

Il ajoute que le demandeur reste « en défaut d'expliquer à quel titre il sollicite 'que la société Axa Belgium verse à la société Dicap Games les indemnités auxquelles [la seconde défenderesse] pourrait prétendre jusqu'à concurrence de la dette dont celle-ci est redevable envers la société Dicap Games en suite du jugement rendu le 9 avril 2020' » en sorte que « cette demande doit être déclarée irrecevable ».

L'arrêt, qui, sur la base de ces énonciations, « déclare la demande irrecevable en ce qu'elle concerne les sommes dues à la société Dicap Games et non fondée pour le surplus », ne justifie pas légalement sa décision de « condamner [le demandeur] aux frais et dépens de cette demande en intervention » en ce qu'elle porte sur les frais et dépens de la seconde défenderesse avec laquelle il n'avait pas de lien d'instance.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué en tant qu'il condamne le demandeur aux frais et dépens de la seconde défenderesse ;

Rejette le pourvoi pour le surplus ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi ;

Condamne le demandeur aux quatre cinquièmes des dépens et la seconde défenderesse à un cinquième des dépens.

NOTE

La définition du dol en tant que faute intentionnelle dans l'exécution du contrat : la fin d'une controverse ?

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE. — L'ÉTAT DE LA QUESTION	
AVANT L'ARRÊT DU 16 JANVIER 2023	n ^{os} 2 à 30
SECTION 1. — LA RÉPRESSION DU DOL	n ^{os} 2 à 7
SECTION 2. — LA DÉFINITION DU DOL DANS L'EXÉCUTION DU CONTRAT :	
UNE QUESTION CONTROVERSÉE	n ^{os} 8 à 30
§ 1 ^{er} . — Quatre points indiscutables	n ^{os} 9 à 12
§ 2. — L'état de la question en doctrine belge	
avant l'arrêt commenté	n ^{os} 13 à 16

§ 3. — L'état de la question en jurisprudence belge avant l'arrêt commenté	n ^{os} 17 à 18
A. — <i>Jurisprudence ayant une portée générale</i>	n ^{os} 19 à 21
B. — <i>Jurisprudence relative à certains contrats spéciaux</i>	n ^{os} 22 à 26
C. — <i>Jurisprudence relative au principe général</i> « <i>Fraus omnia corrumpit</i> »	n ^o 27
§ 4. — La définition du dol en droit français	n ^{os} 28 à 30
SECONDE PARTIE. — L'ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DU 16 JANVIER 2023	n ^{os} 31 à 44
SECTION 1. — PRÉSENTATION DE L'ARRÊT DU 16 JANVIER 2023	n ^{os} 32 à 36
SECTION 2. — PORTÉE DE L'ARRÊT DU 16 JANVIER 2023	n ^{os} 37 à 39
SECTION 3. — LA FAUTE INTENTIONNELLE, OBSTACLE AUX CLAUSES EXONÉRATOIRES ET LIMITATIVES DE RESPONSABILITÉ	n ^{os} 40 à 44

1. Introduction. La définition du dol dans l'exécution du contrat est une de ces questions classiques du droit des obligations qui a déjà fait couler beaucoup d'encre. Pour nous en tenir aux publications parues dans cette revue, les professeurs J. Dabin(1), J.-L. Fagnart(2), L. Cornelis(3) et P. Van Ommeslaghe(4) lui ont consacré de substantiels développements. Dans leurs thèses de doctorat respectives, au cœur desquelles figurait le principe général du droit *Fraus omnia corrumpit*, le professeur J.-F. Romain(5) et A. Lenaerts(6) se sont, eux aussi, livrés à des études approfondies du dol contractuel.

Aucun consensus ne règne en doctrine sur les contours de cette notion polymorphe. Alors que certains auteurs défendent une conception extensive du dol, d'autres en prônent, en revanche, une définition restrictive. Entre ces deux extrêmes viennent s'insérer des opinions plus nuancées ; les nuances entre certaines d'entre elles sont parfois très subtiles. On aurait pu espérer que la Cour de cassation tranche de manière décisive la controverse. Tel n'est toutefois pas le cas, car plusieurs courants traversaient sa jurisprudence.

(1) J. DABIN, « De la validité des clauses d'exonération de responsabilité en matière contractuelle, couvrant 1^o la faute lourde du débiteur, 2^o la faute lourde ou intentionnelle des préposés », note sous Cass., 25 septembre 1959, *R.C.J.B.*, 1960, pp. 17-18.

(2) J.-L. FAGNART, « L'obligation de renseignement du vendeur-fabricant », note sous Cass., 28 février 1980, *R.C.J.B.*, 1983, pp. 251 et s.

(3) L. CORNELIS, « Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation », note sous Cass., 22 mars 1979, *R.C.J.B.*, 1981, pp. 205 et s.

(4) P. VAN OMMEFLAGHE, « Examen de jurisprudence. Les obligations (1968-1973) », *R.C.J.B.*, 1975, n^o 57, p. 525.

(5) J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé. Des atteintes à la bonne foi, en général, et de la fraude, en particulier* (*fraus omnia corrumpit*), Bruxelles, Bruylant, 2000, 1023 p.

(6) A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht. Autonome rechtsfiguur of miskend correctiemechanisme?*, Bruges, die Keure, 2013, 516p.

C'est dire si l'arrêt du 16 janvier 2023⁽⁷⁾ était attendu. La Cour y précise le sens que doit recevoir le dol au sens de l'article 1153, alinéa 4, de l'ancien Code civil. Après avoir présenté l'état de la question antérieur à cette décision (*première partie*), il conviendra de s'intéresser à l'arrêt, qui est une nouvelle application, par anticipation, de solutions consacrées par le nouveau Code civil. L'arrêt clôt-il la controverse ? Il est permis d'en douter. Se pose en particulier la question de savoir si la définition donnée par la Cour peut se voir conférer une portée générale ou si elle doit être confinée à certaines dispositions légales (*seconde partie*).

PREMIÈRE PARTIE. — L'ÉTAT DE LA QUESTION
AVANT L'ARRÊT DU 16 JANVIER 2023

Plan. Même si les juristes se sont toujours montrés hostiles à son endroit (section 1), les contours du dol contractuel font, depuis longtemps, l'objet de discussions en doctrine (section 2). Il faut dire que différents courants traversent la jurisprudence de la Cour de cassation (section 3).

SECTION 1. — LA RÉPRESSION DU DOL

2. En droit romain et sous l'ancien droit. De tout temps, les juristes ont traité avec rigueur le débiteur qui est l'auteur d'un acte dolosif.

« *Malitiis non est indulgendum* », peut-on ainsi lire dans un fragment du Digeste attribué à Celse⁽⁸⁾.

Les grands jurisconsultes de l'ancien droit français se sont, eux aussi, intéressés au dol. Il en va, par exemple, ainsi de Domat. Sous le chapitre « De quelques règles générales qui suivent des engagements dont on a parlé dans le Chapitre précédent, & qui sont autant de principes des Loix civiles », il écrit : « en toute sorte d'engagements, soit volontaires ou involontaires, il est défendu d'user d'infidélité, de duplicité, de dol, de mauvaise foi, & de toute autre manière de nuire & de faire tort » (règle VII, p. VII). Et lorsqu'il traite « Des Intérêts, Dommages & intérêts, & Restitution de fruits », il écrit : « On peut distinguer les dommages par une autre vue, selon l'intention de ceux qui les causent. Quelques-uns sont des effets d'un mauvais dessein, comme d'un crime, d'un délit d'une tromperie : & d'autres arrivent sans aucun mauvais dessein de celui qui en est tenu ; mais seulement par négligence, ou par quelque faute, ou même par l'impuissance d'exécuter quelque engagement »⁽⁹⁾.

Dans son fameux *Traité des obligations*, sous l'article traitant « des dommages et intérêts résultants, soit de l'inexécution des obligations, soit du retard apporté à leur exécution », Pothier écrit que les principes qu'il a exposés quant aux dommages et intérêts dus par le débiteur ayant commis une faute par négligence « n'ont pas lieu, lorsque c'est le dol de mon débiteur qui a donné lieu à mes dommages et intérêts. En ce cas, le débiteur est tenu indistinctement de tous les dommages et intérêts que j'ai soufferts, auxquels son dol a donné lieu,

(7) Cass., 16 janvier 2023, C.22.0217.F, juportal.be, avec les conclusions de l'avocat général H. MORMONT.

(8) Tiré de CELSE, *D.* 6,1, 38 (J.-P. LÉVY et A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 1^{re} éd., Précis, Dalloz, 2002, p. 953).

(9) DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel ; le droit public, et legum delectus*, t. 1, Paris, Théodore de Pansy, 1715, p. 230.

non seulement de ceux que j'ai soufferts par rapport à la chose qui a fait l'objet du contrat, *propter rem ipsam*, mais de tous les dommages et intérêts que j'ai soufferts par rapport à mes autres biens, sans qu'il y ait lieu de distinguer et de discuter, en ce cas, si le débiteur doit être censé s'y être soumis : car celui, qui commet un dol, s'oblige, *velit, nolit*, à la réparation de tout le tort que ce dol causera. Molin., *ibid.* n. 155 ». L'auteur illustre son propos par un exemple emprunté au contrat de vente : « Par exemple, si un marchand m'a vendu une vache qu'il savait être infectée d'une maladie contagieuse, et qu'il m'ait dissimulé ce vice, cette dissimulation est un dol de sa part, qui le rend responsable du dommage que j'ai souffert, non seulement dans la vache même qu'il m'a vendue, et qui a fait l'objet de son obligation primitive, mais pareillement de ce que j'ai souffert dans tous mes autres bestiaux auxquels cette vache a communiqué la contagion ; l. 13, ff. *de act. empt.* : car c'est le dol de ce marchand qui m'a causé tout ce dommage » (10).

3. Sous l'ancien Code civil. Cette aversion pour le dol, la mauvaise foi contractuelle s'est tout naturellement perpétuée dans le Code civil de 1804. Le législateur entendait par-là évincer certaines limitations de responsabilité dont le débiteur aurait normalement pu se prévaloir.

Ainsi l'article 1150 disposait-il que « [l]e débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée » (11). L'article 1150 imposait ainsi au débiteur qui a commis une faute dolosive de réparer tant le dommage prévisible que celui que les parties ne pouvaient prévoir au moment où elles ont contracté. La mise en évidence d'un dol était, en revanche, sans conséquence sur la limitation apportée par l'article suivant. Aux termes de l'article 1151, en effet, « [d]ans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ».

On pense aussi à l'article 1153, alinéa 4, qui permettait au créancier d'une obligation de somme de ne pas se satisfaire du seul intérêt au taux légal, lorsque le retard de paiement est imputable au dol du débiteur. Le texte primitif de l'article 1153 n'opérait aucune différence de régime entre le débiteur de bonne foi et celui dont le retard de paiement était dolosif. Ce n'est que par la loi du 1^{er} mai 1913 sur le crédit des petits commerçants et artisans et sur les intérêts moratoires (12) que le législateur a prévu l'aggravation de la responsabilité du débiteur en cas de dol. Ainsi qu'on peut le lire dans le rapport fait, au nom de la commission de la Chambre des représentants, par M. Wauwermans, « [l]a disposition nouvelle propose d'autoriser le juge à tenir compte des résistances calculées du débiteur dans l'exécution de la convention et qui révèlent sa mauvaise foi : l'article 1153 modifié du Code civil se trouverait ainsi en rapport

(10) *Œuvres de R.-J. Pothier contenant les traités du droit français*, nouvelle éd. Par Dupin, aîné, Bruxelles, éd. J.P. Jonker, Ode et Wodon, H. Tarlier, Amsterdam, frères Diederichs, t. 1^{er}, 1829, p. 44.

(11) À propos de l'article 1150 de l'ancien Code civil, voy. L. CORNELIS, « Le sort imprévisible du dommage prévisible », note sous Cass., 11 avril 1986, *R.C.J.B.*, 1990, pp. 81 et s. ; B. VERKEMPINCK, *Schadevergoeding wegens wanprestatie in Europese perspectief*, Bruges, die Keure, 2017, pp. 437 et s.

(12) *M.B.*, 2-3 mai 1913, art. 6.

avec celui de l'article 1151 (*sic* (13)). Ainsi [...] cette disposition assurera 'une satisfaction désirable aux créanciers de sommes parfois considérables, qui ont compté sur l'accomplissement ponctuel des engagements pris vis-à-vis d'eux, et qui subissent par le fait d'un débiteur malintentionné, un préjudice qui est une suite directe et immédiate de l'inexécution. Le projet de loi consacre la distinction que préconise le rapport de l'honorable M. Mabilie entre le dommage dérivant du dol et celui résultant de la simple négligence » (14).

Les articles 1645 et 1646 sont également dignes d'intérêt : ils distinguent le sort à réserver au vendeur selon qu'il ignorait les vices cachés de la chose ou qu'il les connaissait. Si tous deux peuvent être tenus de restituer en tout (action rédhibitoire) ou en partie (action estimatoire) le prix qu'ils ont reçu de l'acheteur, l'étendue des dommages et intérêts auxquels celui-ci peut prétendre varie considérablement. Au contraire du vendeur de bonne foi, le vendeur qui connaissait les vices est, en effet, tenu de réparer l'intégralité du dommage subi par son cocontractant.

Quant à l'article 1992, après avoir rappelé que « [l]e mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion », il ajoute que « [n]éanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire ». Il s'en déduit que le pouvoir modérateur dont dispose le juge, en présence d'un mandat gratuit, ne s'applique qu'aux seules fautes de gestion involontaires (15).

4. En dehors de l'ancien Code civil. Les mentions du dol, de la faute intentionnelle en dehors de l'ancien Code civil sont monnaie courante.

Ainsi l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail prive-t-il de l'immunité de responsabilité le travailleur salarié qui a commis une faute lourde, un dol ou une faute légère habituelle. On peut aussi mentionner l'article 107 de cette même loi : « Sauf le cas de faute lourde ou de dol, toute clause mettant à la charge du représentant de commerce une responsabilité du chef de l'insolvabilité du client, ne peut avoir d'effet qu'à concurrence d'une somme égale à la commission afférente aux créances irrécouvrables à la charge du client. Toute clause de ducroire doit être écrite ».

Citons aussi l'article 2 : 57, § 3, 1^o, du Code des sociétés et des associations, aux termes duquel la limitation de la responsabilité dont bénéficie chaque membre d'un organe d'administration ou délégué à la gestion journalière ne s'applique pas « en cas de faute légère présentant dans leur chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel, de faute grave, d'intention frauduleuse ou à dessein de nuire dans le chef de la personne responsable ».

Sans prétendre à l'exhaustivité (16), on peut encore citer l'article 62, alinéa 1^{er}, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, aux termes

(13) La référence à l'article 1151 surprend, car cette disposition n'aggrave pas le sort du débiteur coupable d'un dol. N'aurait-il pas fallu renvoyer à l'article 1150 ?

(14) 1^{er} mai 1913, n^o 160, p. 136.

(15) P. WÉRY, *Le mandat, Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2019, n^o 187. Voy. aussi dans les travaux préparatoires, B. DE GREUILLE, « Discours prononcé devant le Corps législatif », in Fenet, t. XIV, éd. 1968, p. 609.

(16) Voy. par exemple aussi l'article 2.3.2.38 du Code belge de la navigation et l'article 2 de la loi 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques.

duquel « nonobstant toute convention contraire, l'assureur ne peut être tenu de fournir sa garantie à l'égard de quiconque a causé intentionnellement le sinistre ». Cette même loi précise, en son article 76, que « [s]i l'assuré ne remplit pas une des obligations prévues aux articles 74 et 75 et qu'il en résulte un préjudice pour l'assureur, celui-ci a le droit de prétendre à une réduction de sa prestation, à concurrence du préjudice qu'il a subi (§ 1^{er}). L'assureur peut décliner sa garantie si, dans une intention frauduleuse, l'assuré n'a pas exécuté les obligations énoncées aux articles 74 et 75 (§ 2) ».

5. Dol et clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité. Même si l'ancien Code civil ne le prévoyait pas explicitement, il est de jurisprudence constante qu'une clause exonératoire ou limitative de responsabilité ne peut bénéficier au débiteur coupable d'un dol(17). Même si les auteurs se divisent sur le fondement de cette solution(18), nul n'en a toutefois remis en cause le bien-fondé.

Dans son arrêt du 25 septembre 1959, la Cour de cassation a décidé que cette interdiction ne portait que sur la faute intentionnelle qui est personnelle au débiteur. Elle y déclare : « le principe de la responsabilité du débiteur, en raison des fautes commises par ses préposés à qui il confie l'exécution matérielle de ses obligations, n'a pas un caractère d'ordre public [...] en dehors des cas où la loi en dispose autrement et de celui où l'obligation contractée en serait anéantie, les parties à un contrat peuvent valablement convenir d'avance que le débiteur ne répondra pas de la faute, même intentionnelle, de ses préposés »(19).

Allant au-delà de la jurisprudence de la Cour, le Code de droit économique déclare abusive et partant nulle la clause qui, dans un contrat de consommation, a pour objet de « libérer l'entreprise de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute lourde ou de celle de ses préposés ou mandataires [...] » (art. VI.83, 13°).

