquement précontractuel. L'hypothèse dont nous traitons est indissociablement liée à des controverses plus larges sur l'émergence de principes généraux du droit susceptibles de remettre en cause la force obligatoire des conventions, et l'autonomie de la volonté, telles que formalisées dans notre Code civil. Cette problématique dépasse largement notre sujet et nous nous garderons bien d'entrer dans ce débat fondamental approfondi par ailleurs par de nombreux auteurs³⁵.

4. Conclusion

Si de nombreuses hypothèses peuvent être adéquatement résolues par l'attribution de dommages et intérêts, on ne peut que s'interroger sur l'adéquation des règles de la responsabilité quasi-délictuelle, pour rendre compte de toute la spécificité de la relation précontractuelle. Cette spécificité a déjà été souvent largement étudiée sur le plan du manquement en tant que tel, principalement eu égard à la notion de faute³⁶.

³² Nous y voyons un rapprochement intéressant avec l'effet que peut avoir la bonne foi dans l'exécution du contrat. Nous approuvons M.-E. STORME quand il exprime que, selon lui, ce n'est pas seulement la façon dont le droit est exercé qui est sanctionnée mais bien le droit lui-même (voy. M.-E. STORME, « De invloed van de goede trouw op de contractuele schuldverdringen », *R.W.*, 1989-1990, p. 138, 1ère col.). L'auteur cite d'ailleurs l'arrêt « Brasserie Maes » de la Cour de Cassation (Cass., 18 février 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 728) et la position de cette dernière en matière d'abus de droit dans la mise en oeuvre de la clause pénale. Signalons cependant que cet arrêt fait l'objet de lectures divergentes (voy. notamment E. DIRIX, « Over de beperkende waarde van de goede trouw », *R.D.C.*, 1988, p. 660 et s., et spécialement p. 665; I. VEROUGSTRAETE, « Wil en vertrouwen bij het totstandkomen van overeenkomsten », *T.P.R.*, 1990, p. 1163 et s.)

³³ M. VANWIJK-ALEXANDRE, *op. cit.*, p. 82, n° 47. L'auteur cite un cas d'espèce où le manquement précontractuel aboutit à une réduction des obligations contractuelles, mais précise cependant que le pourvoi en cassation intervenu ne visait ni l'article 1134 du Code civil, ni le mode de réparation choisi par le juge, mais uniquement la notion de dol et l'influence sur celle-ci de la faute de la victime (voy. note 230).

³⁴ Voy. I. VEROUGSTRAETE, *op. cit.*, p. 1170 et s., et spécialement p. 1173 et s., n° 15 et 16. Dans son article consacré à la responsabilité précontractuelle, W. DE BONDT n'envisage que l'attribution de dommages et intérêts comme sanction à la culpa in contrahendo, sans évoquer la possibilité d'une résiliation du contrat (W. DE BONDT, *op. cit.*, p. 108 et s. spécialement). Une constatation similaire peut être opérée en ce qui concerne l'article de L. CORNELIS sur le même sujet (L. CORNELIS, *op. cit.*, p. 422 et 423).

³⁵ Sans aucune exhaustivité, nous renvoyons aux ouvrages suivants. Plusieurs thèses récentes étudient la problématique. Voy. sur le principe de bonne foi: M.-E. STORME, *De invloed van de goede trouw op de contractuele schuldverdringen*, Bruxelles, Story-Scientia, 1989. Voy. aussi la thèse de X. DIEUX consacrée à l'émergence du principe général de droit du respect dû aux anticipations légitimes d'autrui: X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1995. Voy. également les études suivantes: D. PHILIPPE, « Rapport belge », *La Bonne Foi (journées louisianaises). Travaux de l'Association Henri Capitant*, Paris, LITEC, t. XLIII, 1992, p. 61 à 76; P. VAN OMMESLAGHE, « L'exécution de bonne foi, principe général de droit ? », *R.G.D.C.*, 1987, p. 101 et s.; P. VAN OMMESLAGHE, « Rapport général », *La Bonne Foi (journées louisianaises). Travaux de l'Association Henri Capitant*, Paris, LITEC, t. XLIII, 1992, p. 25 à 58.

