

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la Cour d'appel de Mons.

(...)

Du **26 mai 2006** – Cour de cassation – 1^{ère} chambre

R.G.: **C.05.0378.F**

Siég.: **Echement (président de section), Storck, Fettweis, Matray et Gosseries (conseillers)**

M.P.: **Genicot (avocat général)**

Plaid.: **Me Geinger**

La nullité des contrats d'organisation de voyages et d'intermédiaire de voyages pour méconnaissance des formalités légales

Patrick WÉRY

Professeur à l'U.C.L.

Directeur du Centre de droit des obligations

1 Introduction. L'essor moderne du formalisme contractuel. “De nos jours, le principe du consensualisme a définitivement triomphé (...). (Les) exceptions sont infimes vis-à-vis du nombre des contrats consensuels”, écrivait, en termes péremptoirs, H. DE PAGE, en 1964¹. Ce propos catégorique doit, à l'heure actuelle, être fortement nuancé. Si le consensualisme figure toujours au nombre des principes fondamentaux du droit des contrats, il a perdu une partie de sa vigueur, par l'effet de nombreuses lois récentes qui soumettent la conclusion de certains contrats au respect d'un formalisme solennel².

Afin de protéger une partie considérée comme faible et de mieux l'éclairer sur la portée de ses actes, un nombre croissant de lois imposent l'établissement du contrat par écrit. Parmi bien d'autres, il convient de citer les dispositions légales portant sur les ventes au consommateur conclues en dehors de l'entreprise du vendeur³, le contrat d'assurance terrestre lorsqu'il est conclu à la suite d'une police présignée ou d'une demande d'assurance⁴, le contrat de courtage matrimonial⁵, ou encore le contrat de *time-sharing*⁶. En outre, il n'est pas rare que le législateur prescrive l'insertion dans le contrat de mentions particulières. Il peut se montrer

tatillon en poussant parfois la protection jusqu'à exiger que ces mentions figurent en caractères gras ou à l'intérieur d'un cadre⁷. Dans certains cas, le formalisme solennel est de moindre ampleur: il n'affecte qu'une clause particulière du contrat, lequel obéit, pour le surplus, au principe du consensualisme⁸.

Les sanctions qui s'attachent à la transgression du formalisme peuvent prendre les traits les plus divers: nullité du contrat⁹ ou de la clause illicite (laquelle est souvent réputée non écrite¹⁰), conversion de l'acte irrégulier en un acte valable, action en cessation, procédure d'avertissement ou encore peines d'amende voire d'emprisonnement¹¹.

2 Le formalisme de la loi du 16 février 1994. Il arrive toutefois que le législateur n'indique pas si le formalisme qu'il prescrit est imposé à peine de nullité de la convention. La loi du 16 février 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages¹² comporte une telle lacune.

Cette loi édicte un important formalisme de protection du voyageur¹³.

Figurant dans la sous-section “Forme et contenu du contrat”, l'article 9 prévoit que lors de la réservation du voyage, l'organisateur ou l'intermédiaire de voyages est tenu de délivrer au voyageur *un bon de commande* conformément à la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur. Le texte ajoute que le contrat d'organisation de voyages prend cours au moment où le voyageur reçoit la *confirmation écrite de la réservation* délivrée par l'organisateur de voyages. Le bon de commande et le contrat de voyage doivent, en outre, contenir une série de mentions, comme le précise l'article 10.

Par ailleurs, toute “vente par un intermédiaire de voyages d'une prestation de voyage ou de séjour ou d'une autre prestation” doit, en vertu de l'article 23, § 1 et 2, “faire

1. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 1964, 2^e éd., pp. 451-452.
2. Dans l'excellent rapport qu'il a présenté lors du recyclage de la Commission Université-Palais consacré à la nullité des contrats, H. JACQUEMIN met fort bien en lumière les multiples facettes du formalisme contractuel (H. JACQUEMIN, “La nullité comme sanction de l'inobservation du formalisme contractuel”, in *La nullité des contrats*, coord. par P. WÉRY, vol. 88 de la CUP, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 87 et s.). À ce sujet aussi, voy. J.-M. TRIGAUX, “L'incidence de plusieurs législations récentes sur le droit commun des obligations en matière de formation des contrats”, *Ann. dr. Louvain* 1997, pp. 189 et s.; P. WÉRY, “Le droit commun des obligations contractuelles face à l'émergence des nouvelles législations”, in A. WUFFELS (éd.), *Le Code civil entre ius commune et droit privé européen*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 401 et s.
3. Art. 86 et s. de la loi du 14 juillet 1991.
4. Art. 4 § 2 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.
5. Art. 6 de la loi sur le courtage matrimonial du 9 mars 1993.
6. Art. 7 de la loi du 11 avril 1999 sur le *time-sharing*.