Avec l'entrée en vigueur de la loi du 4 avril 2019 modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises(20),

(17) Voy. not. Cass., 22 février 1900, *Pas.*, 1900, I, p. 159 (une telle clause est contraire à l'ordre public et, partant, prohibée selon l'article 1172 de l'ancien Code civil) ; Cass., 21 février 1907, *Pas.*, 1907, I, p. 135 (en matière de responsabilité aquilienne) ; Cass., 20 mai 1926, *J.L.*, 1926, p. 219 (violation des articles 6 et 1133 de l'ancien Code civil) ; Cass., 28 juin 1928, *Pas.*, 1928, I, p. 211 ; Cass., 3 avril 1959, *Pas.*, 1959, I, p. 773, *R.C.J.B.*, 1960, p. 207, note VAN HECKE ; Cass., 5 janvier 1961, *Pas.*, 1961, I, p. 483 (« est nulle toute clause d'exonération de responsabilité en cas de faute intentionnelle ou dol ») ; Cass., 29 septembre 1972, *Pas.*, 1973, I, p. 124 (en matière de responsabilité aquilienne) ; Cass., 22 février 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 159 ; Cass., 20 mai 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p. 451, note P. VAN DER WIELEN.

(18) Alors que certains invoquent l'article 1133 de l'ancien Code civil, d'autres se fondent sur l'article 1174, sur l'article 1150, sur le principe général du droit *Fraus omnia corrumpit* ou sur l'interdiction de l'abus de droit (sur cette controverse, voy. not. P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, vol. 2, Bruxelles, Larcier 2013, pp. 1711 et s. ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, n° 766).

(19) Cass., 25 septembre 1959, *R.C.J.B.*, 1960, p. 5, note J. DABIN, *Pas.*, 1960, I, p. 113, concl. conf. av. gén. P. MAHAUX.

(20) Sur le sujet, voy. R. JAFFERALI, « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude », *J.T.*, 2020, pp. 273 et s. ainsi que pp. 301 et s. ; I. CLAEYS et T. TANGHE, « De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke marktpraktijken (Deel 1) », *R.W.*, 2019-2020, pp. 323 et s. ; R. JAFFERALI et E. DE DUVE (dir.), *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019. Comparaison avec le B2C et implications pratiques*, Limal, Anthemis, 2020, 591 p.

une interdiction analogue est inscrite noir sur blanc dans ce code pour les contrats conclus entre entreprises (art. VI.91/5, 6°). Très curieusement, la clause qui a pour objet de « libérer l'entreprise de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute grave ou de celle de ses préposés » est toutefois seulement présumée abusive, jusqu'à preuve du contraire.

6. Dol et abus de droit. On connaît l'extraordinaire développement que la prohibition de l'abus de droit a connu ces dernières décennies (21). La Cour de cassation a élevé cette interdiction en un principe général du droit qui permet au juge de modérer l'exercice de tous les droits contrôlés (22).

La Cour insiste toutefois sur la nécessité pour le juge du fond de confronter l'exception d'abus de droit aux circonstances concrètes de l'espèce (23). Ainsi une partie au procès ne peut-elle invoquer l'abus de droit, lorsqu'elle est de « mauvaise foi ». Dans un arrêt du 14 novembre 1997 (24), la Cour déclare : « Pour déterminer s'il y a abus de droit, le juge doit, dans l'appréciation des intérêts en présence, tenir compte de toutes les circonstances de la cause ; qu'il a l'obligation de vérifier, notamment, si l'auteur de la violation du droit d'autrui n'a pas agi délibérément, sans se soucier du droit qu'il doit respecter, commettant ainsi une faute qui le priverait de la faculté d'invoquer à son profit l'exception d'abus de droit. La décision qui, au vu des circonstances de fait propres à la cause, énonce de façon implicite mais certaine que les auteurs de l'empiètement n'ont agi ni délibérément ni de mauvaise foi, ne viole pas cette exigence de contrôle » (25). La même idée est exprimée dans un arrêt du 13 avril 1984, même si les termes n'en sont pas parfaitement identiques : « en décidant que les défendeurs n'ont commis aucun abus de droit, dès lors que le demandeur a méconnu intentionnellement et en connaissance de cause ladite servitude, l'arrêt considère que le préjudice subi par le demandeur en raison du fait qu'il a perdu un avantage acquis illicitement, n'est dû qu'à sa propre mauvaise foi, sans qu'aucune faute ait été commise par les défendeurs [...] en décidant ainsi, sur la base des éléments de fait de la cause, que le demandeur doit supporter seul les suites dommageables de sa mauvaise foi et qu'en réclamant leur droit, les défendeurs n'ont commis aucun acte illicite, l'arrêt n'a pas méconnu la notion « d'abus de droit » ni violé les articles 1382 et 1383 du Code civil ».

Sans doute ces arrêts ont-ils été prononcés en matière extracontractuelle. Rationnellement, on ne voit toutefois pas d'objection à étendre leur portée au domaine contractuel (26) et donc à la mise en œuvre des sanctions de l'inexécution en matière contractuelle. Il reste évidemment à s'entendre sur ce que

(21) Voy. not. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, n^{os} 113 et s.

(22) Voy. not. Cass., 26 octobre 2017, *Pas.*, 2017, p. 2027, *R.A.B.G.*, 2018, p. 359.

(23) Cass., 21 février 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1458, note M.E. STORME. À ce propos, voy. P. VAN OMMESLAGHE, « La rigueur contractuelle et ses tempéraments selon la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique », in *Études offertes à Jacques Ghestin*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 899.

(24) Cass., 14 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 1191, *Res et jura imm.*, 1997, p. 229, *Rev. not. b.*, 1998, p. 126, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1423.

(25) Cass., 13 avril 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1023.

(26) P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, in *Études offertes à Jacques Ghestin*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 905.

signifie cette mauvaise foi en matière contractuelle. Elle nous paraît s'identifier au dol. Sous peine de devoir écarter systématiquement l'exception d'abus de droit (27), cette notion ne s'étend pas aux autres fautes contractuelles (28).

7. La faute intentionnelle dans le nouveau Code civil. Sous l'ancien Code civil, le terme de dol avait une double signification dans la théorie générale du contrat. Il désignait le dol en tant que vice de consentement (art. 1116, ancien C. civ.), mais aussi la faute intentionnelle commise par une partie en état d'inexécution de son obligation contractuelle (art. 1150 ou 1153, al. 4, par exemple).

Cette amphibologie était souvent source de confusion. Aussi le livre 5 du Code civil réserve-t-il désormais le terme de dol au vice de consentement (29). L'inexécution intentionnelle de l'obligation contractuelle se voit, quant à elle, qualifiée de « faute intentionnelle ».

Pas plus que les textes du livre 5, les travaux préparatoires ne définissent la « faute intentionnelle ». Il faut se tourner vers le livre 1^{er} du Code civil, où figure une définition générale de celle-ci, à l'article 1.11 : « La faute intentionnelle, commise dans le but de nuire ou de réaliser un gain, ne peut procurer d'avantage à son auteur ». Ainsi qu'il résulte des travaux préparatoires, cette disposition codifie et affine le principe général du droit « *Fraus omnia corrumpit* » (30).

La notion de faute intentionnelle apparaît à diverses reprises dans le livre 5, tantôt dans des articles consacrés au contrat, tantôt dans des dispositions relevant du régime général de l'obligation. On peut ainsi citer :

- l'article 5.87, aux termes duquel « [s]eul le dommage dont les parties pouvaient raisonnablement prévoir le principe à la conclusion du contrat doit être réparé, à moins que l'inexécution ne résulte d'une faute intentionnelle du débiteur » ;
- l'article 5.240, alinéa 4, aux termes duquel « [e]n cas de faute intentionnelle du débiteur, la réparation peut dépasser les intérêts au taux légal » ;
- l'article 5.267, aux termes duquel « lors même que le débiteur est en demeure, et s'il n'a pas pris en charge les cas de force majeure, l'obligation est caduque, et le débiteur libéré de toute obligation, dans le cas où la chose aurait également péri chez le créancier si elle lui eût été livrée. L'alinéa 1^{er} est d'application conforme aux obligations ayant pour objet une prestation de faire ou de ne pas faire. Toutefois, si le propriétaire d'une chose en a été privé par une faute intentionnelle, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite de l'obligation de réparer le dommage ».

(27) Par définition, en effet, les clauses indemnitaires, résolutoires, etc. ne peuvent être mises en œuvre qu'à la suite d'une faute du débiteur.

(28) P. Van Ommeslaghe l'a bien compris : « [...] bien entendu, la seule circonstance qu'une faute aurait été commise par la personne qui invoque l'abus de droit ne suffit pas à la priver de cette faculté, comme le confirme l'arrêt de la Cour de cassation du 16 janvier 1986, à peine de quoi la théorie ne trouverait, par définition, guère d'application » (P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, in *Études offertes à Jacques Ghestin*, 2001, p. 905).

(29) Proposition de loi portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 96.

(30) Proposition de loi portant le livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1805/001, p. 24.

— à l'article 5.89, qui, dans une disposition applicable tant en matière de responsabilité contractuelle qu'extracontractuelle, répute non écrite la clause par laquelle le débiteur s'exonère, en tout ou en partie, de sa faute intentionnelle.

On notera que l'article 5.89 va au-delà d'une simple codification de la jurisprudence de la Cour de cassation (voy. *supra*, n° 6). Il répute également non écrite la clause par laquelle le débiteur s'exonère, en tout ou en partie, de la faute intentionnelle « d'une personne dont il répond ».

La loi portant le livre 6 du Code civil relatif à la responsabilité extracontractuelle contient, elle aussi, des dispositions qui font référence à la faute intentionnelle. Ainsi, aux termes des alinéas 1 à 3 de l'article 6.20, § 3 (faits dont la personne lésée est responsable et qui sont une des causes du dommage qu'elle a subi), « [l]a personne lésée n'a pas droit à réparation si une faute qu'elle a elle-même commise avec l'intention de causer un dommage est l'une des causes du dommage qu'elle a subi. Il en va de même si cette faute a été commise par une personne pour laquelle la personne lésée est responsable (al. 1^{er}). La personne lésée a droit à réparation pour le tout si une faute commise par un tiers responsable avec l'intention de causer un dommage est l'une des causes du dommage qu'elle a subi. Il en va de même si cette faute a été commise par une personne pour laquelle ce tiers est responsable (al. 2). Si tant la personne lésée que le tiers responsable ou une personne dont ceux-ci répondent ont commis une faute avec l'intention de causer un dommage, le paragraphe 1^{er} s'applique (al. 3) ». (31) L'article 6.31, § 3, qui traite de la faute lucrative, mérite également d'être relevé : « Lorsque le responsable a, intentionnellement et dans le but de réaliser un profit, violé un droit de la personnalité de la personne lésée ou porté atteinte à son honneur ou à sa réputation, le juge peut accorder à la personne lésée une indemnité complémentaire égale à tout ou partie du bénéfice net réalisé par le responsable » (32).

(31) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2023-2024, n° 55-3213/012, pp. 11-12.

(32) « Afin d'apporter une réponse à ce problème en cas de violation de droits de propriété intellectuelle, l'article XI.335, § 2, du Code de droit économique prévoit une cession de bénéfice en faveur de la personne lésée. Dans le prolongement de ce qui précède, l'article 6.33, § 3, introduit une règle similaire en matière de cession de bénéfice lorsque le responsable a intentionnellement violé des droits de la personnalité de la personne lésée (par exemple, le droit à l'image ou le droit à la vie privée) en vue de réaliser un profit ou en cas d'atteinte intentionnelle à son honneur ou à sa réputation. La disposition empêche que la personne lésée n'obtienne qu'une indemnité minime ou symbolique pour le dommage extrapatrimonial alors que le responsable a empoché un bénéfice considérable. Pour que cette disposition s'applique, il est toutefois requis que le responsable ait agi avec l'intention de réaliser un profit. Il faut aussi que la violation des droits de la personnalité ou l'atteinte à la réputation ou à l'honneur ait eu lieu intentionnellement. Dans ces circonstances, la victime a le droit de demander une indemnité complémentaire, en plus de l'indemnité à laquelle il a droit pour le dommage patrimonial ou extrapatrimonial. Le montant de cette indemnité complémentaire est déterminé en fonction de tout ou partie du bénéfice réalisé par le responsable. Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en vue de fixer le montant de cette indemnité. Il peut tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, notamment la gravité de la faute et la situation respective des parties. En vue de déterminer le montant du bénéfice à transférer, le juge doit tenir compte du bénéfice net réalisé par le responsable par le biais de l'activité concernée, ce qui signifie que seuls les coûts qu'il a exposés spécifiquement pour obtenir le bénéfice, à l'exclusion des frais généraux, peuvent être déduits du bénéfice » (Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 149). Les développements relatifs à l'article 1.11 du Code civil mentionnent également que l'auteur d'une faute intentionnelle

La question sur laquelle nous reviendrons est de savoir si la définition générale de l'article 1.11 trouve à s'appliquer dans toutes les dispositions légales qui réservent un sort particulier à la faute intentionnelle. Il est permis d'en douter (voy. *infra*, n^{os} 41 et s.).

SECTION 2. — LA DÉFINITION DU DOL DANS L'EXÉCUTION DU CONTRAT :
UNE QUESTION CONTROVERSÉE

8. Introduction. Les diverses dispositions précitées témoignent de l'hostilité, évidemment compréhensible, du législateur belge à l'égard du dol contractuel.

Encore faut-il s'entendre sur l'acception de cette notion.

Après avoir présenté l'état de la question en doctrine et en jurisprudence belges (§§ 2 et 3), nous nous pencherons sur la définition que le dol reçoit en droit français. Les auteurs belges se réfèrent, en effet, assez souvent à certains arrêts de la Cour de cassation française (§ 4). Avant toute chose, il importe d'insister sur quatre points à propos desquels règne un consensus (§ 1^{er}).

§ 1^{er}. — QUATRE POINTS INDISPUTABLES

9. Un manquement contractuel imputable au débiteur. La faute intentionnelle suppose l'inexécution d'une obligation contractuelle qui est imputable au débiteur.

Ne peut, partant, se voir reprocher d'avoir commis un dol la partie qui notifie à son cocontractant la résiliation unilatérale du contrat, en vertu d'un pouvoir qu'elle tire d'une disposition légale, d'une clause ou d'un usage (33). Le refus de cette partie de poursuivre le contrat résulte, en effet, d'un droit qu'elle puise dans une de ces sources.

Par ailleurs, la faute intentionnelle nécessite que le manquement puisse être imputé au débiteur. Tel ne sera pas le cas si l'inexécution procède d'un cas de force majeure, d'un fait justificatif ou du fait d'un débiteur qui, au moment où il a perpétré l'acte dommageable, était sous l'emprise d'un déséquilibre mental qui n'était en rien imputable à sa faute (34).

10. L'absence d'équipollence entre dol et faute lourde. Pour déterminer si la faute est intentionnelle, le juge doit se livrer à une appréciation subjective du comportement du débiteur. Il doit sonder ses intentions pour savoir si l'inexécution qui lui est imputable procède d'une négligence, d'une imprudence. Si tel est le cas, la faute ne peut être qualifiée d'intentionnelle, de dolosive.

peut être condamné à une cession de bénéfice pour éviter que sa faute intentionnelle lui procure un quelconque avantage (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n^o 55-1805/001, p. 26 ; voy. également É. DIRIX, « Het algemeen rechtsbeginsel misdaad mag niet lonen », in *Liber Amicorum Hélène Casman*, Anvers, Intersentia, 2013, pp. 183 et s.).

(33) Sur ces différentes hypothèses, voy. not. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, 2021, n^{os} 972 et s. ; I. CLAEYS et Th. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht. Handboek*, Anvers, Gand, Cambridge, Intersentia, 2023, pp. 536 et s. ; Th. VANSWEEVELT, B. WEYTS et F. VERMANDER, « (Eenzijdige) opzegging », in Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS (éds), *Handboek. Verbintenissenrecht*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier Intersentia, 2023, pp. 652 et s. ; F. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO et B. FOSSEPREZ, *Manuel de droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2024, n^o 599 et s.

(34) N. VAN DAMME, « La fraude à l'assurance et l'application (subsidaire) du principe *Fraus omnia corrumpit* », *R.G.A.R.*, 2024, pp. 68 et s.

Il en va de même si cette faute est lourde. Ce point ne souffre plus la discussion depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1961 (35) : l'adage « *Culpa lata dolo aequiparatur* » a cessé d'avoir droit de cité en Belgique. La faute lourde n'est pas équipollente au dol : aussi grave soit-elle, cette faute demeure une imprudence, une négligence, donc une faute involontaire, laquelle caractéristique est nécessairement absente du dol.

Sauf volonté contraire du législateur, les diverses dispositions légales qui sanctionnent plus sévèrement l'auteur d'un dol ne s'appliquent donc pas au débiteur qui a commis une faute lourde. Force est toutefois de constater que les textes légaux qui réservent à la faute lourde le même sort qu'au dol ont tendance à se multiplier (36).

11. Mauvaise foi. L'ancien Code civil employait tantôt le terme de dol (art. 1150, 1151, ancien C. civ.), tantôt celui de mauvaise foi (art. 1147, ancien C. civ.).

Un des premiers commentateurs de l'ancien Code civil, C.B.M. Toullier, en avait déduit que les deux notions étaient différentes : « Il y a dol toutes les fois que l'une des parties n'a point exécuté ou a retardé d'exécuter l'obligation dans le dessein de nuire à l'autre. Il y a mauvaise foi lorsque, sans avoir précisément le dessein de nuire, le débiteur manque à ses engagements, pour se procurer un bénéfice plus considérable » (37).

Cette opinion doctrinale est restée très isolée. Comme l'a démontré J.-L. Fagnart (38), on peut, en réalité, tenir ces notions pour synonymes, du moins pour les dispositions de l'ancien Code civil. Il relève notamment divers arrêts de la Cour de cassation desquels il résulte que les termes sont équivalents (39).

