

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT

CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

**LES CLAUSES RELATIVES À LA
GARANTIE DES VICES CACHÉS**

par
Denis PHILIPPE

Doc. 95/10

LES CLAUSES RELATIVES A LA GARANTIE DES VICES CACHES.

Bon nombre de contrats entre professionnels contiennent des clauses venant limiter la responsabilité, notamment en cas de garantie de vices cachés. Ces clauses présentent de multiples facettes; certaines excluant toute indemnisation, d'autres limitant la responsabilité à un certain montant, à un certain type d'indemnisation etc...

De manière générale, les relations contractuelles entre commerçants restent régies par la règle de l'autonomie de la volonté; cette règle permet aux parties contractantes d'adapter le contrat de manière précise à leur projet. ¹

Le rédacteur du contrat doit cependant avoir égard à différentes règles impératives qui viennent à protéger la partie la plus faible. ² Parmi ces règles, certaines sont communes tant aux relations entre professionnels qu'aux relations entre professionnels et consommateurs, à savoir la protection de l'acheteur contre les clauses excluant la garantie des vices cachés en matière de vente.

Est-il justifié d'appliquer en pareille matière, les mêmes règles à la vente au consommateur et à la vente entre professionnels ? En effet, ne va-t-on pas priver les relations commerciales, notamment les relations commerciales internationales, d'une souplesse qui leur est nécessaire?

Doit-on priver de valeur toutes les clauses relatives à la garantie des vices cachés?

dans la négative, comment discerner clauses licites et illicites?

Enfin, est-il justifié de maintenir un régime spécifique au contrat de vente? Les principes qui gouvernent la solution y appliquée, ne doivent-ils pas être étendus aux autres contrats, notamment le contrat d'entreprise?

Voici les principales questions que nous aborderons selon le plan suivant.

¹ Voy. notre étude Le droit des contrats en l'an 2000, *D.A.O.R.*, livraison 26, pp.97 e.s.

² Voy. B. DUBUISSON et G. TOSSENS, La protection de la partie la plus faible dans les relations entre professionnels, Séminaire conjoint des Centre de droit des Obligations des Universités de Paris et de Louvain-la-Neuve, à paraître dans la Collection de la Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

En premier lieu, nous analyserons brièvement les règles de droit commun en matière de clauses limitatives et exonératoires de responsabilité (I). Ensuite, nous nous attacherons au régime spécifique au droit de la vente (II) ainsi que son application éventuelle au contrat d'entreprise (III). Enfin, nous étudierons, de manière plus précise, la validité de certaines clauses particulières, en m'attachant plus particulièrement aux clauses excluant le dédommagement des dommages indirects et imprévisibles (IV).

I RAPPEL DES RÈGLES DE DROIT COMMUN EN MATIÈRE DE CLAUSE D'EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ.

La clause d'exonération de responsabilité est licite en droit belge.

Cependant, elle ne sortira pas d'effets lorsque:

- a) elle détruit l'objet de l'obligation; ainsi, lorsque le contractant assume une obligation de résultat, l'on a énoncé que la clause qui vient l'exonérer de responsabilité en cas de faute, vient mettre à néant l'objet de l'obligation.³
- b) le cocontractant s'exonère de son dol; il est permis de s'exonérer de sa faute lourde ou du dol de ses préposés.⁴

La mauvaise foi peut-elle être assimilée au dol ?

Le Procureur général Hoyoit de Termicourt avait souligné que le dol suppose l'intention de nuire et de causer le dommage ⁵.

³ Voy. pour une application récente à propos de la responsabilité de Promédia pour les clauses qui la déchargent en cas d'erreur dans les mentions insérées dans les " Pages d'or", Liège, 19 octobre 1993, *R.D.C.B.*, 1994, pp. 702 e.s., (et note Cl. P.) qui reconnaît la validité de la clause et comm. Bruxelles, 12 juillet 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p.1437, qui, au contraire, estime que la clause vide le contrat de sa substance.

⁴ Voy. notre étude *De rechter en de bepaling van de overeenkomst*, in *De overeenkomst vandaag en morgen*, 1991, p.258.

⁵ Dol et faute lourde en matière d'inexécution du contrat, *Mercuriale* prononcée à l'audience de rentrée de la Cour de cassation, le 15 décembre 1957, *J.T.*, 1957, p.605.

Beaucoup d'auteurs ainsi qu'une bonne partie de la jurisprudence donnent une interprétation plus large à la notion de dol, estimant que la mauvaise foi ne permet pas de se prévaloir d'une clause d'exonération de responsabilité.⁶

L'on a pu estimer que dans un arrêt du 21 avril 1988, la Cour de cassation avait effectivement considéré que le dol du professionnel peut résulter de la présomption d'aptitude à connaître le vice.⁷ En d'autres termes, le seul fait d'être apte à connaître le vice permettrait d'écarter l'application des clauses d'exonération de responsabilité stipulées par le professionnel.

On sait que la faute lourde n'est pas assimilée au dol; l'adage *culpa lata dolo aequiparatur* n'est pas d'application en droit belge.⁸

c) elle est contraire à l'ordre public et aux dispositions impératives.⁹

Les clauses sont d'interprétation restrictive.¹⁰ Ainsi, dans un important arrêt du 22 octobre 1979¹¹, la Cour suprême a estimé que l'exonération de la faute lourde n'était possible que si elle avait été prévue expressément dans la clause; il est fort probable que la Cour suprême aurait adopté le même raisonnement s'il s'était agi de dol des préposés.

⁶ L'obligation de renseignement du vendeur fabricant, R.C.J.B., 1983, p.251; P. VAN OMMESLAGHE, Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit belge, in Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe, colloque des 13 et 14 décembre 1990, L.G.D.J., pp.237 et 238.

⁷ Rôle 7844, Leatini c/ Bernard, R.D.C., 1991, p.203. voy.C.JASSOGNE, La garantie découlant de la vente: principes et clauses particulières, *Annales de droit de Liège*, 1988, p.432, et note sous cet arrêt dans la R.D.C., qui écrit que, dans cette décision, la Cour de cassation a admis que le professionnel commet un dol s'il omet de révéler un vice qu'il aurait dû déceler en raison d'une présomption générale d'aptitude. Cette thèse est critiquée par P.A FORIERS, in La garantie du vendeur professionnel et la Cour de cassation de Belgique, Observations et Réflexions, in Le droit des Obligations, Bruylant, 1994, p.261; il s'agissait en l'espèce d'une vente d'un véhicule d'occasion dont le compteur kilométrique laissait apparaître une utilisation sensiblement moindre que l'utilisation réelle. La Cour relève que la cour d'appel avait pu considérer en fait que le vendeur professionnel aurait dû déceler la manipulation du compteur kilométrique. M. Foriers y voit une solution d'espèce, le professionnel devant normalement vérifier le kilométrage avant de vendre un véhicule. Même si l'on doit considérer qu'il s'agit d'une appréciation liée à un cas assez flagrant, il faut quand même souligner que la Cour a admis que le dol peut résulter non seulement de la réticence d'un fait que l'on connaissait, mais aussi d'un fait que, en qualité de professionnel, l'on aurait dû connaître.

⁸ Voy. pour un exemple récent, Anvers, 19 juin 1984, Pas., 1984, II, 137.

⁹ Voy. de manière générale, Cass., 25 septembre 1959, Pas., 1960, I, 113 et les conclusions de l'avocat général Mahaux.; voy. pour une application en matière de clause d'exonération contraire à l'ordre public, Cass., 10 mai 1984, J.T., 1984, p.692.

¹⁰ Cass., 22 mars 1979, R.C.J.B., 1981, pp. 196 e.s. et note L.CORNELIS.

¹¹ R.C.J.B., 1981 et note L. CORNELIS, p.190.

II. LA GARANTIE DES VICES EN MATIÈRE DE VENTE.

2.1. Le vendeur est en premier lieu tenu d'une obligation de conformité. La chose vendue doit correspondre à ce qui a été commandé.¹²

La conformité porte sur les vices apparents.

Une fois la chose vendue agréée par l'acheteur, celui-ci n'est plus en droit de se prévaloir d'un défaut de conformité.

Quand faut-il considérer un vice comme apparent ou caché ?

Dans quelle mesure peut-on obliger un acheteur à effectuer certains tests?

La Cour de cassation a énoncé que:

*" le vice que l'acheteur peut connaître, c'est celui qu'il est en mesure de constater par une vérification conforme à la pratique habituelle "*¹³

On tiendra compte des compétences professionnelles de l'acheteur et le professeur Frédéricq écrit:

*" Ainsi, il a été jugé que si pour constater le défaut d'un produit, un lessivage, une analyse est nécessaire, et que tout acquéreur soigneux l'aurait fait, le vice ne sera pas caché. Un acquéreur incompetent agira donc prudemment en se faisant aider par un technicien, sinon il court le risque de se voir opposer que sa légèreté est la seule cause de la non-découverte du défaut. "*¹⁴

¹² Liège, 19 novembre 1991, Pas., II, 205.

¹³ Cass., 29 mars 1976, P., I, 852.

¹⁴ FREDERICQ, Traité de droit commercial, t.III, p.157; VAN RYN & HEENEN, Traité, III, p.545; Bruxelles, 7 juin 1911, Pas., II, 332.

Le problème peut être important dans la pratique puisqu'une fois la défectuosité considérée comme apparente, elle est couverte par l'agrégation et plus aucun recours ne peut être envisagé. Cependant, nous croyons que c'est en premier lieu au vendeur, en sa qualité de " marchand de choses pareilles" à s'assurer que la chose qu'il met en circulation, n'est affectée d'aucun vice; il doit aussi tenir compte de la qualité de profane de son interlocuteur. L'on ne peut pas en principe exiger de l'acheteur un examen scientifique approfondi de la marchandise. ¹⁵

2.2. Aux termes des articles 1641 et suivants du Code civil, le vendeur doit également garantir la marchandise, contre les vices cachés. L'acheteur doit se prévaloir de cette garantie endéans un bref délai, comme le prescrit l'article 1648 du Code civil.

a) Un important arrêt de la Cour de cassation du 13 novembre 1959, ¹⁶, énonce que le vendeur professionnel est censé connaître les vices cachés. Le 4 mai 1939, la Cour avait déjà affirmé que:

*" le fabricant ou le marchand, qui livre à un acheteur un produit de son industrie ou de son commerce, est tenu de s'assurer préalablement que la chose qu'il vend n'est pas affectée de défauts ou de vices cachés "*¹⁷

L'on sait que cette présomption de connaissance est réfragable en droit belge tandis qu'elle est irréfragable en droit français.

La notion de vice est envisagée de manière large et couvre non seulement le vice intrinsèque mais aussi le vice fonctionnel; en d'autres termes, le vice est présent lorsque la chose ne peut répondre à l'usage auquel elle est normalement destinée.¹⁸

b) Un vendeur qui ne dispose pas des capacités techniques nécessaires pour déceler les vices tombe lui aussi sous le régime de responsabilité renforcé:

¹⁵

VAN RYN, loc.cit.; voy. pour une hypothèse dans laquelle l'on reproche à l'acheteur de ne pas avoir décelé les vices affectant le bateau acheté, Anvers, Droit européen des transports, 1992, p.375.

¹⁶ Pas., I,313.; voy. aussi not. Cass. 6 mai 1977, Pas., I, 1977, p.907.

¹⁷ Pas., 1939, I, 223.

¹⁸ Voy. HORSMANS & 't KINT, La réglementation légale des vices cachés dans la vente commerciale, Annales de droit de Louvain, 1971, p.239 et la jurisprudence citée.