7. L'art. 6 de la loi sur le courtage matrimonial du 9 mars 1993 est particulièrement exemplaire du développement du formalisme *ad solemnitatem*. Mais ce n'est là qu'un exemple parmi d'autres (voy. notamment l'art. 7 de la loi du 11 avril 1999 sur le *time-sharing*).
8. La loi relative à l'agence commerciale en fournit une illustration: pour être valables, les clauses de non-concurrence et de ducroire doivent être établies par écrit (artt. 24 et 25).
9. Voy. p. ex. l'art. 6 de la loi sur le courtage matrimonial du 9 mars 1993. Pour d'autres exemples, voy. H. JACQUEMIN, *o.c.*, in *La nullité des contrats*, 2006, pp. 115 et 116.
10. À ce sujet, voy. P. WÉRY, “Les sanctions des clauses illicites envisagées selon la méthode horizontale”, in *Liber Amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, pp. 469 et s.
11. Sur tout ceci, voy. H. JACQUEMIN, *o.c.*, in *La nullité des contrats* 2006, pp. 87 et s.
12. À ce propos, voy. Ph. THIERY, “Reiscontract”, in *Bijzondere overeenkomsten; Commentaar van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, ouvrage à feuillets mobiles.
13. On ne s'attardera pas ici sur les inélégances et les approximations qui entachent le texte. La “vente d'une prestation ou d'un séjour” ou encore “la vente” qui doit “faire l'objet d'un contrat” ...: autant d'expressions malheureuses sur le plan terminologique.



l'objet d'un contrat, sauf si elle porte uniquement sur des titres de transport". L'intermédiaire de voyages doit remettre au voyageur un "exemplaire du contrat" comportant un certain nombre de *mentions*.

Le chapitre VII, qui est consacré aux sanctions de la violation de cette loi, en énonce trois: l'action en cessation devant le président du tribunal de commerce (art. 31), la procédure d'avertissement adressé par le ministre des Affaires économiques ou l'agent qu'il commissionne (art. 32), des amendes pénales, enfin (art. 33). Il convient d'y ajouter la sanction civile de l'article 3, aux termes duquel "Sans préjudice des dispositions des articles 19 et 28, toute clause contraire à la présente loi ou à ses arrêtés d'exécution est nulle dans la mesure où elle vise à limiter les droits du voyageur ou à alourdir ses obligations."

3 *Quid de la nullité du contrat?* La loi du 16 février 1994 ne prévoit pas explicitement la nullité du contrat qui méconnaîtrait ses exigences de forme. Faut-il y voir une volonté délibérée du législateur d'écarter cette sanction?

La consultation des travaux préparatoires laisse l'interprète sur sa faim: ils se bornent à paraphraser les dispositions relatives à la "forme et au contenu" du contrat, sans souffler mot des sanctions qui frappent leur méconnaissance. Aussi l'hésitation est-elle permise entre deux sanctions: soit on y discerne des formalités solennelles, dont le non-respect est sanctionné par la nullité du *negotium* (avec cette conséquence que l'acompte qu'aurait versé le client doit lui être restitué), soit on voit dans ces exigences un formalisme probatoire, dont la méconnaissance expose seulement l'organisateur ou l'intermédiaire de voyages à des difficultés d'ordre probatoire, qui, pour être grandes, n'en restent pas moins surmontables^{14,15}.

C'est à ces hésitations que la Cour de cassation vient mettre fin par son arrêt du 26 mai 2006.

Le pourvoi est pris, en l'espèce, de la violation des articles 9 et 23 de la loi du 16 février 1994 ainsi que des articles 1108, 1984 et 1985 du Code civil.