12. La faute intentionnelle : une variété de faute contractuelle. Une controverse a vu le jour sur le point de savoir si le dol contractuel constitue une faute contractuelle ou une faute aquilienne.

Les partisans de cette seconde qualification tiraient argument de l'exposé des motifs de Bigot-Préameneu relatif à l'article 1150 de l'ancien Code civil : « Si néanmoins le débiteur s'était rendu coupable de dol en manquant à son obligation, il devrait indemniser non seulement à raison de ce qu'on eut prévu ou pu prévoir en contractant, mais encore à raison des conséquences particulières que le dol peut avoir entraînées. Le dol établit, contre celui qui le commet, une nouvelle obligation différente de celle qui résulte du contrat : cette nouvelle obligation n'est remplie qu'en réparant tout le tort que le dol a causé » (40). Il y aurait ainsi une convention tacite

(35) Cass., 5 janvier 1961, *Pas.*, 1961, I, p. 483. Voy. aussi Cass., 7 mars 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 812 ; Cass., 11 mars 2014, *Pas.*, 2014, p. 673 (à propos de l'art. 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail).

(36) Voy. p. ex. les articles VI.83.13° et VI 91/5, 6°, du Code de droit économique ou l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

(37) C.B.M. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. 6, 1847, p. 320.

(38) J.-L. FAGNART, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1983, pp. 251 et s.

(39) Voy. not. Cass., 20 mai 1913, *Pas.*, 1913, I, 259 ; Cass., 26 octobre 1877, *Pas.*, 1877, I, 406 ; Cass., 3 avril 1959, *Pas.*, 1959, I, 773, *R.C.J.B.*, 1960, p. 207, note J. DABIN ; Cass., 15 septembre 1978, *Pas.*, 1978, I, 60 (cité par J.-L. FAGNART, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1983, p. 253).

(40) LOCRE, *Législation civile, commerciale et criminelle ou commentaire et complément des codes français*, t. 6, Bruxelles, Tarlier, 1836, p. 154, n° 43.

prévoyant que le débiteur ne pourrait être tenu que des dommages prévus ou prévisibles.

Cette explication, qui a connu son heure de gloire en doctrine (41), est désormais abandonnée. Elle fut notamment battue en brèche par A. Colin et H. Capitant : « Comment expliquer cette différence entre l'hypothèse du dol et celle de l'inexécution non dolosive ? On répond en général en disant que le fondement de la responsabilité du débiteur n'est pas la même dans les deux cas. Lorsqu'il y a simple faute de sa part, sa responsabilité est contractuelle ; elle est délictuelle et résulte de l'article 1382, lorsqu'il a commis un dol. Cette explication nous paraît inexacte, et nous croyons que la responsabilité du débiteur a, dans tous les cas, sa base dans le contrat. Il est toujours en faute, donc responsable, dès lors qu'il a manqué aux soins qu'il s'était engagé à fournir dans l'intérêt du créancier. Or, il n'a, en principe, prémuni ce dernier que contre les dangers prévus ou possibles à prévoir, il ne doit pas le prémunir contre les dommages imprévus et insolites et, dès lors, n'est pas responsable lorsqu'ils se produisent. Voilà pour le principe de l'article 1150. Mais s'il a commis un dommage par dol, il sera responsable, quel que soit ce dommage, parce que, dans tous les cas, il y a manquement à son obligation, le débiteur *s'obligeant toujours à agir avec bonne foi* » (42).

En d'autres termes, peu importe qu'ils sanctionnent une faute involontaire ou un dol : les dommages-intérêts ont un caractère contractuel (43). On ne voit, en effet, pas en quoi le caractère intentionnel de la faute pourrait justifier un changement de qualification du manquement contractuel en une faute aquilienne. Le dol dans l'exécution du contrat « reste une faute dans l'exécution d'une obligation contractuelle » (44).

§ 2. — L'ÉTAT DE LA QUESTION EN DOCTRINE BELGE AVANT L'ARRÊT COMMENTÉ

13. Première thèse : la faute volontaire. Selon de nombreux auteurs, il suffit, pour qu'il y ait dol, que le débiteur manque intentionnellement, sciemment à son obligation : dans cette acception, dol et inexécution volontaire sont synonymes.

Le professeur J. Dabin fut le premier à préconiser cette définition dans son excellent commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 septembre 1959. « La plupart du temps, le dol — en matière d'inexécution de contrat — est entendu comme requérant, de la part du débiteur, l'intention de nuire au créancier, la méchanceté, la fraude, à tout le moins la mauvaise foi. Pourquoi ne pas l'entendre simplement du refus volontaire d'exécution ou, plus exactement, de tous les cas d'*inexécution volontaire*, quel que soit le mobile qui aurait mû la volonté : intention de nuire, recherche de l'intérêt personnel, incurie ou

(41) L. MABILLE, *Programme du cours de droit privé professé à l'Université catholique de Louvain*, t. 1^{er}, 1882, pp. 97-98 ; J. VAN RYN, *Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif*, Paris, Stoufflot, 1930, p. 180.

(42) A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 2, 7^e éd., Paris, Dalloz, 1932, p. 98, n° 105.

(43) R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. 6, Paris, Rousseau, 1931, p. 308, n° 274.

(44) A. LENAERTS, *op. cit.*, 2013, pp. 159 et s.

paresse ? Il n'est même pas nécessaire que le débiteur défaillant ait voulu ou prévu les conséquences dommageables, pour le créancier, de l'inexécution du contrat. À cet égard, l'expression habituellement utilisée de "faute intentionnelle" n'est pas sans recéler équivoque si on l'entend, comme en matière de responsabilité délictuelle, au sens de volonté de causer dommage ». Pour l'éminent auteur, « la faute *volontaire* suffit à constituer ce qu'on appelle, en matière de responsabilité contractuelle, le dol, et, en matière de responsabilité délictuelle, le délit civil. Certes, pareil comportement impliquera d'ordinaire sinon la volonté de causer dommage, du moins la prévision du dommage ou de la possibilité de dommage consécutif à l'inexécution volontaire de l'obligation. Mais ce n'est pas l'élément déterminant, même à l'envisager sous l'angle négatif d'une insouciance coupable à l'égard du dommage possible. Le débiteur peut n'avoir pas songé au dommage : il n'importe ; ce qui importe est qu'il ait *manqué* à son obligation — quelconque, positive ou négative, de résultat ou de moyens — et qu'il l'ait fait *sciemment et volontairement*. Du même coup, il est aisé de comprendre pourquoi une telle attitude de mépris, de négation du contrat sera suffisante pour mériter au débiteur défaillant un traitement plus sévère » (45).

Cette thèse a connu un large succès, à telle enseigne que S. Stijns et A. Leenaerts la considèrent comme étant la thèse majoritaire en doctrine belge (46). Selon L. Cornelis, cette définition de la faute intentionnelle découle de manière implicite mais certaine de l'article 1645 de l'ancien Code civil, aux termes duquel le vendeur qui connaît les vices cachés de la chose est, au contraire du vendeur de bonne foi, tenu, outre la restitution du prix reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur : « Il n'est pas requis que le vendeur sache ou se rende compte que le vice, dont la chose vendue est entachée, causerait un dommage. Il suffit qu'il ait connaissance du vice » (47). Se fondant sur l'interprétation donnée à cet article par la Cour de cassation dans son arrêt du 28 février 1980 (voy. *infra*, n° 24), J.-L. Fagnart prône, lui aussi, cette conception extensive du dol, qui est un synonyme de la mauvaise foi (48). Dans leurs *Principes de droit commercial*, J. Van Ryn et J. Heenen enseignent la même thèse : « la conception du dol comme étant l'acte inspiré par l'intention de nuire est depuis longtemps dépassée. La jurisprudence a progressivement étendu la notion — surtout depuis que l'exonération conventionnelle des fautes lourdes est reconnue valable — au point d'y englober toute inexécution volontaire d'une obligation contractuelle » (49) (50).

14. Thèses restrictives. Bien qu'elle ait les faveurs d'une large frange de la doctrine, cette acception extensive de la faute contractuelle dolosive ne fait pas consensus.

(45) J. DABIN, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1960, pp. 17-18 (les italiques sont de l'auteur).

(46) S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, vol. 1, Bruges, die Keure, 2022, p. 212, n° 233 ; A. LENAERTS, *op. cit.*, 2013, p. 56. Mais voy. *contra* : B. VERKEMPINCK, *op. cit.*, 2017, p. 512.

(47) L. CORNELIS, *op. cit.*, *J.T.*, 1981, p. 515. Voy. aussi L. CORNELIS, *Algemeen theorie van de verbintenissen*, Anvers, Groningen, Intersentia, 2000, pp. 596 et s.

(48) J.-L. FAGNART, *op. cit.* note sous Cass., 28 février 1980, *R.C.J.B.*, 1983, pp. 251 et s. (49) T. 4, Bruxelles, Bruylant, 1988, 2° éd., p. 754.

(50) Voy. aussi M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats*, Kluwer éditions juridiques Belgique, Story scientia, 1999, p. 185 ; E. DIRIX, « Over de beperkende werking van de goede trouw », *T.P.R.*, 1988, n° 18, p. 1187.

À l'origine, la doctrine exigeait généralement que le débiteur qui manque volontairement à son obligation fût animé d'une intention méchante : celle de nuire à son cocontractant, de lui causer un dommage. Telle était, par exemple, l'opinion de F. Laurent (51). Au vingtième siècle, cette définition se retrouve, notamment, sous la plume de H. De Page : « Strictement parlant, la faute volontaire est toujours intentionnelle, et, à ce titre, entraîne la responsabilité aggravée prévue par l'article 1150. [...] La faute intentionnelle, c'est la mauvaïse foi [...] ». Et l'auteur d'ajouter, après avoir relevé qu'« en doctrine, on considère le dol comme synonyme de l'intention de nuire », « [l]e dol devient ainsi quelque chose de plus que la faute intentionnelle ; c'est la volonté malicieuse, quelque chose d'équivalent au dol spécial du droit pénal, par opposition au dol général » (52). Le parquet de la Cour de cassation a souscrit, à plusieurs reprises, à cette opinion (53).

D'autres auteurs ajoutent que la faute intentionnelle est également dolosive, lorsque le débiteur a manqué volontairement à son obligation afin de se procurer un avantage. Dans sa dissertation doctorale, J. Van Ryn estimait ainsi que le dol se rencontre dans deux hypothèses. « Le débiteur refuse d'exécuter le contrat dans le but de nuire à son co-contractant. Tel serait le cas, pour ne citer qu'un seul exemple, si des employés concertaient un départ immédiat, simultané et collectif pour désorganiser l'entreprise de leur patron ». Mais il ajoutait : « Le débiteur refuse d'exécuter le contrat parce que c'est pour lui le moyen, non seulement d'échapper à une charge, mais en outre de se procurer un avantage aux dépens du créancier [...]. La jurisprudence en offre des exemples : lorsqu'un capitaine de navire refuse de se rendre au port de chargement uniquement parce qu'il trouve ailleurs plus facilement le moyen de compléter sa cargaison, il est coupable de dol » (54).

Sans aller jusqu'à exiger une intention malveillante du débiteur, un dernier courant, dont P. Van Ommeslaghe est le promoteur, estime qu'est dolosive « la faute résultant d'une violation volontaire d'une obligation, pour autant que le responsable ait eu conscience ou ait dû avoir conscience du préjudice qui devait normalement en résulter pour autrui et ait néanmoins persisté dans son comportement fautif » (55).

15. *Fraus omnia corrumpit*. Pour rendre compte de la diversité des opinions doctrinales, il convient enfin de mentionner deux thèses de doctorat qui, au contraire des définitions précitées, ont le mérite d'établir un lien entre le dol contractuel et le principe général du droit « *Fraus omnia corrumpit* ».

(51) F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. 16, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, Paris, A. Chevalier-Marescq, 1887, p. 274.

(52) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 2, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, n° 590, p. 584. Voy. aussi L. MABILLE, *Programme du cours de droit privé professé à l'Université catholique de Louvain*, t. 1^{er}, 1882, pp. 97-98 ; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Bruxelles, Larcier, 1977, p. 246.

(53) Voy. ainsi P. G. TERLINDEN, concl. sous Cass., 23 novembre 1911, *Pas*, 1911, I, p. 556.

(54) J. VAN RYN, *Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif*, Paris, Sirey, 1930, pp. 185-187.

(55) P. VAN OMMEFLAGHE, *Les obligations*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 123. Voy. aussi P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1975, p. 526.

Ce principe général(56), dont les manifestations en droit belge des obligations sont multiples(57), a été dégagé par le phénomène bien connu de

(56) Cass., 3 octobre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 962 ; Cass., 6 novembre 2002, *Pas.*, 2002/11, p. 2103, concl. J. SPREUTELS, *J.T.*, 2003/27, n° 6094, p. 310, *J.T.*, 2003/16, n° 6094, pp. 310-314, *J.L.M.B.*, 2003/19, p. 808, *R.C.J.B.*, 2004/3, p. 267, note F. GLANSDORFF, *R.G.A.R.*, 2003/5, p. 13.719, *R.W.*, 2002-2003/41, p. 1629, note B. WEYTS, *Bull. ass.*, 2003/4, p. 815, note P. GRAULUS ; Cass., 19 mars 2004, *Pas.*, 2004/3, p. 476, *J.L.M.B.*, 2005/38, p. 1664, *R.W.*, 2006-2007/17, p. 723 ; Cass., 1^{er} mars 2007, *Pas.*, 2007/3, p. 432, *Rec. gén. enr. not.*, 2007/6, p. 232, *Rec. gén. enr. not.*, 2007/8, p. 303, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007/3, p. 863, *R.W.*, 2008-2009/24, p. 996, *R.G.D.C.*, 2008/6, p. 337, note R. BOURSEAU, *T. Not.*, 2009/6, p. 372, note F. BLONTROCK ; Cass., 9 octobre 2007, *Pas.*, 2007/10, p. 1739 ; Cass., 2 octobre 2009, *Pas.*, 2009/10, p. 2110, *J.T.*, 2010/31, n° 6407, p. 538, note A. LENAERTS, *NjW*, 2010/221, p. 318, note I. BOONE, *R.A.B.G.*, 2010/20, p. 1287, *R.G.A.R.*, 2010/8, n° 14671, *R.W.*, 2010-2011/12, p. 487, note S. GUILLIAMS, *Bull. ass.*, 2010/4, p. 440, note B. WEYTS ; Cass., 18 mars 2010, *Pas.*, 2010/3, p. 875, *R.A.B.G.*, 2010/20, p. 1292, note E. DE KEZEL, *R.G.D.C.*, 2012/1, p. 31, note A. LENAERTS ; Cass., 3 mars 2011, *Pas.*, 2011/3, p. 688, concl. A. HENKES, *R.C.J.B.*, 2012/1, p. 19, note J. KIRKPATRICK, *R.W.*, 2012-2013/28, note A. LENAERTS, *R.D.C.*, 2012/3, p. 290, note J.-M. BINON ; Cass., 16 mai 2011, *Pas.*, 2011/5, p. 1337, *NjW*, 2011/254, p. 23, note I. BOONE, *R.W.*, 2013-2014/8, p. 304, *R.G.D.C.*, 2012/7, p. 355, *C.R.A.*, 2011/5, p. 298 ; Cass., 26 avril 2012, *Pas.*, 2012/4, p. 922, *R.A.B.G.*, 2012/15, p. 1013, *R.C.J.B.*, 2015/1, p. 5, note P. WÉRY, *R.W.*, 2012-2013/24, p. 944, note G. VELGHE, *R.G.D.C.*, 2013/1, p. 50, note E. VERJANS, *R.D.C.*, 2012/7, p. 726 ; Cass., 21 mars 2013, *Pas.*, 2013/3, p. 744, concl. T. WERQUIN, *Dr. banc. fin.*, 2015/3, p. 201, note T. MALENGREAU, *R.G.A.R.*, 2014/3, n° 15056, note C. DALCQ, *R.W.*, 2014-2015/20, p. 790 ; Cass., 18 décembre 2013, *Pas.*, 2013/12, p. 2651, *Rev. dr. pén.*, 2014/4-5, p. 555, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016/1, p. 81, *Rev. dr. santé*, 2013-2014/5, p. 302, note S. DALESSANDRO ; Cass., 23 janvier 2015, *Pas.*, 2015/1, p. 206, *Rev. dr. étr.*, 2015/182, p. 16, note P. WAUTELET, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017/4, p. 715, *R.W.*, 2015-2016/34, p. 1337, note L. DESCHUYTENEER et E. MEHMETI ; Cass., 30 septembre 2015, *Pas.*, 2015/9, p. 2229, *J.T.*, 2015/40, n° 6626, p. 844, note A. LENAERTS, *R.G.A.R.*, 2016/4, n° 15287, note C. DALCQ, *R.W.*, 2017-2018/4, p. 145, note S. GUILLIAMS, *R.G.D.C.*, 2016/10, p. 548, note T. DERVAL, *Bull. ass.*, 2017/2, p. 194 ; Cass., 16 novembre 2015, *Pas.*, 2015/11, p. 2610, *J.T.T.*, 2016/2, n° 1236, p. 25, note P. GOSSERIES, *R.C.J.B.*, 2018/1, p. 65, note F. GLANSDORFF ; Cass., 15 février 2016, *Pas.*, 2016/2, p. 419, *J.T.T.*, 2016/10, n° 1244, p. 156, note P. GOSSERIES, *Chr. D.S.*, 2016/10, p. 434 ; Cass., 2 mars 2016, *Pas.*, 2016/3, p. 548, *Dr. pén. entr.*, 2017/1, p. 43, *J.T.*, 2017/21, n° 6691, p. 400, note F. GLANSDORFF, *R.G.A.R.*, 2016/9, n° 15336, *R.G.C.F.*, 2017/1, p. 25, *R.W.*, 2018-2019/1, p. 22 ; Cass., 21 avril 2016, *Pas.*, 2016/4, p. 907, *R.W.*, 2016-2017/36, p. 1412 ; Cass., 23 novembre 2017, *Pas.*, 2017/11, p. 2267, *Rev. dr. étr.*, 2017/195, p. 540, *R.W.*, 2018-2019/10, p. 377 ; Cass., 5 novembre 2018, *Pas.*, 2018/11, p. 2084, *J.T.T.*, 2019/14, n° 1338, p. 249, *R.W.*, 2019-2020/2, p. 54 ; *Chr. D.S.*, 2020/3-4-5, p. 210 ; Cass., 21 décembre 2018, *Pas.*, 2018/12, p. 2629, *R.W.*, 2019-2020/9, p. 348, *T. Not.*, 2019/6, p. 501, note M. MEIRLAEN ; Cass., 3 octobre 2019, *Pas.*, 2019/10, p. 1730, *J.T.*, 2020/9, n° 6805, p. 167, note A. LENAERTS, *R.A.B.G.*, 2020/3, p. 191, note P. THIRIAR, *R.A.B.G.*, 2020/7, p. 552, *R.W.*, 2019-2020/28, p. 1100, note M. MEIRLAEN ; Cass., 18 mars 2020, *Pas.*, 2020/3, p. 624, *R.G.A.R.*, 2020/6, p. 15691 ; Cass., 18 juin 2021, *T.B.O.*, 2021/5, p. 307, *T. Not.*, 2022/6, p. 595 ; Cass., 30 septembre 2021, *For. ass.*, 2021/219, p. 203, note N. VAN DAMME, *J.L.M.B.*, 2022/42, p. 1878, *R.W.*, 2022-2023/10, p. 371, note S. GUILLIAMS, *R.G.D.C.*, 2022/6, p. 342, note B. WEYTS et J. VAN VAERENBERGH, *R.D.C.*, 2022/1, p. 134, *C.R.A.*, 2022/2, p. 20 ; Cass., 30 septembre 2021, *R.W.*, 2021-2022/38, p. 1516, note A. KEUKELEIRE, *R.G.D.C.*, 2022/8, p. 453, *R.D.C.*, 2021/9, p. 2044, *R.D.C.*, 2022/3, p. 380, note T. TANGHE ; Cass., 22 avril 2022, *J.T.*, 2023/7, n° 6929, p. 121 ; Cass., 27 mai 2022, *Pas.*, 2022/13, p. 170, *J.T.*, 2022/25, n° 6905, p. 431, note F. GLANSDORFF, *R.C.J.B.*, 2023/3, p. 329, note J.-L. FAGNART, *R.G.A.R.*, 2023/2, p. 15931, *R.G.A.R.*, 2023/2, p. 15931 ; Cass., 15 juin 2022, *Pas.*, 2022/13, p. 170 ; Cass., 6 novembre 2022, *juportal.be* ; Cass., 9 décembre 2022, *Pas.*, 2022/13, p. 172, *R.G.A.R.*, 2023/6, p. 15964, *R.W.*, 2022-2023/40, p. 1579 ; Cass., 20 décembre 2022, *juportal.be*.

