

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT

C E N T R E D E D R O I T D E S O B L I G A T I O N S

**Les clauses limitatives ou exonératoires de
responsabilité ou de garantie en droit belge**

par

Bernard DUBUISSON

Doc. 2001/9

*Colloque organisé par les Facultés universitaires
Notre-Dame de la Paix à Namur et l'Association
des Juristes Namurois le 25 octobre 2001,
publié dans « Les clauses applicables en cas
d'inexécution des obligations contractuelles »,
La Charte, 2001, coll. Droit en Mouvement,
pp. 33-91.*

LES CLAUSES LIMITATIVES OU EXONERATOIRES DE RESPONSABILITE OU DE GARANTIE EN DROIT BELGE

par

Bernard DUBUISSON

Professeur à la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain

INTRODUCTION

1. — Les clauses par lesquelles l'une des parties contractantes s'exonère, limite ou aménage les conditions ou conséquences de la responsabilité qu'il pourrait encourir à la suite de l'inexécution d'une obligation font l'objet d'un intérêt marqué de la doctrine belge.

Ces clauses, fréquentes en pratique, présentent dès l'abord une nature ambivalente. Sous l'angle moral, elles suscitent immédiatement la suspicion, car l'on conçoit difficilement qu'un débiteur puisse s'engager à exécuter une obligation, tout en refusant d'assumer, en tout ou en partie, les conséquences de son inexécution. Il y a là une contradiction interne qui appelle à tout le moins un contrôle. D'un autre côté, on se plaît à souligner que les mêmes clauses permettent d'organiser un partage des risques entre les parties et participent ainsi à l'équilibre du marché.

Il faut reconnaître cependant que cette justification ne convient que pour les contrats librement négociés où les parties ont un poids égal dans la discussion, en sorte que le contrat, une fois conclu, révèle un équilibre global résultant de concessions réciproques. Cette situation se vérifie sans doute dans les contrats du commerce international, mais beaucoup moins dans les rapports de consommation. Dans ce dernier secteur, chacun sait que les clauses du contrat sont rédigées unilatéralement et présentées comme telles au consommateur, sans qu'il ait le pouvoir de les discuter.

En réponse à cette situation préoccupante, le droit civil s'est progressivement enrichi de législations particulières dont l'objectif est de protéger la partie réputée faible dans le rapport contractuel. Si ces lois n'ont guère contribué à affermir la cohérence du droit des obligations, elles ont apporté des limites certaines et nécessaires aux principes de la liberté contractuelle et de l'autonomie de la volonté qui restent, aujourd'hui encore, les fondements du droit des contrats.

2. — Afin d'éviter de donner à notre étude un caractère exclusivement théorique, celle-ci sera divisée en deux parties. La première abordera les questions de méthode. Elle suivra le cheminement qui conduit l'interprète de la qualification de la clause jusqu'à l'appréciation de sa validité (Section 1). La seconde traitera plus spécifiquement de quelques clauses rencontrées fréquemment dans la pratique contractuelle, choisies sur la base d'un échantillon de conditions générales (Section 2).

Afin de respecter les limites qui nous étaient imparties, nous avons choisi de ne traiter des clauses limitatives ou exonératoires qu'en droit belge, à l'exclusion du droit international privé ou matériel. Nous ne traiterons pas non plus de l'effet de ces clauses à l'égard des tiers, car ce problème concerne moins le contenu de la clause elle-même que le principe de la relativité des conventions. À cet égard, le lecteur se référera utilement à quelques articles récents consacrés précisément aux clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité (1).

SECTION 1 QUESTIONS DE METHODE

3. — En vue de porter un jugement précis sur une clause insérée dans un contrat négocié ou dans des conditions générales, il importe tout d'abord de la qualifier correctement (sous-section 1). Il convient ensuite de vérifier si celle-ci a été portée à la connaissance de celui auquel on prétend l'opposer et si elle a été acceptée par lui (sous-section 2). Il faut ensuite en dégager le sens et la portée à l'aide des principes d'interprétation prévus par le Code civil ou par des textes particuliers (sous-section 3). On s'interrogera enfin sur sa validité par rapport aux règles générales qui se dégagent du Code civil ou de la jurisprudence, ou à certaines dispositions particulières dont le but est de protéger le consommateur (sous-section 4).

(1) E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles*, G. VINEY et M. FONTAINE (éd.), Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2001, spéc. pp. 429-434 ; du même auteur « Les conventions relatives à la réparation du dommage », in *Traité théorique et pratique des responsabilités*, J.-L. FAGNART (éd.), Bruxelles, Story-Scientia, 1999, pp. 96-1000 ; P. VAN OMMESELAGHE, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit belge », in *Les obligations en droit français et en droit belge. Convergences et divergences*, Bruxelles-Paris, Bruylant-Dalloz, 1994, spéc. p. 216, n° 23 ; J. HERBOTS, « De exoneratiebedingen in het gemeen recht », in *Exoneratiebedingen*, Brugge, Die Keure, 1993, spéc. pp. 13-19.

Sous-section 1. La qualification de la clause

4. — L'opération de qualification est une étape indispensable du raisonnement, car elle permet de déterminer le régime juridique qui sera applicable à la clause examinée. Cette opération est plus complexe qu'on ne le croit, en raison précisément de l'immense variété des clauses et parce que les cloisons que le droit tente d'établir sont rarement étanches.

§ 1. Clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité, clauses pénales, clauses de force majeure

5. — Au sens où nous l'entendons ici, les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité sont celles qui affectent les conditions de droit commun dont dépendraient la responsabilité du débiteur, les conséquences ou la mise en œuvre de cette responsabilité, en l'absence de dispositions conventionnelles.

À la différence des clauses limitatives ou exonératoires qui sont généralement stipulées en faveur du débiteur, les clauses pénales sont généralement stipulées en faveur du créancier. Par le biais d'une évaluation forfaitaire des dommages et intérêts, elles épargnent à ce dernier la charge souvent fastidieuse de démontrer, en cas d'inexécution fautive, la réalité et l'étendue du préjudice subi (art. 1226 C. civ.). Si certaines clauses limitatives de responsabilité peuvent prévoir un plafond au-delà duquel le débiteur ne sera plus tenu à réparation, elles ne dispensent, par contre, pas le créancier du devoir de démontrer la réalité et l'ampleur du préjudice subi (2).

Toutefois, lorsque la clause pénale prévoit en guise de dédommagement un montant forfaitaire dérisoire par rapport au préjudice subi, elle peut alors avoir les mêmes effets qu'une clause limitative de responsabilité et doit être traitée comme telle (3). Il serait en effet curieux que le nouvel article 1231 du Code civil permette la réduction d'une clause pénale excessive mais qu'il soit impossible d'obtenir l'augmentation d'une clause dérisoire (4). Une telle révision devrait pouvoir se fonder sur le principe d'exécution de bonne foi des conventions (voy. *infra*).

6. — Les clauses de force majeure peuvent, elles aussi, être traitées comme des clauses limitatives de responsabilité lorsqu'elles ont pour objet d'étendre les conditions auxquelles le droit commun subordonne l'exonération du débiteur

(2) Voy. M. FONTAINE, « Les clauses limitatives et exonératoires de responsabilité et de garantie dans les contrats internationaux », *Rev. dr. aff. int.*, 1985, p. 442.

(3) E. MONTERO, « Les clauses limitatives... », *op. cit.*, p. 398, n° 8 ; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 183, n° 1.

(4) En ce sens, en droit français, C. LARROUMET, « Obligations essentielles et clause limitative de responsabilité », *D.*, G 1997, Chron., p. 145.

(imprévisibilité, irrésistibilité, non-imputabilité, impossibilité d'exécution...)(5). Comme ces clauses sont examinées dans un autre rapport, nous ne les aborderons pas ici.

§ 2. *Clauses relatives au contenu et à la répartition des engagements*

7. — Affectant l'obligation secondaire qui naît à la suite de l'inexécution et qui consiste dans la réparation du préjudice subi, les clauses limitatives ou exonératoires ne concernent pas l'existence même de l'obligation dont l'inexécution est en cause (6). Sous cet angle, les parties contractantes restent en principe libres de refuser d'assumer certains engagements et de répartir entre elles les obligations qu'elles prendront respectivement en charge.

La doctrine distingue nettement les clauses relatives au contenu des obligations des clauses limitatives ou exonératoires car aucune responsabilité ne peut naturellement découler de l'inexécution d'une obligation qu'on n'a pas entendu assumer (7). Les clauses qui ont cet objet ne devraient donc pas être soumises au même régime juridique que les clauses dérogeant à la responsabilité.

Dans un arrêt du 22 mai 1991, la Cour de cassation française a ainsi estimé que la clause par laquelle une banque limite les dépôts dans un coffre-fort à une somme maximale se borne à déterminer le contenu des obligations contractuelles des parties et doit par conséquent être appliquée même en présence d'une faute lourde (8).

Cela ne signifie pas cependant que la validité des clauses relatives au contenu des engagements doive être admise sans réserve. Refuser de s'engager revient en effet à écarter sa responsabilité. Une telle attitude pourrait contribuer à vider le contrat d'une partie de son contenu au point de le déséquilibrer complètement ou de ruiner son économie. Les clauses en question ne peuvent donc porter sur une obligation essentielle (9).

(5) M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 442 ; E. MONTERO, « Les clauses limitatives... », *op. cit.*, p. 396, n° 5.

(6) E. DIRIX, « Exoneratiebedingen », *T.P.R.*, 1988, p. 1172, n°2.

(7) R. KRUTHOF, « Les clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité », *In memoriam Jean LIMPENS*, Anvers, Kluwer, 1987, p. 167 ; E. MONTERO, « Les clauses limitatives... », *op. cit.*, p. 397, n° 7 ; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 183, n° 1 ; voy. également B. STARCK, « Observations sur le régime juridique des clauses de non-responsabilité ou limitatives de responsabilité », *D.S.*, 1974, Chron. XX, p. 158, n° 15 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN, P. WERY, « Chronique de jurisprudence. Les obligations ; les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 732 ; E. DIRIX, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1988, p. 1173, n°2 ; J. HERBOTS, *op. cit.*, p. 5, n° 5.

(8) *Resp. civ. et assur.*, 1991, Comm., n° 293 ; *Banque*, 1991, p. 759, obs. J.-L. RIVES-LANGE.

(9) S. STIJNS, D. VAN GERVEN, P. WERY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 732 ; M. COIPEL, *Eléments de théorie générale des contrats*, Bruxelles, Story-Scientia, 1999, p. 178, n° 268.

8. — Savoir si une clause porte atteinte à l'essence du contrat n'est certainement pas chose aisée. Un détour par la qualification s'avèrera souvent indispensable. On sait que celle qui est donnée par les parties contractantes ne s'impose pas au juge. Lorsqu'une hésitation est permise, celui-ci peut s'aider de toutes les circonstances intrinsèques ou extrinsèques au contrat en vue de rechercher quelle a été la volonté réelle des parties. Il se peut aussi que les parties n'aient tout simplement pas qualifié leurs relations. C'est souvent le cas des contrats complexes ou innomés.

Dans un tel contexte, la présence même d'une clause précisant que l'un des co-contractants n'entend pas assumer telle ou telle obligation (obligation de surveillance ...), servira précisément d'indice pour retenir telle qualification au détriment de telle autre, en sorte que la clause sera déclarée valide (10). Si au contraire, la qualification retenue s'avère incompatible avec la décharge prévue conventionnellement, la clause sera déclarée nulle.

Quelques exemples illustrent cette difficulté. Le premier concerne un contrat de parking, l'autre un contrat de location de coffre-fort.

Exemple : Parking

Le parking décline toute responsabilité concernant les dégâts et vol aussi bien des voitures que des objets y contenus.

Nous nous bornons à vous louer un emplacement et nous n'assumons aucune responsabilité de dépositaire.

Exemple : Location de coffre

En louant un coffre, la Banque s'engage uniquement à mettre celui-ci à la disposition de la clientèle et à le surveiller. La Banque n'assume aucune obligation quant aux éventuelles conditions particulières de conservation (taux d'humidité, température, etc.) que requièrent les objets déposés dans le coffre. En ce qui concerne notamment les peintures ou timbres poste, il incombe au locataire de prendre toutes les mesures nécessaires pour leur préservation contre l'humidité.

Certaines décisions ont qualifié le contrat de parking de contrat de dépôt et considéré que la clause portait atteinte à une obligation essentielle découlant d'un tel contrat : l'obligation de garde (11). D'autres ont estimé, plus justement, que la clause ainsi insérée manifestait au contraire la volonté de l'exploitant de ne pas être considéré comme dépositaire et ont validé la clause au nom du principe de la liberté contractuelle (12).

La même solution s'impose à propos des clauses qui exonèrent l'exploitant

(10) I. DURANT, « Le contrat de dépôt et le séquestre » *C.U.P.*, vol. XXXIV, novembre 1999, p. 17, n° 8.

(11) Civ. Liège, 29 juin 1976, *Jur. Liège*, 1976-1977, p. 275 ; Anvers, 6 mai 1987, *J.P.A.*, 1987, p. 216. En doctrine, M. FAURE, « De toepassing van exoneratieclausules in het parkeers contract », *R.W.*, 1982-1983, col. 2168, n° 9.

(12) Voy. Civ. Bruxelles, 12 déc. 1989, *R.G.D.C.*, 1990, p. 371 ; Bruxelles, 3 oct. 1989, *R.G.A.R.*, 1992, n° 12.049 ; J.P. St Joost-ten-Noode, 28 oct. 1986, *J.J.P.*, 1987, p. 220.

d'un restaurant ou d'une salle de spectacle en cas de vol du vêtement déposé au vestiaire. La clause ne porte atteinte à une obligation essentielle du contrat que si la qualification de dépôt peut être retenue. Tel n'est pas le cas s'il est clairement indiqué que le vestiaire n'est pas surveillé (13).

9. — Il est permis de rapprocher des clauses qui déterminent le contenu des obligations, celles qui se présentent formellement comme des clauses exonératoires, mais où l'exonération se justifie par l'inexécution préalable d'une obligation qui incombait à l'autre partie. Ces clauses sont en principe valides dès lors qu'elles ne font que tirer les conséquences de la violation par le créancier de ses propres engagements.

Exemple : Ennoblement de tissus

Les donneurs d'ordre sont aussi priés de nous remettre des types de traitement de la même composition et du même aspect que la marchandise donnée en traitement sans quoi nous déclinons toute responsabilité si le rendement et le résultat obtenus par nous ne répondent pas à leurs attentes.

Exemple : Teinturerie

Les pièces d'une valeur particulière doivent être emballées séparément et être accompagnées d'une note d'avertissement. Si cette obligation n'a pas été respectée, la responsabilité de l'entreprise n'est pas engagée en cas de dommages causés par un traitement normal des articles.

Exemple : Banque

Pour des raisons de sécurité évidentes, le client est prié de s'abstenir de déposer des valeurs dans la boîte aux lettres ordinaire d'un bâtiment de la Banque. La Banque ne peut assumer aucune responsabilité pour les valeurs qui seraient ainsi déposées.

§ 3. Clauses de parfaite information, avertissement, notice, recommandations ...

10. — Les clauses par lesquelles l'acheteur ou le locataire d'un bien reconnaissent avoir été parfaitement informés des caractéristiques du bien acheté ou loué sont fréquentes.

Il n'est pas aisé d'en définir la portée. Elles se trouvent sans doute à la lisière des clauses exonératoires de garantie et des clauses portant sur le contenu des obligations. Rien n'interdit à un vendeur ou un bailleur d'informer leur partenaire de l'existence des défauts qui affectent la chose ou de la possibilité de tels défauts. Dans ce cas, le vice ne pourra plus être considéré comme caché et aucune garantie ne sera due (14). L'épave d'un véhicule peut être vendue comme telle ; on ne lui demandera pas de rouler ! Les problèmes surgissent

(13) Voy. C. PAUWELS, « De aansprakelijkheid van de vestiairehouder », *R.W.*, 1988-1989, p. 141, n° 13.