" Le caractère indécélable du vice caché ne dépend pas des capacités techniques dont dispose le vendeur spécialisé. " ¹⁹

La Cour de cassation censure un arrêt ayant estimé que devait être considéré comme de bonne foi, le revendeur qui ne disposait pas des capacités techniques du fabricant pour contrôler les vices d'un appareil de séchage.^{20 21}

c) Cette jurisprudence s'écarte ainsi du régime de la preuve pour s'orienter vers une règle juridique de fond; en créant une règle qui ne dépend plus de la mauvaise foi appréciée en fonction des capacités professionnelles du vendeur appréciées in concreto, la Cour crée une règle plus objective qui se rapproche de la jurisprudence française.

d) Quel est le fondement juridique de la responsabilité renforcée du vendeur professionnel?

L'on estime généralement que le vendeur ayant une connaissance de la destination de la chose vendue souscrit une obligation de résultat. Le fabricant ou le vendeur spécialisé a pour obligation de fournir une chose sans vice²².

L'arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 1985 ²³ se réfère explicitement à l'obligation de résultat. L'on a dès lors pu écrire:

" Il est désormais acquis que la Cour de cassation a entendu consacrer, dans ces principaux arrêts, non une simple règle de preuve mais bien une véritable règle de fond consistant dans la reconnaissance d'une obligation de résultat. " ²⁴

¹⁹ Cass., 7 décembre 1990, R.D.C., 1991, p.221.

²⁰ Voy. aussi Cass., 6 octobre 1961, Revue critique de jurisprudence belge, 1963, p.5; cass., 6 mai 1977, Pas., 1977, I, p.907; Bruxelles, 12 novembre 1973, Revue Générale des Assurances et Responsabilités, 1974, n° 9177; Mons, 10 juin, 1985, Pas., 1985, II, p.150; Liège, 27 janvier 1992, Revue Générale des Assurances et Responsabilités, 1992, n°12029; Liège, 8 avril 1992, Ibid., n° 12030; P. GALAND, L'appréciation des vices cachés en cas de vente de véhicules automobiles, Revue Générale des Assurances et Responsabilités, 1992, n°12204.

²¹ Voy. B. DUBUISSON, Les clauses de garantie des vices cachés entre professionnels, DAOR, 3/1986-87, p.237.

²² Liège, 6 février 1984, Pas., 1984, II, 112; Bruxelles, 22 septembre 1988, Pas., 1989, II, 38.

²³ J.T., 1986, p.511.

²⁴ B. DUBUISSON, op.cit., p.237.

e) Comment le vendeur peut-il renverser la présomption de mauvaise foi?

Le vendeur devra établir l'ignorance invincible.

Vu l'arrêt assez restrictif rendu par la Cour de cassation le 7 décembre 1990, ce ne sera pas chose aisée. Dans un arrêt du 21 janvier 1993²⁵, la cour d'appel de Bruxelles avait à traiter de l'hypothèse suivante; le robinet d'une bonbonne de gaz présentait une fuite; un incendie survint lorsque l'acheteur raccorda la bonbonne à la cuisinière. Le vendeur prétendait qu'il n'aurait pu déceler le vice car la vente de bonbonnes ne constituait qu'une activité accessoire. La cour, réformant le jugement de première instance sur ce point, rejeta toute erreur invincible dans le chef du vendeur. Elle rappela les principes énoncés par la Cour de cassation le 7 décembre 1990, à savoir que l'erreur invincible ne dépenda pas des possibilités concrètes de vérification technique du vendeur.

La survenance d'un risque de développement (développement scientifique inconnu au moment de la vente) pourrait être constitutif d'erreur invincible.²⁶

f) Qui la jurisprudence a-t-elle voulu protéger ?

Essentiellement le consommateur sans que distinction soit faite selon l'usage professionnel ou privé de la chose vendue. ²⁷

2.3. Il est généralement admis que la garantie s'applique même à l'acheteur professionnel.

Cette solution s'écarte du droit français. ^{28 29}

²⁵ Bruxelles, 21 janvier 1993, *R.W.*, 1994-1995, p.820 e.s.

²⁶ Voy. B. DUBUISSON, Les clauses de garantie des vices cachés dans la vente entre professionnels, D.A.O.R., 1986-87, p.238. Voy. sur l'erreur invincible, C. JASSOGNE, *R.G.D.C.*, 1994, p., qui conclut son étude en définissant l'erreur invincible comme " celle que même **le meilleur** des professionnels de même spécialité aurait commise (par différence avec le professionnel de même spécialité, c'est-à-dire moyennement, prudent). Cette approche est intéressante; elle est peut-être, à tout le moins dans une approche théorique, moins sévère que l'approche basée sur l'impossibilité de déceler le vice ou sur son caractère absolument indécélable. Un vice est-il absolument indécélable parce que, dans une période de temps et de lieu déterminés, même le meilleur ne l'aurait pas décelé? Sans doute l'approche de M. Jassogne ne limite pas l'appréciation du meilleur professionnel dans le temps ou dans l'espace.

²⁷ B. DUBUISSON, Quelques réflexions sur la présomption de mauvaise foi du vendeur professionnel, *Annales de droit*, 1986, p.181.

²⁸ Cass. fr., 18 janvier 1972, J.C.P., 1972, II, 17072.

²⁹ Voy. pour une inopposabilité de la clause de non-garantie dans un contrat de vente d'immeubles aux acheteurs profanes ultérieurs en cas de faute du vendeur originaire, Cass.fr., 23 février 1994, *D.*, 1994, J., p.524.

Ainsi, il a été jugé que:

" Lorsqu'il est fabricant ou vendeur spécialisé, le vendeur a l'obligation de prendre au préalable toutes les mesures qui s'imposent pour déceler les défauts de la chose qu'il vend. C'est en vain que le fabricant soutient que l'acheteur (une entreprise en l'espèce) devait savoir que les tuyaux risquaient de présenter de graves inconvénients.

*Le fabricant ne peut invoquer pour sa propre défense, le fait qu'il a fourni la chose à un vendeur professionnel. "*³⁰

Certains auteurs plaident pour une reconnaissance des clauses dans les relations entre professionnels et estiment que le droit belge reste imprécis à ce sujet.³¹ D'autres, qui, à notre avis sont majoritaires en droit belge, estiment au contraire que la jurisprudence française ne peut être transposée en droit belge.³²

Même en droit belge, lorsque le vice est connu de l'acheteur au moment de la conclusion du contrat, il ne peut plus s'en prévaloir.

La Cour de cassation a considéré que :

*" Toutefois la vente sera valable si l'acheteur a été averti au préalable par son cocontractant de la possibilité de vices, même s'il n'est pas exigé qu'à cet égard, la déclaration soit expresse et spécifique. "*³³

Seul le vice caché est pris en considération; or, si l'acheteur professionnel ne pouvait légitimement l'ignorer lors de la délivrance de la chose, il ne peut plus invoquer le caractère caché du vice et la protection renforcée qui accompagne la garantie de ces vices.

³⁰ Mons, 10 juin 1985, *Entreprise et Droit*, 1990, p.243.; voy. aussi Mons, 10 mai 1988, Liège, 19 novembre 1991.

³¹ P. VAN OMMESLAGHE écrit : " La question se pose de savoir si ces règles particulières s'appliquent dans les relations des professionnels entre eux. Un jugement du tribunal de Namur a conclu par la négative, à juste titre à notre avis. La jurisprudence belge n'a cependant guère eu l'occasion d'affiner cette solution en recherchant si elle doit se limiter aux professionnels de la même branche d'activité ou de tenter de préciser le niveau de spécialisation requis pour que le droit commun reprenne son empire. " (in *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe*, Actes du colloque des 13 et 14 décembre 1990, sous la direction de J. GHESTIN, pp.244 et 245, qui cite civ. Namur, 18 avril 1972, *J.Lg.*, 72-73, p.163.)

³² L. SIMONT & J. DE GAVRE, *Examen de jurisprudence, Les contrats spéciaux*, R.C.J.B, 1985, n.45, p.162; B. DUBUISSON, *les clauses de garantie*, op.cit., 234.

³³ Cass., 25 mai 1989, *J.T.*, 1989, p.620.

Il faut au demeurant souligner qu'un arrêt de la cour d'appel de Gand avait rejeté l'action récursoire intentée par l'intermédiaire professionnel, puisqu'il est censé connaître les vices dans ses rapports avec l'acheteur final. Connaissant les vices, il ne pouvait s'en prévaloir à l'égard de son propre vendeur.³⁴ Cette jurisprudence ne reflète pas à notre avis, la majorité de la doctrine et de la jurisprudence puisque la présomption ne joue qu'en aval et non en amont.

L'on peut au demeurant épingle un arrêt de la Cour de cassation de France du 8 octobre 1980 qui exonère de toute responsabilité le vendeur d'un produit pilote dont les dangers sont connus par l'acheteur³⁵.

2.4. Conséquence de la présomption de connaissance des vices cachés : non validité des clauses d'exonération de responsabilité du vendeur.

Cette non validité résulte du fait que le vendeur est présumé connaître les vices cachés; le vendeur qui s'exonère de défauts qu'il connaît, est de mauvaise foi et ne peut donc invoquer la clause d'exonération de responsabilité:

*" Une clause d'exonération stipulée dans un contrat de vente est en principe valable sauf dol, faute lourde ou lorsque cette clause fait disparaître l'objet même de la convention.
Le vendeur et le fabricant professionnels sont supposés connaître le vice caché et ne peuvent dès lors pas invoquer une clause d'exonération. " ³⁶*

L'on étudiera plus loin, l'aménagement de la responsabilité qui peut être envisagé.

³⁴ Gand, 22 octobre 1970, R.W., 70-71, c.893.

³⁵ J.C.P., 1980, IV, p.416 cité par J. GHESTIN, Conformité et garantie dans la vente, p.271.

³⁶ Bruxelles, 9 août 1988, R.G.A.R., 1989, n°11554; voy. Anvers, 7 janvier 1992, Droit européen des transports, 1992, p.375.

2.5. Une distinction se justifie-t-elle entre le régime de la garantie des vices cachés et celle de conformité?

2.5.1. La garantie de conformité s'applique à l'obligation de délivrance et aux vices apparents. Si l'acheteur constate des vices apparents, il peut refuser la marchandise; c'est donc au niveau des vices cachés que la responsabilité renforcée doit se situer.

Si un régime particulier, protecteur, doit intervenir pour la garantie des vices cachés, c'est parce qu'il s'agit de vices qui ne pouvaient être décelés par l'acheteur; la jurisprudence ne veut pas faire supporter par lui les aléas liés à la présence d'éléments incontrôlables.

Par ailleurs, la garantie de conformité constitue une obligation de résultat. Le professeur Ghestin justifie la différence de régime comme suit:

" L'acheteur a droit à la délivrance de la chose vendue. L'exécution d'une telle obligation ne comporte aucun aléa particulier. Il s'agit donc d'une obligation de résultat, ou, selon une terminologie voisine, d'une obligation déterminée. Le seul fait de la non-délivrance entraîne la responsabilité du vendeur, sans qu'il y ait à démontrer sa mauvaise foi ou une négligence particulière de sa part.

Il s'agit d'une obligation qui est d'ordre public."

M. Lejeune estime que l'obligation de conformité étant une obligation de résultat, elle n'est pas susceptible d'être limitée par contrat.³⁷ Cependant, rien n'empêche, à notre avis, de circonscrire l'objet du contrat (performances de la machine...).

2.5.2. La garantie des vices cachés peut-elle être invoquée entre la mise à disposition de la chose (mise en service industrielle) et la réception?