³⁶ Dans le sens de l'existence d'un principe de bonne foi, voy. Fr. DOMONT-NAERT, « Obligation de renseignement et confiance légitime », *R.D.C.*, 1986, p. 112, n°3; D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. 61 à 76; P. VAN

Néanmoins, la réelle spécificité de la situation précontractuelle ne devrait-elle pas résider dans les conditions de mise en oeuvre de la sanction issue du manquement ? L'exigence du lien causal, et même, par voie de conséquence, du dommage dans l'acception classique que reçoit ce terme dans le droit commun de la responsabilité civile³⁷, n'est-elle problématique dès que le contractant, suite au manquement précontractuel, a été déterminé à conclure un contrat qui, même si un contrat aurait quand même vu le jour, ne correspond pas à celui qu'il aurait conclu sans ce manquement³⁸ ?

L'étude de diverses lois récentes permet de poursuivre l'analyse.

3. La loi prévoit des obligations spécifiques et leurs sanctions

De nombreuses législations récentes ont accordé une attention toute particulière à la phase précontractuelle, surtout en matière de protection du consommateur³⁹.

Il ne saurait être question de procéder à l'étude systématique de toutes les législations récentes⁴⁰. Certaines dispositions permettent cependant d'envisager une conception plus affinée des liens unissant les phases précontractuelles et contractuelles.

OMMESLAGHE, « L'exécution de bonne foi, principe général de droit ? », *op. cit.*, p. 101; P. VAN OMMESLAGHE, « Rapport général », *op. cit.*, p. 54 et 55, n°32; W. WILMS, « Het recht op informatie in het verbintenissenrecht. Een grondslagenonderzoek », *R.W.*, 1980, col. 489 et s.

Contra dans le sens de l'absence de spécificité de la violation d'un tel principe eu égard à la notion de faute quasi-délictuelle: L. CORNELIS, *op. cit.*, p. 391 et s., et plus spécialement p. 400 et s.; W. DE BONDT, *op. cit.*, p. 93 et s., et plus spécialement p. 99 et s.; D. FRERIKS, *op. cit.*, p. 1187 et s., et plus spécialement p. 1215 et s.; T. KINSCHOTS, « De precontractuele aansprakelijkheid van de verzekeraar bij het aangaan van een dading », *R.G.D.C.*, 1997, p. 180 et s., plus spécialement p. 186 et s. Voy encore sur le sujet: G. SCHRANS, « De progressieve totstandkoming der contracten », *T.P.R.*, 1984, p. 1 à 32.

³⁷ C'est-à-dire indissociable de la faute à laquelle il est relié par un lien de causalité nécessaire.

³⁸ Nous excluons bien sûr ici les cas régis par la théorie des vices de consentement.

³⁹ Citons notamment, et sans exhaustivité, la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *M.B.*, 29 août 1991; la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, *M.B.*, 9 juillet 1991; la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire, *M.B.*, 19 août 1992; la loi du 16 février 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages, *M.B.*, 1er avril 1994; la loi du 9 mars 1993 tendant à réglementer et à contrôler les activités des entreprises de courtage matrimonial, *M.B.*, 24 avril 1993; la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, *M.B.*, 20 août 1992. Nous citerons encore la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, *M.B.*, 11 septembre 1971, modifiée par la loi du 3 mai 1993, *M.B.*, 19 juin 1993.

⁴⁰ Voy. les articles consacrés à ces lois dans la livraison 3-4/1997 des Annales de droit de Louvain: B. DE CONINCK, « L'obligation d'information du consommateur dans la formation du contrat », *Ann. Dr.*, 1997, p. 239; M. PITTIE, « Le principe de l'effet relatif des contrats à la lumière des législations récentes en matière d'obligations conventionnelles », *Ann. Dr.*, 1997, p. 325; J.-M. TRIGAUX, « L'incidence de plusieurs législations récentes sur le droit commun des obligations en matière de formation des contrats », *Ann. Dr.*, 1997, p. 189; M. VANDERMERSCH, « Le mécanisme de la résolution à la lumière des législations récentes en matière d'obligations conventionnelles », *Ann. Dr.*, 1997, p. 297.