(14) R. KRUIJTHOF, *op. cit.*, p. 167.

lorsque la clause est formulée en termes généraux : « état bien connu de l'acheteur »). Il faut alors se demander si les parties ont entendu s'exonérer de la garantie des vices cachés (voy. *infra*).

11. — Plus délicate est la question des notices d'information et précautions d'emploi qui accompagnent la vente d'un produit. Ces indications fournies unilatéralement par le fabricant ou le vendeur ne sont pas à proprement parler des clauses limitatives ou exonératoires. Elles font partie des circonstances qui pourront être prises en compte afin de déterminer si le produit fourni était affecté d'un défaut au sens de la loi du 22 février 1991 sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux ou d'un vice caché au sens de l'article 1641 du Code civil. Elles permettront au vendeur ou au fabricant de démontrer que la victime avait accepté le risque inhérent au produit ou que le dommage dont elle se plaint ne résulte pas d'un défaut du produit, mais d'un usage contre-indiqué imputable à la victime, voire à l'installateur (15).

Il en va de même des affiches ou panneaux apposés par un particulier qui se limitent à annoncer unilatéralement un danger. Ainsi par exemple d'une pancarte « attention au chien ». Un tel avertissement sera pris en compte lorsqu'il s'agira de partager les responsabilités de l'auteur et de la victime (16).

§ 4. Les pactes de garantie

12. — Les pactes de garantie n'ont ni pour objet ni pour effet de limiter ou d'exonérer le débiteur de sa responsabilité, mais de déplacer le poids de cette responsabilité sur autrui (17). Par cet arrangement, le cocontractant promet de tenir l'autre indemne de toute responsabilité qu'il pourrait engager à l'égard d'un tiers à l'occasion de l'exécution du contrat. Il y va simplement d'un transfert de la charge économique de la réparation.

Exemple : Vente de textiles

-
- (15) Comp. R. KRUIHOF, *op. cit.*, p. 170, n° 5 ; du même auteur, « Contractuele aansprakelijkheidsregelingen », *T.P.R.*, 1984, p. 246, n° 10 ; E. DIRIX, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1988, p. 1174, n° 4 à 7.
 - (16) Sur la possibilité qu'une exonération ou limitation de responsabilité puisse résulter d'un acte juridique unilatéral, voy. P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 207 et L. CORNELIS, « Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation », *R.C.J.B.*, 1981, p. 202, n° 9, dans le sens de la négative.
 - (17) Voy., à ce propos, J. HERBOTS, *op. cit.*, p. 13, n° 19 ; E. DIRIX, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1988, p. 1172, n° 1 ; M. FONTAINE, *op. cit.*, *Rev. dr. aff. int.*, 1985, p. 443 ; R. KRUIHOF, « Contractuele aansprakelijkheidsregelingen », *T.P.R.*, 1984 p. 246, n° 10. En jurisprudence en particulier, Bruxelles 1^{er} juin 1992, *R.G.A.R.*, 1996, n° 12597 qui insiste sur le fait qu'une clause de garantie n'équivaut pas à une clause d'exonération de responsabilité pour l'architecte.

L'acheteur/donneur d'ordre tiendra le vendeur quitte de tout recours contre lui par l'utilisateur final du chef de sa responsabilité du fait des produits. Il en va de même pour tout recours par un tiers, au-delà de l'exonération de responsabilité prévue entre les contractants.

Bien qu'elles ne soient pas assimilables à des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité, les clauses de garantie feront l'objet d'un examen particulier dans la seconde partie de cette étude. Elles suscitent en effet de fréquents problèmes d'interprétation. Sous réserve de l'ordre public et des lois impératives, leur validité n'est pas mise en doute puisqu'elles laissent intacte l'obligation de réparer le préjudice subi par les tiers victimes, auxquels ces arrangements contractuels sont bien entendu inopposables.

§ 5. Les clauses qui rappellent ou précisent le droit commun

13. — A l'évidence, la validité des clauses dont l'objet est uniquement de préciser ou de rappeler les conditions ou les conséquences de la responsabilité telles qu'elles résultent du droit commun ne saurait être mise en doute.

L'on songe par exemple aux clauses qui précisent le bref délai de l'action en garantie des vices cachés au sens de l'article 1648 du Code civil, à celles qui illustrent la notion de dommage imprévisible ou qui déterminent les modalités de la réparation du dommage (voy. *infra*).

Exemple : Teinturerie

L'indemnisation pour perte d'une pièce sera calculée sur le prix d'achat d'une pièce de qualité et d'aspect identique.

L'indemnisation pour une pièce détériorée sera calculée au prorata de la valeur de cette pièce, en tenant compte de la vétusté.

Comme on le verra dans la suite, savoir si la clause discutée déroge ou non au droit commun et dans quelle mesure implique, la plupart du temps, que l'on s'interroge sur le sens et la portée de la clause. Cette question qui relève de l'interprétation sera abordée plus loin.

Sous-Section 2. La connaissance et l'acceptation de la clause

§ 1. Règles générales

14. — A défaut de règles propres aux clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité, la rencontre des volontés est soumise aux mêmes règles que celles qui régissent la formation des contrats : la clause en question ne pourra donc être opposée au créancier que si elle a été portée à la connaissance de celui-ci et si elle a été acceptée. La charge de la preuve de ces deux éléments

incombe à celui qui en invoque le bénéfice.

La doctrine souligne que ces exigences sont bien distinctes et qu'elles se cumulent (18). En pratique, il est souvent difficile de les identifier clairement.

15. — Au titre de la première condition, il convient de vérifier si la personne à laquelle la clause est opposée en a pris effectivement connaissance ou, à tout le moins, a pu en prendre raisonnablement connaissance avant la conclusion du contrat. Pour les mêmes raisons, les modifications qui seraient ultérieurement apportées aux conditions générales initiales ne seront opposables au cocontractant que si elles lui ont été effectivement communiquées et si le partenaire peut démontrer qu'elles ont été acceptées (19).

En règle, les clauses ou conditions contractuelles communiquées postérieurement à la conclusion ne font pas partie de l'accord contractuel (20). L'on réserve généralement les usages commerciaux qui auraient cours dans certains secteurs professionnels ou les habitudes qui résulteraient de relations commerciales, continues ou renouvelées. En matière de vente commerciale, lorsque les conditions contractuelles figurent au dos de la facture envoyée postérieurement à la conclusion du contrat, l'on se retranche volontiers derrière l'article 25 alinéa 2 du Code de commerce, selon lequel la facture acceptée sans protestation fait preuve de la vente, sans préjudice des autres modes de preuve admis par la loi commerciale. Il s'en déduit que le destinataire de la facture doit réagir rapidement s'il veut écarter lesdites conditions.

16. — La connaissance suppose que les clauses soient imprimées ou affichées de façon apparente, qu'elles soient lisibles et compréhensibles et formulées dans une langue comprise du destinataire (21). La taille des caractères, leur localisation, la typographie utilisée sont autant d'éléments à prendre en

(18) E. MONTERO, « Les clauses limitatives... », *op. cit.*, p. 406, n° 21 ; P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 210 ; R. KRUTHOF, « Les clauses d'exonération... », *op. cit.*, p. 171, n° 6 ; M. COIPEL, *op. cit.*, p. 149, n° 224 ; J. HERBOTS, *op. cit.*, p. 8, n° 8 et 9.

(19) Bruxelles, 27 juin 1997, *R.D.C.B.*, 1998, p. 806, note BUYLE et DELIERNEUX ; Comm. Bruxelles, 3 nov. 1992, *R.D.C.B.*, 1993, p. 992, obs., à propos d'une clause insérée dans le règlement général des opérations d'une banque après ouverture du compte du client.

(20) P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 211. Voy. en ce qui concerne le règlement d'ordre intérieur d'un manège, Civ. Charleroi, 10 déc. 1999, *Lecoutre et Rombouts c/Culot*, inédit, R.G. 97/1795.

(21) En matière contractuelle, l'affichage des conditions générales est souvent considéré comme insuffisant. Voy. dans l'hypothèse de conditions générales affichées dans une teinturerie : Comm. Namur, 20 janv. 1977, *R.R.D.*, 1977, p. 314 ; J.P. Arlon, 14 oct. 1977, *J.L.*, 1978-1979, p. 192 ; Civ. Arlon, 30 oct. 1979, *J.L.*, 1979-1980, p. 172 ; ou dans un parking : J.P. Bruxelles, 8 oct. 1971, *R.G.A.R.*, 1973, n° 9050 et J.P. Anvers, 13 janv. 1971, *R.G.A.R.*, 1973, n° 9051.

compte (22). Au-delà, tout est question de fait.

La jurisprudence estime que les conditions générales qui figurent au verso du contrat ou du bon de commande ne sont opposables que si un renvoi clair et visible à ces conditions figure sur le *recto* (23). Lorsque le bon de commande ne fait même pas référence à ces conditions générales, celles-ci sont *a fortiori* inopposables.

Les choses sont déjà moins claires lorsque la proposition se réfère à des conditions qui ne sont pas matériellement jointes au document mais dont le destinataire peut prendre connaissance au siège de la société ou de l'association (24). Une telle possibilité suffit-elle à faire entrer les conditions générales dans le champ contractuel (25)? Les avis sont très partagés sur la question. À moins de relations commerciales suivies, certains considèrent que la simple référence à des conditions générales en usage ou publiées mais non communiquées à l'acheteur ou dont celui-ci peut prendre connaissance sur demande ne suffit pas (26). Celles-ci doivent être communiquées effectivement et *in extenso*. Cette opinion doit, à notre avis, être quelque peu nuancée : le destinataire doit avoir eu la possibilité d'en prendre connaissance à sa demande, sur les lieux et au moment même où il est appelé à donner son accord, sans qu'il ait à effectuer des démarches supplémentaires (27).

17. — L'acceptation peut être tacite (28). A ce titre, la doctrine insiste beaucoup sur la différence entre le silence, c'est-à-dire l'attitude purement

-
- (22) Voy. notamment, Bruxelles, 12 sept. 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 352 ; Anvers, 15 déc. 1994, *Dr. eur. transp.*, 1995, p. 358 ; Civ. Louvain, 9 févr. 1979, *R.W.*, 1979-1980, col. 1551 ; Anvers, 16 janv. 1996, *R.W.*, 1995-1996, p. 1417, note.
- (23) Notamment, Bruxelles, 4 juin 1987, *J.T.*, 1987, p. 702 ; Bruxelles, 8 févr. 1991, *J.T.*, 1991, p. 565.
- (24) A propos de conditions générales de déménagement, Bruxelles, 12 sept. 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 362 ; un simple renvoi était fait au *recto* de l'offre aux conditions de l'Association professionnelle.
- (25) Dans le sens de l'affirmative à propos d'un règlement de distribution d'électricité : Civ. Mons, 21 avril 1988, *J.T.*, 1989, p. 45 ; Gand, 20 mai 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p. 451, note P. VAN DER WIELEN ; Civ. Nivelles, 12 févr. 1990, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11842, en raison des facturations régulières. Sur l'ensemble de la question, voy. P. VAN DER WIELEN, « Les relations entre services publics et usagers en droit belge », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, J. GHESTIN et M. FONTAINE (éd.), Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 269-347.
- (26) J. HERBOTS, *op. cit.*, p. 9, n° 9 ; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence. Les contrats spéciaux (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 1995, p. 137, n° 23.
- (27) Ces exigences conduisent à mettre en doute la pratique qui se répand parmi les compagnies d'assurances et qui consiste à ne plus envoyer à l'assuré les conditions générales de la police, tout en les laissant à sa disposition au siège de l'Office de contrôle des assurances.
- (28) Cass., 11 déc. 1970, *Pas.*, 1971, 1, 347 ; Cass., 20 mai 1988, *Pas.*, 1988, 1, 1149 ; *R.W.*, 1988-1989, p. 743. En sens contraire cependant, Anvers, 20 mars 1996, *Dr. eur. transp.*, 1996, p. 721.

passive adoptée par le destinataire de l'offre, et le silence circonstancié (29). Le juge ne peut déduire l'acceptation du silence conservé par le destinataire que si celui-ci s'accompagne de circonstances de fait manifestant l'adhésion du partenaire ou s'il existe des usages en ce sens connus et acceptés par les deux parties.

Les situations sont fréquentes en pratique où le destinataire ne réagit pas autrement aux conditions contractuelles proposées qu'en procédant à l'exécution du contrat. Il nous paraît que l'acceptation peut se déduire tacitement d'un début d'exécution, pour autant qu'une possibilité effective de renoncer au contrat ait été offerte à la personne visée sans frais supplémentaires pour elle.

La question se pose fréquemment à propos des clauses d'exonération apposées à l'entrée des parkings payant ou imprimées au dos du ticket. De façon ingénieuse, l'on a fait valoir que lorsqu'il prend connaissance de cette clause, l'automobiliste ne peut plus généralement renoncer à entrer dans le parking. Le tribunal saisi du problème n'a toutefois pas suivi cette opinion au motif que l'automobiliste qui refuse de se plier à ces conditions a toujours la possibilité d'en sortir immédiatement (30).

L'obligation de communication qui se dégage du droit commun doit désormais être mise en relation avec l'article 30 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information du consommateur (ci-après LPC) qui impose au vendeur d'apporter de bonne foi au consommateur les informations correctes et utiles relatives *aux conditions de vente*, au plus tard au moment de la conclusion du contrat (31).

§ 2. Cas particuliers

18. — Que faut-il penser des clauses par lesquelles le destinataire de l'offre reconnaît avoir pris connaissance des conditions générales et les avoir acceptées comme faisant partie intégrante du contrat ?

L'article 32.23 de la LPC répute abusives dans les contrats conclus entre un vendeur et un consommateur, les clauses qui ont pour objet « de constater de manière irréfragable l'adhésion du consommateur à des clauses dont il n'a pas eu, effectivement, l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat » (32).

(29) R. KRUIHOF, « Les clauses d'exonération... », *op. cit.*, p. 172, n^{os} 6 et 173.

(30) Civ. Bruxelles, 22 déc. 1989, *R.G.D.C.*, 1990, p. 371 ; dès lors qu'il existait un renvoi clair du *recto* au *verso*, la clause est considérée comme opposable.

(31) Rappelons que les organismes publics dans le secteur de la distribution du gaz, de l'eau et de l'électricité sont des vendeurs au sens de cette loi. Voy. P. VAN DER WIELEN, *op. cit.*, p. 440, n^o 24.

(32) Dans le même sens, en droit français, Ph. DELEBECQUE et D. MAZEAUD, « Les clauses de responsabilité : clauses de non responsabilité, clauses limitatives de réparation, clauses

La solution s'impose de façon générale au titre de la bonne foi qui doit présider à la formation des contrats. Tout au plus pourrait-on admettre *a contrario* une clause qui n'établirait qu'une présomption réfragable d'acceptation.

19. — Les mêmes principes que ceux énoncés ci-dessus sont-ils applicables pour les panneaux ou affiches dont l'unique objet est d'avertir les usagers d'un danger tout en précisant que l'annonceur n'assumera aucune responsabilité en cas d'accident ? En d'autres termes, faut-il soumettre aux mêmes exigences de connaissance et d'acceptation les déclarations unilatérales faites en dehors de toute obligation implicitement ou explicitement assumée par les parties en cause (33) ?