La mauvaise foi du vendeur professionnel peut être retenue en présence d'une clause d'exonération de responsabilité; ainsi, dans un arrêt confirmatif du 10 avril 1986, ³⁸ la cour d'appel de Bruxelles a écarté l'application des clauses d'exonération de responsabilité du fournisseur de matériel

37 B. LEJEUNE, Droit de l'informatique, 1988, loc.cit.

38 Droit de l'informatique, 1986, p.234.

informatique; celui-ci avait pu en effet prendre connaissance de l'inadéquation de l'ordinateur et "*en s'abstenant pendant plusieurs mois de dénoncer à l'utilisateur les défauts de l'analyse fonctionnelle, N. s'est rendue coupable de réticence dolosive.*" ³⁹

Enfin, dans certaines situations, l'obligation s'étend dans le temps, notamment dans le domaine informatique, où la période de tests peut-être assez longue ⁴⁰. La garantie des vices cachés peut-elle être invoquée dans cette hypothèse ?

L'on peut prétendre que le vendeur a l'obligation de mettre à disposition de l'acheteur une chose sans vice; cette obligation existe dès la conclusion de la vente et par conséquent jusqu'à la réception.

L'on peut par contre également prétendre que le régime spécial de la garantie des vices cachés ne prend effet qu'à partir de la réception; avant cette date, l'acheteur avait tout le loisir de refuser la chose si elle n'est pas conforme; en outre, si l'on prévoit une période de tests, n'est-ce pas pour permettre de vérifier si la machine fonctionne bien, les parties partant du principe qu'il n'est pas exclu qu'elle puisse devoir faire l'objet de rectifications pendant cette période?

Ainsi, M. Thunis écrit à ce sujet:

" La date d'installation et encore moins la date de livraison ne peuvent servir de point de départ à la garantie des vices cachés. Sous peine de faire double emploi avec la garantie de conformité, elle ne prend cours, à notre avis, qu'après la réception définitive de l'équipement par le client et non après la simple mise en route par le fournisseur. " ⁴¹

M. Thunis ne précise pas cependant si le régime de la garantie des vices cachés peut trouver application comme sous-élément de l'obligation de conformité. Que le régime de la garantie des vices cachés soit présent avant l'agrément ou réception est assez logique; il suffit de s'en référer au dicton " qui peut le plus, peut le moins " . L'on sait que l'agrément est une mesure en faveur du vendeur qui le décharge de responsabilité pour les vices apparents; pourquoi l'agrément viendrait subitement conférer plus de droits à l'acheteur en renforçant le régime de la garantie des vices cachés, en considérant le vendeur comme de mauvaise foi uniquement à partir de l'agrément et en écartant les clauses d'exonération de garantie à partir de ce même moment seulement.

Bien que le problème n'ait jamais été tranché, on peut conclure que, si vice caché il y a, celui-ci obéit aux mêmes règles avant et après la réception ou l'agrément.

La solution devra être étudiée à la lumière du cas d'espèce; dans certaines hypothèses, les tests sont uniquement stipulés en faveur de l'acheteur afin de laisser à celui-ci une période plus longue pendant laquelle il peut se prévaloir des vices apparents; dans cette hypothèse, si l'on découvre pendant cette période de test, un vice caché, l'on pourrait plus facilement prétendre que le régime

³⁹ Voy. aussi civ. Bruxelles, 2 mai 1988, Droit de l'informatique, 1988, et note B. LEJEUNE.

⁴⁰ Bruxelles, 2 mai 1988.

⁴¹ Le droit des contrats informatiques, l'installation, 1983, p.238.

propre à la garantie des vices cachés devra trouver application.

L'on peut sans doute terminer cette section en épinglant l'article du professeur le Tourneau consacré à cette question:

" *Le droit positif semble, en la matière, flou, inachevé.* "42

2.6. Responsabilité du fait des produits.

La loi du 25 février 1991 introduisant en droit belge, une responsabilité nouvelle du fait des produits défectueux; cette loi, auquel l'on ne peut déroger par contrat, ne vise cependant que l'indemnisation :

- * du dommage corporel,
- * du dommage indirect, c'est-à-dire celui qui ne porte pas sur la chose elle-même; il doit alors s'agir du dommage souffert par un non-professionnel.⁴³

Elle ne trouve donc pas application dans notre espèce dans la mesure où l'acheteur est un professionnel et qu'il ne s'agit pas d'un dommage corporel.

2.7. La vente internationale.

La Convention de Vienne de 1980 relative à la vente internationale va entrer en vigueur dans notre pays; elle est déjà en vigueur dans une bonne partie des pays du globe. Tout comme la Convention de La Haye de 1964, toujours en application en Belgique, la Convention de Vienne ne contient pas de dispositions qui viendraient considérer comme illicites les clauses exonératoires ou limitatives de garantie. Beaucoup d'auteurs ont dès lors plaidé pour la reconnaissance de ces clauses dans la

42 P. LE TOURNEAU, Conformités et garanties dans la vente d'objets mobiliers corporels.

43 Précisons qu'en France, un projet de loi qui vise à la transposition de la directive R.C. Produits, prévoit que le vendeur est exonéré, aussi de la garantie des vices cachés en cas de risque de développement.

vente internationale.⁴⁴

Quid si le droit belge est applicable et que, partant, la convention de Vienne doit trouver application? Va-t-on appliquer la jurisprudence développée à propos des règles de droit interne, relativement aux articles 1641 et suivants?

Pour répondre à cette question, l'on peut sans doute au préalable préciser les questions régies par la Convention de Vienne.

Questions régies par la Convention La Convention régit la formation et l'exécution des obligations. Certaines matières font l'objet de règles, parfois complexes, et varient de pays à pays : ainsi en est-il, aux termes de l'article quatre de la Convention, de l'effet de la vente sur le transfert du titre ; cette question est hors du champ d'application de la Convention. Il en est de même de la validité du contrat (capacité, vices de consentement, nullité). Par exemple, si une partie estime qu'une clause du contrat est nulle, il faudra appliquer le droit de l'Etat désigné par les règles de conflit de lois. Les problèmes de responsabilité pour décès ou lésions corporelles, qui font l'objet dans la Communauté européenne de la directive RC. Produits du 31 juillet 1985, ne sont pas non plus régis par la Convention de Vienne.

L'on constate donc que la Convention reste limitée dans son champ d'application et dès lors de nombreuses questions devront être régies en se référant aux règles de droit national.

Les parties sont libres d'écarter l'application d'une ou plusieurs dispositions de la Convention de Vienne et donc d'insérer des clauses qui dérogeraient aux normes de la Convention.

Quid si la clause n'est pas valide au regard du droit belge?

Le professeur Heuzé écrit, à propos du droit français:

*" On doit considérer qu'en ratifiant la convention de Vienne, la France a renoncé à imposer le respect de ses règles relatives à la garantie des vices cachés dans les ventes internationales régies par sa loi. "*⁴⁵

Le professeur Audit aboutit à une solution similaire, sur la base d'un raisonnement différent:

" Lorsque le contrat de vente a été valablement soumis à un droit étranger qui valide la clause, on peut douter que son effet doive être

⁴⁴ Je n'entre pas dans les détails comme il ne s'agit pas de l'objet premier de cette consultation. Pour plus de détails, voy. D. PHILIPPE, La Convention de Vienne sur la vente internationale, Syllabus de droit comparé des obligations, UCL.

⁴⁵ La vente internationale de marchandises, 1992, p.84, n° 100.

*écarté en France au nom de l'ordre public international; car si la clause est valable à l'étranger et couramment stipulée par le vendeur, on peut objecter à l'acheteur établi en France qu'il lui appartenait de négocier un régime plus favorable ou, à défaut, de s'adresser à un autre fournisseur. Si l'on admet cette solution, l'équité à l'égard des vendeurs français veut que ces clauses soient également rendues efficaces lorsqu'elles figurent dans un contrat international soumis au droit français."*⁴⁶

La prudence nous semble cependant de mise.⁴⁷ En effet, le juge pourrait toujours considérer que le problème de la validité de la clause ne tombe pas sous le champ d'application de la Convention de Vienne, aux termes de l'article quatre, et qu'en conséquence, il convient d'appliquer le droit interne à la validité de la clause d'exonération de garantie.⁴⁸ La solution serait alors différente si la règle de conflit de loi renvoie à un droit étranger qui reconnaît la validité des clauses exonératrices de garantie; seul l'ordre public international belge permettrait d'écarter l'application de la clause, ce qui, comme le souligne le professeur Audit, apparaît comme improbable.⁴⁹

En résumé, le juge va adopter la démarche suivante:

- la question rentre-t-elle dans le champ d'application de la Convention?

*Si oui, le juge va interpréter celle-ci au regard des principes généraux qui régissent la Convention et notamment la règle de l'autonomie de la volonté.*⁵⁰

- la question ne rentre pas dans le champ d'application de la Convention; il convient alors de se référer au droit applicable selon les règles du droit international privé (la loi du principal établissement du vendeur); l'on distingue alors plusieurs hypothèses:

⁴⁶ B. AUDIT, *La vente internationale de marchandises*, p.116; Voy. aussi dans le même sens, mais sur la base de l'article 7-2 de la Convention de Vienne qui demande d'interpréter en vertu des principes généraux qui fondent la Convention, E. BERTRAND, M. CALVO, G. CLARET, *Convention de Vienne et Clauses limitatives de responsabilité*, *Gazette du Palais, Doctrine*, 3 & 4 avril 1992

⁴⁸ Sur la validité des clauses, voy. P. LAGARDE, *Revue critique de droit international privé*, décembre 1990, p.38, n°34, qui ne semble pas suivre la thèse des auteurs précités.

⁴⁹ Voy. d'ailleurs l'arrêt de la Cour de cassation de France du 4 octobre 1989, *Revue critique de droit international privé*, 1990, et note P. LAGARDE, p.316, qui énonce que la loi applicable au contrat de vente régit la validité et la portée des clauses d'exclusion de garantie.

⁵⁰ Voir pour plus de détails et plus de précisions, l'article 7 de la Convention.

** les règles de droit international privé renvoient à un droit étranger qui autorise les clauses d'exonération en matière de vente; le juge considérera la clause comme valable sauf application improbable de l'ordre public international belge;*

** les règles de droit international privé renvoient au droit belge; le juge peut appliquer les dispositions en matière de vices cachés; cependant, il n'est pas certain qu'il le fera puisque le vendeur belge (la loi applicable est la loi du vendeur) serait désavantagé par rapport au vendeur étranger dont la loi serait applicable et qui pourrait s'exonérer de sa responsabilité pour vices cachés. La solution sera moins certaine s'il s'agit de l'application de la loi belge à un contrat entre un acheteur belge et un vendeur français; en effet, dans cette hypothèse, le droit français et le droit belge sont similaires, personne ne serait désavantagé puisque chacun peut prévoir les solutions du droit applicable qu'il soit français ou belge.*

En conclusion, il semble que la validité des clauses d'exonération de responsabilité posera moins de problème en droit international qu'en droit interne.

III. LE CONTRAT D'ENTREPRISE.

3.1. Qualification du contrat.

Alors que le contrat de vente se caractérise par le transfert d'une chose, le contrat d'entreprise se caractérise par l'accomplissement de prestations matérielles.

Comment la jurisprudence va-t-elle distinguer les deux contrats?

La qualification du contrat sera faite en tenant compte notamment de la volonté des parties mais le juge n'est pas lié par la qualification donnée au contrat par les parties.⁵¹

Le juge tiendra compte aussi du contenu du contrat, et de toutes les circonstances extrinsèques (correspondance préalable, exécution du contrat etc...).⁵²

⁵¹ Cass., 7 septembre 1992, Chroniques de Droit social, 1993, p.13 o.s.

⁵² C. JASSOGNE, La garantie découlant du contrat d'entreprise, Annales de droit de Liège, p.252.