1. La loi du 12 juin 1992 sur le contrat de crédit à la consommation

1. Régime légal

La loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation instaure un régime spécifique.

D'une part, l'article 11, 1° de la loi impose au prêteur et à l'intermédiaire de crédit de donner au consommateur toute information nécessaire, de façon exacte et complète concernant le contrat de crédit envisagé. L'article 92 sanctionne les manquements à cette obligation: « *sans préjudice des autres sanctions de droit commun, le juge peut relever le consommateur de tout ou partie des intérêts de retard et réduire ses obligations jusqu'au prix au comptant du bien ou du service, ou au montant emprunté* ». Le consommateur conserve dans ce cas le bénéfice de l'échelonnement des paiements.

L'article 15 de la loi impose au prêteur un véritable devoir de conseil, sanctionné lui aussi par l'article 92.

D'autre part, l'article 10, al. 1 de la loi impose au consommateur l'obligation de répondre aux questions posées par l'intermédiaire ou le prêteur. L'article 95 prévoit que, lorsque le consommateur a omis de communiquer les informations visées à l'article 10 ou a communiqué des informations fausses, le juge peut, sans préjudice des sanctions de droit commun, ordonner la résolution du contrat aux torts du consommateur.

2. Application des sanctions légales vs. responsabilité civile: position du problème

Dans le cadre de contrats conclus avant l'entrée en vigueur des articles 11 et 15 de la loi⁴¹, la jurisprudence a fait application des règles de la responsabilité quasi-délictuelle pour sanctionner les manquements du prêteur dans la phase précontractuelle. Le détour est dès lors opéré par la notion de réparation du dommage causé par la faute du prêteur, dommage souvent évalué comme équivalent aux intérêts, frais et charges convenus contractuellement⁴². Le résultat est en pratique identique à la sanction prévue par l'article 92⁴³.

Les sanctions sont à présent prévues aux articles 92 et 95 de la loi qui suscitent certaines questions en terme de responsabilité. Toutes deux ont été instaurées en vue de sanctionner un manquement précontractuel, une obligation de faire ou de ne pas faire dans la formation du contrat. Ces dernières obligations sont de véritables obligations matérielles. Une fois leur violation établie par l'intermédiaire, le prêteur ou le consommateur, pourrait-on admettre l'applicabilité des sanctions édictées sans qu'il soit nécessaire de démontrer, outre le manquement, le dommage subi et le lien causal entre le manquement et ce dommage ?

La question est posée par certains auteurs qui répondent par la négative⁴⁴. Dans l'optique qui nous préoccupe, la réponse n'est pas sans importance puisqu'il s'agit de déterminer si, oui ou

⁴¹ Entrés en vigueur respectivement les 22 octobre 1991 et 1er janvier 1993.

⁴² Voy. J.P. Merksem, 29 juin 1995, *J.J.P.*, 1996, p. 162 ; J.P. Ath, 9 décembre 1996, *D.C.C.R.*, 1997, p. 151. Dans cette dernière décision, le juge réduit néanmoins l'importance du dommage pour tenir compte de la mauvaise foi des demandeurs « *qui ont abusé leurs différents prêteurs* ». Cet élément nous semble de nature à affecter le lien causal, et non l'importance du dommage en tant que telle. Le magistrat avait pourtant explicitement rejeté l'argument des défendeurs qui invoquaient que la mauvaise foi des demandeurs avait affecté le lien causal. Un partage de responsabilité n'est par ailleurs pas clairement exprimé.

⁴³ Le juge de paix d'Ath fait d'ailleurs explicitement référence à la loi sur le crédit à la consommation dont il déclare s'inspirer (J.P. Ath, 9 décembre 1996, *ibidem*).