L'on a proposé ci-dessus de distinguer ces déclarations des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Cette distinction se répercute-t-elle sur le régime de l'opposabilité ? La logique impose de répondre par l'affirmative. L'on ne voit pas pourquoi il faudrait requérir une acceptation expresse ou tacite, alors que les parties ne s'engagent pas dans les liens d'un contrat.

Un contrôle pourrait néanmoins être exercé sur ce type d'avertissement soit sur le fondement de l'abus de droit soit, conformément à une proposition récente de la doctrine, sur la base du principe de la légitime confiance (34).

Cette proposition permettrait d'apporter une réponse plus satisfaisante à une question qui s'est récemment posée en jurisprudence. Il s'agissait de savoir si l'acceptation par un camionneur d'une clause figurant à l'entrée d'une zone portuaire, était opposable à l'employeur. En s'appuyant sur les règles générales de formation des contrats, la Cour a répondu par la négative à cette question, estimant que le camionneur n'avait pas le pouvoir d'engager son patron (35).

La solution n'est guère satisfaisante. Sauf à rechercher l'existence d'un improbable mandat tacite, il est préférable d'analyser la clause comme une déclaration unilatérale de volonté et de vérifier en fait si le camionneur a pu effectivement en prendre connaissance et si la clause n'apparaît pas déraisonnable au regard de toutes les circonstances de la cause.

pénales », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles*, déjà cité, p. 371, n° 17.

(33) Voy., en particulier, E. DIRIX, *op. cit.*, T.P.R., 1988, p. 1183, n° 4, qui estime que dans cette hypothèse, l'explication par l'offre et l'acceptation est très artificielle et qui propose une approche plus normative fondée sur les attentes légitimes du destinataire du message ; R. KRUTHOF, « Les clauses d'exonération... », *op. cit.*, p. 174.

(34) X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui. Essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 286 p.

(35) Anvers, 28 mars 2000, *Dr. eur. transp.*, 2000, p. 697.

Sous-section 3. L'interprétation de la clause

20. — L'interprétation est un moment déterminant dans l'examen d'une clause exonératoire ou limitative de responsabilité. Il faut reconnaître que ces clauses ne sont pas toujours rédigées de façon précise et rigoureuse, loin s'en faut. Volontairement ou involontairement, les parties laissent dans le flou certaines questions, peut-être pour ne pas attirer l'attention de l'autre partie ou plus simplement par ignorance. Souvent, les termes généraux utilisés ne permettent pas de déterminer clairement quelle est l'obligation dont on a voulu s'exonérer ou de quel type de faute l'on a entendu se prémunir. Il est souvent difficile, par exemple, de déterminer la mesure dans laquelle les parties ont voulu déroger au droit commun.

Plusieurs principes permettent de guider l'interprète en vue de résoudre ces difficultés.

§ 1. La recherche de la volonté réelle

21. — Conformément au prescrit de l'article 1156 du Code civil, l'on doit, dans les conventions, « rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ». En cas de doute, cette recherche peut être effectuée à l'aide de tous les éléments intrinsèques ou extrinsèques au contrat lui-même, dans les limites du respect de la foi due à l'acte et de la prééminence de la preuve écrite (36).

En deçà d'un certain niveau de clarté, il faut reconnaître qu'elle revêt parfois un caractère bien artificiel (37). Comment dégager la volonté commune des parties, alors que celles-ci ont des intérêts opposés et qu'elles n'ont certainement pas voulu aggraver leur position respective ? En adoptant l'une ou l'autre solution, on favorise toujours les intérêts de l'un au détriment de ceux de l'autre, ce qui ne peut que rarement correspondre à leur intention commune.

La recherche est d'autant plus factice lorsqu'il s'agit de contrats d'adhésion (38). Le vendeur ou le prestataire de services n'est généralement pas celui qui a préparé les conditions générales et il serait, dans la plupart des cas, bien en peine de les commenter. Son partenaire, quant à lui, s'est généralement contenté d'adhérer en bloc à des conditions qu'il n'avait pas le

(36) Voy. L. CORNELIS, « Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation », *R.C.J.B.*, 1981, p. 210, n^{os} 17 et s.

(37) En ce sens, M. COIPEL, *op. cit.*, p. 151, n^o 229 ; E. MONTERO, « Les clauses limitatives... », *op. cit.*, p. 401, n^o 13.

(38) M. COIPEL, *ibid.*

pouvoir de négocier. Comment, dans un tel contexte, prétendre que telle interprétation correspond à l'intention commune des parties ?

Le vrai travail de l'interprète prend donc nécessairement un caractère normatif. Il consiste à dégager, au nom de la fonction complétive de la bonne foi, une interprétation raisonnable qui reste compatible avec les termes du contrat. Sans doute pourrait-on affirmer que la volonté commune des parties est ainsi reconstruite au départ du présupposé qu'elles ont entendu se comporter loyalement et de bonne foi. Il est plus exact de dire que le travail du juge s'appuie sur une norme de conduite, celle qui serait celle adoptée par tout homme normalement raisonnable. Le pouvoir qui lui est ainsi conféré est donc considérable.

La plupart des règles d'interprétation commentées ci-dessous satisfont sans difficulté à ce critère du raisonnable.

§ 2. *L'interprétation stricte*

22. — Il est unanimement admis que les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité obéissent à une interprétation stricte, parce qu'elles dérogent au droit commun (39). En souscrivant à une telle clause, une des deux parties renonce à tout ou partie de ses droits, et l'on sait que les renonciations ne se présument pas. En l'absence d'une volonté certaine en sens contraire, ce même principe conduit à considérer que les parties n'ont pas entendu déroger au droit commun, ou, plus exactement, que le droit commun fournit la mesure du raisonnable en la matière. La clause qui ne déroge pas indiscutablement à telle règle du droit commun sera donc réputée conforme à cette règle (40).

On notera cependant que cette solution paraît difficilement conciliable avec le principe de l'effet utile qui est examiné ci-dessous. Un tel principe conduirait au contraire à privilégier l'interprétation contraire, puisqu'une clause qui se borne à confirmer le droit commun ne présente guère d'utilité pour les parties. Encore faut-il remarquer que l'interprétation conforme au droit commun n'aboutit pas à priver la clause de tout effet. Il est donc préférable de reconnaître qu'elle repose sur une norme de loyauté extérieure à la volonté des parties.

23. — Plusieurs auteurs distinguent l'interprétation stricte de l'interprétation

(39) P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 212, n° 20; L. CORNELIS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1981, p. 215, n° 23 et les réf. citées; E. DIRIX, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1988, p. 1179, n° 10; R. KRUTHOF, « Les clauses d'exonération... », *op. cit.*, p. 175, n° 9; R. KRUTHOF, « Contractuele... », *T.P.R.*, 1984, p. 256, n° 19.

(40) En ce sens, E. MONTERO, « Les clauses limitatives... », *op. cit.*, p. 400, n° 12; M. COIPEL, *op. cit.*, p. 156, n° 232.

restrictive (41). Alors que l'interprétation stricte interdit d'étendre, par voie d'analogie, la portée de la clause à des hypothèses qu'elle ne vise pas, l'interprétation restrictive consiste à refuser d'appliquer une clause ou une disposition légale à des hypothèses qu'elle couvre, afin de se conformer à la volonté réelle ou actualisée des parties ou du législateur.

L'arrêt de la Cour de cassation du 22 mars 1979 permet d'illustrer cette subtile distinction (42). Le principe qui s'en dégage est qu'une clause rédigée en termes généraux ne couvre pas la faute lourde. Pour aboutir à cette fin, il faut que la clause le précise expressément ou, selon les termes mêmes de l'arrêt, que cela résulte nécessairement de la disposition concernée.

Afin de justifier cette solution, l'arrêt semble se fonder sur le caractère dérogatoire au droit commun de la clause et sur la recherche de la volonté commune des parties. Les parties doivent être présumées, en l'absence d'une telle précision, avoir entendu restreindre l'effet de la clause à la faute légère (43). L'explication fondée sur l'intention commune des parties n'est guère convaincante pour les raisons déjà évoquées. Il est plus probable en effet que l'intention du bénéficiaire ait été d'étendre la portée de la clause dans toute la mesure où la loi le permet, donc y compris pour la faute lourde (44).

Le principe d'interprétation stricte des clauses dérogeant au droit commun n'est guère plus convaincant, puisque le droit commun admet précisément l'exonération de la faute lourde (voy. *infra*) (45). C'est donc bien le principe d'interprétation restrictive qui est ici en cause. Dans cette hypothèse particulière, la Cour a entendu restreindre l'impact négatif que ne manqueraient pas de produire de telles clauses sur le créancier afin d'éviter qu'elles ne se répandent dans les contrats. Il y va d'un principe de moralisation de la relation contractuelle.

24. — Dans un contexte plus adéquat, le principe d'interprétation stricte des clauses dérogeant au droit commun est fréquemment appliqué par la jurisprudence à propos des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité et des pactes de garantie (46).

(41) M. COIPEL, *op. cit.*, p. 155, n° 232; E. MONTERO, « Les clauses limitatives... », *op. cit.*, p. 400, n° 12.

(42) Cass., 22 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, 863 ; *R.C.J.B.*, 1981, p. 189 et s., et la note de L. CORNELIS, « Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation ».

(43) Voy. Proc. Gén. HAYOT de TERMICOURT, « Dol et faute lourde en matière d'inexécution des contrats », *J.T.*, 1957, p. 605 ; dans le même sens, à propos d'une limitation légale de responsabilité, Cass., 25 avril 1958, *Pas.*, 1958, I, 944.

(44) En ce sens, P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 213, n° 20 ; L. CORNELIS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1981, p. 215, n° 23 ; R. KRUTHOF, « Les clauses exonératoires... », *op. cit.*, p. 176, n° 10.

(45) En ce sens, M. COIPEL, *op. cit.*, p. 189, n° 281.

(46) Voy. notamment, Mons, 6 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 312, d'où il ressort qu'une clause d'exonération relative aux vices de construction ne couvre pas la mûrle.

L'on considérera par exemple qu'une clause libellée en termes généraux qui ne distingue pas entre les deux ordres de responsabilité, contractuel et extra-contractuel, ne couvre pas la responsabilité extra-contractuelle (47).

Il faut reconnaître que cet argument est souvent invoqué en vue de venir en aide à la partie réputée économiquement faible. Il n'est d'ailleurs pas toujours utilisé à bon escient. On a tendance à oublier en effet que l'on ne peut y recourir qu'en présence d'un doute sur la volonté réelle des parties. Son efficacité est, d'ailleurs, très relative, puisqu'il incite le rédacteur des conditions générales à revoir sa copie pour viser explicitement l'hypothèse écartée par le juge.

§ 3. *L'effet utile*

25. — Le principe de l'effet utile se déduit de l'article 1157 du Code civil selon lequel, « lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun ». Si donc, entendue dans un sens, la clause est nulle et dans l'autre valide, on préférera l'interprétation qui permet de sauver celle-ci de la nullité.

Sans doute dira-t-on que cette solution répond certainement à l'intention commune des parties, mais ceci suppose qu'elles aient connu la cause de la nullité, ce qui ne se conçoit qu'après sa découverte. Il faut plutôt y voir l'expression de la mesure du raisonnable à laquelle nous avons déjà fait allusion (48).

Comme la règle précédente, la règle de l'effet utile peut conduire à forcer quelque peu le sens de la clause en permettant au juge, en vue de sauvegarder sa validité, de reconstruire le contrat.

Ainsi par exemple, les clauses qui précisent que les délais de livraison sont donnés à titre indicatif paraissent bien enlever toute substance à l'obligation de délivrance et, à ce titre, devraient être tenues pour nulles.

Exemple : Vente internationale de marchandises

Les délais de livraison sont donnés seulement à titre indicatif et sont fonction des possibilités d'approvisionnement. Ils sont respectés dans la limite du possible. Les retards ne peuvent, en aucun cas, justifier l'annulation de la commande ni une demande de dommages-intérêts (49).

(47) Anvers, 23 janv. 1986, *R.W.*, 1986-1987, p. 324, note C. PAUWELS ; Bruxelles, 29 mai 1991, *Entr. et dr.*, 1994, p. 231, note CAEYMAEX ; Bruxelles, 25 mai 1975, *R.G.A.R.*, 1977, n° 9694 ; Bruxelles, 5 nov. 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p. 1077. *Contra* : J. VAN RYN, *Responsabilité aquilienne et contrats*, Paris, 1932, 329 ; Civ. Bruxelles, 13 mai 1986, *R.G.A.R.*, 1987, n° 11231.

(48) M. COIPEL, *op. cit.*, p. 153, n° 230-B.

(49) Clause empruntée à la chronique de M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 441.

Exemple : Fabrication de textiles

Les délais de livraison ne valent qu'à titre indicatif. Aucun écart par rapport à ces délais, quelle qu'en soit la cause ou la durée, ne peut donner lieu à une annulation et/ou à un dédommagement.

La jurisprudence les tolère cependant en estimant que la clause doit être interprétée dans ce sens que le délai de livraison prévu contractuellement n'est certes pas contraignant pour le vendeur, mais qu'il doit néanmoins livrer le bien dans un délai raisonnable. La première clause est, certes, déjà rédigée en ce sens, mais non la seconde. Dans les rapports entre vendeur et consommateur, la validité de ces dispositions conventionnelles doit désormais être examinée au regard de l'article 32.4 de la LPC qui répute abusives les clauses qui ont pour objet de fixer ou de modifier unilatéralement le délai de livraison d'un produit ou le délai d'exécution d'un service.

§ 4. L'interprétation en faveur de celui qui s'oblige

26. — Si un doute subsiste en dépit des règles d'interprétation précitées, l'article 1162 du Code civil conduit à interpréter la convention « contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation ».

Cette règle est plus qu'une simple directive. Elle constitue une véritable règle de droit qui s'impose au juge (50). Elle n'est cependant que subsidiaire, puisqu'elle ne s'applique que si la clause elle-même, le contrat dans lequel elle s'insère ou les circonstances qui ont entouré sa conclusion ou son exécution, ne permettent pas de déterminer quelle a été la volonté réelle des parties (51).

La rédaction de l'article 1162 du Code civil est cependant troublante à plus d'un titre. D'abord, elle se réfère à la convention et non à la clause sujette à interprétation. Interprété littéralement, l'article 1162 serait donc inapplicable aux contrats synallagmatiques puisque les deux parties sont tour à tour débitrices ou créancières l'une de l'autre et qu'il est impossible de déterminer laquelle des deux en profite. Il faut donc comprendre que la clause (et non la convention) doit être interprétée en faveur de celui qui s'oblige (le débiteur) et au détriment de celui qui « a stipulé » (le créancier).

Ainsi énoncée, la règle doit être adaptée lorsqu'il s'agit de l'appliquer à une clause limitative ou exonératoire de responsabilité. Dans ce cas, conformément

(50) Cass., 29 janv. 1975, *Pas.*, 1975, I, 559 ; Cass., 22 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, 863, déjà cité.

(51) Cass., 17 oct. 1988, *Pas.*, 1989, I, 158 ; Cass., 4 déc. 1986, *Pas.*, 1987, I, 420 ; Cass., 29 janv. 1975, *Pas.*, 1975, I, 559 ; Cass., 23 déc. 1966, *Pas.*, 1967, I, 522 ; Anvers, 23 janv. 1986, *R.W.*, 1986-1987, p. 324. Pour une critique de l'application de l'article 1162 du Code civil, lorsque la clause est rédigée en termes généraux, voy. L. CORNELIS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1981, p. 218, n° 26.

à un arrêt de la Cour de cassation du 22 mars 1979, celui qui a stipulé sera, pour les besoins de l'application de l'article 1162 du Code civil, celui qui tire avantage de la clause tandis que celui qui s'oblige sera celui qui doit la subir, encore que celui-ci soit créancier de la réparation et l'autre le débiteur (52).