Si le caractère d'entreprise apparaît comme prépondérant, cette qualification sera retenue. Ainsi, un contrat portant sur la fourniture de produits hydrocarbonés et leur pose dans le cadre de travaux routiers a été considéré comme un contrat d'entreprise.⁵³

Le juge peut également se référer à la théorie du contrat mixte, en appliquant les règles propres à la vente ou à l'entreprise en fonction de l'opération visée dans le contrat; ainsi, l'établissement de plans, la livraison et le placement d'appareils d'épuration d'eau a été considéré comme un contrat mixte; la livraison des appareils a été soumise au droit de la vente et les principes propres à la garantie des vices cachés en matière de vente ont été appliqués.⁵⁴

3.2. La garantie des vices en matière d'entreprise.

3.2.1. Comme en matière de vente, il faut préciser les effets de l'agrément.

L'agrément vaut approbation de l'entreprise, avec ou sans réserves par le maître de l'ouvrage.⁵⁵ La réception ne couvre que les vices apparents; l'on peut se référer *mutatis mutandis* à ce qui a été écrit à ce sujet à propos du contrat de vente.

Dans l'hypothèse d'une réception provisoire suivie d'une réception définitive, l'on sait que, sauf dérogation contractuelle,⁵⁶ la garantie décennale et l'agrément ne prennent effet qu'à partir de la réception définitive, la réception provisoire ne constatant que l'achèvement des travaux.⁵⁷

L'agrément peut être tacite et résulter de la mise en service de l'ouvrage. Dans cette hypothèse, la volonté du maître de l'ouvrage doit être certaine; ainsi, la mise en service suivie de tests ne constitue

53 Comm. Tournai, 17 octobre 1967, J.C.B., 1969, p.695; voy. aussi Liège, 4 juin 1982: l'opération complexe portant sur la fourniture et le montage d'une chaîne de fabrication pour mélange de grains est un contrat d'entreprise; voy. aussi M.A. FLAMME et J. LEPAFFE, Le contrat d'entreprise, R.P.D.B., 1966, n° 28; Liège, 18 décembre 1980, J.C.B., 1981, I, pp.381 à 383...

54 Comm. Bruxelles, 25 septembre 1972, J.C.B., 1973, p.263; Mons, 7 octobre 1987, J.L.M.B., 1988, p.1296 (contrat mixte de fourniture et d'installation de piscine avec système d'épuration et de chauffage).

55 SIMONT et DE GAVRE, Les contrats spéciaux, Examen de jurisprudence, R.C.J.B., 1986, p.324.

56 Cass., 4 mars 1977, Pas., 1977, I, 721.

57 SIMONT et DE GAVRE, loc.cit., p.327.

pas une agrégation des travaux.⁵⁸

Lorsqu'une période de tests est prévue, les vices qui peuvent normalement être découverts pendant cette période par le maître de l'ouvrage et qui ne font pas l'objet de réserves lors de la réception, sont couverts par celle-ci. De même, s'il apparaissait que, pendant cette période de tests, l'entrepreneur aurait dû déceler certains vices, qui pouvaient normalement échapper au maître de l'ouvrage, en sa qualité de profane, l'entrepreneur peut être considéré comme de mauvaise foi; dans cette hypothèse, il ne pourra plus se prévaloir des clauses exonératoires prévues pour se décharger des conséquences de ces vices dont il a tu l'existence lors de la réception.

Rappelons à toutes fins utiles que la garantie décennale est d'ordre public; elle couvre les vices graves qui affectent la solidité de l'ouvrage ou d'une partie importante de celui-ci.⁵⁹

3.2.2. La garantie de l'entrepreneur s'étend-elle au-delà de la seule garantie décennale, postérieurement à la réception définitive?

L'on admet actuellement que l'entrepreneur est tenu de la garantie des vices cachés:

*" L'approbation des travaux n'exonère pas l'entrepreneur de la responsabilité pour vices cachés "*⁶⁰

3.2.2. Cette garantie obéit-elle aux mêmes règles que la garantie des vices cachés en matière de vente?

La question est assurément délicate et la jurisprudence ne l'a pas tranchée de manière péremptoire.

L'on peut reprendre chaque élément caractéristique de la garantie des vices cachés en matière de vente et l'analyser.

a) La garantie s'applique aux vices fonctionnels comme dans le contrat de vente.⁶¹

b) S'agissant du bref délai prévu par l'article 1648 du Code civil en matière de vente, la jurisprudence a énoncé à plusieurs reprises que ce délai n'était pas applicable.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Voy. cass., 18 octobre 1973, J.T., 1974, p.210; voy. sur la notion de gros ouvrage visé par la garantie décennale, M.A. & P. FLAMME, Le contrat d'entreprise, J.T., 1976, p.363.

⁶⁰ Cass., 25 octobre 1985, J.T., 1986, p.438; voy. aussi Cass., 13 mars 1975, Pas., 1975, I, 708; 18 novembre 1983, J.T., 1984, p.549.

⁶¹ Mons, 2 mars 1992, J.T., 1993, p.228, J.LMB, 1992, p.1262.

La Cour de cassation a rendu à ce sujet un arrêt qui énonce notamment:

" Pour le surplus, en matière de contrat d'entreprise, le juge constate en fait, et, partant, souverainement, si l'action résultant des vices cachés a été intentée en temps utile. "

L'on peut en déduire que l'article 1648 du Code civil ne trouve pas application puisque son application échappe à l'appréciation souveraine du juge du fond mais l'action doit être intentée en temps utile⁶². Plus claire encore est la décision précitée de la cour d'appel de Mons: *" Il n'y a pas lieu, en présence d'un contrat d'entreprise, de se référer au bref délai prévu par l'article 1648 du Code civil."*⁶³

La non application de l'article 1648 du Code civil n'a cependant pas pour effet de permettre au maître de l'ouvrage d'introduire son action quand il le désire. L'inaction prolongée du maître de l'ouvrage a été sanctionnée, par la rechtsverwerking avant son rejet par la Cour de cassation, par l'exécution de bonne foi des conventions⁶⁴, par la sécurité juridique.⁶⁵

c) S'agissant de la présomption de connaissance des vices, il a été jugé:

*" En tant qu'entrepreneur spécialiste, le défendeur est tenu d'une obligation de résultat découlant de sa connaissance présumée des vices et du devoir de conseil qui pesait sur lui dans le domaine de sa spécialité. "*⁶⁶

Dans un arrêt du 8 octobre 1990, la première chambre de la cour d'appel de Mons, présidée par M. Jassogne, auteur de l'article cité par vous, écrit, à propos de la garantie des vices cachés en matière d'entreprise:

" Cette responsabilité des vices cachés ne découle nullement d'une transposition en matière d'entreprise de la garantie prévue par les articles 1641 et suivants du Code civil relatifs à la vente; elle trouve

⁶² Voy. D. PHILIPPE, in Le contrat de prestation de services, 1990, p.26.

⁶³ Voy. dans le même sens, Liège, 4 juin 1992, J.L.M.B., 1992, n° 36, p.1292

⁶⁴ Cf l'arrêt de la cour d'appel de Mons précité.

⁶⁵ Voy. P. RIGAUX, note citée; qui cite Civ. Bruxelles, 27 juin 1988, J.L.M.B., 1989, p.908.

⁶⁶ Civ. Bruxelles, 18 avril 1989, J.T., 1989

son fondement dans les conditions de validité de toute réception des travaux et dans le droit commun de la responsabilité qui pèse sur tout professionnel; en effet, l'agrément ne peut sortir ses effets que pour autant qu'elle intervienne en connaissance de cause(on ne peut agréer un ouvrage atteint d'un vice dont on ignore et peut ignorer l'existence) et, par ailleurs, présumé apte à la découverte des vices cachés, le professionnel, qui ne révèle pas l'existence de vices cachés, se rend coupable d'un dol contractuel qui vicia la réception en ce qui concerne les défauts cachés d'une importance suffisante. " 67

Cette décision peut être rapprochée de l'article de M.Jassogne ⁶⁸:

" tout conduit à avoir les mêmes exigences envers l'entrepreneur, d'autant plus que celui-ci, qui accomplit un travail, doit pouvoir mesurer, s'il est compétent, toutes les insuffisances de ce travail mieux encore qu'un vendeur de choses pareilles."

Soulignons que, tout comme en matière de vente, l'agrément n'est pas une opération purement passive; sont couverts les vices que l'on peut voir mais aussi ceux que l'on aurait dû voir; le maître de l'ouvrage peut avoir, en certaines circonstances, l'obligation de procéder lui-même à certains examens.

S'agissant du fondement de la responsabilité de l'entrepreneur en matière de vice caché, M. Fallon s'exprime dans le même sens et critique la différence de régime entre la vente et l'entreprise. ⁶⁹

Le Bâtonnier Rigaux, annotant la décision précitée du 8 octobre 1990, rejette lui aussi l'application analogique des articles 1641 et suivants du Code civil; il estime que:

*" tout professionnel est présumé apte à la découverte des vices cachés de son ouvrage et que s'il n'en révèle pas l'existence au moment de la réception, il se rend coupable d'un dol contractuel qui vicie celui-ci.
La présomption de capacité des professionnels de déceler un vice caché de l'objet vendu est établie d'assez longue date et de manière*

67 Mons, 8 octobre 1990, J.T., 1991, p.584 et note P. RIGAUX.

68 Op. cit., p.255.

69 R.C.J.B., 1980, p.174.

certaine en matière de vente. Il convient d'observer qu'assez logiquement, cette présomption de capacité peut être appliquée en matière d'entreprise aux professionnels." ⁷⁰

d) S'agissant de la validité des clauses, il a été décidé en matière de contrat d'entreprise que:

" Le constructeur ne peut s'exonérer contractuellement de sa responsabilité des vices cachés, sauf à démontrer le caractère absolument indécélable pour lui des dits vices. " ⁷¹

Dans un arrêt du 3 avril 1959, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi introduit contre un arrêt qui avait estimé inadmissible pour un entrepreneur d'avoir ignoré un vice, compte tenu de ses connaissances techniques. ⁷² En conséquence, l'entrepreneur a été considéré comme de mauvaise foi et n'a pu invoquer la clause exonératoire de responsabilité. Cet arrêt évoque les connaissances techniques de l'entrepreneur; en d'autres termes, la mauvaise foi sera, à notre avis, appréciée au cas par cas, tandis que dans le contrat de vente, la mauvaise foi est la règle.

Plusieurs auteurs plaident cependant pour la reconnaissance des clauses d'exonération; ainsi, M. Foriers énonce que l'entrepreneur, contrairement au vendeur, n'est pas de mauvaise foi au moment où il contracte car il n'a pas encore réalisé la chose qui pourrait être affectée d'un vice.⁷³ A la réflexion, il arrive fort souvent que le vendeur vende une chose future tandis que l'entrepreneur effectue une prestation routinière qu'il maîtrise parfaitement; en outre, en effectuant cette prestation, l'entrepreneur peut très bien s'assurer des vices cachés ce que ne peut faire le vendeur non spécialisé. Hannecart ne donne pas de raison particulière pour justifier la reconnaissance de la validité des clauses d'exonération dans les contrats d'entreprise. ⁷⁴

L'on tiendra compte également de la nature de l'obligation. S'il s'agit d'une obligation de résultat (qui suppose un travail plus précis, effectué par un spécialiste et contenant peu d'aléas), la clause d'exonération de responsabilité pourra moins aisément sortir ses effets. Ainsi, l'entrepreneur qui

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Liège, 22 octobre 1987, *Entreprise et Droit*, 1990, p.206.

⁷² Pas., 1959, I, 773.

