

Note – La notion de dommage contractuel appliquée au concours des responsabilités

1. Introduction – Ainsi qu'on peut le lire dans les développements du futur livre 6 du Code civil « La responsabilité extracontractuelle », la question du concours des responsabilités est « l'un des sujets les plus controversés du droit privé belge depuis près de 70 ans »¹.

La question est bien connue : une partie à un contrat peut-elle – et si oui, dans quelle mesure – privilégier la voie de la responsabilité extracontractuelle contre son débiteur et donc renoncer à l'assigner en responsabilité contractuelle ?

Des différences de régime entre les deux ordres de la responsabilité civile peuvent pousser le créancier à s'engager dans cette voie. Il se peut que le délai de prescription de l'action contractuelle soit expiré, au contraire de celui applicable à l'action *ex delicto*. Les règles de droit international privé peuvent également pousser le créancier d'une obligation contractuelle à privilégier la voie de la responsabilité délictuelle. L'intérêt d'un recours fondé sur la responsabilité extracontractuelle peut, en outre, tenir à la présence de certaines clauses dans le contrat; le créancier peut ainsi chercher à éluder une clause qui lui serait défavorable, telle qu'une clause exonérante, en tout ou en partie, son cocontractant de sa responsabilité contractuelle. Il est par ailleurs fréquent que l'auteur du dommage ait souscrit un contrat d'assurance responsabilité civile qui ne couvre que sa responsabilité extracontractuelle. Il en va souvent de même du contrat d'assurance en protection juridique.

Pour esquiver ces inconvénients, le créancier peut-il choisir l'action *ex delicto* ? Avant de présenter l'arrêt du 25 mai 2023, il convient de rappeler le contexte dans lequel il s'inscrit au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation².

2. Les diverses étapes de la jurisprudence de la Cour de cassation – Pendant de nombreuses années, les cours et tribunaux se sont montrés favorables à l'option des responsabilités. Dans son arrêt du 13 février 1930³, la Cour de cassation déclarait ainsi : « En prescrivant la réparation par chacun de tout dommage causé à la personne d'autrui ou à ses biens, l'article 1382 du Code civil a

édicte une règle dont l'observation s'impose, en principe, à tous et en toutes circonstances; [...] la règle ne cesse pas de trouver son application dès qu'un contrat a été l'occasion du dommage; [...] le fait de s'engager, dans un contrat, à veiller tout spécialement aux biens ou à la personne d'un contractant n'enlève pas, par lui-même, toute action quasi délictuelle à ce dernier, pour lui réserver seulement, en cas de dommage, l'action née du contrat; [...] la coexistence de deux actions, nées de rapports de droits différents, se conçoit quand ces deux actions tendent à la même fin; [...] un contractant peut recourir à l'action délictuelle quand il poursuit la réparation du dommage causé à son bien, comme il peut recourir à l'action revendicatoire quand il en réclame la restitution à celui qui le détient en vertu du contrat ». En affirmant l'universalité de l'article 1382 de l'ancien Code civil, cet arrêt ouvrait largement au créancier d'une obligation contractuelle l'option entre les deux ordres de la responsabilité civile.

Le célèbre arrêt dit de l'arrimeur, du 7 décembre 1973⁴, allait rebattre les cartes. La Cour de cassation y affirma que « la responsabilité quasi délictuelle du préposé ou de l'agent d'exécution, qui intervient pour exécuter une obligation contractuelle d'une partie, ne peut être engagée que si la faute à lui imputer 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 ». Il fallait, pour reprendre d'autres termes de cet arrêt, que cette faute et le dommage causé par celle-ci soient « étrangers à l'exécution du contrat ». Sans doute cet arrêt n'envisageait-il pas expressément la situation du débiteur mais celle de son agent d'exécution ou de son préposé. Certains auteurs n'avaient toutefois pas manqué de faire observer que les principes de cet arrêt pouvaient s'appliquer *a fortiori* au recours formé par le créancier contre le débiteur lui-même⁵. Dans un arrêt du 14 octobre 1985, la Cour allait, sans surprise, le confirmer : « la responsabilité d'une partie contractante ne peut être engagée, sur le plan extracontractuel, du chef d'une faute commise lors de l'exécution du contrat, que si la faute qui lui est imputée constitue un manquement non pas à une obligation contractuelle mais à l'obligation générale de prudence et que si cette faute a causé un dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat »⁶. D'autres arrêts sont venus confirmer cette jurisprudence⁷.

1. Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, *Doc.* n° 55, 3213/001, p. 20.
2. Pour des présentations d'ensemble récentes, voir not. C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle », in *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, P. Wéry (dir.), CUP, vol. 198, Liège, Anthemis, 2020, p. 19 et s.; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 632 et s.; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1 : *Le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 741 et s.; F. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO et B. FOSSEPREZ, *Manuel de droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2024, n° 416 et s. *Pas.*, 1930, I, p. 115.

4. *R.C.J.B.*, 1976, p. 15, note R.-O. DALCQ et F. GLANSDORFF, *Pas.*, 1974, I, p. 376, *R.G.A.R.*, 1974, n° 9317, obs. J.-L. FAGNART, *Entr. et dr.*, 1975, p. 181, obs. A. LIMPENS-MEINERTZHAGEN, *R.W.*, 1973-1974, col. 1597, note J.-H. HERBOTS.
5. H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE et P. HAMELINK, « Overzicht van rechtspraak », *T.P.R.*, 1980, p. 1456; M. DOUTRÈWE, obs. sous Liège, 24 mai 1983, *J.L.*, 1984, p. 442.
6. *R.C.J.B.*, 1988, p. 341, note M. VAN QUICKENBORNE, *Pas.*, 1986, I, p. 155.
7. Voir not. Cass., 9 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 296; Cass., 28 septembre 1995, *Bull.*, 1995, p. 856; Cass., 23 mai 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 583, *R.W.*, 1998-1999, p. 681, note; Cass., 26 avril 2002, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13585. Voir, en jurisprudence du fond, not. Liège, 18 novembre 1997, *R.G.A.R.*, 1999, n° 13094.

A la suite de cet arrêt, un certain accord régnait, tant en doctrine qu'en jurisprudence, en faveur de la théorie dite de la « disparition » du concours (« *de verdwijningstheorie* »). Par son arrêt du 29 septembre 2006⁸, la première chambre de la Cour de cassation opéra toutefois un nouveau revirement de jurisprudence. L'importance de cette décision est telle qu'elle figure dans le rapport annuel de la Cour 2006 au nombre des arrêts importants rendus en matière civile⁹. Après avoir rappelé le principe de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, la Cour en vient aux conditions du concours des responsabilités : « Le contractant qui se fait remplacer par son travailleur pour l'exécution d'une obligation contractuelle est lui-même contractuellement responsable du dommage causé par l'exécutant. Sa responsabilité quasi délictuelle ne peut être admise que si la faute qui lui est imputée constitue un manquement non seulement à l'obligation contractuelle mais aussi au devoir général de diligence qui lui incombe et si cette faute a causé un dommage autre que celui qui est dû à la mauvaise exécution ». Comme elle le relève expressément dans son rapport annuel, en substituant aux mots « non pas à l'obligation contractuelle mais au devoir général... » les termes « non seulement à l'obligation contractuelle mais aussi au devoir général... », la Cour « formule la condition relative à la faute de manière moins sévère ». Elle ne modifie toutefois pas la formulation de la condition tenant au dommage. Sur ce point aussi, le rapport annuel ne laisse planer aucun doute : « La Cour exige toutefois toujours, comme auparavant, que 'cette faute cause un dommage autre que celui qui est dû à la mauvaise exécution' ».

Reste à savoir ce que signifie cette condition relative au dommage. La question divisait la doctrine¹⁰. Elle est tranchée par l'arrêt ici annoté.

3. Une définition large du dommage contractuel – Dans l'arrêt du 25 mai 2023, la Cour de cassation réitère sa position relative au concours des responsabilités dans une formulation désormais gravée dans le marbre : « La responsabilité extracontractuelle d'une partie contractante ne peut être engagée à l'égard de son cocontractant que si la faute qui lui est imputée constitue un manquement non seulement à l'obligation contractuelle mais aussi à l'obligation générale de prudence et que cette faute a causé un dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat ».

Rien de neuf sous le soleil.

L'intérêt de l'arrêt est ailleurs : la Cour définit ce qu'il y a lieu d'entendre par « dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat ».