L'on a proposé de généraliser cette solution, en sorte que l'on devrait systématiquement privilégier l'interprétation favorable à la partie que la clause place dans une situation moins avantageuse, qu'elle soit ou non débitrice de l'obligation concernée. Il faudrait supposer en effet que la partie désavantagée n'a pas voulu accorder une faveur supplémentaire à son partenaire (53).

27.— Jouant sans doute sur l'équivocité du terme « stipuler », la jurisprudence a été beaucoup plus loin. Elle a dégagé un principe d'interprétation, selon lequel en cas de doute la clause doit s'interpréter en défaveur de celui qui l'a rédigée (54). Dans la matière des contrats d'adhésion, ce principe conduit à interpréter systématiquement la clause en défaveur du rédacteur des conditions générales qu'il soit ou non le créancier de l'obligation, qu'il soit ou non celui qui en tire profit.

Il est douteux cependant qu'une telle règle puisse trouver son fondement dans l'article 1162 du Code civil. Elle apparaît plutôt comme un instrument imaginé par la jurisprudence en vue de protéger la partie réputée faible.

Désormais, elle est, d'ailleurs, énoncée clairement par l'article 31, § 4, alinéa 2, de la LPC et par l'article 5, alinéa 2, de la loi du 3 avril 1997 relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec les titulaires de professions libérales : « en cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut ».

L'originalité de la solution réside dans le fait qu'elle ne repose plus sur une analyse de la clause en tant que telle, mais sur un parti pris explicite en faveur de la partie réputée faible. Il n'est plus question ici de la recherche de l'intention commune des parties (55). Il est donc permis de s'interroger sur l'opportunité de maintenir le principe d'interprétation *contra proferentem* en dehors du domaine d'application de ces lois.

(52) Cass., 22 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, 863 ; *R.C.J.B.*, 1981, p. 189 et s., note L. CORNELIS ; Cass., 9 sept. 1979, *Pas.*, 1980, I, 21, note ; Cass., 23 juin 1983, *Pas.*, 1983, I, 1196 ; Mons, 11 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 635. Pour une critique de cette jurisprudence, voy. L. CORNELIS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1981, p. 212, n^{os} 26 et 27.

(53) M. COIPEL, *op. cit.*, p. 153, n^o 230-B.

(54) Sur cette tendance de la jurisprudence, voy. P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence. Les obligations », *R.C.J.B.*, 1986, pp. 167-180 ; R. KRUIHOF, « Overzicht van verbintenissenrecht (1981-1992) », *T.P.R.*, p. 452. En jurisprudence, voy. not. Liège, 6 déc. 1995, *R.R.D.*, 1996, p. 421, note P. WERY.

(55) En ce sens, M. COIPEL, *op. cit.*, p. 157, n^{os} 231 et 232.

Sous-section 4. La licéité de la clause

28. — Pour être efficace, la clause limitative ou exonératoire, correctement qualifiée, dûment connue et acceptée, et dont la portée a été définie doit encore satisfaire à un contrôle de licéité. L'on enseigne traditionnellement que ces clauses sont valides en principe (§ 1), mais qu'elles ne peuvent dépasser certaines limites (§ 2).

§ 1. *La licéité de principe : vers une remise en cause ?*

29. — En matière contractuelle, la licéité de principe des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité est affirmée au nom de la liberté qu'ont les parties d'aménager leurs relations comme elles l'entendent (56). En matière quasi-délictuelle, une jurisprudence constante de la Cour de cassation estime que les articles 1382 et suivants du Code civil ne règlent que des intérêts privés et n'ont pas pour but exclusif de sauvegarder l'intérêt général (57). Il est donc permis d'y déroger par convention. On sait que, sur ce plan, la solution est radicalement différente en droit français (58).

Autant dire que le régime juridique applicable à ces clauses ne connaît guère de nuances en droit belge. Il est identique dans son principe pour les clauses exonératoires et pour les clauses simplement limitatives, la jurisprudence se contentant d'adapter les critères à la portée différente des deux catégories de dispositions. Il paraît pourtant difficile de mettre sur le même pied des clauses dont l'effet est radicalement différent.

Le fait que les clauses soient insérées dans un contrat d'adhésion (59) ou imposées par une partie en situation de monopole (distribution d'eau, d'énergie, d'électricité ...) (60) n'entame pas non plus le principe.

Il n'existe pas davantage de différence selon la nature de l'obligation concernée (obligations de résultat, de garantie, de sécurité ...) ou la nature des dommages dont le débiteur cherche à exclure ou limiter la réparation (dommages corporels, dommages aux biens, dommages économiques ou

-
- (56) Cass., 26 oct. 1877, *Pas.*, 1877, I, 406 ; Cass., 12 nov. 1885, *Pas.*, 1885, I, 275 avec les conclusions MESTDACH de ter KIELE ; Cass., 13 nov. 1924, *Pas.*, 1925, I, 18 ; Cass., 25 sept. 1959, *Pas.*, 1960, I, 113 et d'autres arrêts cités par L. CORNELIS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1981, p. 200, n° 7.
- (57) Cass., 21 févr. 1907, *Pas.*, 1907, I, 135 ; Cass., 12 déc. 1986, *Pas.*, 1987, I, 462, *J.T.*, 1987, p. 381 ; Cass., 29 sept. 1972, *Pas.*, 1973, I, 124 ; Cass., 15 févr. 1993, *Pas.*, 1993, I, 171. Cette solution est généralement approuvée par la doctrine, voy. R. KRUIHOF, « Les clauses exonératoires... », p. 178, n°s 13 et 14 ; L. CORNELIS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1981, p. 201, n° 8, concl. av. gén. MAHAUX, avant Cass., 25 sept. 1989, *Pas.*, 1990, I, 113 ; E. DIRIX, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1988, p. 1185, n° 16.
- (58) D. MAZEAUD, « Les clauses limitatives de réparation », in *Les obligations en droit français et en droit belge, précité*, p. 165, n°s 14 à 16 ; Ph. DELEBECQUE et D. MAZEAUD, « Les clauses de responsabilité : clauses de non responsabilité, clauses limitatives de réparation, clauses pénales », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, précité*, p. 365, n° 8. Ces auteurs défendent la solution française en se fondant sur le caractère par nature imprévisible des conséquences d'une responsabilité extra-contractuelle.
- (59) Liège, 19 oct. 1993, *R.D.C.B.*, 1994, p. 702 ; Liège, 19 janv. 1989, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11939.
- (60) Anvers, 12 oct. 1993, *R.W.*, 1993-1994, p. 718 ; Anvers, 7 juin 1999, *R.W.*, 2000-2001, p. 51 ; Anvers, 23 mars 1998, *R.W.*, 1998-1999, p. 223, s'agissant d'un règlement général de distribution d'eau. La même solution prévaut en France. Voy. Ph. DELEBECQUE et D. MAZEAUD, *op. cit.*, p. 382, n° 29.

financiers ...).

30. — L'examen des dernières évolutions législatives et jurisprudentielles annonce toutefois un renversement sensible de tendance.

On sait que la jurisprudence française se montre de plus en plus réticente à admettre, même en matière contractuelle, la validité des clauses excluant ou limitant la réparation des dommages corporels ou, ce qui revient pratiquement au même, de celles qui limitent les conséquences de l'inexécution d'une obligation de sécurité (61).

Le droit positif belge témoigne d'une évolution semblable. L'on ne peut ignorer en effet la multiplication des textes qui, d'une façon ou d'une autre, cherchent à garantir la réparation des dommages corporels subis par la victime en instaurant au profit de celle-ci un véritable droit à indemnisation.

L'on citera tout d'abord les lois dont l'objet est d'instaurer un système de responsabilité sans faute assorti ou non d'une obligation d'assurance et qui, touchant à l'ordre public, ne tolèrent aucune dérogation. La loi sur les accidents du travail du 10 avril 1971, la loi sur l'indemnisation des usagers faibles de la route du 13 avril 1995, telle que modifiée par la loi du 21 février 2001, et la loi sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux du 22 février 1991 participent à ce mouvement. La dernière interdit d'ailleurs explicitement les clauses qui viseraient à atténuer ou à exclure la responsabilité qu'elle organise, tout au moins dans les limites de son domaine d'application (art. 10, § 1^{er}). Celle loi vise, on le sait, à favoriser la réparation des dommages causés aux personnes et aux biens par un manque de sécurité du produit.

L'on ne peut ignorer non plus que l'article 32. 22bis, tient désormais pour abusives les clauses et conditions qui ont pour objet « d'exclure ou de limiter la responsabilité légale du vendeur en cas de mort du consommateur ou de dommages corporels causés à celui-ci, résultant d'un acte ou d'une omission de ce vendeur ».

Sur la base de ces textes, nous serions enclin à déduire un principe général rendant illicite toute clause qui tendrait à exclure ou à limiter la réparation des dommages consécutifs à une atteinte à l'intégrité physique (62).

Ce n'est pas que le corps humain soit hors commerce, comme on l'a

(61) Ph. DELEBECQUE et D. MAZEAUD, *op. cit.*, p. 366, n^{os} 10 à 14.

(62) Déjà, en ce sens, voy. B. MAINGAIN, « Consentement et corps humain ; brèves réflexions critiques à propos des clauses d'exonération de responsabilité concernant la personne », *Ann. dr. Louvain*, 1984, p. 491 ; H. COUSY, *Problemen van produktenaansprakelijkheid*, 1978, n^o 244bis ; Y. HANNEQUART, « Les clauses d'irresponsabilité dans les contrats d'entreprise et la sécurité du travail », *Ann. Fac. dr. Lg.*, 1959, p. 168, n^o 27 ; A. VAN OEVELEN, « De aansprakelijkheid jegens psychisch gehandicapten », *R.G.A.R.*, 1980, n^o 10152 ; R. KRUTHOF, « Les clauses exonératoires... », *op. cit.*, p. 180, n^o 14.

souvent affirmé (63), mais bien que la réparation des dommages corporels présente actuellement un intérêt social déterminant. Elle implique en effet des mécanismes qui relèvent de la mutualité ou de la solidarité. Le coût de la réparation de ce dommage, lorsqu'il n'est pas pris en charge par le responsable, reposera sur la collectivité. Il n'est donc pas admissible que le débiteur de la responsabilité puisse s'en dispenser au bénéfice d'une clause ou d'un simple avertissement. Comme l'indique Geneviève Viney, « Le souci de faire respecter un certain équilibre entre la liberté d'agir et la sécurité des individus et des groupes est un équilibre qui est trop essentiel à l'organisation de la vie sociale dans son ensemble pour qu'il soit légitime et opportun de permettre aux particuliers de le modifier en supprimant par des conventions privées, tel ou tel chef de responsabilité » (64).

§ 2. *Les limites*

31. — Les limites qui encadrent le principe de validité des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité doivent d'abord être examinées en droit commun (A). Un examen particulier sera consacré ensuite aux dispositions de la loi du 14 juillet 1991 relatives aux clauses abusives (B).

Quant à la méthode, à moins d'une disposition légale prohibitive, la validité d'une clause ne peut le plus souvent être examinée que par référence à la règle de droit commun qui eût été applicable en son absence (65). Cette démarche n'est pas toujours aisée. Ainsi, une clause qui prévoit que le débiteur ne sera tenu que d'une obligation de moyens ne peut être considérée comme limitative que si les critères de qualification utilisés en droit commun auraient conduit à la tenir pour une obligation de résultat.

Des hésitations subsistent également quant à savoir si l'appréciation de la licéité d'une clause doit être menée *in abstracto*, c'est-à-dire en faisant abstraction du contexte dans lequel la clause est appelée à s'appliquer, ou *in concreto*, c'est-à-dire par rapport aux conséquences que son application entraîne en l'espèce pour les parties contractantes. La solution dépendra du type de contrôle effectué.

A. Les règles générales du droit commun

32. — En dépit du principe de la liberté contractuelle et de l'autonomie de la

(63) La clause d'exonération ne concerne en effet que le règlement du dommage, voy. à cet égard, E. DIRIX, *op. cit.*, T.P.R., 1988, p. 1185, n° 16 ; R. KRUIHOF, « Les clauses exonératoires... », *op. cit.*, p. 179, n° 14.

(64) G. VINEY, *Traité de droit civil*, sous la dir. de J. GHESTIN, *Les obligations, la responsabilité ; effets*, Paris, L.G.D.J., 1988, n° 214.

(65) M. COIPEL, *op. cit.*, p. 149, n° 226.

volonté, la validité de principe des clauses limitatives ou exonératoires connaît quelques limites issues soit de la loi soit de la jurisprudence (66).

La clause sera invalidée si elle méconnaît une loi impérative ou d'ordre public (A), si elle tend à exonérer le débiteur de son dol (B) ou si elle touche à une obligation essentielle du contrat, en ruinant ainsi son économie (C). Le droit que le débiteur trouve dans la clause est aussi susceptible d'abus (D).

Il est permis de se demander cependant si l'ensemble de ces limites ne procède pas au fond d'une interprétation de ce que requiert l'ordre public dans le domaine des relations contractuelles. Sans doute faut-il admettre que les contrats ne touchent qu'aux intérêts privés et non aux intérêts supérieurs de l'Etat dans son organisation économique et sociale, mais il n'en demeure pas moins que le principe d'exécution de bonne foi des conventions témoigne de l'émergence de cet ordre public particulier et rend compte de l'interventionnisme croissant des juges dans le contrat au nom du principe de justice.

1. Les lois impératives ou d'ordre public

33. — La liberté contractuelle trouve une limite générale dans l'existence des lois impératives ou d'ordre public auxquelles il n'est pas permis de déroger par convention. Certaines clauses le rappellent expressément par précaution.

Exemple : Banque

Le client qui agit en qualité de consommateur au sens de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce ne sera tenu par les dispositions du présent Règlement que si elles ne sont pas en contradiction avec les articles 31 et 32 de la loi précitée.

Ces lois qui tendent à se multiplier en droit belge sont généralement animées d'un souci de protection du consommateur ou des victimes d'accidents. Elles peuvent être rangées en différentes catégories.

34. — Certaines dispositions légales interdisent explicitement l'usage des clauses limitatives ou exonératoires dans les relations qu'elles entendent régir impérativement. Il en va ainsi de l'article 1954^{ter} du Code civil relatif au dépôt d'hôtellerie, de l'article 12 de la loi sur le contrat de voyage et de l'article 10, § 1^{er}, de la loi sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux.

La loi du 25 août 1891 comporte, elle aussi, plusieurs dispositions qui prohibent les clauses restrictives en matière de transport par chemin de fer (art. 17, 34, 36). On citera également l'article 9^{bis} de la loi du 22 juillet 1953 modifiée par la loi du 21 février 1985 qui organise la profession de réviseur d'entreprise et qui interdit les clauses qui se rapportent aux missions que la loi

(66) Voy., en particulier, Cass., 25 sept. 1959, *Pas.*, 1960, I, 113, concl. av. gén. MAHAUX.

leur attribue.

35. — Il n'est cependant pas besoin d'un texte spécial. La nullité des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité peut se déduire du simple constat de leur contrariété avec des dispositions légales jugées impératives ou d'ordre public. S'il s'agit de normes impératives, la clause contractuelle ne sera écartée que si elle réduit la protection accordée à la personne que la loi a entendu protéger. Elle sera au contraire déclarée valide si elle élargit cette protection ou si elle règle une hypothèse non visée implicitement ou expressément par la loi.