⁷³ La responsabilité de l'entrepreneur après réception. Réflexions à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 octobre 1985, *Entreprise et Droit*, 1988, p.261.

⁷⁴ Y. HANNECART, *Droit de la construction, Réflexions générales*, in *Actualités du droit*, 1992, p.448; voy. pour un résumé des thèses en présence, W. NACKAERTS, in *Exoneratiebedingen*, 1993, p.136-138.

est chargé de placer des vitres thermopanes est investi d'une obligation de résultat.⁷⁵ L'on imagine plus difficilement qu'il se décharge de sa responsabilité si les vitres venaient à se fendre en raison d'un vice intrinsèque.

La solution sera différente en matière d'obligation de moyen. Ainsi, l'on peut plus aisément envisager que dans les contrats portant sur la construction et le lancement de satellites (fusée Ariane), des clauses d'exonération de responsabilité en cas de problèmes techniques soient considérées comme pleinement valables. Un chirurgien à qui une patiente demande de procéder à une opération délicate, peut exposer à celle-ci les risques liés à cette opération; si la victime accepte ces risques de manière consciente, elle ne pourra invoquer la mauvaise foi du chirurgien et les clauses d'exonération de responsabilité doivent sortir leurs pleins effets en pareille hypothèse. La question sera de savoir quels sont les risques clairement définis qui ont été acceptés et ceux qui ne le sont pas. Si les risques font l'objet d'une exclusion générale et qu'il s'agit d'une obligation de résultat, l'on pourra plus difficilement admettre la valeur des clauses d'exonération.

En fait, trois variables doivent intervenir en pareille hypothèse:

- * l'étendue de l'obligation d'information et de s'informer du professionnel, cette variable étant liée à la mauvaise foi de celui-ci;
- * la nature de l'obligation du professionnel;
- * le caractère plus ou moins précis des risques assumés.

e) Une tendance similaire se dessine également en matière de contrat de louage de choses où l'on met à charge du bailleur professionnel une obligation plus lourde.⁷⁶ Nous croyons donc, de lege ferenda, qu'il faut tendre vers une harmonisation plus grande des règles relatives à la garantie dans les différents contrats spéciaux.⁷⁷ L'on soulignera aussi que l'assimilation entre contrat d'entreprise et de vente a été réalisée par la loi du 14 juillet 1991 relative, notamment, aux clauses abusives; en effet, la réglementation sur les clauses abusives s'applique tout aussi bien aux ventes de produits qu'aux ventes de service et prévoit, pour ces deux types de vente, l'interdiction de limiter la garantie prévue aux articles 1641 et suivants. L'on pourrait en tirer pour conséquence qu'il est interdit, en matière de vente de services aux consommateurs, de limiter conventionnellement la garantie existant dans la vente de produits, en matière de vices cachés.⁷⁸

75 Civ. Nivelles, 15 novembre 1977, R.J.I., 1978, p.207.

76 Voy. T. VANSWEEVELT, note sous Antwerpen, 6 janvier 1986, R.W., 1986-87, c.681

77 Voy. D. PHILIPPE, Le droit des contrats en l'an 2000, DAOR, livraison 26, pp.97 e.s.

78 Voy. D. PHILIPPE, La nouvelle loi sur les clauses abusives, DAOR, livraison 22, pp.45 e.s..

IV. QUEL AMÉNAGEMENT CONVENTIONNEL PEUT-ON ENVISAGER?

4.1. Clauses générales.

La jurisprudence est plutôt rare.

Epinglons une décision du 4 juin 1986 dans laquelle la cour d'appel de Gand a admis qu'un fournisseur de matériel informatique s'exonère de sa faute grave, mais non de son dol. L'arrêt est publié sous forme de résumé en sorte que le texte exact de la clause n'a pu être étudié.⁷⁹

Relevons un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles, en date du 2 mai 1988, qui avait à juger de l'application de la clause dans laquelle un fournisseur de matériel informatique s'exonérait de toute :

*" responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle à raison de dommages directs ou **indirects**... subis par le client ou des tiers à la suite de l'utilisation ou de la non-utilisation des programmes."*

Le juge estima que cette clause est formulée en des termes trop généraux et vide de son contenu l'obligation pesant sur le spécialiste. La clause citée englobe plus que le seul dommage indirect. Il n'est pas certain que l'on puisse appliquer le même raisonnement à la clause qui vise uniquement le dommage indirect même si celui-ci est conçu de manière large.

Cette décision contient un considérant qui se rapproche du cas d'espèce ayant donné lieu à cette étude puisque le juge énonce:

" il n'est pas acceptable, non plus, qu'une entreprise hautement spécialisée puisse livrer un appareil mal maîtrisé car trop récent."

Ce raisonnement pourrait, sous réserve d'une meilleure connaissance des éléments de fait, être appliqué au matériel livré par ABB à Electrabel.

⁷⁹ Gand, 4 juin 1986, Droit de l'informatique, p.56.

4.2. Le contrat de vente.

4.2.1. Les clauses portant sur l'obligation de conformité.

L'on peut circonscrire l'objet qui doit être livré; ainsi, l'on peut certes se réserver certaines latitudes sur des points de détail, comme les couleurs par exemple.

Rien n'empêche non plus, - nous croyons qu'il s'agit d'une solution de bon sens -, que l'on détermine et délimite les performances techniques de la chose vendue: peut-on reprocher au vendeur d'une voiture de 850 cc, d'annoncer que sa voiture ne peut pas dépasser le 180km/h? Non évidemment. Par contre, il ne pourrait, à la conclusion du contrat, se décharger de sa responsabilité dans l'hypothèse où la voiture arriverait sans roues par exemple. Toutefois, si le vendeur annonce d'emblée qu'il ne peut garantir la couleur de la voiture et que l'acheteur accepte de courir ce risque, la clause visant à décharger le vendeur de toute responsabilité à cet égard, est parfaitement valable.⁸⁰ Le jugement précité du tribunal de commerce de Bruxelles a cependant souligné que l'obligation de délivrance pouvait être modalisée:

" En prévoyant dans les conditions générales sous le titre " responsabilité des parties ", que le vendeur des logiciels en cause est soumis " de manière expresse à une obligation de moyen", les cocontractants ont entendu limiter l'étendue des obligations du vendeur, en manière telle que son obligation de livrer une chose conforme à ce qui avait été convenu et qui soit par conséquent notamment exempté d'un vice caché a été définie contractuellement comme une obligation de moyen. Une telle clause est valable."

Au demeurant, les clauses de détermination (appelées, selon l'angle de vue, clauses de limitation ou de garantie) de performance se retrouvent souvent dans les contrats de transfert de technologie et nous croyons qu'il serait contraire à la nature même du contrat et au principe de l'autonomie de la volonté que de bannir ses clauses.

Il faudra donc avant tout déterminer l'objet de l'obligation; la clause d'exonération ne sera pas valable si elle permet au vendeur de ne pas exécuter ce qui constitue l'objet même de son obligation.

⁸⁰ Voy. notamment dans le sens de la validité des clauses relatives à la conformité, comm. Bruxelles, 11 mars 1992, J.T., 1993, p.255; P. LE TOURNEAU, Conformité et garanties dans la vente d'objets mobiliers corporels, Revue trimestrielle de droit commercial, 1980, p.231.

Les conséquences de la non-conformité peuvent faire l'objet d'un aménagement contractuel.⁸¹ Ainsi, l'on peut stipuler que si une voiture de couleur rouge ne peut être livrée, l'on pourra lui substituer une voiture de couleur bleue. Aucun dommage et intérêt ne serait alors dû. Quid si tous les dommages autres que le remplacement de la chose sont exclus? Il s'agit d'une question délicate; en soi, avant la réception de la chose, le vendeur n'est tenu que de remettre une chose conforme donc, ce genre de clause n'anéantit pas a priori l'objet de l'obligation; cependant, il se peut dans certaines hypothèses des dommages et intérêts consécutifs très substantiels étaient inhérents à l'opération (un petit appareil de précision qui conditionne tout le fonctionnement d'une installation gigantesque et potentiellement dangereuse); dans ce cas, l'on pourrait prétendre que la clause met à néant l'objet de l'obligation.

En ce qui concerne l'application de la garantie des vices cachés avant la réception, l'on se référera aux numéros 2.5.2. et 4.2.4. L'on précisera aussi dans ce numéro 4.2.4. que les clauses mentionnées ci-dessus ne seront pas valables en cas de mauvaise foi de la part de celui qui l'invoque.

4.2.2. Les clauses relatives à la garantie des vices cachés en matière de vente.

4.2.2.1. Limitation de la durée de la garantie.

Cette clause peut produire ses effets⁸² dans la mesure où elle ne porte normalement pas atteinte à l'objet de la garantie.⁸³

En conséquence, l'acheteur ne serait plus recevable à invoquer la garantie une fois le délai écoulé.⁸⁴

Nos recherches dans la jurisprudence récente nous ont au demeurant permis de constater que ces

⁸¹ Voy. C. ATIAS, L'obligation de délivrance conforme, Dalloz, 1991, p.3, qui cite Civ. 20 décembre 1988, Bull. civ. I, 373.

⁸² Voy. J. Limpens, La vente, 1960, n° 356, n° 412.

⁸³ Voy. Bruxelles, 5 février 1969 J.T. 1969, p. 298 ; G. Horsmans et F. t KINT La réglementation légale des vices cachés dans la vente commerciale. Annales de la faculté de droit de Louvain, 1971, pp. 255 et 256.

⁸⁴ Voy. not. dans ce sens Comm. Bruxelles, 24 juin 1967, J.T. 1967, p.578.

clauses sont souvent considérées comme un aménagement conventionnel de l'objet du contrat.⁸⁵

Cependant, plusieurs décisions considèrent comme non valides des clauses limitant à six mois après le délai de livraison le délai de garantie.⁸⁶

Ces décisions se justifient par le fait que le vice caché ne pouvait être découvert par l'acheteur pendant la période fixée.

A notre avis, la validité des clauses limitatives de délai peut être appréciée en fonction des critères suivants :

1. Nature de l'objet : on se montrera plus large pour la vente de voitures d'occasion que pour celle d'objets fabriqués par une firme très spécialisée.
2. Nature des matériaux mis en oeuvre et possibilité de découverte des vices dans le délai imparti: si 90 % des vices cachés peuvent normalement être découverts pendant le délai contractuel, on peut plus difficilement prétendre que l'objet de la garantie des vices cachés est limité de manière excessive ; dès lors il est probable, sans être certain, que le juge fasse application de la clause contractuelle même si le vice a été découvert par la suite.
3. L'importance des vices et du dommage par rapport à l'objet de la vente et à l'économie du contrat.⁸⁷

S'agissant des clauses relatives au délai dans lequel les réclamations doivent être introduites une fois le vice découvert, ces clauses sont elles aussi valables. Cependant, elles ne peuvent imposer un délai qui, eu égard à la nature de l'objet, aux modalités d'établissement des vices, au dommage subi et à l'économie du contrat, serait déraisonnable. Ainsi, l'on ne peut pas à mon avis demander à l'acheteur de faire connaître, sous peine de déchéance, ses protestations par écrit, de manière motivée, dans les 8 heures alors que la communication des vices dans un très court délai est sans incidence sur la remédiation à ces vices.

⁸⁵ Voy. not. Civ. Namur, 12 avril 1978, J.T., 1978, p.527 ; Comm. Liège 15 octobre 1974, Jurispr. Com. Belgique, 1975, p.335 ; Comm. Bruxelles 26 novembre 1966, Ibid. (en droit commun, le juge du fond apprécie souverainement le point de départ du délai: Cass. 4 mai 1939; Pas. 1939, I, 223)

⁸⁶ Voy. Comm. Liège, 15 octobre 1971, op. cit., Comm. Anv. 21 avril 1972, Jur. Anvers, 1972, p.340.