⁴⁴ Voy. notamment K. JOSSART et C. VERIS, « De aansprakelijkheid van de bankier inzake onzorgvuldige kredietverlening in het kader van de Wet Consumentenkrediet », note sous J.P. Oostrozebeke, 19 septembre

non, la sanction de l'obligation violée dans la phase précontractuelle suppose que soient réunies les conditions du droit commun de la responsabilité civile. La problématique est double. Le prêteur pourra-t-il demander la résolution du contrat de crédit aux torts du consommateur lorsque celui-ci lui a donné des informations fausses, sans devoir établir que si les informations avaient été exactes, il n'aurait pas consenti le crédit ? Le consommateur pourra-t-il demander la réduction de ses prestations au montant nominal emprunté sous prétexte que certaines informations ne lui ont pas été transmises, sans devoir établir que si elles lui avaient été fournies, il n'aurait pas accepté le contrat, du moins à ces conditions là ?

Une réponse négative reviendrait à affirmer que les hypothèses visées ne se distinguent guère du droit commun, si ce n'est que les obligations matérielles devant régir la formation du contrat sont peut-être mieux précisées. Il faut en tout cas constater que le texte, en tant que tel, ne développe pas les conditions du droit commun, et même plus, prévoit explicitement que la sanction est prévue sans préjudice des sanctions du droit commun.

3. Quelques éléments de réponse: l'application de la loi par la jurisprudence récente

La jurisprudence relative à l'application de la loi du 12 juin 1991 permet déjà de constater certains éléments intéressants.

Tout d'abord, si les juges sont attentifs à évaluer *in concreto* de façon assez approfondie si le prêteur ou l'intermédiaire ont respecté les articles 11 et 15 de la loi, une fois le manquement constaté, ils appliquent la sanction sans établir en quoi elle équivaldrait au dommage subi par l'emprunteur⁴⁵.

De plus, les magistrats prennent le soin de distinguer l'hypothèse de la sanction basée sur l'article 92 de la loi relative au crédit à la consommation de l'application des sanctions du droit commun, principalement sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil⁴⁶.

Il semblerait donc que l'article 92 de la loi soit appliqué comme une sanction des règles matérielles prévues aux articles 11 et 15, sans que les règles de la responsabilité civile soient envisagées. Ces règles réapparaissent le cas échéant en deuxième rang, lorsqu'il s'agit d'évaluer si, outre l'application des sanctions prévues par la loi, la responsabilité quasi-délictuelle du prêteur doit conduire à une indemnisation complémentaire⁴⁷.

4. Parallèle avec la loi du 25 juin 1992 sur les assurances terrestres

Une réflexion du même ordre peut être menée en matière d'assurances terrestres. L'article 5 de la loi du 25 juin 1992 met à charge du preneur d'assurance une obligation de déclaration des circonstances connues de lui et qu'il doit raisonnablement considérer comme constituant pour l'assureur des éléments d'appréciation du risque. Les manquements à cette obligation de déclaration sont sanctionnés de façon différente selon qu'ils sont intentionnels ou non intentionnels.

1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 1373; P. LETTANY, *Het consumentenkrediet. De wet van 12 juni 1991.*, Deurne, Kluwer, 1993, p. 70.

⁴⁵ J.P. Courtrai, 11 octobre 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 1095; J.P. Merksem, 30 octobre 1997, *D.C.C.R.*, 1997, p. 398.

⁴⁶ Voy. notamment J.P. Courtrai, 11 octobre 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 1095; J.P. Saint-Nicolas, 20 février 1997, *D.C.C.R.*, 1997, p. 157; voy. également J.P. Oostrozebeke, 19 septembre 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 1370 qui reprend également cette distinction, sans toutefois rechercher la responsabilité du prêteur, en raison des manquements de l'emprunteur à l'article 10 de la loi.

⁴⁷ Ceci conduit paradoxalement le juge à évaluer si la sanction légale suffit à indemniser le préjudice subi par l'emprunteur, ce qui indirectement le fait retomber sur les règles classiques de la responsabilité civile.