Le demandeur en cassation reprochait au juge du fond d'avoir considéré que les contrats d'organisation de voyages et d'intermédiaire de voyages sont solennels: à son estime, ils ont un caractère simplement consensuel, les écrits prescrits par le législateur n'étant que des instruments probatoires.

Curieusement, la Cour censure la décision du juge du fond en retenant un grief différent de celui que le demandeur avait invoqué. Elle casse sa décision, non pas parce que ces contrats auraient une nature consensuelle mais parce que: "Les formalités prévues par ces dispositions tendent à protéger les intérêts du voyageur (*et que*) leur non-respect peut entraîner une nullité relative que le juge apprécie selon la gravité de l'atteinte portée à ces intérêts." Dès lors, poursuit la Cour, "En considérant que les articles 9 et 23 de la loi précitée 'imposent, pour la formation du contrat, un formalisme renforcé', qu'ils 'ont pour finalité d'assurer la protection du consentement du consommateur' et que 'leur non-respect est sanctionné par la nullité du contrat', l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision que le contrat est nul et que les défendeurs ont droit au remboursement de leur acompte."

Cet arrêt, dont nous approuvons les enseignements, est, pour nous, l'occasion d'aborder quelques questions relatives à la nullité des contrats: la distinction entre nullité textuelle et nullité virtuelle; le caractère facultatif de certaines nullités; le caractère relatif de la nullité dans le cas d'espèce.

4 *Une nullité virtuelle.* Il est de doctrine constante que les nullités des actes juridiques ne doivent pas nécessairement être textuelles. En d'autres termes, elles ne doivent pas nécessairement être comminées *expressis verbis* par le législateur¹⁶. L'arrêt présentement commenté en offre la confirmation¹⁷.

Pour reprendre les termes de H. DE PAGE, la nullité virtuelle "résulte alors de l'esprit de la loi, en réalité du sens et de la portée de la règle, analysés par le juge en fonction de l'institution à laquelle la règle violée s'applique, et du sens et de la portée générale de notre législation"¹⁸.

14. Le contrat d'organisation ou d'intermédiaire de voyages est en ce cas valable. La preuve de son existence suppose, en principe, un écrit, dès lors que le montant dépasse 375 euros et que l'obligation à prouver est civile (art. 1341 C. civ.). On sait toutefois que la preuve par aveu ou par serment litisdécisoire reste recevable. L'aveu pourrait résulter du paiement de l'acompte par le client ou de l'envoi de sa part d'une lettre de résiliation.

15. Pour un exposé de la problématique, voy. Ph. THIERY, *o.c.*, pp. 88 et s. ainsi que pp. 121 et 122.

16. Sur la distinction entre les nullités textuelles et les virtuelles, voy. not. C. RENARD et E. VIEUJEAN, "Nullité, inexistance et annulabilité en droit belge", *Ann. Fac. Dr. Lg.* 1962, pp. 267 et s.; J. HANSENNE, *Introduction au droit privé*, Bruxelles, Kluwer, 2000, 4^e éd., p. 338; M. VON KUEGELGEN, "Réflexions sur le régime des nullités et des inopposabilités", in *Les obligations contractuelles*, Editions de Jeune Barreau, Bruxelles, 2000, p. 577; M. FABRE-MAGNAN, *Les obligations*, Paris, PUF, 2004, p. 393; Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Paris, Defrénois, 2005, 2^e éd., pp. 329 et s.; H. JACQUEMIN, *o.c.*, in *La nullité des contrats*, 2006, p. 116.

17. La jurisprudence du fond n'est pas très abondante sur la question. Voy. toutefois, en faveur de la nullité pour absence d'un contrat de voyage écrit conformément à l'art. 23 § 1^{er} de la loi du 16 février 1994: Anvers, 23 novembre 2004, *D.C.C.R.* 2005, p. 41, note critique de F. VAN BELLINGHEN. Pour la Cour, l'intermédiaire de voyages qui omet de rédiger un contrat conformément à l'art. 23 § 1^{er}, commet une infraction pénale (punissable d'une amende de 250 à 10.000 euros), qui doit emporter les mêmes conséquences que la méconnaissance de l'art. 39 de la loi du 14 juillet 1991 relative aux pratiques du commerce et à la protection et à l'information des consommateurs, à savoir, pour la Cour, la nullité de la convention. Le raisonnement fondé sur l'art. 39 est discutable, dans la mesure où l'on considère généralement que l'absence de bon de commande n'affecte pas en soi la validité du contrat (sur ce point, voy. M.-P. NOËL, "La vente aux consommateurs. Tour d'horizon d'un contrat hors du (droit) commun", in *La vente, un contrat usuel très réglementé*, vol. 90 (sous la coord. d'I. DURANT) de la CUP, 2006, p. 177, note 195).

18. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 758, n° 785.



5 Une nullité facultative. La sanction de la nullité ne tombe pas toujours comme un couperet, en raison de la seule inobservation des formalités légales. Il se peut, en effet, que le juge soit investi d'un certain pouvoir d'appréciation¹⁹. Tel est tout spécialement le cas s'agissant des nullités virtuelles.

Comme l'écrivent C. RENARD et E. VIEUJEAN dans leur étude de 1962²⁰, le juge prononce la nullité "s'il apparaît, eu égard à la gravité de l'infraction, que le but et le caractère de la règle violée ou la nature des choses requièrent, en raison, le recours à cette sanction. Il en sera ainsi notamment, (...) quand les parties ont négligé l'accomplissement de formalités substantielles, c'est-à-dire indispensables à la réalisation des fins que le législateur s'est proposé d'atteindre"²¹. J. HANSENNE n'écrit pas autre chose, lorsqu'il enseigne que "La loi ne portant généralement pas la sanction de nullité de façon expresse, le juge a un pouvoir assez large pour apprécier si l'importance de la règle, eu égard notamment à l'esprit de la loi, mérite la sanction de la nullité."²²

L'arrêt du 26 mai 2006 est dans la droite ligne de cet enseignement. Insistant sur l'absence d'automatisme de la nullité, la Cour de cassation impose au juge du fond d'apprécier la gravité de l'atteinte que subissent les intérêts du voyageur. La censure de la Cour était inéluctable, dès lors qu'en l'espèce, la motivation du juge du fond ne laissait pas ressortir qu'il avait fait usage de ce pouvoir.

Cet arrêt ne peut se recommander des travaux préparatoires de la loi du 16 février 1994, qui, nous l'avons dit, ne contiennent pas la moindre allusion sur la sanction de la nullité. Aussi peut-on, sans faire violence à cette décision, lui conférer une portée générale et étendre sa portée aux nullités virtuelles résultant de la transgression d'autres lois particulières: à chaque fois, le juge, qui est saisi d'une telle demande de nullité, est tenu d'apprécier la gravité de l'atteinte portée aux intérêts de la partie faible que le législateur prend sous sa protection.

6 Une nullité relative. L'arrêt commenté nous offre enfin l'occasion d'insister sur le caractère relatif de la nullité qui frappe le contrat contraire aux solennités prescrites par cette loi.

Contrairement à ce qu'une ancienne doctrine a enseigné²³, l'acte dont les formalités solennelles n'ont pas été respectées n'est pas frappé d'inexistence. Il est seulement affecté d'une cause de nullité: seule, son annulation par une décision de justice permet de le rayer de l'ordonnancement juridique.

Selon H. DE PAGE, le non-respect des formalités imposées pour la perfection d'un contrat solennel se voit sanctionné par la nullité absolue du contrat: "Le contrat pour lequel la solennité est requise est radicalement nul s'il n'a pas été passé dans les formes prescrites."²⁴

Si elle rend bien compte des spécificités des contrats solennels que cite l'auteur (mariage, donation, contrat de mariage, hypothèque, ...) ²⁵, cette analyse ne peut s'appliquer à la méconnaissance des formalismes édictés par les lois récentes, lorsqu'elles revêtent un caractère impératif²⁶. Comme l'écrit H. JACQUEMIN, "Pour l'essentiel, les législations récentes visent à protéger la partie faible au rapport contractuel (...) Compte tenu de cet objectif, et eu égard au milieu dans lequel opère la nullité, il semble logique de considérer qu'il s'agit d'une nullité relative."²⁷

La loi de 1994 étant impérative et non pas d'ordre public²⁸, la nullité du contrat de voyages est relative, et non pas absolue. Seul le voyageur peut postuler la nullité en justice: autant dire qu'il tient le sort du contrat entre ses mains.

Reste la question si le juge peut soulever d'office cette nullité. La doctrine est à cet égard divisée.