(57) Sur le sujet, voy. not. J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, 2000 ; X. DIEUX, « Développements de la maxime *Fraus omnia corrumpit* dans la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique », in *Actualité du droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 125 et s. ; F. GLANSDORFF, « Encore à propos de la causalité : le concours entre la faute intentionnelle de l'auteur du

l'induction-dédution. Diverses dispositions légales de l'ancien Code civil se font écho de l'aversion du législateur pour la fraude. On songe ainsi aux articles 1116 (nullité du contrat du chef de dol), 1150 (réparation du dommage contractuel tant prévisible qu'imprévisible en cas de dol), 1153, alinéa 4 (possibilité pour le créancier d'une obligation de somme d'obtenir plus que l'intérêt légal en présence d'un dol), ou encore 1167 (inopposabilité de l'acte juridique frauduleux grâce à l'action paulienne). Pour reprendre la définition qu'en donne A. Lenaerts, ce principe général signifie que « personne ne peut invoquer sa propre fraude, ni dans les relations contractuelles ni dans les relations extracontractuelles, en vue de justifier l'application à son profit d'une règle de droit. La fraude constitue donc une exception à toutes les règles de droit » (58).

Dans sa thèse intitulée *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé. Des atteintes à la bonne foi, en général, et de la fraude, en particulier (Fraus omnia corrumpit)*, J.-F. Romain rejette la définition large du dol contractuel au profit d'une conception plus étroite : « Outre qu'une simple volonté d'inexécution volontaire de l'obligation est à ce point imprécise qu'elle expose [...] le droit contractuel à une définition trop extensive du dol, l'insistance sur le critère de volonté masque le fait qu'une inexécution contractuelle est généralement mue par une motivation plus précise, une intention suffisamment déterminée, dirigée contre autrui par volonté de nuire, ou plus généralement par la recherche d'un certain profit aux dépens d'autrui » (59). L'auteur retient cette définition même lorsqu'il s'agit d'apprécier la validité d'une clause exonératoire de responsabilité (60).

A. Lenaerts souscrit, elle aussi, à une définition restrictive du dol contractuel. Elle discerne dans les articles 1150 et 1153, alinéa 4, de l'ancien Code civil des applications particulières du principe général du droit. Pour cette raison,

dommage et la faute involontaire de la victime », note sous Cass., 6 novembre 2002, *R.C.J.B.*, 2004, pp. 272 et s. ; J. KIRKPATRICK, « Les limites du champ d'application du principe "*fraus omnia corrumpit*" », note sous Cass., 3 mars 2011, *R.C.J.B.*, 2012, pp. 25 et s. ; A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht. Autonome rechtsfiguur of miskend correctiemechanisme?*, Bruges, die Keure, 2013 ; J.-F. ROMAIN, « La fraude et le dol en vertu du principe *fraus omnia corrumpit* », in *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 319 et s. ; P. VAN OMMESELAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, n° 307 et s., pp. 479 et s. ; A. LENAERTS, « Le principe général du droit *fraus omnia corrumpit* : une analyse de sa portée et de sa fonction en droit privé belge », *R.G.D.C.*, 2014, pp. 98 et s. ; I. CLAEYS et Th. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht. Handboek*, Anvers, Gand, Cambridge, Intersentia, 2023, pp. 111-120 ; M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen, verbod van rechtsregelontduiking, Fraus omnia corrumpit en verbod van (rechts)misbruik*, Anvers, Intersentia, 2022 ; N. VAN DAMME, *Wetsontduiking*, Anvers, Intersentia, 2020, pp. 272-290 ; Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS (éds), *Handboek. Verbintenissenrecht*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2023, pp. 150 et s.

(58) A. LENAERTS, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2014, p. 98.

(59) J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, 2000, p. 240.

(60) *Id.*, p. 422. On sent toutefois un certain malaise chez l'auteur. Il est, en effet, contraint de considérer que la mauvaise volonté du débiteur qui ne se caractérise pas par une intention de nuire ou de rechercher un avantage constitue « une faute lourde ou un acte de mauvaise foi simple, mais non une faute intentionnelle et dolosive ». L'auteur en conclut qu'« [e]lle pourrait en principe faire l'objet d'une exonération contractuelle, pour peu que cette dernière la vise précisément » (p. 422). La note subpaginale 440 réserve toutefois « l'application du droit commun (cf. notamment art. 1174 du Code civil) et du droit à la consommation », ce qui, à notre avis, revient à dire que l'inexécution volontaire ne peut faire l'objet d'une telle clause.

elle estime que le dol contractuel doit s'entendre de l'inexécution volontaire de l'obligation commise avec l'intention de causer un dommage au créancier (61). Elle considère toutefois qu'une définition plus large du dol contractuel doit être retenue, lorsqu'il s'agit d'apprécier la validité des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité : point n'est alors besoin de vérifier si le débiteur a agi dans l'intention de nuire à son cocontractant (62). À ses yeux, le fondement de l'illicéité de ces clauses doit être trouvé ailleurs, à savoir dans les articles 1131 et 1133 de l'ancien Code civil.

16. La doctrine flamande. De nombreux auteurs flamands distinguent l'« *opzettelijke fout* » et la « *bedrieglijke fout* » (63).

La distinction a été rappelée tout récemment par I. Claeys et Th. Tanghe : « *Bedrieglijke fouten krijgen meestal een beperktere invulling dan opzettelijke fouten. Bedrieglijke fouten zouden betrekking hebben op fouten met een oogmerk of intentie om schade te veroorzaken (zonder dat de schade noodzakelijk ook daadwerkelijk wordt veroorzaakt). Bij een opzettelijke fout volstaat het daarentegen dat het gedrag gericht is op het bewust en gewild overschrijden van een bepaalde norm, zonder dat het op een schadeveroorzaking gericht moet zijn. In een contractuele context betekent dit dat een opzettelijke fout elke bewuste en gewilde miskenning van een contractuele verbintenis omvat. Het intentionele element is dus gericht op de contractuele wanprestatie. Handelt de partij daarbij ook nog eens met het oogmerk om schade te veroorzaken, dan is haar fout zowel opzettelijk als bedrieglijk. Alle bedrieglijke fouten zijn dus opzettelijke fouten maar niet elke opzettelijke fout is een bedrieglijke fout* » (64).

En d'autres termes, alors que, pour les « *opzettelijke fouten* », l'intention du débiteur porte sur l'inexécution de l'obligation, cette intention vise les conséquences dommageables de l'inexécution pour les « *bedrieglijke fouten* ». De l'aveu même de ces auteurs, la terminologie n'est toutefois pas toujours aussi tranchée en doctrine. Certains auteurs ont, en effet, une conception moins large de la « *opzettelijke fout* », en exigeant, soit que le débiteur soit animé de l'intention de causer un dommage, soit qu'à tout le moins, il sache ou doive savoir qu'un dommage pourrait résulter de l'inexécution (65).

Tout comme dans l'article 1.11, le Code civil emploie, d'ailleurs, les termes d'« *opzettelijke fout* », dans des hypothèses où, selon nous, la simple inexécution volontaire de l'obligation contractuelle ne suffit pas (66).

(61) A. LENAERTS, *op. cit.*, 2013, pp. 163 et s.

(62) A. LENAERTS, *op. cit.*, 2013, pp. 251 et s. On peut, d'ailleurs, se demander si telle n'est pas aussi l'opinion de P. Van Ommeslaghe, lorsqu'il écrit, à propos du dol du débiteur en tant que limite à la validité des clauses exonératoires de responsabilité : « En effet, en l'admettant, on permettrait au cocontractant de détruire volontairement l'effet de l'obligation puisque, même en cas d'inexécution délibérée de l'obligation, il n'aurait à supporter aucune sanction. Le principe général qui prohibe la condition purement potestative commande cette solution » (*op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1975, p. 528). Une telle affirmation, à laquelle nous souscrivons (voy. *infra*, n° 44), sous-entend une définition large du dol contractuel, incompatible à la définition restrictive qu'il défend dans son commentaire de l'article 1150 de l'ancien Code civil (P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1975, p. 526). Voy. aussi J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, 2000, p. 422 et la note 440 (qui témoigne d'un même malaise).

(63) Voy. not. L. CORNELIS, *op. cit.*, 2000, p. 596.

(64) I. CLAEYS et Th. TANGHE, *op. cit.*, 2023, pp. 647-648.

(65) *Ibid.*, p. 648.

(66) Voy. ainsi art. 5.87 et 5.240, al. 4, C. civ.

§ 3. — L'ÉTAT DE LA QUESTION EN JURISPRUDENCE BELGE
AVANT L'ARRÊT COMMENTÉ

17. Introduction. Tout comme en doctrine, différents courants peuvent être identifiés en jurisprudence lorsque l'on s'enquiert du sens à donner à la faute contractuelle dolosive. Certaines décisions ont une portée générale (A). D'autres sont rendues à l'occasion de litiges relatifs à des contrats spéciaux (B). Par ailleurs, la définition du dol contractuel doit être rapprochée d'une série d'arrêts qui font application du principe général du droit *Fraus omnia corrumpit* (C).

18. L'arrêt du 15 avril 1977. Avant d'entreprendre cet examen jurisprudentiel il convient toutefois d'écarter l'arrêt de la Cour de cassation du 15 avril 1977 (67), dont l'on ne peut tirer le moindre enseignement. Une lecture rapide de l'arrêt pourrait laisser penser que le dol contractuel requiert une « intention malveillante ». Cette interprétation est toutefois, à juste titre, contestée par la doctrine dominante (68).

En l'espèce, le juge du fond avait considéré que « la Société nationale des chemins de fer belges ne pouvait, à l'égard de son cocontractant, invoquer la clause de non-responsabilité alors qu'elle avait sciemment, volontairement et intentionnellement chargé le cocontractant de causer des dommages à un tiers, en exécutant certains travaux » et (avait constaté) que « la demanderesse et/ou ses organes ont commis en l'espèce une faute intentionnelle ».

Dans son pourvoi, la SNCB estimait que « pour pouvoir être qualifiée d'« intentionnelle », une faute doit être commise avec l'intention malveillante de causer un dommage, de sorte qu'en admettant une faute intentionnelle, sans avoir constaté au préalable la présence des éléments constitutifs de celle-ci, l'arrêt refuse de manière arbitraire d'appliquer conformément à ses termes la clause de non-responsabilité ». La Cour de cassation rejeta le pourvoi car « il ressort de l'arrêt que par faute intentionnelle il vise un acte qui a été commis sciemment et volontairement, avec l'intention de causer un dommage [...] ainsi l'arrêt constate l'existence de l'intention malveillante invoquée par la demanderesse [...] en cette branche l'arrêt (*il faut lire : moyen*) manque dès lors en fait ».

Aucun argument décisif ne peut être déduit de cette décision (69). Comme le relève M. l'avocat général H. Mormont, « [i]l est [...] à noter que la Cour s'est bornée à relever que l'arrêt attaqué avait retenu cette interprétation, en sorte que le moyen qui soutenait que tous les éléments de la faute intentionnelle n'avaient pas été constatés manquait en fait. Il paraît difficile de voir avec certitude dans cet arrêt l'exigence d'une volonté de causer le dommage pour caractériser le dol » (70).

(67) Cass., 15 avril 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 844.

(68) R. KRUTHOF, « Les clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité. Rapport belge », in *In memoriam Jean Limpens*, Anvers, Kluwer, 1987, p. 182 ; P. VAN OMMESELAGE, « Rapport de droit belge », in *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe*, Paris, L.G.D.J., 1991, p. 238.

(69) L. CORNELIS, *op. cit.*, *J.T.*, 1981, p. 815.

(70) Conclusions précédant Cass., 16 janvier 2023, C.22.0217.F, juportal.be.

A. — *Jurisprudence ayant une portée générale*

19. L'arrêt de la Cour de cassation du 23 novembre 1911. Dans la controverse portant sur la définition du dol contractuel, un arrêt de la Cour de cassation du 23 novembre 1911 revient systématiquement sous la plume des auteurs(71).

Au cœur de cette affaire figurait la clause suivante : « L'Institut n'est pas responsable des conséquences d'une disposition quelconque prise par l'abonné. Les risques inévitables dérivant de correspondants et d'abonnés sont encourus exclusivement par l'abonné ; ce dernier renonce à tout recours en cas de dommages attribués par lui à des erreurs ou fautes d'auxiliaires et renonce formellement à connaître la provenance des renseignements à lui fournis ». Le juge du fond avait constaté que « les préposés du demandeur ont commis, non une simple inadvertance, mais un acte de mauvaise volonté devant fatalement produire des conséquences dommageables, non recherchées par leurs auteurs, mais que ceux-ci ont nécessairement prévues, sans vouloir se donner la peine de les prévenir ».

Le procureur général Terlinden, qui concluait dans cette affaire, discernait dans le dol « qui présuppose la mauvaise foi » « un acte malhonnête accompli en pleine connaissance, dans le dessein de nuire ». La Cour ne le suivit pas : « le dommage aurait été ainsi produit, *sinon avec intention de nuire, du moins sciemment, et que le juge du fond a pu dire que pareils agissements n'étaient pas exempts de dol* (mis en italiques par nous) ; qu'il en a déduit que si la clause d'irresponsabilité invoquée par le demandeur s'étendait à semblable faute, elle enlèverait tout effet utile au contrat intervenu entre parties et qu'aucune de celles-ci n'a pu avoir l'intention de lui reconnaître une telle portée [...] cette interprétation n'est pas contraire aux termes de la convention litigieuse qui prévoit les erreurs ou fautes et ne vise pas les faits dommageables commis sciemment ».

De cet arrêt peut, à tout le moins, se déduire qu'aux yeux de la Cour, la qualification de dol n'impose pas l'intention de nuire.

20. L'arrêt du 3 mars 2015. L'arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 2015 est de la même veine que la décision précédente. Lui aussi avait trait à une clause exonératoire de responsabilité.

Pour la Cour, « [e]n principe, les parties ont la possibilité de conclure un accord sur les conséquences préjudiciables d'une infraction. Une clause libératoire n'exempte toutefois pas le responsable de la responsabilité de sa faute intentionnelle. L'arrêt [...] qui décide que la demanderesse a abandonné sciemment et volontairement des déchets, de sorte qu'il établit une faute intentionnelle dans son chef, justifie légalement la décision selon laquelle la clause d'exonération de responsabilité n'est pas valable et que la défenderesse peut réclamer des dommages et intérêts sur la base des faits mis à charge de la demanderesse » (72).