⁸⁷ Voy. Cass., 15 septembre 1978, Rechts. Weekl. 1978-1979, c. 1909 à 1912.

4.2.2.2. Limitation du préjudice

4.2.2.2.1. Il a été jugé que les conditions générales par lesquelles le fabricant de mobilier entend se dégager de tout vice de matière ou de défaut de construction, atteint l'objet même du contrat et, partant, est nulle.⁸⁸

4.2.2.2.2. S'agissant de la clause limitant l'indemnisation au remplacement de la chose a été " *considérée comme licite, dès lors qu'elle ne tend pas à exonérer le fabricant de son dol, de sa faute lourde ou, encore, qu'elle n'est pas en contradiction avec la notion même de l'obligation que le contrat a précisément pour objet de créer.* " ⁸⁹ Cette jurisprudence est cependant antérieure à l'important arrêt du 25 septembre 1959 et ne tient pas compte de la présomption de connaissance des vices cachés. Il n'est pas étonnant dès lors qu'une jurisprudence ultérieure ait privé de tout effet une clause similaire dans un contrat portant sur la livraison de chaudières.⁹⁰ D'autres décisions statuent dans le même sens.⁹¹

M. Jassogne écrit à cet égard que la clause limitant l'indemnisation au remplacement " *n'est valable que si les défauts sont mineurs sinon cela va à l'encontre de la garantie légale.* " ⁹²

Cependant, dans leur article précité, MM. Horsmans et 't Kint estiment que la clause de remplacement pourrait être valable dans la mesure où elle est assimilée à la réduction de prix, qui est l'objet de l'action estimatoire. Ils précisent:

" Ce n'est que lorsque le vice, particulièrement grave, peut donner lieu à une résolution de la vente que cette clause sera effectivement restrictive de garantie, ou lorsque le vice aura causé des dommages que le vendeur de mauvaise foi est tenu de réparer intégralement. "

⁸⁸ Comm. Mons, 3 novembre 1978, Jurispr. comm. Belgique, 1979, p.100.

⁸⁹ Comm. Bruxelles, 20 janvier 1949, Jur. Comm. Belgique Bruxelles 1949, p.285

⁹⁰ Mons, 10 mai 1988, Pas., 1988, II, p.203.

⁹¹ L. SIMONT & J. DE GAVRE, Les contrats spéciaux, Examen de jurisprudence, 1976-1980, RCJB, 1985, p.161 et la jurisprudence citée.

⁹² Annales de Droit, p.442.

⁹³ Op.cit., p.254; Comm. Liège, 12 mai 1958, Pas. 1959, III, 26.

Nous croyons que cette affirmation doit être prise avec certaines précisions; en premier lieu, même si l'on admet que le remplacement équivaut à une diminution du prix, rien n'empêche la victime de demander en sus des dommages et intérêts puisque l'article 1645 du Code civil précise que, en cas de mauvaise foi, le demandeur peut en outre, demander des dommages et intérêts; en outre, la clause qui prévoit le remplacement de la chose, prive l'acheteur de l'option entre la diminution du prix et la résolution, option expressément prévue par l'article 1644 du Code civil.⁹⁴

Enfin, dans la phrase précitée, les auteurs semblent reconnaître que la mauvaise foi prive de tout effet les clauses qui limitent le dommage; or, le vendeur professionnel est toujours présumé de mauvaise foi.

La clause qui exclut les dommages indirects pourrait elle aussi voir son application écartée si elle a pour conséquence " indirecte " de limiter le dommage au préjudice qui peut être assimilé au remplacement de la chose. Par contre, si l'on entend le terme indirect dans le sens que lui donne la jurisprudence belge, à savoir le dommage qui n'est pas en lien causal avec la faute, il est évident que la clause qui exclut le dommage indirect ainsi conçu est pleinement valable. L'on peut estimer que les clauses qui excluent les pertes de production et autres dommages " consécutifs " ne sont pas valables en matière de garantie des vices cachés dans la vente. Cette solution peut apparaître un peu choquante dans l'hypothèse d'un contrat industriel.

La solution pourra être plus évidente encore s'il s'agit d'un vice particulièrement **grave**, qui serait de nature à rendre sans effet l'usage de la chose.⁹⁵

C'est donc en fonction des critères énoncés à propos des clauses de limitation de délai (hormis le critère relatif à la nature propre de cette clause, c'est-à-dire possibilité de découverte des vices dans les délais impartis), et plus particulièrement eu égard à la gravité du vice que la jurisprudence appréciera la validité de la clause. Il faudra tenir compte aussi de l'importance du dommage exclu et de sa relation avec l'objet de l'obligation du vendeur; supposons une vente portant sur un appareil de contrôle de toute une installation électrique; le coût de l'appareil est peu élevé; cependant, la moindre défectuosité de l'appareil peut perturber toute l'usine ainsi que son environnement; une limitation de la responsabilité au simple remplacement de la chose est certes dans cette hypothèse, contraire à l'économie du contrat.

⁹⁴ La cour d'appel de Mons (12 juillet 1985, R.D.C.B., 1986, p.158.) a dénié tout effet à la clause qui privait l'acheteur de cette option.

⁹⁵ Voy. Comm. Liège, 11 mai 1958, Pas. 1959, III, 26 ; Comm. Mons, 9 septembre 1968, J.C.B. 1968, p.532 ; voy. H. Cousy, *Problemen van produktenaansprakelijkheid*, Bruxelles, 1978, p.341 ; G. Horsmans et F. 't Kint, *op.cit.*, p.254

MM. Horsmans et F't Kint⁹⁶ soulignent la nécessité de tenir compte des usages du monde professionnel; ils citent une décision de la cour d'appel de Bruxelles⁹⁷ qui a considéré comme licite la clause limitant la garantie en fonction du temps écoulé depuis la livraison et en fonction du kilométrage parcouru depuis celle-ci et ne comportant que le remplacement gratuit des pièces. La cour a considéré:

"qu'il apparaît des documents versés au débat que cette limitation de la garantie du vendeur constitue, en matière de vente d'automobiles, un usage existant en Belgique et dans certains pays étrangers, qui s'applique au constructeur, au distributeur et au premier propriétaire d'une voiture neuve".

Et la cour a, par conséquent, limité la responsabilité du distributeur et de l'importateur, appelés en garantie par le distributeur, à la réparation des défauts, à l'exclusion des dommages et intérêts pour immobilisation et privation de jouissance.

Les rédacteurs des conditions générales de vente à l'exportation des matériels d'équipement, excluent généralement les dommages indirects (conçus comme perte de production etc...) sauf en cas de faute lourde.⁹⁸ Selon Madame PARISIS-DRESSE, ces clauses sont longuement négociées, largement répandues et leur validité doit être reconnue.⁹⁹ Les usages ont acquis dans certains codes de commerce ainsi que dans le droit du commerce international, une valeur particulière¹⁰⁰.

Dans notre droit, cependant, les usages n'ont qu'une valeur complétive ou interprétative. En effet, l'article 1135 du Code civil permet de compléter le contrat par ce que prescrivent les usages tandis que l'article 1160 du Code civil permet d'interpréter en fonction des usages. Les usages ne permettent pas de déroger à une règle de droit bien établie. Il faut aussi que les usages soient reconnus et par l'acheteur et par le vendeur.¹⁰¹

En outre, la décision citée par MM. Horsmans et 't Kint est, à notre connaissance, non publiée et isolée. Nous croyons que l'on ne peut pas en inférer que la jurisprudence admettrait la valeur d'une clause limitant le montant du dommage parce que tous les autres commerçants du secteur ont inclus

96 La réglementation légale des vices cachés dans la vente commerciale, Annales de droit de Louvain, 1971, p 237.

97 15 avril 1971, SA Auto-Transports c/ Dubois et Van de Woestyne, inédit.

98 D.PARISIS DRESSE La réglementation conventionnelle des vices cachés dans la vente connue, Ann. Dr. Louvain, 1971, p 264.

99 Ibid.

100 Voy. notre rapport à l'académie de droit comparé sur l'harmonisation du droit, Montréal, 1991.

101 Voy. dans le même sens, B. DUBUISSON, Les clauses de garantie, op.cit., p.233.

la même clause; l'expérience professionnelle a montré que beaucoup d'entreprises préfèrent laisser une clause dont la validité n'est pas certaine, plutôt que de ne rien insérer du tout. La jurisprudence belge a vocation à s'appliquer de la même manière aux contrats industriels et aux contrats standards de consommation, quoique, de lege ferenda, cette situation soit discutable et parfois choquante dans la pratique.

4.2.2.2.3. Dommages imprévisibles et indirects.

a) Pothier écrivait:

" *Ordinairement, les parties sont censées n'avoir prévu que les dommages et intérêts, que le créancier par l'exécution de l'obligation, pourrait souffrir par rapport à la chose même qui en a été l'objet et non ceux que l'inexécution de l'obligation lui a occasionnés d'ailleurs dans ses autres biens; c'est pourquoi dans ces cas, le débiteur n'est pas tenu de ceux-ci, mais seulement de ceux soufferts par rapport à la chose qui a fait l'objet de l'obligation.* " ¹⁰²

Pothier se situe donc sur le plan du lien de causalité.

S'agissant du dommage indirect, Bigot-Préameneu écrit que le concept de dommage immédiat et direct n'englobait que le " dommage souffert par rapport à la chose ou au fait de cette obligation et non à ceux que l'exécution de cette obligation aurait d'ailleurs occasionnés dans ses autres affaires ou dans ses autres biens. " ¹⁰³

Dans un arrêt du 24 juin 1977, la Cour de cassation a énoncé que les dommages et intérêts ne doivent comprendre que ce qui est la suite nécessaire de l'inexécution de la convention. ¹⁰⁴

Dans un arrêt du 23 octobre 1987, la Cour de cassation a énoncé que les articles 1150 et 1151 ne concernent que la cause du dommage et non son étendue. ¹⁰⁵

¹⁰² Traité des Obligations, 1770, 150, n° 160-161.

¹⁰³ LOCRE, Législation civile, commerciale et criminelle, 1836, t. VI, n°43, par.2.

¹⁰⁴ Pas., 1977, I, 1087.

¹⁰⁵ Pas., 1988, I, 212.

Le professeur Cornélis précise :

*" Il résulte incontestablement de cet arrêt, ce qui est d'ailleurs relevé par la doctrine, que l'article 1151 du Code civil se réduit ainsi à l'exigence d'une relation de cause à effet entre la faute contractuelle et le dommage dont on demande réparation. Il faut, mais il suffit que le juge du fond constate que le dommage ne se serait pas produit ou, à tout le moins, ne se serait pas produit de la même façon. "*¹⁰⁶

C'est d'ailleurs la même thèse qui est soutenue par le professeur DALCQ dans la référence que vous avez mentionnée.¹⁰⁷

En conséquence, l'article 1151 du Code civil ne fait aucunement obstacle à l'indemnisation, en matière contractuelle, de la perte de profit, des arrêts de production etc... Nous croyons cependant que la définition qui est donnée par la jurisprudence aux termes " dommages indirects " est trop étroite par rapport à l'acception généralement donnée à ce terme; en effet, les dommages indirects sont, dans les clauses ou dans le langage courant, considérés comme les dommages autres que ceux portant sur la chose elle-même.¹⁰⁸

Dans le jugement précité du tribunal de commerce de Bruxelles du 11 mars 1992, les conditions générales écartaient le dédommagement du dommage indirect; sans mettre en cause la validité de la clause, le tribunal ne l'applique pas au motif que les frais de réencodage, de recherche d'un nouveau programme ne devaient pas être considérés comme un préjudice indirect.

b) En droit commun, l'on peut s'exonérer de son dommage imprévisible. La Cour de cassation a énoncé que:

*" Le débiteur n'est pas tenu de l'indemnisation du dommage imprévisible en application de l'article 1150 du Code civil, lorsque ce n'est pas par son dol que l'obligation n'est point exécutée, mais seulement par sa faute lourde. "*¹⁰⁹

¹⁰⁶ Le sort imprévisible du dommage prévisible, R.C.J.B., 1990, p.92. L'auteur se réfère à Van Ommeslaghe, R.C.J.B., 1986, 219-220.