L'ensemble du droit pénal échappe bien entendu à la libre disposition des parties (67). S'il est interdit de déroger conventionnellement aux textes qui instituent des infractions pénales, rien n'interdit en revanche d'aménager les conséquences civiles de telles infractions (68). Il est vrai cependant que beaucoup d'infractions pénales comportent un élément intentionnel, et qu'une clause contractuelle ne peut jamais permettre au débiteur de s'exonérer de son dol (voy. *infra*).

Les textes qui organisent la responsabilité civile décennale des architectes et des entrepreneurs sont aussi réputés d'ordre public (art. 1792 et 2270 C. civ.). Les parties au contrat ne peuvent donc y déroger conventionnellement. Il en est ainsi également de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail. La loi sur l'indemnisation des usagers faibles de la route présente les mêmes caractéristiques et ne tolère donc pas les limitations contractuelles. En raison de ses objectifs, la loi du 30 juillet 1979 instaurant une responsabilité objective en cas d'incendie ou d'explosion doit également être rangée parmi les lois d'ordre public (69).

Par contre, la Cour de cassation estime que l'article 18 de la loi du 10 mars 1925 sur la distribution de l'énergie électrique, qui prévoit un système de responsabilité aggravée du distributeur, ne relève pas de l'ordre public et tolère par conséquent les conventions contraires (70).

36. — Il existe enfin des dispositions qui organisent des régimes de responsabilité spécifiques dérogeant dans une plus ou moins large mesure au droit commun (règles de réparation forfaitaire, plafond d'indemnisation...), mais qui n'autorisent pas les clauses limitatives ou exonératoires qui iraient en

(67) Gand, 17 avril 1970, *R.W.*, 1972-1973, col. 415.

(68) P. VAN OMMESLAGHE, « Les clauses exonératoires... », *op. cit.*, p. 188, n° 6; R. KRUTHOF, « Les clauses exonératoires... », *op. cit.*, p. 179, n° 13.

(69) En ce sens, P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 206, n° 16.

(70) Cass., 29 nov. 1967, *Pas.*, 1968, I, 425; *J.T.*, 1968, p. 24; Cass., 23 nov. 1987, *Pas.*, 1988, I, 347; Liège, 19 janv. 1989, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11939. Sur la nature de la responsabilité découlant de cette disposition, voy. P. VAN DER WIELEN, « La validité et la force obligatoire des clauses exonératoires de responsabilité contenues dans les conditions générales de distribution de l'électricité à la lumière d'une jurisprudence récente », *R.G.D.C.*, 1993, p. 440, n°s 26 et s.

deçà du minimum légal (71). De telles dispositions sont fréquentes dans le domaine des transports et spécialement dans les conventions internationales régissant le transport aérien, maritime ou routier (art. 41 CMR pour les transports terrestres autres que par fer, CIM, pour les transports internationaux par chemin de fer, art. 23 ; Convention de Varsovie pour les transports aériens, art. 91 de la loi maritime belge...).

37. — Les règles et principes de déontologie en usage dans le cadre des professions libérales ont longtemps empêché l'utilisation des clauses limitatives ou exonératoires dans les contrats (72). On estimait que ces clauses pouvaient entamer la relation de confiance avec le client en ôtant du même coup toute signification à la convention (73).

A l'heure actuelle, une telle interdiction de principe paraît trop absolue. Certaines clauses devraient être admises dans la mesure où elles n'affectent pas directement cette relation de confiance. On ne voit pas en particulier en quoi l'introduction d'un plafond serait de nature à affecter la confiance du client (74). L'usage des clauses limitatives ou exonératoires devrait aussi être autorisé lorsque la mission a un caractère exceptionnellement difficile ou qu'elle doit être exécutée dans l'urgence (75).

Pour des motifs d'ordre public, il est bien admis par exemple que l'architecte ne peut se décharger de sa mission légale de conception et de contrôle des travaux sur l'entrepreneur. La loi du 20 février 1939 interdit en effet le cumul entre les deux professions (art. 6) (76).

La Cour de cassation a néanmoins accepté que l'architecte puisse s'exonérer de sa responsabilité lorsque les études spécialisées qui doivent être réalisées dépassent ses compétences. Cette clause ne dispense toutefois pas l'architecte de son devoir de veiller à la qualité du choix effectué. Il reste par ailleurs responsable pour les erreurs commises par le technicien qui étaient décelables compte tenu de sa formation (77).

(71) La loi peut aller jusqu'à immuniser un service public de toute responsabilité. Avant son abrogation par l'arrêté royal du 9 juin 1999, l'article 23 de la loi du 26 décembre 1956 octroyait à la Poste une véritable immunité légale. Cette dérogation a suscité une question préjudicielle devant la Cour d'arbitrage. Voy. Comm. Huy, 15 nov. 2000, *S.P.R.L. IPC ROPE c/ La Poste*, R.G., n° A/99/00344.

(72) Voy. E. DIRIX, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1988, pp. 1192 à 1194.

(73) L. CORNELIS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1981, p. 208, n° 14; R.-O. DALCQ, « Faut-il limiter la responsabilité des professions libérales ? », in *Mélanges BAUGNIET*, 1976, p. 110.

(74) R.-O. DALCQ, « La responsabilité civile de l'avocat. Evolution récente de la jurisprudence et de la doctrine », in *La responsabilité des avocats*, éd. du Jeune Barreau, Bruxelles, 1992, pp. 103-105.

(75) E. DIRIX, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1988, p. 1192, n° 24.

(76) Cass., 22 janv. 1978, *Pas.*, 1978, I, 614 ; *Entr. et dr.*, 1979, p. 416, obs. Ph. FLAMME ; Cass., 10 mai 1984, *J.T.*, 1984, p. 692 ; *Pas.*, 1984, I, 1106.

(77) Cass., 3 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, 759 ; *R.C.J.B.*, 1982, p. 176. Sur cette question, voy. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « L'aménagement du rôle et de la responsabilité des

La loi du 3 avril 1997 relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec leurs clients par les titulaires de professions libérales ouvre paradoxalement une nouvelle brèche dans le principe d'interdiction. Le point b) de l'annexe jointe au texte légal (78) interdit en effet d'exclure ou de limiter de façon « inappropriée » les droits légaux du client pour l'inexécution d'une quelconque des obligations contractuelles du professionnel. On en déduit *a contrario* que les clauses sont autorisées lorsqu'elles limitent la responsabilité de façon « appropriée ». Cette notion sera bien entendu d'appréciation délicate.

2. Le dol ou la faute lourde

1°) Le dol

38. — Nul ne peut s'exonérer de son dol. La clause limitative ou exonératoire sera donc déclarée inapplicable si le débiteur de l'obligation inexécutée s'est rendu coupable d'un dol (79).

Deux situations doivent être distinguées. Soit la clause prévoit que le débiteur n'est tenu d'aucune responsabilité en cas de dol et la clause doit être déclarée nulle *in abstracto*, sans qu'il y ait lieu de s'interroger sur la nature de la faute commise. On en reviendra dès lors au droit commun pour déterminer les conséquences de la responsabilité. Soit la clause ne prévoit pas expressément l'exonération du dol, et la clause sera écartée s'il ressort d'une appréciation *in concreto* que le débiteur a commis une faute intentionnelle. Cette seconde hypothèse sera la plus fréquente (80).

39. — Si chacun s'accorde sur la solution, la doctrine hésite quant à son fondement. L'on invoque tour à tour l'interdiction des conditions purement potestatives et l'article 1150 du Code civil (81). Outre que ces dispositions ne concernent que les obligations contractuelles, à l'exclusion des obligations extra-contractuelles, il est douteux que l'on puisse tenir la faute intentionnelle du débiteur pour une modalité de l'obligation. De plus, l'existence d'une condition purement potestative devrait conduire à l'annulation de l'ensemble

architectes en raison de l'intervention croissante des spécialistes de la construction », *R.C.J.B.*, 1982, p. 504, n° 13.

(78) L'annexe comprend une liste de clauses abusives inspirée de celle qui figure dans la LPC.

(79) Cass., 3 avril 1959, *Pas.*, 1959, I, 773 ; *R.C.J.B.*, 1960, p. 207, note VAN HECKE ; Cass., 29 sept. 1972, *Pas.*, 1973, I, 121 (*a contrario*).

(80) Sur cette distinction, voy. M. COIPEL, *op. cit.*, p. 187, n° 280.

(81) C. RENARD, « Les modifications conventionnelles de la responsabilité. Exposé introductif » général », *Ann. dr. Lg.*, 1959, p. 448 ; B. STARCK, « Observations sur le régime juridique des clauses de non-responsabilité », *D.S.*, 1974, chron. XX, p. 160, n° 30 ; en jurisprudence, ce fondement semble avoir été retenu par un arrêt de la Cour de cassation du 22 févr. 1900, *Pas.*, 1900, I, 158.

de la convention, et non pas seulement de la clause.

L'interdiction trouve, selon nous, un fondement plus sûr dans des raisons d'ordre public, voire dans le principe « *fraus omnia corrumpit* » (82). Sans doute, dira-t-on que l'ordre public n'a pas à intervenir dans le règlement d'intérêts privés, mais cet ordre public là n'est autre que celui qui enjoint aux parties d'exécuter leurs obligations de bonne foi. Le principe d'exécution de bonne foi est en effet l'expression d'une norme de conduite minimale, dont les parties ne peuvent ni s'écarter, ni s'exonérer (83).

40. — La définition même du dol dans l'exécution des obligations est également controversée. Pour certains, le dol résulte de la simple volonté délibérée de ne pas exécuter ses obligations (84). Pour d'autres, il implique que l'auteur ait voulu non seulement l'infraction mais aussi toutes ses conséquences dommageables, ou qu'il ait agi avec l'intention de nuire (85). D'autres encore proposent une solution médiane : la faute intentionnelle résulterait de la violation volontaire d'une obligation pour autant que le responsable ait pu ou dû envisager les conséquences préjudiciables qui allaient en résulter pour autrui et qu'il ait néanmoins persisté dans son comportement (86).

Selon nous, le dol, que ce soit lors de la formation ou lors de l'exécution du contrat, requiert avant tout des manœuvres. Sous le second aspect, il suppose que l'auteur ait spéculé sur l'inexécution en espérant se procurer ainsi un avantage au détriment de son cocontractant. Sans doute le dol suppose-t-il que l'inexécution ait été volontaire, mais il faut encore démontrer que l'exécution était possible et que le débiteur a néanmoins voulu s'en dégager en utilisant des moyens artificiels. Sous cet angle, le dol apparaît comme une faute

(82) En ce sens, R. KRUTHOF, « Les clauses d'exonération.. », *op. cit.*, p. 183, n° 17 ; L. CORNELIS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1981, p. 205, n° 12.

(83) Comp. M. COIPEL, *op. cit.*, p. 184, n° 276 ; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 192, n° 8 qui justifient tous deux l'interdiction par le biais du principe d'exécution de la bonne foi des conventions. Dans le même sens, en doctrine française, D. MAZEAUD, « Les clauses limitatives... », *op. cit.*, p. 174, n° 28.

(84) J. HERBOTS, *op. cit.*, p. 10, n° 12 ; J. DABIN, « De la validité des clauses d'exonération de responsabilité en matière contractuelle, 1°) la faute lourde du débiteur, 2°) la faute lourde ou intentionnelle des préposés », *R.C.J.B.*, 1960, p. 18 ; L. CORNELIS, « La faute lourde et la faute intentionnelle », *J.T.*, 1981, p. 515, n° 11 ; J.-L. FAGNART, « L'obligation de renseignement du vendeur fabricant », *R.C.J.B.*, 1983, p. 228.

(85) R.-O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile, Les Nouvelles*, n° 284 ; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XVI, n° 214 ; H. DE PAGE, *Traité*, t. II, n° 590 ; Proc. gén. HAYOIT de TERMICOURT, *Mercuriale précitée*, *J.T.*, 1957, p. 605. Cette conception restrictive semble avoir été condamnée par un arrêt de la Cour de cassation du 23 novembre 1911, *Pas.*, 1911, I, 556 et les conclusions du Proc. gén. TERLINDEN.

(86) P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 191, n° 8. En ce sens, en jurisprudence, Mons, 6 déc. 1994, *R.D.C.*, 1995, p. 249 ; *J.L.M.B.*, 1996, p. 173 ; Bruxelles, 20 févr. 1986, *R.G.A.R.*, 1987, n° 11624.

lucrative (87).

La pratique de la surréservation (*overbooking*) en matière de transport aérien en fournit un excellent exemple. Comme l'affirme très justement la Cour d'appel de Paris, « le fait pour un transporteur aérien d'offrir à la réservation de sa clientèle un nombre de places supérieures à celui que permet la capacité de l'avion correspond à une politique commerciale de surréservation destinée à accroître la rentabilité financière des vols au détriment des intérêts légitimes des passagers. Le choix d'une telle politique, en connaissance du risque qu'elle implique de ne pouvoir assurer l'embarquement de la totalité des passagers ayant réservé dans un vol déterminé est constitutif d'un dol pour ceux des passagers à l'égard desquels le transporteur s'est mis, consciemment, dans l'impossibilité d'honorer ses obligations contractuelles » (88).

La faute constitutive du dol traduit donc un manquement délibéré et calculé du débiteur à ses obligations contractuelles. C'est probablement la troisième définition proposée ci-dessus qui s'approche le plus de ces caractéristiques.

Dans ces conditions, l'arrêt de la Cour de cassation belge du 27 janvier 1995 qui décide que « 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 ait commis un dol au sens de l'article 29/1 de la Convention relative au transport international de marchandises par route », est pour le moins troublant (89). Comme le proposent plusieurs auteurs, on limitera donc sa portée à la Convention qui faisait l'objet du litige (90).

2°) La faute lourde du débiteur

41. — Depuis que la Cour de cassation a clairement rompu avec l'adage « *culpa lata dolo aequiparatur* », il est permis au débiteur de s'exonérer de sa faute lourde (91).

Nous ne reviendrons pas sur la célèbre démonstration du Procureur général Hayoit de Termicourt (92). L'on admettra aisément que la faute lourde

(87) Selon les mots de Ph. DELEBECQUE, note sous Paris, 15 sept. 1992, *D.*, 1993, jur., p. 98.

(88) Paris, 15 sept. 1992, *D.*, 1993, Jur., p. 98, note Ph. DELEBECQUE.

(89) Cass., 27 janv. 1995, *Pas.*, 1995, I, 92 ; *J.P.A.*, 1995, p. 99.

(90) En ce sens, E. MONTERO, « Les clauses limitatives... », *op. cit.*, p. 413, n° 27 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, « Chronique de jurisprudence... », *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 733, n° 127 ; M. COIPEL, *op. cit.*, p. 185, n° 278.

(91) Cass., 25 avril 1958, *Pas.*, 1958, I, 944 (dans le cas d'une limitation légale) ; Cass., 25 sept. 1959, *J.T.*, 1960, p. 114, obs. J.-H. ROTHIER ; *Bull. Ass.*, 1961, 722 ; *Pas.*, 1960, I, 112, avec les conclusions de l'av. gén. MAHAUX.

(92) P. G. HAYOIT de TERMICOURT, « Dol et faute lourde en matière d'inexécution des contrats », *J.T.*, 1957, p. 601. La jurisprudence est restée constante depuis lors : Cass., 27 janv. 1995, *Pas.*, 1995, I, 92 ; *J.P.A.*, 1995, p. 99 ; Cass., 7 mars 1988, *J.T.*, 1989,

présente une différence psychologique fondamentale avec la faute intentionnelle puisque la première résulte d'une négligence et l'autre d'un dessein délibéré. L'opportunité de la solution reste néanmoins discutable au regard de la difficulté pratique de distinguer l'une de l'autre.

p. 110 ; l'arrêt du 22 septembre 1979 déjà cité confirme la possibilité de s'exonérer conventionnellement des suites de la faute lourde.