Les conclusions de M. l'Avocat général de Koster rappellent les termes du débat qui opposent les partisans d'une conception étroite du dommage contractuel et les auteurs qui en adoptent une définition plus large. « Les partisans d'une conception restrictive du dommage contractuel le définissent comme celui qui correspondrait à la perte des avantages qui devraient être retirés du contrat en matière telle que les dommages et intérêts contractuels viseraient à compenser la perte totale ou partielle du bénéfice attendu du contrat ainsi que toutes ces répercussions économiques et financières. A l'opposé, les partisans de la *verdwijningstheorie* considèrent en s'appuyant sur une jurisprudence de votre Cour que le dommage qui est réparable, en matière de responsabilité contractuelle, est tout dommage, prévisible dans son principe, en relation causale nécessaire avec l'inexécution contractuelle »^{11 12}.

C'est en des termes particulièrement nets que la Cour de cassation se prononce en faveur de la définition extensive : « Le dommage qui résulte de la mauvaise exécution du contrat est celui qui est en lien causal avec ce manquement, lors même qu'il n'en est qu'une suite indirecte ».

Chose remarquable à noter, cette affaire – dont les remontent à plus de vingt ans – concernait précisément une de ces hypothèses où les partisans de la conception étroite du dommage contractuel refusent de voir un dommage résultant de la mauvaise exécution du contrat : la demande d'indemnisation de dommages causés à d'autres biens que ceux qui étaient l'objet du contrat. En l'espèce, une société avait vendu à une autre un ventilateur électrique et l'avait intégré dans une installation de sciage de panneaux de bois. A la suite d'un vice du moteur de ce ventilateur, un incendie s'était déclaré qui avait détruit une partie d'immeuble et son contenu. L'action contractuelle étant prescrite, l'acheteur réclamait réparation de ces dommages sur une base extracontractuelle. La Cour d'appel de Liège déclara cette action fondée, considérant que le dommage était « distinct de l'inexécution du contrat » en ce qu'il consistait « en la destruction de divers biens meubles et d'une partie d'immeuble suite à la propagation de flammes » et qu'en tant qu'« atteinte à la sécurité des biens qui ne font pas l'objet du contrat », le dommage était « détachable » du manquement contractuel.

8. Cass., 29 septembre 2006, *R.W.*, 2006-2007, p. 1717, note A. VAN OEVELEN, *N.J.W.*, 2006, p. 946, note I. BOONE, *T.B.O.*, 2007, p. 66, note K. VAN HOVE. Voir aussi H. BOCKEN, « Samenloop contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. Verfijners, verdwijners en het arrest van het Hof van cassatie van 29 september 2006 », *N.J.W.*, 2007, pp. 722-731.

9. *Rapport annuel 2006*, pp. 48-49.

10. Sur cette controverse, voir C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle », in *Les rapports entre responsabilité*

contractuelle et responsabilité extracontractuelle, P. Wéry (dir.), CUP, vol. 198, Liège, Anthémis, 2020, p. 27.

11. Conclusions disponibles sur Juportal.be, C.21.0425.F-C.22.0120.F.

12. Pour une discussion récente de la question, voir B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1 : *Le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 744 et s.

En cassant la décision *a quo*, la Cour de cassation ne fait, au demeurant, que confirmer la jurisprudence qui se dégageait de son arrêt du 14 octobre 1985. Les faits étaient les suivants¹³. « Une société productrice d'électricité, Intercom en l'occurrence, s'était engagée envers la SPRL Biscuits Geerts, à lui fournir l'énergie électrique nécessaire à alimenter les installations de son entreprise. Des travaux de voirie furent exécutés par un entrepreneur de travaux publics, qui endommagea un câble à haute tension, parce que son propriétaire (Intercom) ne l'avait pas signalé convenablement. Une interruption de courant en résulta, entraînant un certain nombre de conséquences préjudiciables pour la biscuiterie : la perte de la pâte, une perte de production et des frais de personnel supplémentaire ». Le juge du fond admit l'action fondée sur les articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil, bien que le litige se mût entre parties contractantes. Pour ce faire, il déclara que « le dommage [du créancier] n'[était] pas simplement contractuel, étant donné qu'il y eut 'des conséquences directes de l'interruption de courant, mais aussi un dommage indirect, comme le travail supplémentaire pour le personnel' ». La cassation s'imposait, vu l'interprétation donnée à l'article 1151 de l'ancien Code civil : l'expression « suite immédiate et directe » que contient cette disposition est considérée, par la Cour de cassation, comme étant synonyme de « suite nécessaire »¹⁴. Partant, un dommage « indirect » peut parfaitement donner lieu à indemnisation, par application des règles de la responsabilité contractuelle : il suffit, pour cela, que la faute contractuelle en soit une *condition sine qua non*. « L'inexécution d'une obligation contractuelle ne constitue pas un acte illicite et ne constitue, dès lors, pas un fondement pour intenter une action en dommages et intérêts sur la base de l'article 1382 du Code civil, au seul motif qu'outre des 'effets directs', un 'dommage indirect' a résulté de l'inexécution du contrat; [...] en effet, des dommages et intérêts du chef de l'inexécution de l'obligation sont également dus pour le 'dommage indirect' causé 'par l'inexécution du contrat' », décida logiquement la Cour.