Traditionnellement, les juges du fond se voient privés de ce pouvoir. On estime que la partie en faveur de laquelle la sanction de la nullité est prévue est la seule personne à pouvoir décider si elle se prévaut ou non de cette protection²⁹.

Longtemps incontestée, cette analyse se voit, non sans raison, battue en brèche par une partie croissante de la doctrine moderne. Rien ne permet, en effet, d'affirmer *a priori* que la partie qui ne réclame pas la nullité d'une clause ou d'un contrat³⁰ manifeste, par là, son intention de renoncer, en pleine connaissance de cause, au bénéfice de la disposition

19. Sur les pouvoirs d'appréciation du juge en matière de nullité, voy. J. HANSENNE, *o.c.*, 2000, pp. 341-342.

20. C. RENARD et E. VIEUJEAN, "Nullité, inexistance et annulabilité en droit belge", *Ann. Fac. Dr. Lg.* 1962, p. 268.

21. Voy. aussi H. DE PAGE, *Traité*, t. 1, p. 143.

22. J. HANSENNE, *o.c.*, 2000, p. 341. Voy. aussi F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Paris, Dalloz, 1993, p. 70; Ph. MALAURIE, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *o.c.*, 2005, p. 329.

23. Voy. sur ce point les réf. citées par C. RENARD et E. VIEUJEAN, *o.c.*, *Ann. Fac. Dr. Lg.* 1962, p. 252, note 3.

24. H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, pp. 420 et 421.

25. H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 420.

26. H. JACQUEMIN, *o.c.*, in *La nullité des contrats*, 2006, pp. 126 et s.

27. H. JACQUEMIN, *o.c.*, in *La nullité des contrats*, 2006, pp. 126 et s., avec les nuances apportées en note 180.

28. Cette loi ne protège, en effet, que des intérêts privés. Elle ne touche pas "aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité" et ne fixe pas "dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société", selon la définition bien arrêtée que la Cour de cassation donne des dispositions légales d'ordre public (X. DIEUX, "Le contrat: instrument et objet de diriguisme?", in *Les obligations contractuelles*, Editions de Jeune Barreau, Bruxelles, 1984, pp. 259 et s.).

29. Voy. not. E. KRINGS, "L'office du juge dans la direction du procès", *J.T.* 1983, p. 513; S. STIJS, "Nietigheid van het contract als sanctie bij zijn toestandkoming", in J. SMITS et S. STIJS (éd.), *Totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Groningen, Intersentia, 2002, p. 230 (avec les importantes nuances aux pp. 236 et s.); P. VAN OMMESELAGHE, "Actualités du droit des obligations. L'objet et la cause des contrats", in *Actualité du droit des obligations*, UB3, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 92.

30. L'expression "disposition légale impérative" est préférable à celle de loi impérative, dans la mesure où une même loi peut comporter certains textes supplétifs et d'autres impératifs (A. MEEUS, "La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge", note sous Cass., 17 mars 1986, *R.C.J.B.* 1988, p. 500, note 8).



légale impérative qui est enfreinte³¹: le silence ou l'inertie de cette personne tient, au contraire, le plus souvent à l'ignorance de ses droits.

Dans cette conception plus moderne de l'office du juge, celui-ci se voit confier un rôle actif: il doit vérifier, *motu proprio* mais dans le respect des droits de la défense, si la partie faible a effectivement et valablement renoncé à cette protection légale. S'il apparaît que tel est bien le cas, le juge doit s'incliner devant la volonté de la partie qui n'entend pas revendiquer le bénéfice de la protection légale³². Dans le cas inverse, il doit annuler la clause ou le contrat contraire à la disposition impérative.

31. A. MEEUS, *o.c.*, *R.C.J.B.* 1988, pp. 525 et s.

32. Voy. ainsi P.-A. FORIERS, "L'objet et la cause du contrat", in *Les obligations contractuelles*, Editions de Jeune Barreau, Bruxelles, 1984, p. 151; A. MEEUS, "La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge", note sous Cass., 17 mars 1986, *R.C.J.B.* 1988, p. 522; M. COIPEL, *o.c.*, 1999, pp. 74 et 75; H. JACQUEMIN, *o.c.*, in *La nullité des contrats*, 2006, pp. 119 et s.