La démonstration de la fraude du débiteur n'est jamais chose aisée. La malhonnêteté prenant souvent le masque de la bêtise (93), il eût été préférable de leur attacher les mêmes conséquences. Tel était sans doute le sens de l'adage latin.

De plus, il n'est certainement pas de bonne politique de permettre à un débiteur d'échapper aux conséquences de sa responsabilité, lorsqu'il a commis une faute impardonnable ou une négligence grossière. Les mêmes raisons qui justifient l'interdiction de l'exonération du dol militent en faveur de l'interdiction de l'exonération de la faute lourde. Une liberté contractuelle à ce point étendue heurte la fonction préventive et répressive de tout système de responsabilité civile (94). On ajoutera que revendiquer l'application d'une clause limitative ou exonératoire de responsabilité en cas de faute lourde pourrait être jugé incompatible avec le principe d'exécution de bonne foi des conventions (95).

En tout état de cause, la jurisprudence audacieuse de la Cour de cassation belge n'a guère eu de suite, puisque par un arrêt ultérieur déjà commenté, la même Cour a décidé que l'exonération de la faute lourde supposait que celle-ci ait été visée expressément dans la clause en question ou que cette exonération résulte nécessairement des autres dispositions du contrat (96).

Or, pour des raisons commerciales évidentes, il n'est guère fréquent que des vendeurs ou prestataires de service indiquent clairement dans leurs conditions générales qu'ils n'encourront aucune responsabilité en cas de faute lourde. La pratique révèle au contraire que les clauses limitatives de responsabilité réservent très fréquemment le dol et la faute lourde du débiteur.

Exemple : Banque

La Banque est responsable de son dol ou de toute faute lourde commise par elle ou ses préposés dans le cadre de ses relations d'affaires avec ses clients. Elle ne peut toutefois pas assumer la responsabilité d'une éventuelle faute légère.

Exemple : Banque

Lorsque la Banque reçoit ou délivre, pour compte d'un client, des documents quelconques, elle les vérifie soigneusement mais n'est tenue que de son dol ou de sa faute lourde dans l'examen de leur authenticité, validité, traduction ou interprétation.

42. — En l'absence d'une mention expresse permettant l'exonération du débiteur en cas de faute lourde, l'enjeu du litige sera de se demander si le comportement adopté *in concreto* par le débiteur répond aux critères de la

(93) Selon les mots de L. MAZEAUD, « L'assimilation de la faute lourde au dol », *D.H.*, 1933, p. 53.

(94) D. MAZEAUD, « Les clauses limitatives... », *op. cit.*, p. 176, n° 30.

(95) M. COIPEL, *op. cit.*, p. 186, n° 279.

(96) Cass., 22 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, 863, qui retient la solution qui était préconisée par le Procureur général HAYOIT de TERMICOURT, dans sa *Mercuriale* précitée.

faute lourde, de manière à écarter l'application de la clause si tel est le cas.

Comme pour le dol, il existe cependant plusieurs conceptions de la faute lourde. L'une subjective, l'autre objective. La première, qui a les faveurs de la jurisprudence, analyse la faute lourde comme une négligence à ce point grossière, comme l'expression d'une incompétence à ce point flagrante que nulle autre personne présentant les mêmes qualités ne l'aurait commise (97). La seconde considère comme lourde toute faute consistant dans l'inexécution d'une obligation essentielle du contrat (98). Le point de vue se déplace alors du comportement de l'auteur vers l'objet du contrat.

Au bénéfice de cette deuxième conception, on peut d'ailleurs se demander si l'on ne pourrait pas contourner le libéralisme excessif de la Cour de cassation en se fondant sur une autre restriction à la validité des clauses d'exonération ou de limitation de la responsabilité : celle qui interdit au débiteur de s'exonérer d'une obligation essentielle du contrat.

Dans les relations entre vendeurs et consommateurs, toutes ces contorsions sont devenues inutiles, puisque l'article 32, 11, de la LPC considère comme abusive la clause qui a pour objet de libérer le vendeur de sa responsabilité du fait de son dol ou de sa faute lourde. En rompant clairement avec le droit commun sur ce point, la loi sur les pratiques du commerce renforce l'idée selon laquelle l'interdiction de l'exonération de la faute lourde trouve ses racines dans l'ordre public de protection.

3°) Le dol et la faute lourde des préposés ou agents d'exécution

43. — Alors qu'elle interdit au débiteur de s'exonérer de son dol personnel, la jurisprudence admet, de longue date, que le débiteur s'exonère du dol et *a fortiori* de la faute lourde, de ses préposés ou agents d'exécution (99). Sur ce dernier point, la transposition de la jurisprudence de la Cour de cassation qui requiert une mention expresse pour l'exonération de la faute lourde du débiteur devrait cependant conduire à imposer la même solution pour les préposés ou agents d'exécution, à moins que l'on puisse faire application de l'attendu pertinent de l'arrêt de principe, suivant lequel l'exonération de la faute lourde est aussi admise lorsqu'elle résulte nécessairement des autres clauses du contrat (100).

(97) H. DE PAGE, *Traité*, t. II, n° 591 *bis* ; G. VINEY, *Les obligations. La responsabilité : conditions*, *Traité de droit civil*, sous la dir. de J. GHESTIN, Paris, L.G.D.J., 1982, note 611. Voy., en France, dans le contrat d'un contrat de télé-surveillance, Cass. (civ.), 2 déc. 1997, *R.T.D.Civ.*, 1998, p. 673. Le juge du fond a pu légalement considéré que la violation de l'obligation faite à la société en cas d'intervention dynamique d'appeler si possible les responsables du magasin constituait une faute lourde.

(98) L. CORNELIS, « La faute lourde et la faute intentionnelle », *J.T.*, 1981, p. 513, n° 6.

(99) Cass., 28 juin 1928, *Pas.*, 1928, I, 211 ; Cass., 25 sept. 1959, *Pas.*, 1960, I, 113.

(100) En ce sens, M. COIPEL, *op. cit.*, p. 189, n° 281.

44. — Ce système permissif repose sur l'idée apparemment incontestable que la faute de l'agent d'exécution ne peut être assimilée à celle du débiteur principal, parce qu'elle ne lui est pas personnellement imputable (101).

En réalité, cette solution ne s'impose qu'à condition de considérer que la responsabilité contractuelle passe toujours et nécessairement par l'imputation d'une faute personnelle. Or, en matière contractuelle, il importe peu pour le créancier que le débiteur se soit substitué quelqu'un dans l'exécution de ses propres obligations contractuelles, seul compte le fait de l'inexécution. La responsabilité contractuelle pour autrui apparaît donc comme un concept inutile (102).

Sans même passer par la théorie de la représentation chère à Dabin (103), il est clair que le débiteur principal doit répondre de l'inexécution imputable à ses agents comme s'il s'agissait de la sienne propre. Comme lui, nous estimons cependant que « dès l'instant où la faute du préposé est la faute du débiteur, celui-ci ne peut s'exonérer de la responsabilité des fautes des préposés qu'à la condition qu'il s'agisse de fautes dont il est recevable à s'affranchir lui-même ».

Par conséquent, si le débiteur ne peut s'exonérer des conséquences de son dol personnel, il ne devrait pas non plus pouvoir s'exonérer du dol des personnes qu'il s'est substituées dans l'exécution du contrat (104).

En outre, il est douteux que la possibilité ainsi accordée aux vendeurs et prestataires de service d'échapper aux conséquences de leur responsabilité en cas de faute intentionnelle commise par les préposés ou agents d'exécution soit conforme à l'ordre public et aux exigences de la bonne foi (105). On citera à cet égard un arrêt de la Cour d'appel de Gand qui après avoir rappelé les règles du droit commun autorisant l'exonération du dol des préposés, considère que l'exigence de bonne foi dans l'exécution des conventions s'oppose à ce que le débiteur puisse échapper à sa responsabilité en se retranchant derrière la circonstance que le dol n'est pas son propre fait (106).

L'article 32, 11, déjà cité de la LPC confirme en des termes certes très imparfaits cette analyse, puisqu'il répute abusive la clause qui a pour objet de

(101) P. Van OMMESLAGE, *op. cit.*, pp. 192-193, n° 9. Voy. également les conclusions de l'avocat général MAHAUX précédant l'arrêt du 25 septembre 1959, *précité, Pas.*, 1960, I, 116.

(102) Voy, en ce sens, Ph. REMY, « La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept », *R.T.D.civ.*, 1997, pp. 324-325 ; B. DUBUISSON, « Questions choisies en droit de la responsabilité contractuelle », *C.U.P.*, vol. XXVII, 1998, p. 137, n° 46.

(103) J. DABIN, *op.cit.*, *R.C.J.B.*, 1960, p. 26.

(104) En ce sens également, en doctrine, J. DABIN, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1960, p. 26 ; R. KRUIHOF, « Les clauses d'exonération... », *op. cit.*, pp. 184-185 ; E. DIRIX, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1988, pp. 1181-1185 ; E. MONTERO, « Les clauses limitatives... », *op. cit.*, p. 418, n° 33 ; M. COIPEL, *op. cit.*, p. 186, n° 279.

(105) En ce sens, M. COIPEL, *ibid.*

(106) Gand, 4 juin 1986, *Dr. inform.*, 1987/1, p. 58.

« libérer le vendeur de sa responsabilité du fait de son dol ou de sa faute lourde ou de celle de ses préposés ou mandataires » (sur cette disposition, voy. *infra*).

Cet article présente deux imperfections majeures. Sa structure syntaxique laisse croire que l'interdiction relative aux préposés ou mandataires ne vise que la faute lourde et non le dol. Il s'agit vraisemblablement d'une inadvertance. Si le vendeur ne peut s'exonérer de la faute lourde de ses préposés, il en va *a fortiori* de même du dol. Curieusement, la disposition légale ne fait pas mention des agents d'exécution. Or, il semble difficile de les assimiler juridiquement aux préposés et mandataires. On s'explique difficilement un tel oubli (107).

3. L'obligation essentielle

1°) Fondement

45. — Les clauses exonératoires ne sauraient avoir pour effet de vider l'obligation à laquelle elles se rapportent de tout contenu ou de toute substance. Cette règle traditionnelle, énoncée en termes exprès par l'arrêt de la Cour de cassation du 25 septembre 1959, a été confirmée plusieurs fois depuis lors (108). Le fait d'assumer une obligation et de s'en décharger aussitôt par le biais d'une clause contractuelle en ruinant l'économie du contrat paraît à la fois contradictoire et reprochable moralement (109).

Lorsqu'il interdit les clauses qui ont pour objet de libérer le vendeur « de toute inexécution d'une obligation consistant en une des prestations principales du contrat », l'article 32, 11, de la LPC fait vraisemblablement écho au même principe (110).

Pour étayer cette solution, l'on invoque l'interdiction des engagements purement potestatifs (111). Cette justification suscite cependant les mêmes critiques que celles énoncées ci-dessus à propos du dol. D'autres estiment qu'une telle clause en retirant toute utilité économique au contrat porte atteinte à l'ordre public et prive le contrat de sa cause (112). Plus récemment, l'on a mis en avant le principe d'exécution de bonne foi des conventions qui interdirait au débiteur, après avoir pratiquement vidé le contrat de sa substance,

(107) E. MONTERO, « Les clauses limitatives... », *op. cit.*, p. 420, n° 34.

(108) Cass., 25 sept. 1959, *précité* ; Cass., 23 nov. 1987, *Pas.*, 1988, I, 347 ; Cass., 27 sept. 1990, *Pas.*, 1991, I, 821. La règle est rappelée par l'avocat général MAHAUX dans ses conclusions précédant l'arrêt du 25 septembre 1959.

(109) Voy. les conclusions du premier avocat général SOENENS, avant Gand, 28 févr. 1929, *B.J.*, 549 : « On ne peut à la fois donner et retenir » et Proc. gén. TERLINDEN, conclusions précédant Cass., 23 nov. 1911, *Pas.*, 1911, I, 557-558.

(110) Voy. E. MONTERO, « Les clauses limitatives... », *op. cit.*, p. 429, qui estime que l'article 32, 27, nouveau abolit la distinction entre obligations essentielles et non essentielles et aurait dû entraîner l'abrogation de la dernière phrase de l'article 32, 11.

(111) Conclusions du premier avocat général SOENENS, *précitées*.

(112) R. KRUIHOF, « Les clauses d'exonération... », *op. cit.*, p. 188, n° 21.

d'invoquer à son profit la loi contractuelle (113).

Même s'il est d'usage de considérer que les obligations contractuelles, fussent-elles essentielles, ne concernent que le règlement d'intérêts privés, le recours à l'ordre public ne nous paraît pas mal fondé car ces clauses entraînent un affaiblissement intolérable du lien obligatoire.

46. — Le choix de ce fondement a bien entendu des répercussions sur la nature de la sanction. Si la clause porte sur une obligation fondamentale, il faut logiquement considérer qu'elle a été déterminante du consentement des parties et que la nullité de la clause doit, conformément à la solution traditionnelle, entraîner la chute du contrat (114).

Cette logique n'est qu'apparente car il est douteux que les parties aient eu une intention commune à ce sujet. La nullité du contrat fait en réalité le jeu du débiteur. Réputer la clause non écrite en retournant au droit commun pour le règlement de situation est une sanction plus équitable et plus efficace économiquement. La LPC ne s'y trompe pas lorsqu'elle prévoit que toute clause abusive est nulle et que le contrat reste contraignant pour les parties. Ce n'est que si le contrat ne peut subsister sans les clauses abusives que la nullité de l'ensemble doit être prononcée (art. 33, § 1^{er}).

2°) Notion

47. — Une réelle incertitude subsiste quant au sens qu'il convient de donner à la notion d'« obligation essentielle ». La terminologie utilisée par les tribunaux témoigne déjà d'un certain flottement. L'on entend tour à tour que la clause discutée « détruit l'objet du contrat », « est contraire à l'essence du contrat », « prive le contrat de toute signification », « porte atteinte à l'économie du contrat », « vide les engagements du débiteur d'une bonne partie de leur substance » ... (115).

Il est permis d'hésiter entre une appréciation fondée sur l'importance objective de l'obligation par rapport au contrat en cause et une appréciation fondée sur la gravité du manquement reproché rapportée à l'importance du préjudice subi.

L'appréciation objective part de l'idée qu'il existe dans tout contrat un noyau dur qui se situe hors d'atteinte du pouvoir des parties contractantes. Ce « minimum contractuel » est constitué par certaines obligations fondamentales

(113) E. MONTERO, « Les clauses limitatives... », *op. cit.*, p. 421, n° 35 ; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 197, n° 11.

(114) R. KRUTHOF, « Les clauses d'exonération... », *op. cit.*, p. 190, n° 22 ; L. CORNELIS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1981, p. 209.

(115) Voy. S. STJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, « Chronique de jurisprudence... », *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 733, n° 128.

dont on ne saurait s'exonérer sans rompre l'équilibre général du contrat (116). Si l'exonération porte sur ces obligations, le lien obligatoire en ressort à ce point affaibli que le contrat s'effondre, faute de sens (117). On notera qu'une telle appréciation ne nécessite pas de porter un jugement sur la gravité de la faute, ni sur ses conséquences dommageables pour le créancier (118).

Une approche plus concrète consiste au contraire à analyser les conséquences qui résultent de l'application de la clause dans le cas d'espèce. A ce moment, on connaît en effet le manquement reproché au débiteur et ses conséquences préjudiciables. Le déséquilibre économique peut alors être approché précisément.