De cette décision il ressort que l'inexécution commise sciemment et volontairement suffit à justifier la qualification de faute intentionnelle.

(71) Cass., 23 novembre 1911, *Pas.*, 1911, I, p. 556, concl. P. G. TERLINDEN.

(72) Cass., 3 mars 2015, *Pas.*, 2015, p. 526.

21. La jurisprudence favorable à l'intention de nuire. La thèse doctrinale qui, pour la qualification de dol, exige l'intention de nuire trouve un certain écho parmi les juges du fond.

Saisi de l'application de l'article 1153, alinéa 4, de l'ancien Code civil, la cour d'appel de Bruxelles déclare ainsi dans un arrêt du 18 octobre 1955 : « le dol, en matière d'inexécution d'obligations contractuelles, consiste en une faute intentionnelle, procédant d'une volonté malicieuse, impliquant soit l'intention de nuire, soit à tout le moins la connaissance du tort injustement causé au cocontractant [...] ; la doctrine voit, dans l'inexécution doléuse des conventions, la fraude, c'est-à-dire la déloyauté intentionnelle, perpétrée dans l'intention de causer du tort, de nuire [...] ; le dol est l'acte déloyal, contraire à la bonne foi, par lequel le débiteur omet volontairement ou se met volontairement dans l'impossibilité de remplir ou de remplir à temps son obligation ». En l'espèce, la cour constate que le refus du débiteur reposait sur une « raison apparemment légitime », « évasive de toute mauvaise foi » (73).

B. — *Jurisprudence relative à certains contrats spéciaux*

22. L'arrêt du 28 février 1980 et la garantie des vices cachés de la chose vendue. On sait que les dispositions de l'ancien Code civil relatives à la garantie des vices cachés de la chose vendue distinguent le vendeur qui ignorait ses défauts et celui qui les connaissait. La distinction présente un double intérêt : elle est décisive, d'une part, pour la validité des clauses exonératoires ou limitatives de garantie (art. 1643, ancien C. civ.) et, d'autre part, pour l'ampleur des dommages et intérêts auxquels l'acheteur peut prétendre (art. 1645 et 1646, ancien C. civ.).

L'arrêt du 28 février 1980 portait sur cette seconde question. Aux yeux de la Cour, « de ces constatations et énonciations, il ressort que les appareils fabriqués par la défenderesse étaient affectés de vices cachés au moment de la vente, que la défenderesse a eu effectivement connaissance de ces vices après la vente, mais avant l'accident qui fait l'objet du litige, et qu'elle n'en avait pas averti la demanderessse [...] l'arrêt constate ainsi, en fait, la mauvaise foi de la défenderesse [...] l'auteur d'un dommage, qui a agi de mauvaise foi, ne peut se prévaloir d'une clause d'exonération ou de limitation de responsabilité » (74).

Plusieurs auteurs y ont vu la preuve que de manière générale, le dol contractuel n'exigerait rien d'autre que l'inexécution volontaire de l'obligation (75). Et il est vrai que la doctrine du dix-neuvième siècle (76) et Pothier (77) ont souvent donné l'exemple du vendeur qui connaît les vices cachés de la chose vendue pour illustrer le dol contractuel. La majorité de la doctrine moderne

(73) Bruxelles, 18 octobre 1955, *Pas.*, 1955, II, p. 77.

(74) Cass., 28 février 1980, *R.C.J.B.*, 1983, p. 227, note J.-L. FAGNART.

(75) C'est le cas de L. CORNELIS (*op. cit.*, *J.T.*, 1981, p. 515) et de J.-L. FAGNART (*op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1983, p. 259).

(76) Voy. p. ex. O. LECLERCQ, 1811 qui met en relation les articles 1150 et 1645 de l'ancien Code civil.

(77) *Œuvres de R.-J. Pothier contenant les traités du droit français*, nouvelle éd. Par Dupin, aîné, Bruxelles, éd. J.P. Jonker, Ode et Wodon, H. Tarlier, Amsterdam, frères Diederichs, t. 1^{er}, 1829, p. 44.

estime toutefois que cette jurisprudence doit être circonscrite à la garantie des vices cachés de la chose vendue(78).

23. L'arrêt du 5 février 1981 et la responsabilité du mandataire. On sait qu'aux termes de l'article 1993 de l'ancien Code civil, le mandataire doit rendre compte de sa gestion et ainsi restituer tout ce qu'il a reçu à l'occasion de sa mission(79).

Par cette décision, la Cour a considéré qu'était frauduleux et dolosif le fait pour un débiteur de cacher l'existence d'un obstacle à son mandat afin de conserver une somme qui lui avait été confiée(80).

24. L'arrêt du 27 janvier 1995 et la responsabilité du transporteur international de marchandises par route. Dans son arrêt du 27 janvier 1995(81), la Cour de cassation donne une définition du dol dans un litige relatif à un transport international de marchandises par route.

Aux termes de l'article 29 de la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route, « 1. Le transporteur n'a pas le droit de se prévaloir des dispositions du présent chapitre qui excluent ou limitent sa responsabilité ou qui renversent le fardeau de la preuve, si le dommage provient de son dol ou d'une faute qui lui est imputable et qui, d'après la loi de la juridiction saisie, est considérée comme équivalente au dol. 2. Il en est de même si le dol ou la faute est le fait des préposés du transporteur ou de toutes autres personnes aux services desquelles il recourt pour l'exécution du transport lorsque ces préposés ou ces autres personnes agissent dans l'exercice de leurs fonctions. Dans ce cas, ces préposés ou ces autres personnes n'ont pas davantage le droit de se prévaloir, en ce qui concerne leur responsabilité personnelle, des dispositions du présent chapitre visées au paragraphe 1 ».

En l'espèce, les juges d'appel avaient décidé « qu'en agissant ainsi (la demanderesse) a consciemment commis une faute qui a sérieusement aggravé le risque et dont elle savait ou devait savoir qu'elle était susceptible de causer un préjudice ; qu'en vertu du droit belge, une telle faute équivaut à un dol ». Le pourvoi pris de la violation de la disposition précitée est accueilli. Pour la Cour de cassation, « la circonstance qu'un transporteur a sciemment et volontairement commis une faute et devait savoir que celle-ci était susceptible de causer un préjudice, n'implique pas qu'il a commis un dol au sens de l'article 29 de la Convention (relative au contrat de transport international de marchandises par route) ».

Tel qu'il est rédigé, la portée de l'arrêt paraît devoir être limitée à cette Convention. Comme le relève toutefois Monsieur l'avocat général H. Mormont, « [i]l est exact que c'est dans le cadre de cette convention que la notion a été appréhendée, mais cette convention renvoie toutefois au droit de la juridiction saisie de sorte que c'est en ayant égard au dol en

(78) Voy. p. ex. S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, vol. 1, Bruges, die Keure, 2022, p. 212, note 158. P. VAN OMME-SLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, n° 307.

(79) P. WÉRY, *Le mandat*, *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2019, n° 118 et s.

(80) Cass., 5 février 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 609.

(81) *Pas.*, 1995, I, p. 92.

droit belge que la cour d'appel avait posé son appréciation, censurée par la Cour » (82).

25. L'arrêt du 11 mars 2014 et la responsabilité du travailleur salarié. Un arrêt du 11 mars 2014 de la Cour de cassation définit le dol auquel fait référence l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail : « Le dol au sens de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 requiert l'existence dans le chef de l'auteur du dommage non seulement de la volonté de causer le fait dommageable mais aussi de la volonté de causer les effets dommageables de ce fait » (83).

Selon P.A. Foriers et E. de Duve, cette définition n'est pas propre à l'article 18. Ils estiment pouvoir la généraliser à toute autre responsabilité contractuelle et extracontractuelle : elle correspond, à leurs yeux, à ce que la doctrine flamande appelle « *bedrieglijke fout* », par opposition à l'« *opzettelijke fout* », qui est le simple manquement volontaire à une obligation contractuelle (84). Un léger doute paraît toutefois subsister sur la portée générale de cet arrêt, dont la définition du dol se réfère explicitement à l'article 18.

26. La faute intentionnelle en droit des assurances. On sait qu'aux termes de l'article 62, alinéa 1^{er}, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, « nonobstant toute convention contraire, l'assureur ne peut être tenu de fournir sa garantie à l'égard de quiconque a causé intentionnellement le sinistre ». La même disposition figurait dans la loi du 25 juin 1992. La faute intentionnelle a fait l'objet d'une jurisprudence abondante de la Cour de cassation. Alors que la faute intentionnelle était, à l'origine, définie de manière très large, la Cour en retient désormais une acception restrictive (85).

Dans ses arrêts du 5 décembre 2000 (86) et du 12 avril 2000 (87), la Cour de cassation considérait qu'« un sinistre a été causé intentionnellement lorsque l'assuré a volontairement et sciemment eu un comportement qui a causé à autrui un dommage raisonnablement prévisible [...] il n'est pas requis que l'assuré ait eu l'intention de causer le dommage tel qu'il s'est produit ». L'intention devait se rapporter au comportement de l'assuré et non à ses conséquences : « la circonstance que l'auteur n'ait pas souhaité ce dommage, sa nature ou son ampleur n'y change rien, il suffit que le dommage ait été occasionné ».

Ayant essuyé de nombreuses critiques, cette définition fut abandonnée par la Cour dans son arrêt du 24 avril 2009 : « un sinistre est intentionnellement causé dès lors que l'assuré a sciemment et volontairement causé un dommage. [...] il n'est pas requis que l'assuré ait eu l'intention de causer le

(82) Conclusions précédant Cass., 16 janvier 2023, C.22.0217.F, juportal.be.

(83) Cass., 11 mars 2014, *Pas.*, 2014, p. 673.

(84) P. A. FORIERS et E. DE DUVE, « Aspects du dommage réparable et des dommages et intérêts », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 353-354.

(85) Évolution bien retracée par M. BOREQUE, « Le sinistre intentionnel en droit des assurances — La Cour de cassation affine-t-elle encore sa définition ? », *R.D.C.*, 2023, pp. 1103 et s. Sur le sujet, voy. le numéro spécial « La fraude et le droit des assurances », *R.G.A.R.*, 2024, pp. 65-216. Voy. en particulier N. VAN DAMME, *op. cit.*, *R.G.A.R.*, 2024, pp. 65 et s. ; B. DUBUISSON, « La faute intentionnelle en droit des assurances », *R.G.A.R.*, 2024, pp. 133 et s.

(86) Cass., 5 décembre 2000, *Bull. ass.*, 2001, p. 256, note M. HOUBEN.

(87) Cass., 12 avril 2000, *Pas.*, 2002, p. 883. Voy. aussi Cass., 12 février 2008, *Bull. ass.*, 2009, p. 16, note J.-L. FAGNART.

dommage tel qu'il s'est produit » (88). Par son arrêt du 26 octobre 2011, la Cour ajoute que « la faute intentionnelle qui exclut la garantie de l'assureur est celle qui implique la volonté de causer un dommage et non simplement d'en créer le risque. Pour que l'exclusion de la garantie soit acquise à l'assureur, il suffit, mais il faut, qu'un dommage ait été voulu. Cette condition étant remplie, la faute est intentionnelle quand bien même la nature ou l'ampleur du sinistre n'auraient pas été recherchées comme telles par l'auteur » (89). Avec ces décisions, l'intention se rapporte désormais au dommage : il faut avoir voulu causer un dommage, quel qu'il soit. Dans son arrêt du 23 février 2017, la Cour franchit un pas supplémentaire en imposant que la volonté de l'assuré porte sur un « risque couvert par le contrat » bien qu'« il [ne soit] pas requis que l'assuré ait eu l'intention de causer le dommage tel qu'il s'est produit » (90).

Comme le relève M. Boreque, « [i]l semble dès lors constant, et ce depuis plusieurs années, que la Cour de cassation n'exige pas une volonté de causer le dommage tel qu'il s'est réalisé, mais seulement la réunion de deux conditions cumulatives : d'une part, une volonté de causer un dommage et d'autre part, que ce dommage soit prévu par le contrat d'assurance dont on entend faire application » (91).

Dernière étape en date, l'arrêt du 3 novembre 2022, aux termes duquel « [l]a faute intentionnelle, qui suppose la volonté de causer un dommage résultant de la réalisation d'un risque couvert par le contrat d'assurance, autorise l'assureur à refuser sa garantie, non seulement pour ce dommage, mais aussi pour les dommages qui lui sont unis par un lien nécessaire. Elle ne permet en revanche pas à l'assureur de refuser sa garantie lorsque le dommage résultant de la réalisation d'un risque couvert est distinct de celui que l'assuré a eu la volonté de causer » (92).

C. — *Jurisprudence relative au principe général*
« *Fraus omnia corrumpit* »

27. Le principe général du droit *Fraus omnia corrumpit*. Pour rendre compte de la position de la Cour de cassation relative à la faute contractuelle dolosive, il est nécessaire, comme le précise M. l'avocat général H. Mormont, d'évoquer son abondante jurisprudence relative au principe général du droit « *Fraus omnia corrumpit* ».

Sans doute, la plupart des arrêts rendus par la Cour concernaient-ils des hypothèses de responsabilité extracontractuelle. À vrai dire, aucune décision n'avait, à notre connaissance, trait au contentieux de l'inexécution d'une obligation contractuelle. La tendance au rapprochement entre les deux ordres de la responsabilité civile, à laquelle l'on assiste ces dernières décennies,

(88) Cass., 24 avril 2009, *Pas.*, 2009, p. 1024.

(89) Cass., 26 octobre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2348.

(90) Cass., 23 février 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1995, note N. SCHMITZ, *R.W.*, 2017-2018, p. 665, note B. WEYTS et D. WUYTS, *R.D.C.*, 2018, p. 180, note, *T.B.O.*, 2018, p. 293, *Bull. ass.*, 2018, p. 240, note J. ROGGE.

(91) M. BOREQUE, *op. cit.*, *R.D.C.*, 2023, p. 1106.

(92) Cass., 3 novembre 2022, *R.D.C.*, 2023, p. 1101, note M. BOREQUE. Sur l'évolution de la jurisprudence, voy. B. DUBUISSON, *op. cit.*, *R.G.A.R.*, 2024, pp. 141 et s.

inclinait toutefois à penser que la Cour adopterait une définition uniforme de la fraude (93).

Pour la Cour, la fraude implique « toute tromperie ou déloyauté dans le but de nuire ou de réaliser un gain » (arrêt du 6 novembre 2002), « la volonté malicieuse, la tromperie intentionnelle, la déloyauté dans le but de nuire ou de réaliser un gain » (arrêts du 3 octobre 1997 ou du 21 avril 2016) (94).

§ 4. — LA DÉFINITION DU DOL EN DROIT FRANÇAIS

28. L'arrêt de la Société des Comédiens Français. Il est utile de consulter la jurisprudence de la Cour de cassation française, car certains de ses arrêts sont souvent mentionnés en doctrine belge (95). Une expression a fait fortune en doctrine française : « Le dol écarte toutes les limitations légales ou conventionnelles de la responsabilité » (96).

Jusqu'au début des années 1950, il était largement admis, en doctrine française, que le dol contractuel nécessitait la « volonté de causer le dommage » ou « l'intention de nuire » dans le chef du débiteur (97). La même définition était retenue pour définir la faute dolosive en matière de responsabilité extra-contractuelle.

C'est à R. Jambu-Merlin que l'on doit la remise en cause de cette conception unitaire du dol. Dans une chronique parue en 1955, l'auteur écrit : « En matière délictuelle, il ne peut y avoir d'autre définition du dol que l'intention de nuire. Entre individus que n'unit aucun lien juridique, le dol est l'intrusion volontairement dommageable dans le cercle des intérêts d'autrui. Mais cette intrusion ne prend-elle pas des caractères particuliers lorsque l'auteur et la victime sont unis par des liens contractuels antérieurs ? [...] L'individu qui, volontairement, agit de telle façon que l'inexécution du contrat peut s'ensuivre, manque à la bonne foi due à son cocontractant, même s'il n'a pas l'intention formelle de nuire (et ceci, aujourd'hui, dans tous les contrats). Autrement dit, si, en matière délictuelle, une attitude active et volontairement nuisible est indispensable pour qu'il y ait dol à l'égard d'autrui, parce qu'aucune obligation positive n'existe entre les individus, en matière contractuelle une simple attitude volontairement passive, non agressive, dénotera la mauvaise foi et sera suffisante, si elle est de nature à mettre obstacle à l'exécution du contrat.

(93) A. VAN OEVELEN, « Exoneratiebedingen en vrijwaringsbedingen », in V. SAGAERT et D. LAMBRECHT (eds), *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, Anvers, Oxford, Intersentia, 2009, p. 15 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, 2021, n° 541.

(94) Voy. *supra* en note 56 les réf. à ces arrêts.

(95) Pour le droit luxembourgeois, voy. Luxembourg, 23 mars 2006, *Pas. Lux.*, 33, 175 : « [L'article 1150 du Code civil] ne saurait s'appliquer en l'espèce, étant donné que l'appelant a volontairement, de propos délibéré, refusé d'exécuter ses obligations contractuelles ». Mais voy. Luxembourg, 11 février 2015, *J.T.L.*, 2015, p. 114 : « il faut que soit établie la preuve d'un comportement répréhensible dans son chef, allant au-delà du simple fait d'avoir sciemment manqué à ses obligations contractuelles » ; POELMANS, 2014, p. 63.