Si l'omission ou l'inexactitude dans la déclaration est intentionnelle et induit l'assureur en erreur sur les éléments d'appréciation du risque, le contrat d'assurance est nul, et l'assureur peut rester en possession des primes échues jusqu'à ce qu'il ait eu connaissance de l'omission ou de l'inexactitude⁴⁸. Dans ce cas, l'inexactitude ou l'omission entraîne la nullité lorsqu'il y a erreur sur l'appréciation du risque. La loi ne prévoit pas que l'assureur apporte la preuve de ce qu'il n'aurait pas assuré, ou qu'il aurait assuré à d'autres conditions⁴⁹, ni encore que la circonstance litigieuse ait eu une influence sur le sinistre⁵⁰. De cette façon, on peut conclure, et ce contrairement à l'inexactitude ou à l'omission non intentionnelle, que la sanction n'implique pas de relation entre le manquement et le contenu du contrat⁵¹.

5. Résolution du contrat en cas de manquement de l'emprunteur

L'article 95 de la loi du 12 juin 1991 sur le contrat de crédit à la consommation prévoit quant à lui la résolution du contrat en cas d'omission ou de fausse déclaration, sans même requérir un caractère intentionnel⁵². Ici aussi, la loi n'indique aucune condition de causalité ou de dommage, et précise que la sanction est prévue sans préjudice des sanctions de droit commun. Nous pouvons en déduire des constatations similaires à celles opérées quant à l'application de l'article 92 de la loi.

Les travaux préparatoires semblent conforter cette thèse puisqu'il y est mentionné que, en vertu de l'article 95, une infraction à l'article 10 est passible d'une « *sanction civile assez lourde* »⁵³.

Par ailleurs, le fait que l'article 95 ait utilisé le terme « résolution »⁵⁴ peut paraître étonnant lorsqu'il s'agit de sanctionner un manquement à l'obligation précontractuelle de déclaration. Cet étonnement s'estompe cependant rapidement si on admet, qu'effectivement, le manquement précontractuel en question dépasse le cadre quasi-délictuel pour avoir, aux termes de la loi, une portée contractuelle sanctionnée par une mesure propre à l'inexécution des contrats, à savoir la résolution. Le terme « résolution » en lieu et place de « nullité » renforce encore ce caractère

⁴⁸ Article 6 de la loi.

⁴⁹ Ph. COLLE rappelle que la loi constitue le prolongement de la théorie du dol, et qu'elle supprime la distinction entre le dol principal et le dol incident (Ph. COLLE, *Algemene beginselen van het belgisch verzekeringsrecht*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p.38 et s.). Dans la réflexion que nous menons, nous pensons devoir préciser que la loi déroge aux conditions d'application du dol, même si, sur le plan du manquement en tant que tel, et de son imputabilité, elle en constitue le prolongement.

⁵⁰ Voy. J.L. FAGNART, « Chapitre II. Dispositions communes: formation et exécution du contrat », *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Louvain-la-Neuve - Bruxelles, Academia-Bruylant, 1993, p. 63 et s.; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 134 et s.

⁵¹ En marge de cette réflexion, la notion « d'incombance » mérite d'être rappelée en ce qui concerne la déclaration du risque par le preneur. Cette notion vise les hypothèses où de « *prétendues « obligations » se trouvent dépourvues d'un attribut essentiel de la notion, l'action en exécution forcée de la part du créancier, mais où l'inexécution expose néanmoins le débiteur à subir divers désagréments, voire même des sanctions spécifiques* » (voy. M. FONTAINE, « Obliegenheit, Incombance ? », *Liber Amicorum Hubert Claasens*, 1998, à paraître). L'exécution de « l'obligation » serait une condition de la prestation future du cocontractant: sa méconnaissance ne permet pas à l'autre partie de requérir l'exécution forcée, ni l'indemnisation du dommage subi, mais en cas de méconnaissance de « l'obligation », la partie défaillante s'expose à des désagréments futurs qui s'exprimeront dans la perte d'une situation juridique favorable ou dans un désavantage juridique particulier, par exemple, la réduction d'un droit (M. FONTAINE, *ibidem*). M.-E. STORME étudie ce concept, qu'il appelle « *lasten* », qui peut selon lui trouver sa source dans le principe de bonne foi (M.-E. STORME, « De invloed van de goede trouw op de contractuele schuldvoordringen », *op. cit.*, p. 139). L'intérêt de la notion, par ailleurs déjà connue de nombreux droits étrangers, dont le droit allemand, réside notamment en ce qu'elle transcende la distinction entre « obligation » quasi-délictuelle et contractuelle.