¹⁰⁷ Nouvelles, tome V,2 n° 2474.

¹⁰⁸ Voy. aussi pour cette acception du dommage indirect, la directive européenne RC Produits, supra.

¹⁰⁹ Cass., 18 mai 1987, Pas., 1988, p.1125.

En cas de faute lourde, l'on peut donc s'exonérer des dommages imprévisibles puisque le droit commun lui-même le prévoit.

Cette solution ne peut prévaloir lorsque le vendeur ou l'entrepreneur sont considérés comme connaissant le vice, hypothèse assimilée non à la faute lourde mais au dol.

La Cour de cassation reconnaît ainsi implicitement que l'on ne peut s'exonérer du dommage imprévisible et, a fortiori, du dommage consécutif pour un vendeur ou entrepreneur de mauvaise foi (c'est-à-dire celui visé dans la clause du contrat ayant donné lieu à la présente consultation)? L'on ne pourra s'exonérer si la clause vient limiter la garantie au lieu de l'aménager.

c) Après avoir souligné l'importance des clauses relatives aux dommages imprévisibles et indirects dans les contrats internationaux, le professeur Fontaine énonce d'ailleurs:

" Les clauses qui écartent ou limitent la réparation des dommages indirects et/ou imprévisibles ne semblent pas menacées par une cause d'invalidité distincte de celles qui pèsent sur les clauses exonératoires ou limitatives en général (dol, faute lourde...)" ¹¹⁰

A notre avis, l'on pourrait considérer que la mauvaise foi assimilable au dol est de nature à exclure l'application des clauses d'exonération de responsabilité relatives au dommage imprévisible. C'est d'ailleurs la conclusion auquel le professeur Ghestin aboutit, après un long raisonnement consacré à cette problématique, citant un arrêt de la Cour de cassation de France qui retient la responsabilité du vendeur pour le dommage causé par la présence imprévisible d'un morceau de métal dans le carter étanche renfermant l'engrenage différentiel d'une bétonnière.¹¹¹

4.2.3. N'y a-t-il pas double emploi entre certaines clauses?

Ainsi, dans certaines hypothèses, la clause pénale peut constituer en fait une clause d'exonération de responsabilité.¹¹²

Une clause qui fixe les indemnités de retard constitue une clause pénale; elle peut constituer une clause d'exonération de responsabilité si elle a pour effet de limiter à un montant forfaitaire plafonné, tous les dommages résultant du retard. La clause d'exonération de responsabilité étant

¹¹⁰ Le droit des contrats internationaux, 1989, p.207.

¹¹¹ J. GHESTIN, op.cit., p.259.

¹¹² Voy. M. FONTAINE, Droit des contrats internationaux, pp.175-176, p.187.

d'interprétation restrictive, nous croyons cependant que cette clause, même si elle devait être considérée comme valable au regard des principes applicables en matière de garantie des vices cachés, ne peut viser que le dommage qui est la conséquence directe du retard; ainsi, le dommage qui est causé par le défaut de la machine vendue(coût de l'intervention du maître de l'ouvrage dans la réparation de celle-ci, perturbations dans le planning de production dus à des arrêts et des remises en marche successives de la machine défectueuse...) n'est pas visé par cette clause d'indemnité forfaitaire même si ce dommage s'accompagne d'un retard dans la mise en route de la machine vendue.

La solution sera plus délicate en ce qui concerne les pertes de production proprement dites dues au retard.

4.2.4. Si l'on estime que l'on peut appliquer la théorie des vices cachés entre le moment de la livraison et celui de la réception, les règles énoncées ci-dessus au numéro 4.2.2. seront d'application.

Si cette solution ne devait pas être retenue, la mauvaise foi du vendeur professionnel pourrait en vertu des principes de droit commun énoncés sub 1., toujours être invoquée puisque la clause ne peut être invoquée par le débiteur de mauvaise foi.

L'on a vu, particulièrement à propos du contrat d'entreprise,- le même raisonnement pouvant être appliqué en matière de garantie de conformité dans la vente - que la mauvaise foi du professionnel en générale était de plus en plus souvent retenue.¹¹³ En effet, le professionnel a une obligation d'information et de conseil et l'on estime qu'il ne peut livrer des choses défectueuses sans le savoir. La mauvaise foi du vendeur et partant la non-validité des clauses d'exonération de responsabilité dont il se prévaut, pourraient être aisément établies.

En conséquence, trois régimes peuvent être distingués:

- * la présomption quasi-irréfragable en matière de vices cachés;
- * la non validité des clauses sur la base du droit commun pour laquelle il faut établir la mauvaise foi du débiteur ou l'anéantissement de l'objet de l'obligation;
- * l'obligation du professionnel de connaître les défauts du bien qu'il livre; obligation dont la jurisprudence n'a pas cerné les contours de manière claire et qui entraîne, selon certaines décisions, la mauvaise foi et donc la non-validité des clauses portant sur les défauts que le professionnel aurait dû détecter avant de livrer la chose.

4.3. En matière d'entreprise.

113 Voy.J. GHESTIN, Conformité et garanties...op.cit.,p.278, qui écrit: " Le régime de la responsabilité de droit commun tend ainsi à s'aligner sur la garantie des vices cachés. "

4.3.1. Principes.

L'on peut appliquer les principes développés ci-dessus: l'entrepreneur professionnel est tenu d'une obligation de vérifier les vices cachés qu'il est présumé connaître; il peut donc être considéré comme de mauvaise foi.

La solution sera, malgré tout, moins certaine qu'en matière de vente; en effet, la présomption ne résulte pas d'une jurisprudence constante donnée à un texte légal; il s'agit d'une appréciation du devoir du professionnel dont la portée peut varier en fonction des circonstances de fait. La transposition " *par identité de motifs*" de la jurisprudence en matière de vente, proposée par M. Jassogne,¹¹⁴ nous paraît un peu trop absolue; ainsi, l'on ne peut sans doute exiger d'un entrepreneur général qu'il connaisse tous les vices cachés affectant les réalisations de ses sous-traitants; par contre, le vendeur professionnel, pur intermédiaire, a l'obligation de connaître tous les vices affectant les produits qu'il vend.

Certes, *de lege ferenda*, une transposition est-elle souhaitable; nous avons déjà écrit en 1990:

" la présomption de mauvaise foi se justifie plus encore pour le prestataire de services que pour le vendeur; en effet, le prestataire de service a lui-même fabriqué la chose ou à tout le moins, est intervenu dans sa fabrication ou son installation plus que le vendeur qui n'est quelquefois qu'un simple intermédiaire non spécialisé. En conséquence, la clause d'exonération de responsabilité devrait, selon nous, être écartée comme en matière de vente. " ¹¹⁵

Nous précisons:

" Une extension pure et simple de la garantie des vices cachés en matière de vente, même si de lege ferenda, on peut la souhaiter, ne correspondrait pas au droit positif actuel. " ¹¹⁶

¹¹⁴ La garantie..., p.268.

¹¹⁵ Le contrat de prestation de services, op.cit., p.24, avec référence à Anvers, 14 novembre 1978, J.C.B., 1979, p.595, qui parle de présomption de mauvaise foi de l'entrepreneur.

¹¹⁶ Ibid. avec référence à comm. Bruxelles, 14 septembre 1976, JCB, 1976, I, 534.

Par ailleurs, si le juge estime que l'entrepreneur est tenu d'une obligation de résultat, il écartera là aussi l'application de la clause qui viendrait à détruire l'objet de l'obligation. Il retiendra plus facilement sa mauvaise foi du chef de sa qualité de professionnel.

4.3.2. Brève discussion de quelques clauses.

Certaines juridictions refusent les clauses qui limitent, en cas de perte de films donné au développement, l'indemnisation au remplacement du film, soulignant que le photographe assume une obligation de résultat.¹¹⁷

De nombreuses décisions ont trait à la non-validité des clauses en cas de lavage de voitures.¹¹⁸ Beaucoup de décisions écartent la clause au motif que l'entreprise assume une obligation de résultat.

Etudiant les clauses relatives à l'exclusion des dommages indirects, le Lamy informatique se limite à souligner que ces clauses sont valables sauf dol ou faute lourde.¹¹⁹

S'agissant de la limitation du délai dans lequel l'on peut se prévaloir de la garantie:

*" il conviendra de vérifier si cette clause est ou non inférieure à ce que le maître de l'ouvrage peut normalement espérer. Dans l'affirmative, elle est exonératoire; dans la négative, c'est une simple mise au point contractuelle soulignant au maître de l'ouvrage que certains éléments de sa construction ne résisteront pas pendant de longues années sans remplacements ou réparations "*¹²⁰

Assurément, la question de savoir s'il s'agit d'une mise au point ou d'une limitation de durée par rapport à ce que l'on peut normalement escompter, est sujette à discussion.

La clause qui vient exclure l'ouvrage de la garantie décennale est-elle valable? La garantie décennale est d'ordre public; malgré la présence de cette clause, le juge pourra donc toujours contrôler si, effectivement, l'ouvrage objet du contrat tombe ou non sous le couvert de cette garantie.

¹¹⁷ Voy. comm. Bruxelles, 22 juillet 1987, D.C.C.R., 90/91, p.420.

¹¹⁸ not. civ. Nivelles, 10 janvier 1991, Bull.Ass., 1991, p.451; R. BOGAERT, note sous Bruxelles, 23 janvier 1990, R.G.A.R., 1992, n° 11903-1.

¹¹⁹ 1993, n° 1078.

¹²⁰ C. JASSOGNE, La garantie, op.cit., p.268.

4.4. Il faut tenir compte également dans l'appréciation de la validité de la clause de l'obligation dans le chef du créancier **de limiter son propre dommage et d'agir de bonne foi dans l'exécution des conventions.**

Il faut d'ailleurs savoir qu'aux Pays Bas, l'appréciation de la validité des clauses d'exonération de responsabilité trouve son fondement dans l'exécution de bonne foi des conventions.¹²¹

Nous croyons donc qu'il convient de prendre en considération ce critère dans l'appréciation de la validité des clauses et que la bonne foi permet d'exercer, tout particulièrement en matière de contrat d'entreprise, un contrôle marginal dans ce domaine.¹²²

Dans une importante sentence arbitrale norvégienne, la clause d'exonération de responsabilité a d'ailleurs été écartée eu égard au comportement du bénéficiaire de la clause dans l'exécution du contrat.¹²³

¹²¹ H.R. 19 mai 1967, *N.J.*, 1967, n° 267 et note G.J.S.; H.R., 20 février 1976, *N.J.*, 1976 n° 486 et note G.J.S.. Voir aussi H.R., 14 décembre 1973, *N.J.*, 1974, n° 127 et note G.J.S.

¹²² Voy. D. PHILIPPE, De rechter en de bepaling van de inhoud van de overeenkomst, *op.cit.* . M.E. STORME, *De invloed van de goede trouw op de contractuele schuldverhoudingen*, 1990, p.175.

¹²³ Voy. L. ARENTZ, The Wingull arbitration award, *R.D.A.I.*, 1985, p.509.