(96) Voy. not. G. VINEY, « Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde », *D.*, 1975, chron. XLII, p. 263. Sur le dol en droit français, voy. not. D. NGUYEN THANH-BOURGEAIS, « Contribution à l'étude de la faute contractuelle : la faute dolosive et sa place actuelle dans la gamme des fautes », *Rev. trim. dr. civ.*, 1973, pp. 496 et s.

(97) Voy. pour un état de la jurisprudence : G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité. Traité de droit civil*, 4^e éd., Paris, L.G.D.J., 2017, p. 540, n° 375.

La volonté sera le dénominateur commun » (98). Certains arrêts de la Cour de cassation, assez peu connus, avaient, du reste, opté pour une définition large du dol contractuel (99).

Cette prise de position est, sans doute, à l'origine de l'arrêt de la Cour de cassation du 4 février 1969, qui a connu un grand retentissement (100). Les faits de la cause étaient les suivants. En 1962, l'administrateur général du Théâtre Français et Claude Giraud concluent un contrat aux termes duquel celui-ci contracte un engagement d'acteur pensionnaire pour une durée d'un an. Une clause du contrat fait interdiction « aux pensionnaires de la Comédie Française de paraître dans un film, à moins d'un congé accordé par l'administrateur général ». Ne s'estimant pas satisfait des rôles qui lui étaient réservés par la Comédie Française, l'acteur se vit offrir un rôle dans un film tiré d'un roman de Jean Giono, que celui-ci réalisait par sa société « Les films Jean Giono ». L'administrateur général s'y opposa et notifia une sommation au comédien et à cette société, qui attirait notamment l'attention sur la clause suivante : « Les parties se soumettent à l'exécution du présent engagement à peine d'une indemnité fixée forfaitairement à la somme de 2.500 F... sauf application du droit commun pour les dommages-intérêts en cas de faute de l'artiste ». Rien n'y fit. La Société des Comédiens Français les assigna, dès lors, en paiement de la somme de 2.500 F, majorée de 15.000 F à titre de dommages et intérêts. Eu égard au montant dérisoire des dommages et intérêts, cette disposition contractuelle dissimulait, en réalité, une clause limitative de responsabilité dérisoire. Si le comédien fit offre à l'audience de payer les 2.500 F, il refusa de s'acquitter de la somme complémentaire, estimant ne pas avoir commis de dol. Il fut suivi tant en première instance qu'en degré d'appel.

Le pourvoi pris de la violation de l'article 1150 du Code civil fut accueilli par la Cour de cassation. Après avoir défini le dol — « [l]e débiteur commet une faute dolosive lorsque de propos délibéré, il se refuse à exécuter ses obligations contractuelles, même si ce refus n'est pas dicté par l'intention de nuire à son cocontractant » —, la Cour casse l'arrêt de la cour d'appel qui, après avoir rappelé que l'effet de la clause pénale ne peut être écarté que par le dol ou la faute lourde d'un des contractants, avait énoncé que pour obtenir des dommages-intérêts supérieurs au montant de la clause pénale la Société des Comédiens Français devait démontrer « non seulement que » Giraud « a eu la volonté de ne pas exécuter ses obligations mais encore qu'il a agi avec malice dans l'intention de nuire à son cocontractant ».

29. Jurisprudence ultérieure. Cet arrêt de principe fut le premier d'une longue série (101).

L'arrêt du 22 octobre 1975 concernait, lui aussi, un artiste. En l'espèce, Jacques Martin s'était engagé à se produire comme vedette au cours d'une fête organisée par la localité de Rigny-le-Ferron. Ne s'étant pas présenté au

(98) R. JAMBU-MERLIN, « Dol et faute lourde », *D.S.*, 1955, chron. XVII, pp. 91-92.

(99) Voy. les arrêts cités par G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité. Traité de droit civil*, 4^e éd., Paris, L.G.D.J., 2017, p. 540, n° 375, note 364.

(100) Cass. fr. civ., 4 février 1969, *J.C.P.*, 1969, 2, 16030, note R. PRIEUR, *Dalloz*, 1969, 601, note J. MAZEAUD.

(101) Aussi l'importance de cette jurisprudence, désormais bien établie, ne peut-elle plus être minimisée de nos jours (*contra* mais en 2000 : J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, 2000, pp. 420-421).

jour indiqué, les organisateurs l'assignèrent en paiement de dommages et intérêts. Ils réclamèrent et obtinrent un montant supérieur à celui indiqué dans la clause pénale figurant dans le contrat. Le pourvoi formé contre cette décision contestait, en l'espèce, l'existence d'un dol. La Cour de cassation refusa de censurer la décision *a quo* : « Attendu que les juges d'appel ont relevé que Jacques Martin, qui avait signé lui-même le contrat, n'avait pas, ne fût-ce qu'en dernière heure, avisé de sa défection et n'avait jamais allégué le moindre prétexte qui soit de nature à expliquer celle-ci, ce qui établissait qu'il avait eu la volonté arrêtée de ne pas exécuter l'obligation qu'il avait contractée ; qu'en l'état de ces énonciations, ils ont pu estimer que Jacques Martin avait commis une faute dolosive permettant l'allocation de dommages-intérêts supérieurs à ceux prévus au contrat » (102).

L'arrêt du 4 mars 2008 est également intéressant à épingle. Sur un moyen relevé d'office et sous le visa des articles 1150 du Code civil et L.133-1 du Code de commerce, la Cour de cassation décide que « le transporteur qui a été chargé de transporter une marchandise en s'étant vu interdire toute sous-traitance par l'expéditeur et qui sous-traite l'opération, se refusant ainsi, de propos délibéré, à exécuter son engagement, commet une faute dolosive qui le prive des limitations d'indemnisation que lui ménage la loi ou le contrat » (103). Commentant cette décision, G. Viney relève que « la qualification de faute dolosive n'implique pas que le manquement contractuel délibéré porte sur une obligation essentielle du contrat » (104).

Un arrêt du 31 janvier 2018 confirme cette jurisprudence (105) qu'un annotateur qualifie d'« ancienne et constante » (106). La Cour apporte une précision : « commet une faute dolosive le débiteur qui, de propos délibéré, se refuse à exécuter ses obligations contractuelles, peu important qu'il n'ait pas connaissance précise de l'étendue du dommage ».

Dans les premiers temps qui ont suivi l'arrêt de la Société des Comédiens Français, la doctrine a craint que cette définition large de la faute intentionnelle soit également déclarée applicable en droit des assurances. Il n'en a rien été, la Cour de cassation ayant adopté une définition restrictive de celle-ci (107).

30. La définition du dol dans le nouveau droit français des obligations. Le nouveau droit français des obligations fait référence au dol dans certaines dispositions du Code civil. Ainsi, aux termes de l'article 1231-3 du Code civil, « [l]e débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat,

(102) Cass. fr. civ., 22 octobre 1975, *D.S.*, 1976, p. 152, note approbative J. MAZEAUD.

(103) Cass. fr. comm., 4 mars 2008, commenté par G. VINEY, dans *Revue des contrats*, 2008, pp. 750 et s.

(104) G. VINEY, « La faute dolosive susceptible de tenir en échec une limitation de responsabilité », *Rev. contrats*, 2008, p. 753.

(105) Pour d'autres décisions, voy. not. Cass. fr. com., 19 janvier 1993, *Bull. civ.*, 1993, IV, 14 ; Paris, 15 septembre 1992, *D.S.*, 1993, p. 98, note Ph. DELEBEQUE (à propos de la politique commerciale de surréservation de la SABENA).

(106) Y.-M. LAITHIER, « La connaissance de l'étendue du dommage causé n'est pas un élément constitutif de la faute dolosive », *Rev. contrats*, 2018, p. 187.

(107) G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité. Traité de droit civil*, 4^e éd., Paris, L.G.D.J., 2017, p. 541.

sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive ». Et selon l'article 1231-4, « [d]ans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution ».

Pas plus que le Code civil de 1804, le législateur n'a songé à définir le dol contractuel. Pour l'appréhender, les commentateurs de la réforme continuent de se référer à l'arrêt de la Cour de cassation de la Société des Comédiens Français (108).

On peut, par ailleurs, relever l'article 1231-6, relatif au retard de paiement des obligations de somme, qui, dans la continuité de l'article 1153, alinéa 4, dispose que « [l]e créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts de l'intérêt moratoire ». La mauvaise foi n'est pas subordonnée à la preuve de l'intention de nuire (109).

SECONDE PARTIE. — L'ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DU 16 JANVIER 2023

31. Introduction. Arrivé à ce stade du commentaire, on ne peut que souscrire au constat que Monsieur l'avocat général H. Mormont dresse dans ses substantielles conclusions précédant l'arrêt annoté : « Simple faute volontaire, faute commise en ayant — ou en ayant dû avoir — la conscience de causer un préjudice, faute commise dans l'intention de nuire ou encore dans celle de se procurer un avantage, les approches possibles de la notion de dol sont multiples, tout comme le sont ses utilisations par la loi et qui ne se limitent pas à l'alinéa 4 de l'article 1153 de l'ancien Code civil ».

Après avoir présenté l'arrêt du 16 janvier 2023 (section 1), il conviendra de se demander si la définition retenue par la Cour est applicable à toutes les hypothèses où le législateur se réfère au dol (dans l'ancien Code civil) et à la faute intentionnelle (dans le nouveau Code civil). Tel n'est pas le cas (section 2). On songe en particulier au régime des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité (section 3).

SECTION 1. — PRÉSENTATION DE L'ARRÊT DU 16 JANVIER 2023

32. Les faits de la cause et le pourvoi. En l'espèce, un assureur qui couvrait deux bâtiments contre le risque d'incendie avait tardé à indemniser le preneur. Celui-ci réclama notamment une somme forfaitaire de dommages et intérêts de 500.000,00 euros, portant sur son préjudice économique, pour le manquement allégué par le demandeur, de l'assureur à son devoir d'exécution de bonne foi, pour la période du 11 mars 2016 jusqu'au 30 mars 2017.

La cour d'appel de Mons refusa de faire droit à cette demande en fondant son refus sur les motifs suivants :

(108) Voy. not. A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, 15^e éd., Paris, L.G.D.J., 2016, pp. 319-320 ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, 12^e éd., Précis, Paris, Dalloz, 2018, p. 901 ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 1. Contrat et engagement unilatéral*, 5^e éd., Paris, P.U.F., 2019, pp. 822-823.

(109) F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *op. cit.*, 2018, p. 937.

« 1.3.8. La demande de dommages et intérêts pour manquement au devoir d'exécution de bonne foi des conventions.

[Le demandeur] soutient que la [première défenderesse] n'a pas exécuté en toute bonne foi la convention liant les parties, en faisant preuve de passivité et d'inertie. Il affirme que ce manquement lui a causé un préjudice économique (paiement d'intérêts de retard pour ses crédits, vente d'autres biens, perte de loyers) et un préjudice moral (stress, anxiété...)

Il réclame, pour l'ensemble de ces préjudices, une somme globale et forfaitaire de 500.000 €.

[La première défenderesse] conteste tout manquement à son obligation d'exécution de bonne foi de la police.

Compte tenu des motifs développés aux paragraphes précédents, deux périodes doivent être distinguées pour apprécier cette demande de dommages et intérêts.

1.3.8.1. La période antérieure au 30 mars 2017

Pour cette première période, il y a lieu de constater que nonobstant le libellé de la demande, les préjudices allégués par [le demandeur] sont attribués, non pas à une exécution du contrat à la bonne foi par la [première défenderesse], mais bien à une inexécution ou à un retard d'exécution du contrat.

En effet [le demandeur] fait valoir que ces divers préjudices ont été causés par le défaut de paiement des indemnités d'assurance dans les délais prévus par le contrat.

Il déclare d'ailleurs fonder sa demande sur les articles 1147, 1149 et 1153, al. 4, de l'ancien Code civil.

[Le demandeur] reconnaît également qu'à partir du 9 février 2016 à tout le moins, la dette de la [première défenderesse] est devenue une dette de somme, puisqu'il réclame par ailleurs la [première défenderesse] au paiement d'intérêts moratoires à compter de cette date [...].

Or, l'article 1153, al. 1^{er}, de l'ancien Code civil dispose que "dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans les intérêts légaux, sauf les exceptions établies par la loi".

En d'autres termes, « la réparation est forfaitaire : le créancier obtient un intérêt au taux fixé par la loi sans devoir "justifier d'aucune perte", c'est-à-dire sans avoir à établir son préjudice réel » (P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *Rép. not.*, t. IV, *Les obligations*, liv. IV/1, Bruxelles, Larcier, 2020, n° 610).

Réciproquement, « le créancier ne pourrait s'affranchir de ce forfait légal en cherchant à prouver qu'il a subi un dommage plus important » (*ibidem*).

L'article 1153, al. 4, de l'ancien Code civil, visé par [le demandeur], fait exception à la règle contenue à l'alinéa 1^{er} en cas de « dol du débiteur ».

Suivant la Cour de cassation, le dol civil « requiert l'existence dans le chef de l'auteur du dommage non seulement de la volonté de causer le fait dommageable mais aussi de la volonté de causer les effets dommageables de ce fait » (Cass., 11 mars 2014, *Pas.*, 2014, p. 673).

[Le demandeur] reste en défaut d'établir l'existence d'un dol de la part de [la première défenderesse].

S'il est exact que la [première défenderesse] a manqué à son obligation d'exécution de bonne foi du contrat, en se prévalant de l'inexécution par [le demandeur] de son obligation de production d'une attestation du créancier hypothécaire, sans l'avoir invité à lui transmettre une telle attestation avant le 30 mars 2017, ce comportement ne peut être assimilé à un dol de l'assureur ».

Le pourvoi comporte deux moyens. Le premier est pris de la violation des articles 1147 à 1151 ainsi que de l'article 1153, alinéa 4, de l'ancien Code civil.

Le second, qui ne nous intéressera pas dans cette note, est fondé sur la violation de l'article 1017 du Code judiciaire.

« En considérant [...] que le retard de paiement des indemnités d'assurance par la première défenderesse ne constituait pas une faute dolosive dans l'exécution du contrat, au motif que, à l'instar de ce qui est admis pour l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail, la première défenderesse n'avait pas eu la volonté de causer ce retard d'exécution ni les conséquences dommageables résultant de ce retard pour le demandeur, l'arrêt attaqué ne justifie pas légalement sa décision de rejeter la demande d'indemnisation du préjudice économique allégué par le demandeur dépassant les intérêts légaux auxquels il a droit sur les indemnités d'assurance impayées entre le 11 mars 2016 et le 30 mars 2017 (violation de l'article 1153, alinéa 4, de l'ancien Code civil et, pour autant que besoin, des autres dispositions visées au moyen et, plus particulièrement, des articles 1150 et 1151 de l'ancien Code civil) ».

Le demandeur en cassation fait aussi valoir que la notion de « dol » au sens de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, sur laquelle s'appuie l'arrêt attaqué, « est tout à fait spécifique : elle concerne une exception à l'immunité de responsabilité civile de l'employé pour les fautes lors de l'exercice de ses fonctions. La définition restrictive de la faute dolosive retenue par (la) Cour (de cassation dans son arrêt du 11 mars 2014) (*“bedrieglijke fout”*) s'explique, en ce cas, par la protection du travailleur. Elle ne saurait cependant être transposée à toute faute dolosive dans l'exécution du contrat, dont l'article 1153, alinéa 4, de l'ancien Code civil constitue une application aux côtés des articles 1150 et 1151 du même code ».

Pour le demandeur en cassation, « [u]ne faute intentionnelle requiert la violation volontaire d'une obligation, ce qui implique que le débiteur ait eu conscience ou aurait dû avoir conscience du fait que son inexécution ou le retard d'exécution de son obligation causait un préjudice à son créancier et qu'il a néanmoins persisté dans cette voie. En revanche, il ne résulte nullement de ces dispositions légales que le débiteur doit avoir eu la volonté de causer le fait dommageable ainsi que les effets de ce fait dommageable afin que son inexécution ou son retard d'exécution puisse être qualifié de dol lors de l'exécution de la convention qu'il a souscrite ».

33. Les conclusions du ministère public. Dans ses importantes conclusions, M. l'avocat général H. Mormont commence par « s'étonner que, plus d'un siècle après l'adoption de l'alinéa 4 de l'article 1153 de l'ancien Code civil — qui permet de déroger en faveur du créancier au système de réparation forfaitaire du retard de paiement — la notion de dol à laquelle ce texte recourt reste incertaine et discutée ».

Bien qu'elle soit souvent retenue en doctrine (voy. *supra*, n° 14), M. Mormont écarte d'emblée la définition large du dol contractuel : « Fréquemment rapproché de la fraude, le dol peut être défini de manière générique et approximative comme un comportement malhonnête. [...]. S'il a pu être soutenu que toute faute commise volontairement ou consciemment pouvait constituer un dol, il doit être relevé que l'élément de malhonnêteté ou de déloyauté qui est consubstantiel au dol paraît exiger davantage que la seule faute volontaire ».

Après avoir présenté les différentes opinions doctrinales et passé en revue divers arrêts de la Cour de cassation sur la question, le représentant du Parquet

général conclut : « j'incline à considérer que le dol visé à l'article 1153, alinéa 4, de l'ancien Code civil requiert la volonté de nuire ou de réaliser un gain au détriment d'autrui ». M. Mormont s'appuie aussi son raisonnement sur l'article 1.11 du Code civil, qui codifie le principe général du droit « *Fraus omnia corrumpit* ».