⁵² Nous rappellerons le caractère passif de l'obligation de l'emprunteur qui n'a pas d'obligation de déclaration spontanée, mais seulement celle de répondre aux questions du prêteur.

⁵³ Rapport DE COOMAN et DE WASSEIGE, *Doc. parl.*, Sénat, 1989-90, n°916/2, p. 30.

⁵⁴ La loi du 25 juin 1992 prévoit quant à elle la nullité du contrat, plus classique pour sanctionner un manquement dans la formation du contrat.

autonome de la sanction par rapport au droit commun. En outre, s'il y a résolution aux torts du consommateur, celle-ci impliquera également l'application des clauses contractuelles prévues dans ce cas, en ce compris celles prévoyant frais et indemnités additionnelles⁵⁵.

2. La loi du 16 février 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages

Les articles 4 à 7 de la loi mettent une obligation d'information à charge de l'organisateur et de l'intermédiaire de voyage. L'article 8 impose quant à lui au voyageur de fournir à l'organisateur et/ou à l'intermédiaire tous les renseignements utiles qui lui sont demandés expressément.

Outre ces obligations d'information, l'article 22 de la loi met à charge de l'intermédiaire de voyage une obligation générale de conseil.

Ces obligations ne sont pas en tant que telles assorties de sanctions spécifiques, mise à part la nullité des clauses contraires à la loi prévue par l'article 3, dans la mesure où elles visent à limiter les droits des voyageurs ou à alourdir leurs obligations. Cet article ne trouve donc pas à s'appliquer en cas d'omission.

Outre la formalisation claire et expresse d'une obligation de conseil à charge de l'intermédiaire⁵⁶, l'originalité de la loi du 16 février 1994 nous semble résider principalement dans la responsabilisation des agissements de l'organisateur et de l'intermédiaire au départ d'une notion clef: les attentes raisonnables du voyageur. Aux termes des articles 17, pour l'organisateur, et 27, pour l'intermédiaire, ceux-ci sont responsables de la bonne exécution du contrat conformément aux attentes que le voyageur peut raisonnablement avoir sur base des dispositions du contrat et des obligations découlant de celui-ci.

Les attentes que peut raisonnablement avoir le voyageur sur base des dispositions du contrat, au moment où il donne son consentement pour conclure celui-ci, et des obligations qui en découlent sont certainement fonction de l'information précontractuelle. Si cette relation entre l'exécution et l'information précontractuelle est avant tout factuelle⁵⁷, elle est également juridique dans la mesure où l'étendue de la responsabilité de l'organisateur ou de l'intermédiaire est juridiquement conditionnée par les attentes raisonnables du voyageur, notamment fondées sur telle information fournie dans la phase précontractuelle⁵⁸.

Ici aussi, la distinction entre responsabilité quasi-délictuelle et contractuelle découlant d'une obligation imposée dans la phase précontractuelle disparaît dans une grande mesure, du moins lorsque le contrat est conclu. C'est dans l'exécution elle-même que le manquement sera sanctionné à travers cette notion d'attentes raisonnables⁵⁹.

⁵⁵ Rapport DE COOMAN et DE WASSEIGE, *ibidem*.

⁵⁶ L'article 22 est libellé comme suit : « Outre l'obligation d'information prévue aux chapitres II et III de la présente loi, l'intermédiaire de voyages a une obligation de conseil ».

⁵⁷ L'information permet en effet de faire comprendre au voyageur ce à quoi il doit ou peut s'attendre.

⁵⁸ Signalons sur ce point qu'aux termes de l'article 6, les informations contenues dans la brochure de voyage engagent l'organisateur ou l'intermédiaire de voyage qui a édité ladite brochure sauf changements communiqués clairement, par écrit, et avant la conclusion du contrat, ce que la brochure doit mentionner expressément d'une part, ou modifications ultérieures suivant accord écrit entre parties d'autre part. La brochure distribuée dans la phase précontractuelle se voit donc reconnaître un véritable caractère contractuel.