48. — Dans la rigueur des principes, l'appréciation du caractère fondamental d'une obligation ne devrait pas s'encombrer d'une évaluation des conséquences préjudiciables liées à l'inexécution. Une telle analyse trouverait mieux sa place dans le contexte de l'abus de droit. L'abus de droit peut en effet justifier un contrôle sur la manière dont le débiteur a mis la clause en œuvre (voy. *infra*).

En pratique, l'on comprend cependant qu'il soit difficile de faire abstraction des circonstances de l'espèce. Nombreux sont les tribunaux qui refusent d'invalidier une clause au motif qu'en l'espèce, le débiteur ne l'a pas appliquée de façon déraisonnable (voy. *infra*). Un tel glissement est fréquent, alors que ce raisonnement n'enlève rien au fait que la clause, telle qu'elle est libellée, peut vider le contrat de tout ou partie de sa substance.

De même, une application stricte de la règle devrait conduire à limiter son application aux clauses exonératoires de responsabilité, à l'exclusion des clauses limitatives. La jurisprudence montre que c'est loin d'être le cas en pratique et qu'elle n'hésite pas à se saisir de ce motif d'annulation même lorsque le débiteur admet sa responsabilité en cas de faute lourde et de dol, à l'exclusion seulement de la faute légère (voy. *infra*).

3°) Applications

49. — Quelques cas de jurisprudence permettent d'illustrer ces glissements et hésitations. Ils montrent aussi que les tribunaux n'ont pas manqué de faire un usage fréquent de cette règle où certains décèleront les prémices du contrôle

(116) Il est permis de déduire de l'arrêt de la Cour de cassation du 23 novembre 1987 que la qualification d'une ou plusieurs obligations en obligations de résultat ne signifie pas nécessairement qu'elles sont des obligations essentielles (*Pas.*, 1988, I, 347).

(117) Voy., en particulier, J. DABIN, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1960, pp. 21-22 ; M. COIPEL, *op. cit.*, p. 191, n° 284 ; R. KRUTHOF, « Les clauses d'exonération... », *op. cit.*, p. 190.

(118) L'obligation peut cependant être considérée comme essentielle par le seul effet de la volonté des parties. Voy., à propos de l'obligation pour une société de télé-surveillance de prévenir son client en cas d'intervention dynamique, (Cass. fr. (civ.), 12 déc. 1997, *D.*, 1998, somm., p. 200 ; *J.C.P.*, 1998, I, 144, obs. G. VINEY.

des clauses abusives.

50. —. *Les affaires Promedia.* — La clause insérée dans les conditions générales de la société qui s'occupe des insertions publicitaires dans les annuaires téléphoniques a suscité plusieurs décisions rendues dans des sens opposés.

La clause était ainsi libellée : « La responsabilité de Promedia, ne sera engagée pour d'éventuelles erreurs, fautes d'impression ou de composition, classement sous une ou plusieurs rubriques différentes de celles mentionnées sur le bon de commande et/ou omission d'une partie du texte et/ou des reproductions, illustrations, marques, logos, etc. même ceux qui lui sont fournis par le signataire, que s'il est prouvé que ces erreurs résultent d'un dol dans son chef. Les parties reconnaissent expressément que Promedia souscrit à une obligation de moyens uniquement et non à une obligation de résultat ».

Saisie du problème de validité de la clause, la Cour d'appel de Mons estime que « doit être réputée non écrite dans son intégralité la clause des conditions générales de vente de *Promedia* qui, assurant les insertions publicitaires dans les annuaires téléphoniques, se réserve la possibilité de déformer de façon illimitée les annonces qui lui sont confiées » (119). Le tribunal de commerce de Bruxelles conclut, lui aussi, que par l'effet de cette même clause, l'objet du contrat s'en trouve profondément affecté et l'économie normale des obligations réciproques bouleversées (120).

Saisie à plusieurs reprises du même problème, la Cour d'appel de Liège a généralement statué dans le sens opposé estimant que la clause par laquelle la société *Promedia* déclare ne répondre que des erreurs résultant de son dol n'est pas nulle en soi, pas plus que celle qui précise que la société n'est tenue que d'une obligation de moyens. Selon la Cour, il importe néanmoins de vérifier si, compte tenu des circonstances, il s'impose de la neutraliser parce qu'il y aurait déséquilibre manifeste entre les prestations réciproques et que le contrat perdrait tout intérêt pour l'annonceur. Sur la base de ce principe, elle constate *in concreto* que les erreurs commises ne dénaturent pas l'annonce au point de la rendre illisible ou incompréhensible, ajoutant que le travail d'édition et d'impression d'annuaires téléphoniques entraîne presque inévitablement en raison de son ampleur, un certain nombre d'imperfections dans sa réalisation (121).

Les Cours d'appel de Bruxelles et de Mons ont certainement été sensibles à la qualité de professionnel du prestataire. Se présentant au public comme un

(119) Mons, 13 févr. 1985, *J.T.*, 1986, p. 163, qui considère cependant qu'en l'espèce les contestations soulevées étaient sans fondement.

(120) Comm. Bruxelles, 29 juill. 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1437, somm.

(121) Liège, 17 oct. 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 354 ; Liège, 25 janv. 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 520 ; Liège, 19 oct. 1993, *R.D.C.*, 1994, p. 702. *Contra* : Liège, 13 avril 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 98.

professionnel de la publicité, elles ont implicitement considéré qu'il ne pouvait se dégager de ses obligations les plus élémentaires en trompant ainsi les attentes légitimes de ses clients.

La solution proposée par la Cour d'appel de Liège est plus nuancée. Il est certain en effet que la clause limitative par laquelle le débiteur n'est tenu que de son dol ou d'une obligation de moyens est en principe valide et n'ôte pas au contrat toute substance. Au-delà, un contrôle *in concreto* peut certainement se justifier pour vérifier si l'usage qui a été fait de cette clause licite ne constitue dans les circonstances de l'espèce un abus de droit. Le passage du contrôle *in abstracto* au contrôle *in concreto* aurait toutefois pu être plus explicite (122).

51. — L'arrêt Chronopost — L'affaire *Chronopost*, qui a défrayé la chronique en France, comportait des enjeux similaires. En l'espèce, une société de distribution rapide du courrier avait inséré dans ses conditions générales une clause selon laquelle :

En cas de non-respect des délais de livraison de son fait, Chronopost s'engage à rembourser exclusivement le prix du transport, sur demande écrite de l'expéditeur.

Saisie d'un pourvoi dirigé contre un arrêt qui avait déclaré cette clause licite, la Cour de cassation considère « qu'en statuant ainsi alors que spécialiste du transport rapide garantissant la fiabilité et la célérité de son service, la société Chronopost s'était engagée à livrer les plis de la société D. dans un délai déterminé et qu'en raison du manquement à cette obligation essentielle, la clause limitative de responsabilité du contrat, qui contredisait la portée de l'engagement, devait être réputée non écrite, la Cour d'appel a violé le texte susvisé » (123).

Cet arrêt a suscité des commentaires en sens divers. On constatera, tout d'abord, que la clause discutée limitait seulement la réparation au prix du transport mais ne l'excluait point en sorte qu'il était difficile de soutenir que le contrat était vidé de sa substance (124). L'arrêt est cassé néanmoins, car la Cour a manifestement été sensible, comme dans les affaires *Promedia*, à la qualité de professionnel du prestataire. Ayant tiré de la célérité de son service un argument publicitaire en vue d'attirer la clientèle, la société ne pouvait

(122) Le passage suivant de l'arrêt du 25 janvier 1996 est significatif à cet égard : « seule la portée que l'appelante voudra lui donner suivant les circonstances pourra éventuellement commander qu'elle soit neutralisée parce qu'il y aurait déséquilibre manifeste entre les prestations réciproques et que le contrat perdrait presque entièrement son intérêt pour l'intimée ».

(123) Cass. fr. (com.), 22 oct. 1996, *D.*, 1997, Jur., p. 121, note A. SÉRIAUX ; Ph. DELEBECQUE, *D.*, 1997, somm., p. 175.

(124) A. SÉRIAUX, note sous l'arrêt précité, p. 123, n° 5 ; C. LARROUMET, « Obligation essentielle et clause limitative de responsabilité », *D.*, 1997, chron., p. 145 ; Ph. DELEBECQUE et D. MAZEAUD, « Les clauses de responsabilité.. », *op. cit.*, p. 379, n° 24, qui approuvent l'arrêt.

ensuite sans se contredire et sans tromper les attentes légitimes de sa clientèle limiter sa responsabilité au remboursement du prix perçu ; il est vrai que cette solution pouvait plus aisément trouver un fondement en droit français, puisque celui-ci interdit l'exonération de la faute lourde.

52. — Sur la base des mêmes motifs que ceux utilisés dans l'affaire *Chronopost*, il nous semble que la validité des clauses insérées dans le règlement général des opérations de la plupart des banques du pays, par lesquelles la banque n'assume qu'une obligation de moyens quant à la sécurité et à la fiabilité des systèmes « *phone banking* » ou « *home banking* » proposés à leurs clients, pourraient elles aussi être discutées.

Exemple :

Dans le cadre des services, la Banque a mis en place des systèmes de sécurité conformes à l'état actuel de la technologie. Elle met en œuvre des moyens raisonnables pour sauvegarder la sécurité de ses systèmes.

L'on sait que pour réduire leurs frais de gestion, les banques incitent leurs clients à gérer eux-mêmes leurs opérations à grand renfort de lettres personnalisées. N'est-ce pas tromper la légitime confiance des utilisateurs que d'affirmer ensuite qu'elles ne garantissent pas la parfaite sécurité du système proposé ? Sans doute dira-t-on qu'un aléa subsiste toujours indépendamment de toutes les mesures qui pourraient être prises, mais il faut encore se demander si le client a accepté de le prendre en charge.

53. — *Services divers* — D'autres décisions de jurisprudence ont fait application des mêmes principes, avec des fortunes diverses. Nous ne pourrions les commenter toutes ici. Si la jurisprudence ne s'attarde guère au caractère fondamental de l'obligation, elle paraît beaucoup plus sensible à la contradiction qui consiste pour le débiteur à se soumettre à une obligation tout en s'exonérant en tout, voire seulement en partie, des conséquences de son inexécution.

Jugé par exemple que reconnaître d'une part qu'on s'est obligé à respecter un préavis, mais prétendre, d'autre part, bénéficier d'une exonération totale de responsabilité en cas de violation de cette obligation, procède d'une mauvaise foi flagrante puisque du fait de cette exonération, l'obligation de respecter un préavis serait dépourvue de tout objet et de toute portée utile (125).

La clause qui figure à l'article 10 des anciennes conditions générales de transport de la Chambre belge des entrepreneurs de déménagement n'a pas davantage résisté à l'examen. Elle prévoyait, en substance, que le client était tenu d'assurer lui-même les objets transportés et que le déménageur n'assumait aucune responsabilité quelconque afférente au transport et à la manutention des

(125) Mons, 11 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 635.

meubles et objets, sauf dol ou faute lourde assimilable au dol. Bien que limitant la portée de l'exonération à la faute légère, ces deux clauses liées l'une à l'autre ont généralement été déclarées inefficaces parce qu'elles étaient de nature à vider le contrat de sa substance (126).

La clause limitant la responsabilité, en cas de perte ou de détérioration d'un film remis pour développement au remplacement d'un film vierge a généralement subi le même sort (127).

L'exploitant d'un car-wash ne peut se prévaloir d'une clause exonératoire de responsabilité formulée en des termes tout à fait généraux, absolus et systématiques de sorte qu'elle couvrirait impunément en toutes circonstances quelque dommage que ce soit à un véhicule détérioré au cours d'opérations de lavage (128).

La disposition insérée dans le règlement général des opérations d'une banque selon laquelle « en matière de conformité des signatures avec le spécimen déposé, la banque ne répond que de sa faute lourde » n'a pas non plus trouvé grâce aux yeux du juge. En disposant ainsi, « alors que la banque doit être attentive à la régularité de la totalité du document contenant l'ordre de transfert, celle-ci se dispense ainsi de satisfaire à l'une des obligations inhérentes à l'exercice de son métier de banquier qui consiste à n'exécuter que les instructions données par son mandant » (129).

54. — Distribution d'énergie — Les tribunaux de l'ordre judiciaire ont fait généralement preuve de plus de clémence à l'égard des clauses exonératoires ou limitatives insérées par les distributeurs d'électricité en cas d'interruption ou d'irrégularité de la fourniture.

Exemple :

La responsabilité du distributeur vis-à-vis du consommateur ou du propriétaire de l'immeuble ne peut être engagée, sauf en cas de faute lourde, pour tous les dommages imputables à la fourniture d'électricité et à son emploi, en ce compris ceux résultant de perturbations, d'interruption ou d'irrégularité dans celle-ci.

À l'appui de la validité de ces clauses, certaines décisions font valoir qu'elles permettent de procurer à chacun l'énergie aux conditions les plus favorables possibles, ce qui implique que l'individu ainsi favorisé doit supporter et accepter les inconvénients qui peuvent exceptionnellement se produire (130). Le même argument économique a été utilisé par la Cour

(126) Comm. Bruxelles, 24 sept. 1986, *R.G.A.R.*, 1987, n° 11387 ; les conditions générales des entreprises de déménagement sont en passe d'être revues à la lumière des observations faites par la Commission des clauses abusives.

(127) Bruxelles, 22 janv. 1993, *R.G.A.R.*, 1995, n° 12491.

(128) Civ. Nivelles, 10 janv. 1991, *Bull. Ass.*, 1991, p. 451.

(129) Mons, 29 mars 1989, *R.G.D.C.*, 2001, p. 76, note R. STEENNOT.

(130) Civ. Charleroi, 11 mars 1999, *S.A. Séchage industriel de la Basse-Sambre c/Association intercommunale pour l'énergie et l'eau et S.A. ELECTRABEL*, inédit, *R.G.*, n° 87.901. La

d'appel d'Anvers en vue de valider la clause insérée par une compagnie de distribution d'eau dans un contrat d'abonnement, selon laquelle les conduites apparentes ou cachées qui mènent de la conduite principale jusqu'à l'habitation sont la propriété de l'abonné et restent sous sa responsabilité exclusive (131).

Ces clauses, observe le tribunal civil de Nivelles, qui ne couvrent ni le dol ni la faute lourde, ne privent pas le contrat de fourniture de son objet qui est de fournir l'électricité contre un prix, mais régissent seulement les cas limités de dommages qui peuvent survenir et contre lesquels le consommateur peut, d'ailleurs, se prémunir, le cas échéant, par l'installation d'un système personnel d'alimentation électrique de réserve (132).

La Cour de cassation n'a généralement pas condamné ces interprétations (133).

Dans un arrêt du 27 septembre 1988, le Conseil d'État prend à revers cette jurisprudence des tribunaux de l'ordre judiciaire (134). Se référant à la nature particulière des relations unissant l'usager au distributeur, il estime que des clauses comme celles commentées méconnaissent le principe de la continuité du service public. Bien que le Conseil d'État semble faire de ce principe une limite particulière à la validité des clauses figurant dans les règlements des distributeurs d'énergie, le raisonnement fait songer à celui tenu dans la recherche de l'obligation essentielle. La juridiction administrative reconnaît en effet aux distributeurs le droit d'exclure leur responsabilité au moyen de clauses appropriées pour autant que celles-ci n'aient pas pour objet ou pour effet de nier ce qui constitue leur mission même, à savoir la fourniture continue d'électricité.