34. L'arrêt de la Cour de cassation. Après avoir rappelé les termes des alinéas 1^{er} et 4 de l'article 1153 de l'ancien Code civil, la Cour de cassation se rallie aux conclusions du ministère public : « Le dol est au sens de cette disposition la faute intentionnelle commise dans le but de nuire ou de réaliser un gain. Il ne suffit pas que le débiteur ait, ou dû avoir, conscience du dommage causé par son retard d'exécution ».

La Cour rejette en conséquence le moyen pris de la violation de cette disposition. Elle accueille, en revanche, le second moyen pris de la violation de l'article 1017 du Code judiciaire, en décidant toutefois qu'il n'y a pas lieu à renvoi.

35. Une application par anticipation d'une disposition du (nouveau) Code civil. L'arrêt commenté constitue une application par anticipation de la définition que le législateur donne, à l'article 1.11 du Code civil, de la faute intentionnelle.

Il n'y a pas lieu de s'en étonner (110).

On sait qu'aux termes des dispositions transitoires relatives à l'entrée en vigueur des livres 1^{er} et 5 du Code civil, leurs articles « s'appliquent aux actes juridiques et aux faits juridiques survenus après l'entrée en vigueur de la présente loi. Sauf accord contraire des parties, elles ne s'appliquent pas et les règles antérieures demeurent applicables : 1^o aux effets futurs des actes juridiques et faits juridiques survenus avant l'entrée en vigueur de la présente loi ; 2^o par dérogation à l'alinéa 1^{er}, aux actes juridiques et aux faits juridiques survenus après l'entrée en vigueur de la présente loi qui se rapportent à une obligation née d'un acte juridique ou d'un fait juridique survenu avant l'entrée en vigueur de la présente loi ». Toutefois, comme les travaux préparatoires de la loi du 28 avril 2022 le précisaient, mais à propos des textes du livre 5, « toutes les fois que les dispositions antérieures demeurent applicables, rien n'empêche la jurisprudence de tenir compte des dispositions nouvelles pour trancher les questions qui demeuraient controversées sous l'empire de la loi ancienne » (111). Dans un ancien arrêt peu connu, la Cour de cassation admettait déjà qu'une disposition légale peut s'interpréter notamment par référence aux travaux préparatoires d'une autre loi ou d'une loi ultérieure ayant le même objet (112).

(110) P. WÉRY, « L'avant-projet de réforme du droit des obligations et ses premiers échos en jurisprudence », note sous Cass., 8 mars 2018 et J.P. Charleroi, 8 mars 2018, *R.G.D.C.*, 2018, p. 296 ; S. STIJNS, « Het aankomend verbintenissenrecht in de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie », *R.G.D.C.*, 2018, pp. 406 et s. ; E. DIRIX et P. WÉRY, « Le nouveau Code civil : un état de la situation », *R.G.D.C.*, 2020, pp. 323 et s. ; E. DIRIX, « Nieuw BW: belangrijke rol in streven naar verdelende rechtvaardigheid », *Juristenkrant*, 7 octobre 2020, p. 11 ; J. DEL CORRAL, M. DE POTTER DE TEN BROECK, S. GUILLIAMS, S. JANSSEN, C. JOISTEN, A. LENAERTS et E. VAN STICHEL, « Anticipatie(ve interpretatie) van het nieuwe verbintenissenrecht door het Hof van Cassatie », in *Les dialogues et la Cour de cassation. Liber Amicorum B. Deconinck et A. Henkes*, Bruxelles, Larcier, 2024, pp. 5 et s.

(111) Proposition de loi portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 297.

(112) Cass., 15 juin 1956, *Pas.*, 1956, I, p. 1133, spéc. p. 1136.

Viennent à l'esprit les arrêts des 23 mai 2019 et 11 décembre 2020(113), qui, renonçant aux ambiguïtés de sa jurisprudence antérieure(114), confèrent droit de cité à la résolution par notification du créancier, même en l'absence de disposition légale particulière ou de clause résolutoire (art. 5.90 et 5.92 C. civ.). On songe aussi à l'arrêt du 18 juin 2020(115), qui admet le remplacement extrajudiciaire aux dépens du débiteur dans des termes très proches des articles 5.85, alinéa 3, et 5.235 du Code civil. On pense encore aux arrêts des 7 novembre 2019(116), 22 janvier 2021(117) et 10 mars 2023(118), qui autorisent, à certaines conditions, la régularisation d'un contrat dont l'objet est pourtant contraire à l'ordre public (art. 5.57, al. 2, C. civ.). On peut aussi mentionner l'arrêt du 23 mai 2023 qui, traitant des restitutions consécutives à la nullité d'un contrat, adopte une formulation très proche de l'article 5.119(119). On notera enfin que certaines décisions empruntent des définitions de concepts au livre 5 ; citons ainsi l'arrêt du 8 mars 2018, qui définit la notification du congé(120), l'arrêt du 29 avril 2019 — dont la définition de l'erreux sur la substance est très proche de celle donnée par l'article 5.34 du Code civil — (121) ou l'arrêt du 21 mars 2022 — dont la définition de la mise en demeure est, à l'évidence, inspirée de l'article 5.231(122) —.

36. Les éléments constitutifs de la faute contractuelle intentionnelle. Pour dégager les éléments constitutifs du dol contractuel (sous l'ancien Code civil) et de la faute contractuelle intentionnelle (sous le Code civil), il est nécessaire de se référer aux travaux préparatoires de l'article 1.11 du Code civil, intitulé « Intention de nuire ».

Les développements de la proposition de loi nous apprennent que « [c]ette disposition consacre et affine le principe général du droit *Fraus omnia corrumpit* »(123).

L'application de l'article 1.11 nécessite évidemment une faute. Cette faute doit présenter certaines caractéristiques qui sont mises en évidence dans les travaux préparatoires : « la simple intention de nuire à un tiers qui ne s'extériorise pas n'est pas sanctionnée par la loi mais relève du domaine de la morale.

(113) À ce sujet, voy. S. STIJNS et S. JANSEN, « De buitengerechtelijke ontbinding eindelijk erkend: van het ontbonden beschouwen naar de ontbinding op kennisgeving », note sous Cass., 23 mai 2019, *R.G.D.C.*, 2019, pp. 474 et s. ; S. STIJNS et P. WÉRY, « La résolution par voie de notification, enfin admise par la Cour de cassation », *J.T.*, 2020, pp. 21 et s. Voy. aussi Cass., 11 décembre 2020, *R.G.D.C.*, 2022, p. 113 (avec la note de S. STIJNS et S. DECLERCQ, pp. 71 et s.).

(114) Cass., 2 mai 2002, *R.W.*, 2002-2003, p. 501, suivi d'une note d'A. VAN OEVELEN, *R.G.D.C.*, 2003, p. 337, précédé d'une note de S. STIJNS, *R.C.J.B.*, 2004, pp. 258 et s., note P. WÉRY ; Cass., 16 février 2009, *J.T.*, 2010, p. 352 et note M. DUPONT (p. 341), *Pas.*, 2009, 485, *R.W.*, 2011-2012, p. 1843, note J. BAECK, *R.D.C.*, 2009, p. 722.

(115) Cass., 18 juin 2020, *R.G.D.C.*, 2020, p. 583, note S. DE REY (pp. 539 et s.), *R.C.J.B.*, 2021, p. 457, note P. WÉRY.

(116) *R.G.D.C.*, 2020, p. 475, note F. PEERAER.

(117) Cass. 22 janvier 2021, C.19.0303.N, juportal.be.

(118) Cass., 10 mars 2023, *R.G.D.C.*, 2024, p. 118, note F. PEERAER.

(119) Cass., 2 juin 2023, C.22.0408.N, juportal.be.

(120) Cass., 8 mars 2018, *R.G.D.C.*, 2018, p. 292, note P. WÉRY, *R.G.D.C.*, 2018, p. 524, note S. DECLERCQ.

(121) Cass., 29 avril 2019, C.18.0439.N, juportal.be.

(122) Cass., 21 mars 2022, juportal.be.

(123) Proposition de loi portant le livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1805/001, p. 24.

La faute doit être commise dans l'intention particulière de nuire à autrui ou de réaliser un gain aux dépens d'autrui ; il ne peut s'agir d'une simple négligence (faute légère) ou d'une imprévoyance même grossière (faute lourde). Par ailleurs, la seule circonstance qu'une personne retire un avantage de la méconnaissance d'une norme juridique ou même qu'une faute soit commise de manière volontaire, mais sans intention particulière de nuire à autrui ou d'en retirer un gain aux dépens d'autrui, ne suffit pas à déclencher l'application de la disposition (voir Cass., 16 novembre 2015, *Pas.*, 2015, n° 679 ; Cass., 21 avril 2016, *R.W.*, 2016-2017, 1415). À titre d'exemple, le débiteur qui ne dispose pas des liquidités nécessaires pour payer l'ensemble de ses dettes exigibles et qui décide volontairement de payer certains de ses fournisseurs plutôt que d'autres dans l'espoir de pouvoir ainsi poursuivre et redresser son activité, n'agit pas dans un but de nuire ou de réaliser un gain aux dépens d'autrui, et ne peut se voir appliquer la disposition en projet. Il en serait autrement si, par exemple, ce même débiteur était poussé par l'intention de nuire à certains de ses créanciers en soustrayant des actifs à leur droit de recours ou en s'en débarrassant contre un prix dérisoire » (124).

Les auteurs de la proposition de loi observent que « [l]a jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, tout en insistant souvent sur l'existence d'un dol, d'une fraude, d'une déloyauté ou d'une intention de tromper [...], applique néanmoins également le principe général du droit *Fraus omnia corrumpit* dans des hypothèses de faute intentionnelle exemptes de toute fraude, tromperie ou déloyauté, par exemple en cas d'infraction intentionnelle [...] ». Aussi « [l]a nouvelle disposition ambitionne à cet égard de simplifier et de clarifier la jurisprudence de la Cour de cassation en exigeant l'existence d'une faute intentionnelle. À cet égard, l'existence d'un dol, d'une fraude, d'une tromperie ou d'une déloyauté peuvent constituer des indices de l'existence d'une intention de nuire ou de réaliser un gain aux dépens d'autrui, mais ne sont pas requis pour déclencher l'application de la disposition ».

À la lumière de la jurisprudence française, nous ajouterons que la faute intentionnelle peut s'appliquer à toute obligation contractuelle, même à celles qui sont accessoires (125).

SECTION 2. — PORTÉE DE L'ARRÊT DU 16 JANVIER 2023

37. Une définition applicable à d'autres dispositions que l'article 1153, alinéa 4 ? Une lecture attentive de l'arrêt témoigne de la prudence avec laquelle s'exprime la Cour de cassation : c'est — précise-t-elle — au sens de l'article 1153, alinéa 4, de l'ancien Code civil qu'elle définit le dol. On précise, pour autant que de besoin, qu'en dépit de son emplacement dans ce code, le champ d'application de cette disposition ne se limite pas aux obligations de somme contractuelles.

La question se pose de savoir si cette définition ne doit pas être étendue à d'autres dispositions légales de ce code ou en dehors de celui-ci. Et dans l'affirmative, lesquelles ?

(124) Proposition de loi portant le livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1805/001, p. 25.

(125) Cass. fr. com., 4 mars 2008, *Rev. contrats*, 2008, p. 751, annoté par G. VINEY.

38. Dispositions de l'ancien et du nouveau Code civil auxquelles la définition s'applique. À notre avis, on peut sans hésitation appliquer la définition donnée par la Cour à l'article 1150 de l'ancien Code civil, qui permet au créancier, en cas de dol du débiteur, de réclamer la réparation de tout son dommage, en ce compris le dommage imprévisible.

La définition est également applicable à l'article 1992 de l'ancien Code civil.

Sous l'empire de l'ancien Code civil, les potentialités du principe général « *Fraus omnia corrumpit* » allaient toutefois au-delà de ces dispositions légales. La jurisprudence et la doctrine estimaient ainsi que le créancier n'est pas tenu par le montant forfaitaire prévu par la clause pénale, lorsque le débiteur a commis une faute intentionnelle : il peut réclamer la réparation du dommage qu'il a réellement subi, dans l'hypothèse où celui-ci serait supérieur (126). Par ailleurs, le mandant n'est pas lié par l'acte juridique posé par son mandataire, lorsque celui-ci a ourdi une fraude avec la complicité du tiers contractant (127).

Qu'en est-il depuis l'avènement du nouveau Code civil ?

La définition donnée par l'article 1.11 doit trouver à s'appliquer aussi souvent que possible. Tel est le vœu du législateur. Ne lit-on pas dans les développements de la proposition de loi : « Ce principe a été volontairement formulé en termes généraux vu l'impossibilité de prévoir toutes les hypothèses possibles. La loi et la jurisprudence offrent cependant déjà un certain nombre d'applications qui permettent de préciser de principe. [...] En cas de faute intentionnelle du débiteur, la réparation peut par ailleurs dépasser les intérêts au taux légal (article 5. 240, alinéa 4). Les exemples sont légion » (128) ?

Ainsi l'article 1.11 s'applique-t-il évidemment à l'article 5.240, alinéa 4, qui, rappelons-le, sanctionne le retard de paiement de toutes les obligations de somme, contractuelles ou non (129). L'article 1.11 est aussi d'application pour les articles 5.87 et 5.267. Cette définition doit aussi régir les applications précitées du principe général « *Fraus omnia corrumpit* », telles que celle relative à la clause indemnitaire (130).

39. Une définition qui ne s'applique pas à certaines matières. Tout comme d'autres dispositions du livre 1^{er} du Code civil (131), l'article 1.11 n'est pas d'application en toutes matières. En tant que *lex generalis*, il doit, en effet,

(126) Anvers, 11 octobre 2012, *NjW*, 2013, liv. 288, p. 703, note C. LEBON ; Mons, 24 septembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 216 ; Cass. fr. civ., 4 février 1969, *Bull. civ.*, 1969, I, p. 45. Sur ce point, voy. P. WÉRY, « L'adaptation judiciaire de la clause pénale, en cas d'exécution partielle de l'obligation », note sous Cass., 10 avril 1997, *R.C.J.B.*, 1998, p. 632, n° 8 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 49, n° 29-1 et p. 742, n° 708.

(127) P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, t. IX, liv. VII, Bruxelles, Larcier, 2019, n° 200.

(128) Proposition de loi portant le livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2020-2021, n° 55-1805/001, p. 26.

(129) Visé d'ailleurs explicitement dans les travaux préparatoires.

(130) En ce sens aussi, voy. A. LENAERTS, « Article 1.11 du Code civil : 'intention de nuire'. Consécration légale du principe général du droit *fraus omnia corrumpit* », in E. DIRIX et P. WÉRY (coord.), *Le livre 1^{er} du Code civil : dispositions générales*, Bruxelles, Larcier, 2024, p. 405, note subp. 91.

(131) On songe ainsi à la définition de la bonne foi (art. 1.9 C. civ.). À ce sujet, voy. S. DE REY, « La bonne foi subjective dans le livre 1^{er} du Code civil », in *Le livre 1^{er} du Code civil : dispositions générales*, op. cit., 2024.

céder le pas aux textes spéciaux, lorsque ceux-ci adoptent une définition différente de la faute intentionnelle.

On pense à la définition du dol auquel fait référence l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail⁽¹³²⁾. La définition est assez proche de celle que donne l'article 1.11, sans toutefois s'y identifier : la Cour de cassation n'y inclut pas l'intention du travailleur salarié de se procurer un avantage. On sait aussi que la faute intentionnelle reçoit une acception particulière en droit des assurances (voy. *supra*, n° 27). On songe encore à l'article 1645 de l'ancien Code civil, pour lequel la simple connaissance du vendeur suffit à justifier qu'il soit tenu des dommages et intérêts complémentaires à l'action réhibitoire ou à l'action *quantum minoris* (voy. *supra*, n° 23).

Dans le livre 6 du Code civil consacré à la responsabilité extracontractuelle, le législateur retient aussi une définition particulière de la faute intentionnelle. Sa volonté de s'écarter de l'article 1.11 ne souffre aucun doute à la lecture des travaux préparatoires. On peut y lire : « Les fautes commises avec l'intention de causer un dommage font l'objet de l'article 6.21, §§ 2 à 4. Pour son application, il est requis que l'intéressé ait causé intentionnellement un dommage, mais pas qu'il ait eu l'intention de causer le dommage qui est survenu concrètement. Le champ d'application de cette disposition est donc identique à celui de la notion d'intentionnalité dans l'article 8 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre, à présent l'article 62, alinéa 1^{er}, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, tel qu'interprété par la Cour de cassation [...]. L'article 6.21, § 2, déroge à l'article 1.11 du Code civil dans la mesure où pour son application, il ne suffit pas que l'intéressé ait commis une faute avec l'intention de réaliser un gain. Cela ne suffit pas pour justifier l'importante dérogation aux règles normales de la responsabilité. L'intention de nuire est requise » (133).

Par application de la disposition charnière de l'article 5.237, cette définition doit également présider au partage des responsabilités en matière contractuelle (134).

SECTION 3. — LA FAUTE INTENTIONNELLE, OBSTACLE AUX CLAUSES EXONÉRATOIRES ET LIMITATIVES DE RESPONSABILITÉ

40. Deux hypothèses. Qu'elle exonère le débiteur de toute responsabilité ou qu'elle se borne à limiter celle-ci, une clause ne peut bénéficier au débiteur qui a commis un dol (135). Et ce qui est vrai de ces clauses l'est tout autant

(132) Cass., 11 mars 2014, *Pas.*, 2014, p. 673.

(133) Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2022-2023, n° 55-3213/001, p. 101.