4. Le cas de l'infraction pénale – L'ouverture en faveur du concours des responsabilités qu'a inaugurée la Cour de cassation dans son arrêt du 29 février 2006 est donc particulièrement timide¹⁵. La responsabilité aquilienne doit, en effet, être évincée dans les rapports entre parties contractantes, si le dommage dont se plaint le créancier qui se dit victime d'une faute mixte est une suite nécessaire de cette faute¹⁶.

On ne perdra toutefois pas de vue l'importante exception dégagée par la Cour de cassation dans son arrêt

du 26 octobre 1990 : lorsque la faute contractuelle constitue, en même temps, une infraction pénale, la voie de la responsabilité aquilienne est ouverte au créancier¹⁷. La Cour y déclare que « la circonstance qu'une infraction est commise lors de l'exécution d'un contrat ne fait, en principe, obstacle ni à l'application de la loi pénale ni à celle des règles relatives à la responsabilité civile résultant d'une infraction ». Et elle ajoute 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 »¹⁸.

5. Le droit futur : l'ouverture modalisée du concours – Le futur livre 6 du Code civil aborde de front la question du concours des responsabilités en son article 6.3. Le premier paragraphe traite des rapports entre parties contractantes ; le second est consacré aux rapports entre le créancier d'une obligation contractuelle et l'auxiliaire de son débiteur.

La volonté du législateur est de faire table rase de la jurisprudence de la Cour de cassation. Dans un système tout en nuances qui vise à préserver certaines spécificités du droit des contrats, l'option des responsabilités se voit consacrée en faveur de la partie qui est lésée à la suite de l'inexécution d'une obligation contractuelle.

Aux termes de l'article 6.3, § 1^{er}, « Sauf si la loi ou le contrat en dispose autrement, les dispositions légales en matière de responsabilité extracontractuelle sont applicables entre cocontractants.

Toutefois, si, sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, la personne lésée demande à son cocontractant la réparation d'un dommage causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle, ce cocontractant peut invoquer les moyens de défense découlant du contrat qu'il a conclu avec la partie lésée, de la législation en matière de contrats spéciaux et des règles particulières de prescription applicables au contrat. Tel n'est pas le cas pour les actions en réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou d'une faute commise avec l'intention de causer un dommage ».

Un commentaire détaillé de l'article dépasserait évidemment les limites de cette note. Nous formulerons néanmoins les quelques observations suivantes.

13. Résumé emprunté à M. VAN QUICKENBORNE, *op. cit.*, R.C.J.B., 1988, p. 344.
14. Cass., 24 juin 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 1087 ; Cass., 9 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1100, R.D.C., 1987, p. 413, note D. DEVOS, R.W., 1986-1987, col. 2699, J.T., 1987, p. 162.
15. C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle », in *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, P. Wéry (dir.), CUP, vol. 198, Liège, Anthemis, 2020, p. 28 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2021, p. 646.
16. Comme le relèvent H. BOCKEN, *op. cit.*, N.J.W., 2007, p. 724 et A. VAN OEVERLEN, *op. cit.*, R.W., 2006-2007, p. 1717 et s. dans leurs notes précitées.

17. R.C.J.B., 1992, p. 497, note R.-O. DALCQ, *Pas.*, 1991, I, p. 216.
18. Sur cette question, voir C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle », in *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, P. Wéry (dir.), CUP, vol. 198, Liège, Anthemis, 2020, p. 34 et s. ; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, *Droit de la responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 2008-2020*, vol. 1 : *Le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 752 et s.

L'option des responsabilités qu'ouvre ce texte ne concerne que la réparation du dommage subi par le créancier de l'obligation contractuelle. Il est partant exclu que le créancier postule la résolution du contrat (art. 5.90 et s., C. civ.), une réduction du prix pour inexécution partielle (art. 5.97 C. civ.) ou l'exécution en nature de l'obligation (art. 5.84 C. civ.) par la voie extracontractuelle : ces actions relèvent du domaine exclusif du droit des contrats.