SYNTHESE

1. En droit commun, la clause d'exonération de responsabilité est licite en droit belge. Cependant elle ne sortira pas d'effets lorsque :

- * elle détruit l'objet de l'obligation;
- * de dol ou de mauvaise foi de celui qui stipule
- * elle est contraire à l'ordre public et aux dispositions impératives.

2. En matière de vente, le vendeur doit livrer une chose conforme à ce qui a été convenu; il doit aussi garantir des vices cachés de la chose vendue.

2.1. La conformité porte sur les vices apparents. Une fois la chose vendue agréée par l'acheteur, celui-ci n'est plus en droit de se prévaloir d'un défaut de conformité. Dans certaines hypothèses, les usages peuvent requérir de l'acheteur spécialisé qu'il effectue des tests destinés à vérifier la conformité et la qualité des marchandises; si ces tests ne sont pas effectués, l'acheteur ne pourra plus se prévaloir ultérieurement des défauts qu'il aurait pu détecter en faisant des tests.

2.2. S'agissant de la garantie des vices cachés, le professionnel doit s'assurer de ce que le bien qu'il vend, n'est pas affecté de vices cachés. Cette obligation s'applique également au vendeur non spécialisé. Il ne peut se décharger de cette obligation qu'en démontrant l'erreur invincible; dans la pratique, cette erreur ne pourrait être admise qu'en matière de risque de développement.

2.3. Il est généralement admis en droit belge que la garantie s'applique même à l'acheteur professionnel. Cette solution s'écarte du droit français.

2.4. Le vendeur ne peut s'exonérer de sa responsabilité par des clauses limitant la garantie des vices cachés puisqu'il devait connaître les vices.

2.5. Une distinction se justifie-t-elle entre le régime de la garantie des vices cachés et celle de conformité ?

2.5.1. S'agissant de la conformité, si le vendeur ne livre pas la chose, il manque à une obligation

essentielle du contrat, aucune clause ne peut le décharger de cette obligation car cette clause viendrait détruire l'objet même de l'obligation du vendeur.

Cependant, l'obligation de conformité peut être modalisée (l'objet du contrat peut être circonscrit).

2.5.2. Se posera la question de savoir si le défaut qui apparaît pendant la période de tests, constitue un vice caché donnant lieu à une mise en oeuvre de la garantie des vices cachés ou à la garantie de conformité. En effet, la période de tests peut avoir pour objet de permettre à chacune des parties de remédier aux défauts que les tests permettent de découvrir; en d'autres termes, l'on peut prétendre qu'en remédiant à ces défauts, le vendeur accomplit correctement sa mission et que plus aucun autre dommage ne peut lui être réclamé quant aux conséquences éventuelles (dommages consécutifs) survenus pendant cette période de test.

L'autre thèse serait de dire que la garantie des vices cachés s'applique bien avant l'agrément de la marchandise, le seul effet de l'agrément étant de limiter les recours de l'acheteur aux seuls vices cachés.

Sur cette question, la jurisprudence ne s'est pas prononcée clairement, que ce soit en France ou en Belgique. L'on sait que l'agrément est une mesure en faveur du vendeur qui le décharge de responsabilité pour les vices apparents; pourquoi l'agrément viendrait-elle subitement conférer plus de droits à l'acheteur en renforçant le régime de la garantie des vices cachés, en considérant le vendeur comme de mauvaise foi uniquement à partir de l'agrément et en écartant les clauses d'exonération de garantie à partir de ce même moment seulement.

Bien que le problème n'ait jamais été tranché, on peut conclure que, si vice caché il y a, celui-ci obéit aux mêmes règles avant et après la réception ou l'agrément.

Le juge devra trancher en fonction du cas d'espèce; ainsi, si la période de tests a été stipulée en faveur du seul acheteur, l'on voit difficilement pourquoi le régime des vices cachés lui serait plus défavorable pendant la période des tests qu'après la réception.

2.6. La loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité en matière de produits défectueux est sans incidence sur les problèmes de dommage consécutif ou indirect d'ordre matériel.

2.7. La vente internationale est régie par la Convention de La Haye de 1964 en Belgique, par la Convention de Vienne de 1980 dans la plupart des autres pays. Ces conventions ne prévoient pas un régime aussi protecteur en matière de vices cachés et il semble que la validité des clauses d'exonération de responsabilité posera moins de problème en droit international qu'en droit interne.

3. Le problème peut se poser également en matière d'entreprise.

3.1. Se pose en premier lieu la qualification du contrat.

La question essentielle est de savoir s'il s'agit du transfert d'une chose ou d'une prestation de services. L'on peut appliquer à cet égard la théorie du contrat mixte, une partie du contrat étant régie par les règles de l'entreprise, l'autre par les règles de la vente.

3.2. L'entrepreneur est tenu de la garantie des vices.

La réception couvre, comme l'agrégation en matière de vente, les vices apparents. Après la réception, l'entrepreneur reste tenu des vices cachés selon la jurisprudence récente.

La garantie des vices obéit-elle aux mêmes règles qu'en matière de vente. Il semble que l'on ne puisse transposer aveuglément les règles existant en matière de vice caché, notamment au niveau de la mauvaise foi présumée du vendeur.

Certains estiment qu'une obligation analogue pèse sur tout professionnel et qu'en conséquence, l'entrepreneur doit être considéré comme de mauvaise foi; d'autres estiment au contraire que la liberté des clauses doit jouer; je crois pour ma part qu'il faut s'en référer au droit commun, à savoir que le professionnel doit veiller à fournir un travail dénué de tout vice et qu'il ne peut légitimement ignorer celui-ci; cependant, le juge devra vérifier au cas par cas le caractère légitime de l'ignorance et la mauvaise foi de l'entrepreneur. Ainsi, un entrepreneur qui joue le rôle de pur intermédiaire pourra établir l'ignorance légitime tandis que le vendeur pur intermédiaire ne pourra le faire.

4. L'aménagement conventionnel.

4.1. Les clauses générales (exonération des dommages directs et indirects) sont assez rares. Celles-ci sont souvent écartées car privant l'obligation de son objet.

4.2. La vente.

4.2.1. Obligation de conformité.

L'on peut circonscrire l'objet de la livraison; ainsi, les performances de la machine peuvent être définies tout comme la couleur etc....

L'on peut, à notre avis, inclure des clauses limitant la responsabilité pour les conséquences de non-respect de cette obligation; ces clauses, comme toutes les clauses d'exonération de responsabilité ne sont pas valables en cas de mauvaise foi de celui qui les stipule; la mauvaise foi sera par ailleurs plus facilement établie dans le chef du professionnel.

L'on pourra, sur base des principes énoncés dans l'alinéa précédent, stipuler une obligation alternative: si un véhicule de couleur rouge ne peut être livré, l'acheteur aura droit, sans aucun

autre dommage, à un véhicule de couleur verte.

4.2. Garantie des vices cachés.

4.2.1. les clauses de limitation de délai de garantie doivent être appréciées en fonction des critères suivants:

- 1. Nature de l'objet : on se montrera plus large pour la vente de voitures d'occasion que pour celle d'objets fabriqués par une firme très spécialisée.*
- 2. Nature des matériaux mis en oeuvre et possibilité de découverte des vices dans le délai imparti: si 90 % des vices cachés peuvent normalement être découverts pendant le délai contractuel, on peut plus difficilement prétendre que l'objet de la garantie des vices cachés est limité de manière excessive ; dès lors il est probable, sans être certain, que le juge fasse application de la clause contractuelle même si le vice a été découvert par la suite.*
- 3. L'importance des vices et du dommage par rapport à l'objet de la vente et à l'économie du contrat.*

Les clauses relatives au délai dans lequel les réclamations doivent être introduites une fois le vice découvert, ces clauses sont généralement valables mais ne peuvent imposer un délai qui, eu égard à la nature de l'objet, aux modalités d'établissement des vices, au dommage subi et à l'économie du contrat, serait déraisonnable.

4.2.2. Les clauses qui limitent le préjudice sont généralement nulles; ainsi en est-il d'une clause qui limite l'indemnisation au remplacement de la chose ; il existe une jurisprudence inédite en sens inverse qui se réfère aux usages; quelque soit l'opportunité de la solution, il faut admettre qu'en droit belge, toutes les clauses qui limitent la garantie des vices cachés ne peut être appliquée quelle que soit la nature du contrat.

4.2.3. Le dommage indirect est défini comme n'étant pas en relation causale avec la faute; il s'agit d'une définition très limitée; si le dommage indirect est conçu contractuellement de manière plus large (perte de production...), l'exclusion du dommage indirect pourra être considéré comme une limitation de la garantie, la clause n'étant pas valable; de même, l'on ne pourra s'exonérer de l'indemnisation pour dommages

imprévisibles en cas de dol.

4.2.4.. Si l'on estime que l'on peut appliquer la théorie des vices cachés entre le moment de la livraison et celui de la réception, les règles énoncées ci-dessus au numéro 4.2.2. seront d'application.

Si cette solution ne devait pas être retenue, la mauvaise foi du vendeur professionnel pourrait en vertu des principes de droit commun énoncés sub 1., toujours être invoquée puisque la clause ne peut être invoquée par le débiteur de mauvaise foi. Par ailleurs, la mauvaise foi du professionnel sera plus facilement retenue.

L'on a vu, particulièrement à propos du contrat d'entreprise, - le même raisonnement pouvant être appliqué en matière de garantie de conformité dans la vente - que la mauvaise foi du professionnel en générale était de plus en plus souvent retenue. En effet, le professionnel est tenu d'une obligation d'information et de conseil et l'on estime qu'il ne peut livrer des choses défectueuses sans le savoir. La mauvaise foi du vendeur et partant la non-validité des clauses d'exonération de responsabilité dont il se prévaut, pourraient être aisément établies.

En conséquence, trois régimes peuvent être distingués:

- * la présomption quasi-irréfragable en matière de vices cachés;*
- * la non validité des clauses sur la base du droit commun pour laquelle il faut établir la mauvaise foi du débiteur ou l'anéantissement de l'objet de l'obligation;*
- * l'obligation du professionnel de connaître les défauts du bien qu'il livre; obligation dont la jurisprudence n'a pas cerné les contours de manière claire et qui entraîne, selon certaines décisions, la mauvaise foi et donc la non-validité des clauses portant sur les défauts que le professionnel aurait dû détecter avant de livrer la chose.*

4.3. En matière d'entreprise, il est difficile de tracer une tendance uniforme. Plusieurs clauses qui limitent au remplacement d'un film en cas de perte du film donné à développer, de limitation de responsabilité en cas de lavage de voitures, ont été déclarées comme nulles. Il s'agit généralement de contrats de consommation.

CONCLUSIONS.

En premier lieu, la relation de la mauvaise foi par rapport au dol reste incertaine; peut-on considérer qu'un professionnel est d'emblée présumé de mauvaise foi en matière de vices cachés? Peut-on considérer dès lors qu'il ne peut se décharger de sa responsabilité en cette matière non seulement en matière de vente mais aussi en d'autres matières comme le bail ou l'entreprise?

Nous croyons que si la présomption peut être émise fréquemment, une règle applicable en toutes hypothèses ne peut être établie.

En second lieu, les règles assez rigides qui régissent la matière de la garantie des vices cachés en matière de vente s'accommodent mal de la souplesse qui est requise en matière de contrats internationaux, notamment les contrats de type industriel. En effet, la clause d'exonération de certains vices cachés, notamment les clauses relatives aux dommages indirects peuvent constituer un élément de négociation et de détermination de l'économie du contrat. Un prix plus bas, telle ou telle concession peuvent être accordées grâce à la présence de la clause d'exonération.