(134) « En réponse à l'avis du Conseil d'État, cette disposition renvoie explicitement aux articles 1382 à 1386bis de l'ancien Code civil dans l'attente de l'adoption du livre 6. Les règles de responsabilité extracontractuelle en vigueur en matière de réparation du dommage sont ainsi, en principe, déclarées applicables par analogie. Il s'agit en particulier ici de la notion de causes de non-imputabilité, du lien de causalité, de la notion de dommage et du mode de réparation du dommage » (Proposition de loi portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/1, pp. 272 et s.). Avec l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2025 du livre 6 relatif à la responsabilité extracontractuelle, l'article 5.237 renverra aux dispositions de celui-ci.

(135) Voy. not. Cass., 22 février 1900, *Pas.*, 1900, I, p. 159 ; Cass., 21 février 1907, *Pas.*, 1907, I, p. 135 (en matière de responsabilité aquilienne) ; Cass., 20 mai 1926, *J.L.*, 1926, p. 219 ;

de celles par lesquelles les parties conviennent d'exclure d'autres sanctions que la responsabilité contractuelle du débiteur : on songe, par exemple, à une clause par laquelle le créancier renoncerait à la résolution du contrat ou à l'exception d'inexécution (136).

Avant de nous intéresser au sens que le dol contractuel doit recevoir dans ce contexte, il importe d'envisager, sur le plan conceptuel, deux hypothèses différentes, qui sont rarement distinguées en doctrine (137). Le premier cas de figure est celui dans lequel le débiteur s'exonère expressément — que ce soit en tout ou en partie — de sa responsabilité du fait de sa faute dolosive. La seconde hypothèse est celle dans laquelle le débiteur se rend coupable d'une telle faute, alors que la clause exonératoire de responsabilité est libellée en termes généraux, sans viser expressément le dol du débiteur.

La même distinction peut être opérée, lorsqu'une personne dont répond le débiteur (préposé, sous-traitant, mandataire...) est l'auteur d'une faute intentionnelle.

41. Première hypothèse. La clause qui exonère le débiteur de sa faute intentionnelle est évidemment nulle. Une telle clause, dans laquelle le débiteur ferait ouvertement étalage de son cynisme ou de sa mauvaise foi, paraît toutefois relever du cas d'école (138). Il n'en reste pas moins que le législateur a jugé nécessaire de rappeler explicitement que pareille clause est nulle. Il importe peu que cette clause ait pour objet d'exonérer purement et simplement le débiteur de sa responsabilité ou seulement de la limiter (art. 5.89, al. 2, 1^o, C. civ.).

La même sanction frappe désormais aussi la clause qui exonérerait, en tout ou en partie, le débiteur de sa responsabilité pour les fautes intentionnelles des « personnes dont il répond » (art. 5.89, al. 2, 1^o, C. civ.). Cette expression générale embrasse autant les préposés que les mandataires et autres agents d'exécution indépendants, tels que les sous-traitants.

42. (Suite) Difficultés d'interprétation du Code de droit économique. Soucieux de protéger le consommateur dans les contrats qu'il conclut avec une entreprise, le Code de droit économique ne pouvait évidemment passer sous silence le cas où le consommateur est victime d'un dol de l'entreprise ou d'une personne dont elle répond. Le législateur a toutefois consacré cette hypothèse en des termes qui ne sont pas exempts d'ambiguïté. Pour rappel, le code déclare abusive et partant nulle la clause qui, dans un contrat de consommation, a pour objet de « libérer l'entreprise de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute lourde ou de celle de ses préposés ou mandataires [...] » (art. VI.83, 13^o, CDE).

Si l'on se cantonne à une interprétation purement littérale de la disposition, on débouche sur trois solutions discutables, sinon aberrantes.

Cass., 28 juin 1928, *Pas.*, 1928, I, p. 211 ; Cass., 3 avril 1959, *Pas.*, 1959, I, p. 773, *R.C.J.B.*, 1960, p. 207, note VAN HECKE ; Cass., 5 janvier 1961, *Pas.*, 1961, I, p. 483 ; Cass., 29 septembre 1972, *Pas.*, 1973, I, p. 124 (en matière de responsabilité aquilienne) ; Cass., 22 février 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 159 ; Cass., 20 mai 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p. 451, note P. VAN DER WIELEN.

(136) P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, 2021, n^o 772.

(137) Voy. toutefois L. CORNELIS, *op. cit.*, 2000, pp. 596 et s. ; A. LENAERTS, *op. cit.*, 2013, p. 253 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, 2021, n^o 766.

(138) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 184.

Le pronom « celle » ne pouvant se rapporter qu'aux mots féminins « faute lourde », il faudrait considérer que la clause par laquelle une entreprise se libère de sa responsabilité du fait du dol de ses préposés ou mandataires ne relève pas de la liste noire des clauses abusives. Pour éviter une telle absurdité, il importe de corriger les termes de la loi et admettre, par un argument *a fortiori*, que pareille clause est nécessairement abusive.

Selon la doctrine dominante (139), seule est abusive la clause exonératoire, et non pas la clause limitative, de responsabilité. Les auteurs se fondent sur le verbe « libérer ». L'argument ne nous paraît pas concluant. D'une part, il n'y a pas lieu de distinguer là où le législateur ne distingue pas : la libération du débiteur peut être totale ou partielle. D'autre part, l'interprétation que nous contestons aboutirait à autoriser un débiteur à limiter sa responsabilité, en dépit du caractère dolosif de sa faute, ce qui serait un comble (140).

Enfin, le texte ne mentionne pas toutes les personnes dont un débiteur répond. On cherche en vain la raison pour laquelle le dol des agents d'exécution indépendants, tels que des sous-traitants, pourrait faire l'objet d'une clause exonératoire de responsabilité.

Pour contourner cette interprétation littérale de l'article VI.83, 13°, que nous contestons, le consommateur pourra, il est vrai, trouver son salut dans la disposition *catch-all* de l'article VI.83, 25°, qui déclare abusive la clause qui constitue une exclusion ou une limitation inappropriée des droits légaux du consommateur (141).

Avec l'entrée en vigueur de la loi du 4 avril 2019 modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises, le Code de droit économique prévoit une interdiction assez proche pour les clauses figurant dans les contrats conclus entre entreprises. Aux termes de l'article VI.91/5, 6°, la clause qui a pour objet de « libérer l'entreprise de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute grave ou de celle de ses préposés » est présumée abusive, jusqu'à preuve du contraire. Force est de constater que la rédaction malheureuse de l'article VI.83, 13°, a fait tache d'huile. Les mêmes difficultés d'interprétation se posent avec l'emploi des termes « libérer », « celle » et « préposés ». Heureusement, le législateur présume aussi abusive la clause qui constituerait une restriction inappropriée des droits légaux d'une partie (art. VI. 91/5, 4°). À cela vient s'ajouter une bizarrerie : une telle clause figure dans la liste grise des clauses abusives. L'entreprise débitrice, qui se serait rendue coupable d'un dol, pourrait renverser la présomption, ce qui est évidemment un non-sens.

43. Seconde hypothèse. Plus fréquente est l'hypothèse de la clause qui, libellée en termes généraux, exonère le débiteur pour ses éventuelles fautes, sans viser expressément son dol : s'il se rend coupable d'une telle faute intentionnelle, le créancier n'aura rien à craindre d'une telle clause.

(139) Voy. encore récemment I. CLAEYS et Th. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht. Handboek*, Anvers, Gand, Cambridge, Intersentia, 2023, pp. 757-758.

(140) P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, 2021, n° 770.

(141) Sans compter aussi que parfois, la clause peut vider le contrat de sa substance.

Quels raisonnements peuvent fonder cette solution ?

On peut, tout d'abord, songer à invoquer la nullité de la clause. Cette nullité n'est plus nécessairement totale. Avec la jurisprudence récente de la Cour de cassation(142) et depuis l'entrée en vigueur de l'article 5.63 du Code civil, le droit belge admet désormais la nullité partielle d'une clause illicite, si celle-ci est divisible selon l'intention commune des parties(143). Étant rédigée en termes généraux, la clause inclut implicitement le dol. La clause ne doit, dès lors, être annulée que dans la mesure où elle vise aussi ce dernier. Ce raisonnement n'est toutefois pas possible pour les contrats de consommation et les contrats entre entreprises, pour lesquels le législateur retient la sanction de la nullité totale de la clause(144).

Aussi d'autres raisonnements doivent-ils être privilégiés.

Le premier raisonnement repose sur la directive d'interprétation des contrats inscrite aux articles 1157 de l'ancien Code civil et 5.65, 1^o, du Code civil. Il consiste à retenir l'interprétation de la clause qui permet au juge de lui conférer un effet utile et donc à considérer que les parties n'ont pas entendu viser le dol du débiteur(145). On peut aussi raisonner *a fortiori* au départ du sort qui est réservé à la faute lourde du débiteur. Puisque la clause libellée en termes généraux, qui est déclarée applicable à toute faute, n'exonère pas le débiteur de sa faute lourde(146), à plus forte raison doit-on considérer qu'elle ne peut pas le libérer des conséquences de son dol.

Un autre raisonnement peut être avancé à titre subsidiaire : il consiste à considérer que le débiteur qui invoque la clause exonératoire, alors qu'il s'est rendu coupable d'un dol, abuse du droit qu'il tire de la clause(147). En conséquence, le juge réduira l'usage de la clause à son exercice normal (art. 1.10 C. civ.) et empêchera le débiteur de se prévaloir de la clause dans le cas d'espèce.

44. Définition de la faute contractuelle intentionnelle en matière de clause exonératoire de responsabilité. Cette mise au point étant faite, venons-en à notre dernière question : la définition donnée par la Cour de

(142) Cass., 23 novembre 2017, *R.G.D.C.*, 2018, p. 208, note F. PEERAER. Sur l'arrêt du 25 juin 2015, voy., outre notre étude (« Une nouvelle application de la flexibilité des sanctions dans le contentieux contractuel : la nullité partielle d'une clause illicite », note sous Cass., 25 juin 2015, *R.C.J.B.*, 2016, pp. 387 et s.), *J.T.*, 2015, p. 727, avec les conclusions de l'avocat général T. WERQUIN ; S. LAGASSE, « La réduction, variation de la nullité partielle, appliquée aux clauses de non-concurrence », *J.T.*, 2015, pp. 717 et s. ; P. DEMOLIN et C. DEKEMEXHE, « La validité de la clause de non-concurrence applicable pendant l'exécution du contrat de franchise », *J.T.*, 2015, pp. 722 et s., *R.G.D.C.*, 2016, p. 187, note F. PEERAER intitulée « Het Hof van Cassatie erkent en bevestigt de mogelijkheid tot reductie van nietige concurrentiebedingen in het gemene recht », *R.D.C.*, 2016, p. 382, note Th. TANGHE intitulée « Gedeeltelijke vernietiging/matiging van ongeoorloofde concurrentieclausules », *J.L.M.B.*, 2015, p. 1305, N.B., *J.T.T.*, 2015, p. 483, note M. L. WANTIEZ, intitulée « La nullité partielle d'une clause de non-concurrence », *NjW*, 2015, p. 914, note C. LEBON.

(143) Voy. déjà A. LENAERTS, *op. cit.*, 2013, pp. 252-253.

(144) Art. VI.84 CDE (pour les contrats de consommation) et VI.91/6 CDE (pour les contrats entre entreprises).

(145) En ce sens aussi, voy. M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 184 ; A. LENAERTS, *op. cit.*, 2013, p. 253.

(146) Cass., 29 mars 1979, *R.C.J.B.*, 1981, p. 189, note L. CORNELIS et art. 5.89, al. 2, C. civ.

(147) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 184 ; A. LENAERTS, *op. cit.*, 2013, pp. 255 et s.

cassation et par l'article 1.11 du Code civil s'applique-t-elle au régime des clauses exonératoires et limitatives de responsabilité ? Rappelons que l'article 5.89, alinéa 2, 1^o, répute non écrite la clause par laquelle le débiteur s'exonère, en tout ou en partie, de sa faute intentionnelle ou de celle d'une personne dont il répond.

En faveur de l'application de l'article 1.11, on peut invoquer la portée générale de cette disposition. Les premiers commentateurs de ce texte se bornent, du reste, à renvoyer, sans autre précision, à l'article 1.11, lorsqu'ils analysent l'article 5.89, alinéa 2, 1^o, du Code civil (148).

Une telle opinion prête toutefois le flanc à la critique. La preuve d'une inexécution volontaire de l'obligation doit suffire à écarter une clause par laquelle le débiteur s'exonère, que ce soit en tout ou en partie, de sa responsabilité contractuelle.

Une telle clause a, en effet, en soi une cause contraire à l'ordre public (art. 1.3, al. 3, C. civ.). Fidèle à l'opinion qu'elle défendait déjà dans sa thèse de doctorat (149), A. Lenaerts s'en explique dans son excellent commentaire de l'article 1.11 du Code civil : « En revanche, la règle que le débiteur qui a commis une faute intentionnelle ne peut éluder sa responsabilité en se retranchant derrière une clause qui l'exonère de sa faute intentionnelle ou de celle d'une personne dont il répond, maintenant codifiée par l'article 5.89, § 1, 1^o, du Code civil, ne semble pas être une véritable application du principe *fraus* (ou de l'article 1.11 du Code civil). En effet, il est prohibé au débiteur (à cause d'une contrariété à l'ordre public) de s'exonérer au préalable de tout manquement conscient et volontaire à une obligation contractuelle commis par lui-même ou son préposé, sans qu'une intention de nuire ou de se procurer un avantage soit requise. La faute intentionnelle s'entend donc ici dans une conception large de faute consciente et volontaire et non dans une conception stricte de fraude » (150).

Aller au-delà de l'exigence d'une inexécution volontaire pour retenir la qualification de faute intentionnelle heurte, en outre, de front le principe qui interdit la condition suspensive purement potestative dans le chef du débiteur (art. 1174, ancien C. civ. ; art. 5.141, al. 1^{er}, C. civ.). On peut, du reste, relever que la définition qui n'exige pas l'intention de nuire ou de se procurer un avantage est généralement retenue par la jurisprudence, lorsqu'il s'agit de rechercher si le débiteur peut se prévaloir d'une clause exonératoire de responsabilité. Il en va ainsi en France (voy. *supra*, n^{os} 30 et 31), mais aussi en Belgique. Les arrêts du 23 novembre 1911 et du 3 mars 2015 en sont la preuve (voy. *supra*, n^{os} 21 et 22). C'est aussi celle qui a toujours rallié la majorité de la doctrine belge (151).

Enfin, exiger que la faute intentionnelle nécessite une intention de nuire ou de se procurer un avantage débouche sur une impasse pour l'interprétation de l'article 5.89 du Code civil. Expliquons-nous. Le législateur admet la

(148) En ce sens, voy. Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier Intersentia, 2023, p. 467 ; D. PHILIPPE et P. BAZIER, « Le droit des contrats », in J.-M. HAUSMAN et J. VANDERSCHUEREN (dir.), *Manuel d'introduction au droit*, Bruxelles, Politeia, 2023, p. 291.

(149) A. LENAERTS, *op. cit.*, 2013, pp. 251-252.

(150) A. LENAERTS, *op. cit.*, in E. DIRIX et P. WÉRY (coord.), *Le livre 1^{er} du Code civil : dispositions générales*, Bruxelles, Larcier, 2024, p. 405.

(151) Comme le relève A. Lenaerts (*op. cit.*, in E. DIRIX et P. WÉRY (coord.), *Le livre 1^{er} du Code civil : dispositions générales*, Bruxelles, Larcier, 2024, p. 405, note subp. 92).

validité des clauses exonératoires de responsabilité qui exonèrent, de manière certaine, le débiteur des conséquences dommageables de sa faute lourde ; il n'admet, en revanche, pas une telle validité, lorsque le débiteur a commis une faute intentionnelle. Quel serait alors le sort à réserver à la clause qui permettrait au débiteur de s'exonérer de sa responsabilité, s'il refuse de s'exécuter sans être animé des intentions visées à l'article 1.11 ? L'interprète se trouverait forcément *a quia*. Soit il constate une lacune dans l'énumération des hypothèses où la clause est nulle : le législateur n'a pas envisagé le cas de la faute intentionnelle commise sans intention de nuire ou de se procurer un avantage. Soit il entend combler cette lacune, et il n'existerait alors qu'une seule possibilité : considérer que cette faute intentionnelle doit être qualifiée de faute lourde, ce qui serait évidemment une aberration. Pour sortir de l'impasse, la seule issue est d'adopter une définition large de la faute intentionnelle, qui consiste dans le manquement volontaire, délibéré à l'obligation contractuelle.

Il ne faut toutefois pas exagérer l'importance pratique de la question. En effet, à supposer même que la définition retenue par l'arrêt annoté et par l'article 1.11 du Code civil doive s'appliquer aux clauses exonératoires de responsabilité, l'observation que J.-L. Fagnart formulait déjà en 1984 conserve toute sa pertinence. Définir le dol « par la recherche du profit » ne constitue pas, estime-t-il, une doctrine inexacte. « On observera cependant qu'elle subordonne le dol à une condition qui, en pratique, est presque toujours remplie. Le débiteur contractuel qui viole ses obligations, agit ainsi parce qu'il cherche à se procurer un avantage. Est-il dès lors utile de maintenir une condition qui n'en est pas une ? » (152). Au demeurant, dans l'arrêt de principe de la Société des Comédiens Français, le refus délibéré de Claude Giraud s'expliquait par le rôle plus intéressant qui lui était proposé par la société « Les films Jean Giono ».

PATRICK WÉRY

PROFESSEUR ORDINAIRE À L'UCLouvain

(152) J.-L. FAGNART, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1983, p. 256.