⁵⁹ X. DIEUX reprend cette loi à titre d'exemple pour appuyer l'émergence du principe général de droit qu'il défend (X. DIEUX, *op. cit.*, p. 126 et 127).

3. Conclusion

Il est remarquable de constater que les dispositions étudiées - et nous ne doutons pas que d'autres dispositions légales auraient pu être analysées avec autant d'intérêt - font état de liens toujours plus étroits entre la phase précontractuelle et la phase contractuelle, principalement par l'instauration de sanctions spécifiques.

Le législateur, guidé par la spécificité du secteur qu'il régit et par les problèmes particuliers qu'il engendre, répond au besoin ressenti de sanctionner efficacement les obligations édictées. Ce faisant, il met en oeuvre des régimes dérogatoires au droit commun.

Même s'il n'est pas sûr, voire peu probable, que le législateur ait perçu ces dérogations, elles ne nous en paraissent pas moins réelles et initiatrices d'un mouvement novateur en droit des obligations.

4. Conclusion

Notre étude était volontairement orientée sur certains points précis. Elle nous permet cependant de formuler quelques réflexions plus générales.

D'une part, les obligations matérielles prévues par la loi ne paraissent vraiment efficaces que si cette même loi prévoit une sanction spécifique. En l'absence de cette dernière, il faut se référer au droit commun de la réparation en droit des obligations. En tant que fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, nous avons vu que cette réparation suscitait de réels problèmes.

D'autre part, les sanctions prévues permettent d'unifier de façon bien plus substantielle que sur base des analyses traditionnelles les liens entre les phases précontractuelle et contractuelle. Les constatations opérées vont bien plus loin que l'utilisation des éléments précédant le contrat pour en interpréter le contenu, une fois celui-ci conclu et exécuté⁶⁰. Il s'agit dans certains cas véritablement de sanctionner le manquement précontractuel par une sanction de type contractuel, ce qui est bien plus qu'une simple répercussion du manquement précontractuel dans la police du contrat.

Ces constatations débouchent sur une réflexion plus fondamentale quant à la notion de contrat, ou d'obligation, et quant à l'émergence de principes généraux du droit.

⁶⁰ L'article 24, §3 de la L.P.C.C. formalise cet effet contractuel des événements de la phase précontractuelle en matière de publicité. Au surplus, la jurisprudence admettait déjà ce principe qui n'apparaît pas comme une solution vraiment originale (voy. J.-L. FAGNART, « Le projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur », *R.D.C.*, 1991, p. 274 et 275) Sur l'influence de la bonne foi dans l'interprétation du contrat, voy. S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, *op. cit.*, p. 701 et s. Voy. aussi la notion d'interprétation « constructive » du contrat : X. DIEUX, *op. cit.*, p. 123 et s.

Si la phase dite « précontractuelle » est de plus en plus élaborée et jonchée « d'obligations », est-il encore approprié à l'heure actuelle de dissocier de façon claire et nette phases précontractuelle et contractuelle ? Les liens unissant l'une et l'autre deviennent en effet toujours plus évidents et interdépendants. Peut-on encore, même, et surtout, en terme de principes, réalistement isoler ce moment de la formation qui opérerait comme un joint hermétique entre deux phases essentiellement distinctes ?⁶¹

Bertrand De Coninck

*Assistant au Centre de droit des obligations de la
Faculté de Droit de l'Université Catholique de
Louvain*

Avocat au barreau de Bruxelles

⁶¹ Bien qu'il s'agisse d'un domaine tout à fait différent et d'un problème distinct, la pratique des contrats internationaux suscite une réflexion de même nature sur une dissociation claire des étapes du processus contractuel dynamique. La théorie de l'offre et de l'acceptation, tout en gardant une grande utilité, paraît de plus en plus inadéquate pour appréhender les phases de la formation du contrat. Voy. sur ce point M. FONTAINE, « La formation des contrats. Codifications récentes et besoins de la pratique », *Liber Amicorum. Commission Droit et Vie des Affaires*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 681 et s.