Par ailleurs, le législateur entend protéger le débiteur d'une obligation contractuelle qui est assigné sur un fondement extracontractuel, en lui permettant de soulever certains « moyens de défense »¹⁹. Les travaux préparatoires s'en expliquent : les dispositions légales auxquelles des moyens de défense peuvent être empruntés « sont celles qui s'appliquent aux contrats spéciaux et qui réglementent les conditions et les conséquences de la responsabilité en cas d'inexécution d'un contrat d'une manière dérogeant au droit commun ou qui fixent des délais particuliers pour la déchéance ou la prescription de l'action ». En guise d'exemples, les travaux préparatoires citent les articles 1642, 1649*quater*, 1732 et 1733, 1891, 1927 et 1928, 1952, 1992, 1622, 1648 et 1649*quater* de

l'ancien Code civil ; est également mentionné le délai de prescription pour les actions relatives au transport de marchandises est de six mois et d'un an pour le transport de personnes (art. X.49 du C.D.E.). Dans la logique du nouveau système, l'action en responsabilité extracontractuelle restera possible, mais devra être combinée avec ces tempéraments fournis par le droit des contrats. Comme on a pu justement l'écrire, « Ces exceptions sont considérables (...). La liberté de choix entre les deux ordres de la responsabilité semble donc directement et drastiquement limitée »²⁰.

Cette liberté de choix reste toutefois pleine et entière, lorsque la partie lésée demande la « réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou d'une faute commise avec l'intention de causer un dommage ». En ce cas, la voie de l'action en responsabilité extracontractuelle est ouverte sans restriction. On notera que le texte va au-delà de ce qu'admettait la Cour de cassation, qui n'envisageait que le cas de l'infraction pénale.

Patrick WÉRY
Professeur ordinaire à l'UCLouvain

Bijzondere overeenkomsten – Verbintenissen – Contrats spéciaux – Obligations

Antwerpen 12 december 2022

AR: 2022/AR/224

Kamer B7E3
Zetel: C. Putcuyps
Pleit.: M.-J. Deuss, B. Piette
Inzake: V.E.E./P.W.

Galeriecontract – Kunstenaar – Galerie – Kunstmarkt
– Koop – Lastgeving – Interpretatie – Eigendomsvoorbehoud

Contrat de galerie – Artiste – Galerie – Marché de l'art – Vente – Mandat – Interprétation – Réserve de propriété

De overeenkomst tussen een kunstenaar die zijn schilderijen wil promoten en een galeriehouder kan worden omschreven als een mandaat (waarbij de galeriehouder een commissie ontvangt op de verkoopprijs van elk werk dat aan een derde wordt

verkocht) of als een koopovereenkomst (waarbij de galeriehouder de werken van de kunstenaar koopt om ze aan derden door te verkopen). In het laatste geval is de galeriehouder verplicht de verkoopprijs van de werken te betalen, ongeacht of hij ze aan derden doorverkoopt. In dit geval moet de overeenkomst worden gekarakteriseerd als een verkoop.

Le contrat liant un artiste souhaitant promouvoir ses peintures à un galeriste peut être qualifié de mandat (en vertu duquel le galeriste touche une commission sur le prix de vente de chaque œuvre vendue à un tiers) ou de contrat de vente (en vertu duquel le galeriste achète les œuvres à l'artiste afin de les revendre à des tiers). Dans ce dernier cas, le galeriste est tenu de payer le prix de vente pour les œuvres, indépendamment du fait qu'il les revende à des tiers. En l'espèce, le contrat doit être qualifié de vente.

.....

(...)

1. Feitenrelaas

De feiten die aan dit geschil ten grondslag liggen, werden afdoende weergegeven in het bestreden vonnis. Het hof verwijst hiernaar.

19. Pour employer les termes de l'article 6.3, § 1^{er}, alinéa 2. Si l'expression convient parfaitement pour désigner les clauses favorables au débiteur, telles qu'une clause exonératoire de responsabilité, les dispositions légales qui instaurent des plafonds de responsabilité ainsi que les délais de prescription ou de déchéance, elle paraît moins appropriée pour d'autres

exemples cités dans les travaux préparatoires. On songe, par exemple, aux articles 1732 et 1733, qui font peser sur le locataire une présomption de responsabilité.

20. F. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO et B. FOSSÉPREZ, *Manuel de droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2024, p. 487.