55. — Dépôt, bail ... — L'exercice qui consiste à se demander qu'elles sont les obligations essentielles dont les parties ne peuvent s'exonérer pourrait, dans une approche *in abstracto*, être menée contrat par contrat.

clause était ainsi libellée : « Dans les cas d'interruptions résultant d'une faute d'INTERCOM et hormis les cas de suspension de fourniture prévus aux articles 6, 8 et 10 ou provoqués par un cas de force majeure ...INTERCOM paiera au consommateur, à sa demande et à titre d'indemnité forfaitaire, pour toute interruption d'une durée égale à quinze minutes, une somme égale à ... » ; Liège, 19 janv. 1989, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11939, dans le cas d'une rupture des lignes à haute tension. La clause est valable dès lors qu'elle ne comporte pas d'exonération du dol et que la faute lourde n'est pas démontrée ; Civ. Nivelles, 12 févr. 1990, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11842 ; Gand, 20 mai 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p. 451 et la note P. VAN DER WIELEN ; voy. également S. MAUCQ, « Les consommateurs et les sociétés distributrices de gaz et d'électricité, une relation juridique complexe en mutation », *D.C.C.R.*, 1990, p. 321.

(131) Anvers, 23 mars 1998, *R.W.*, 1998-1999, p. 223 ; Anvers, 20 janv. 1987, *R.W.*, 1986-1987, p. 2722, note E. DIRIX.

(132) Civ. Nivelles, 12 févr. 1990, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11842.

(133) Cass., 23 nov. 1987, *R.W.*, 1987-1988, col. 1358.

(134) C.E., 27 sept. 1988, *J.T.*, 1989, p. 716.

Par exemple, l'on considère généralement que l'obligation de garde et de restitution du dépositaire est essentielle au contrat de dépôt. La clause par laquelle le dépositaire s'exonère de toute responsabilité en cas de vol, de perte ou de détérioration de l'objet confié sera donc déclarée nulle, à condition bien entendu de vérifier que la qualification « dépôt » corresponde bien à la volonté réelle des parties et au but économique qu'elles poursuivent (135). Une telle exonération pourrait en effet être comprise comme l'expression d'un refus du débiteur de se considérer comme dépositaire, ce qui justifierait une disqualification du contrat (136).

56. — Les dispositions que le Code civil consacre au bail ne sont ni impératives ni d'ordre public. Les parties peuvent donc y déroger, à condition toujours de ne pas ruiner l'économie du contrat (137).

En tant qu'elle impose au bailleur de mettre les lieux loués à disposition du preneur, l'obligation de délivrance est sans aucun doute essentielle au contrat de bail et l'on ne saurait admettre que le bailleur s'en exonère totalement. Il est toutefois permis aux parties de la modaliser ou d'en restreindre la portée au simple fait matériel de la mise à disposition de la chose louée (138).

De même, rien n'empêche les parties de déroger aux dispositions que le Code civil consacre à l'obligation d'entretien. Cette obligation n'étant pas de l'essence du contrat de bail, le bail peut même placer tout l'entretien à charge du preneur. Ces clauses dérogatoires sont toutefois interprétées restrictivement. En cas de doute, elles s'interprètent en faveur du locataire (139).

-
- (135) L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1976 à 1980). Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 1986, p. 380, n° 213. Voy., en particulier, Gand, 20 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 320, à propos d'une clause exonératoire de responsabilité en cas de vol ou d'accident survenu à un véhicule remis temporairement en dépôt à un garagiste.
- (136) I. DURANT, « Le contrat de dépôt et le séquestre », *C.U.P.*, vol. XXXIV, novembre 1999, p. 14, n° 5 ; l'auteur conteste la qualification « dépôt » dans le cas du garagiste, ce qui n'empêche que celui-ci soit tenu d'une obligation de garde ; dans le cas d'un vestiaire de restaurant, voy. J.P. Anvers (2^e canton), 28 mars 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 1246 où la clause exonératoire est analysée comme un refus licite d'assumer les obligations d'un dépositaire ; comp. Liège, 17 nov. 1989, où les circonstances de l'espèce ont conduit à retenir la qualification de dépôt.
- (137) Y. MERCHERS, « L'obligation de restitution du locataire », in *La fin du bail et son contentieux*, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 1998, p. 71, n° 25 ; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence. Les contrats spéciaux (1976-1980) », *R.C.J.B.*, 1985, p. 286, n° 74.
- (138) Voy. les concl. de l'av. gén. JANSSENS de BISTHOVEN, avant Cass., 17 juin 1993, *Pas.*, 1993, I, 582 ; en doctrine, M. DAMBRE, « Over Huurgenot en woningskwaliteit », XXV^eiste postuniversitaire cyclus Willy Delva, *Overeenkomstenrecht 1999-2000*, p. 278, n°s 370 et 371. Selon cet auteur, il est permis de se dispenser de délivrer la chose en bon état, mais le bien doit quand même pouvoir satisfaire à sa destination usuelle.
- (139) Y. MERCHERS, *op. cit.*, p. 71, n° 25 et les réf. citées ; M. DAMBRE, *op. cit.*, p. 280, n° 372.

Pour autant que le bailleur n'ait pas connu le vice au moment de la conclusion du contrat de bail, les dérogations conventionnelles à l'obligation de garantie des vices (140) sont également permises (141). Ces clauses doivent, elles aussi, être claires et précises, sans quoi elles seront interprétées en faveur du locataire (142).

Des limites existent cependant : la clause d'exonération relative à d'éventuels vices affectant le bien loué ne peut être invoquée lorsque le bien est totalement impropre à la destination convenue entre parties. En tout état de cause, une telle clause ne peut couvrir les aggravations des vices postérieurement à la conclusion du contrat (143).

4. L'exécution de bonne foi et l'abus de droit

57. — Comme indiqué ci-dessus, la limite qui se déduit de l'interdiction d'abuser de son droit doit être théoriquement distinguée des autres moyens de contrôle examinés jusqu'à présent (144).

Le principe d'exécution de bonne foi des conventions qui fonde la théorie de l'abus de droit en matière contractuelle peut en effet être invoqué alors même que la clause est licite (145). Il permet de vérifier en outre si la manière dont cette clause est mise en œuvre en l'espèce ne conduit pas à attribuer au débiteur un avantage économique disproportionné au regard des inconvénients subis par le créancier.

L'on a cependant constaté que les appréciations *in abstracto* et *in concreto* étaient souvent mêlées. La rareté des décisions qui font explicitement référence à l'abus de droit en atteste.

L'on épinglera néanmoins un arrêt déjà cité de la Cour d'appel de Gand qui déclare inefficace une clause par laquelle le débiteur principal s'exonère du dol de ses préposés alors même que cette clause est considérée comme licite par la Cour de cassation (146).

Jugé également dans les relations entre un éditeur et une agence de presse

(140) Voy. Civ. Bruxelles, 13 mai 1986, *R.G.A.R.*, 1987, n° 11231, à propos d'une clause qui ne déchargeait le bailleur de sa responsabilité que pour les vices affectant les distributions et les installations desservant l'immeuble ; J.P. Bruxelles (8^e canton), 27 sept. 1983, *Res et Iur. Imm.*, 1984, p. 229.

(141) On tente parfois d'étendre au bailleur professionnel la jurisprudence de la Cour de cassation relative au vendeur professionnel en sorte qu'il serait présumé connaître les vices de la chose louée (voy. *infra*).

(142) J.P. Bruges, 10 oct. 1980, *R.W.*, 1981-1982, p. 2426 ; Anvers, 6 janv. 1986, *R.W.*, 1986-1987, p. 675, note VANSWEEVELT ; Civ. Bruxelles, 19 févr. 1956, *J.T.*, 1956, p. 647.

(143) M. DAMBRE, *op. cit.*, p. 280, n° 372 et les réf. citées.

(144) En ce sens, voy. R. KRUTHOF, « Les clauses exonératoires... », *op. cit.*, p. 180, n° 15.

(145) M. COIPEL, *op. cit.*, p. 158, n°s 235 et 236.

(146) Gand, 4 juin 1986, *Dr. inform.*, 1987/1, p. 58.

que « dans la mesure où l'agence de presse, par une clause de non-responsabilité tend à reporter sur l'éditeur la responsabilité de l'obtention de l'autorisation de publication [de photographies], elle doit, à tout le moins, conformément au principe d'exécution de bonne foi, mettre l'éditeur en mesure d'obtenir cette autorisation, en précisant l'identité de la personne figurant sur les photos, ou préciser, le cas échéant, les conditions restrictives auxquelles elle a obtenu le consentement de la personne photographiée ... » (147). Assez curieusement, le tribunal conclut cependant à la nullité de la clause parce que celle-ci a pour conséquence d'anéantir l'obligation contractée.

S'il est vrai que l'abus de droit est en principe sanctionné par la réduction du droit à son usage normal, cette sanction ne saurait conduire en notre matière qu'à écarter la clause limitative ou exonératoire.

B. Le régime des clauses abusives

58. — Outre les limites qui résultent du droit commun des obligations contractuelles, les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie sont soumises à un contrôle judiciaire qui résulte de la loi sur les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur (LPC).

La loi du 14 juillet 1991 qui a instauré ce contrôle a été modifiée par la loi du 7 décembre 1998 pour compléter la mise en œuvre de la directive du 5 avril 1993. L'on se souviendra également de la loi du 3 avril 1997 qui régit l'usage des clauses dans les contrats conclus avec les professions libérales dont nous avons dit un mot ci-dessus.

La loi du 14 juillet 1991 ne concerne, on le sait, que les relations entre vendeurs, très imparfaitement définis comme toute personne physique ou morale qui agit dans le cadre de son activité professionnelle (art. 31, § 1, 2°) et les consommateurs définis, comme toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise à des fins excluant tout caractère professionnel des produits ou des services mis sur le marché (art. 1^{er}, 7°).

À la différence de la directive européenne, la loi inclut dans son champ d'application les clauses qui ont fait l'objet d'une négociation individuelle. Elle ne se limite donc pas aux contrats d'adhésion. Dans les dispositions qu'elle consacre aux clauses abusives, elle s'applique également aux « conditions », c'est-à-dire aux clauses qui ont une nature plus réglementaire que contractuelles, comme celles que l'on trouve dans les secteurs de la distribution d'eau ou d'énergie.

(147) Civ. Bruxelles, 27 nov. 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1001, note F. JONGEN.

59. — Le contrôle des clauses abusives est bâti sur deux piliers (148). L'article 31, § 1, comporte une définition générale et abstraite de la clause abusive. Il s'agit d'une clause qui, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties. La clause qui crée un tel déséquilibre est interdite ou nulle (art. 33, § 1^{er}). Le juge dispose à cet égard d'une marge d'appréciation importante qui lui confère un véritable pouvoir d'intervention dans le contenu des contrats.

L'article 32 comprend en outre une liste de clauses noires qui sont *de plano* réputées abusives et donc nulles si elles répondent aux caractéristiques visées. Même si le pouvoir d'appréciation du juge est ici plus restreint, il n'en reste pas moins réel dans la mesure où la description légale ne correspondra que rarement au libellé de la clause dont la validité est contestée. Un travail d'interprétation est donc nécessaire en vue de déterminer si cette clause correspond ou non à la description qu'en donne la loi. Vingt-huit types de clauses sont ainsi énumérés.

L'article 33, § 1^{er}, précise que la nullité, qu'elle soit prononcée sur le fondement de l'article 31 ou de l'article 32 touche en principe la clause, et ne s'étend pas au contrat, à moins que celui-ci ne puisse subsister sans la clause abusive.

60. — Pour être considérée comme abusive au sens de l'article 31, § 1^{er}, la clause doit donc créer un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties. Certaines comprennent le mot « manifeste » comme une expression du contrôle marginal du juge, d'autres estiment qu'il souligne plutôt l'ampleur du déséquilibre créé entre les parties contractantes. Les deux interprétations se rejoignent sans doute.

Plus difficile est la question des critères permettant d'apprécier l'existence d'un déséquilibre significatif. Là encore, l'on peut hésiter entre une approche *in abstracto* fondée sur l'analyse de l'écart entre la disposition contractuelle et le droit commun qui eût été applicable en son absence et l'approche *in concreto* reposant sur l'examen de la disproportion entre l'avantage

(148) Sur les articles 31 et 32, voy. E. BALATE et Th. BOURGOIGNIE, « Le traitement des clauses abusives en droit belge ; examen critique au regard du projet 826 sur les pratiques du commerce, sur l'information et la protection du consommateur », *R.D.C.*, 1989, p. 651 ; SCHAMP et VAN DEN ABBELE, « La nouvelle réglementation des clauses abusives : champ d'application et problèmes de droit transitoire », *J.T.*, 1992, p. 585 ; E. DIRIX, « De bezwarende bedingen in de W.H.P. », *R.W.*, 1991-1992, p. 562 ; D. PHILIPPE, « Discussion de clauses », *D.A.O.R.*, 1992, p. 45 et s. ; P. WOLFCARIUS, « La protection du consommateur en matière contractuelle : la réglementation des clauses abusives dans la nouvelle loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'information du consommateur », in *Les pratiques du commerce et l'information et la protection du consommateur depuis la loi du 14 juillet 1991*, éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1991, p. 311 et s.

économique retiré par l'une des parties à la suite de l'inexécution et le préjudice effectivement subi par l'autre.

En tout état de cause, l'article 31, § 3 de la loi laisse clairement entendre que l'appréciation du caractère abusif d'une clause ne peut porter ni sur la définition de l'objet principal du contrat, ni sur l'adéquation entre le prix et la rémunération, d'une part, et les produits ou services à fournir en contrepartie, d'autre part. Encore faut-il que ces clauses soient rédigées de manière claire et compréhensible.

Il faut entendre par là qu'une clause ne devient pas abusive du seul fait que le prix payé est disproportionné par rapport à la valeur économique de la prestation fournie. Il s'agit là du noyau dur de la liberté contractuelle et de la liberté des prix. Il reste à se demander ce que recouvre le concept de « *core provisions* » auquel la loi semble se référer. Dans le domaine des contrats d'assurance par exemple on ne pourra sans doute reprocher à l'assureur d'exclure de sa garantie les personnes, biens ou dommages qu'il ne souhaite pas couvrir. Encore faut-il que ces clauses d'exclusion soient claires et compréhensibles et qu'elles ne ruinent pas l'économie du contrat, jusqu'à réduire la couverture à une peau de chagrin.

61. — En ce qui concerne l'énumération prévue par l'article 32, on sera particulièrement attentif aux clauses ou conditions ou les combinaisons de clauses ou condition qui ont pour objet de :

- libérer le vendeur de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute lourde ou de celle de ses préposés ou mandataires ou du fait de toute inexécution d'une obligation consistant en une des prestations principales du contrat ;
- supprimer ou diminuer la garantie légale en matière de vices cachés prévue par les articles 1641 à 1649 du code civil ;
- fixer un délai déraisonnablement court pour signaler des vices au vendeur ;
- d'exclure ou de limiter la responsabilité légale du vendeur en cas de mort du consommateur ou de dommages corporels causés à celui-ci, résultant d'un acte ou d'une omission de ce vendeur ;
- exclure ou limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis du vendeur ou d'une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par le vendeur d'une quelconque de ses obligations contractuelles.

Ces clauses sont commentées dans les autres parties de cette contribution au moment opportun.

SECTION 2

EXAMEN DE CLAUSES

Sous-section 1. De quelques clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité

§ 1. Les clauses relatives à l'intensité de l'obligation

62. — Les clauses qui définissent les contours et l'intensité de l'obligation sont fréquentes. Elles se réfèrent volontiers aux règles de l'art ou aux usages de la profession.

Exemple : Bureau d'études

Le bureau d'études s'engage à exécuter les études qui lui sont confiées au mieux de son expérience et selon les règles de l'art de l'ingénieur.

D'autres indiquent clairement que le débiteur s'engage seulement à prendre les mesures que l'on peut raisonnablement attendre de lui en vue d'une correcte exécution du contrat.

Exemple : Net banking

La Banque s'engage à prendre les mesures raisonnables visant à réparer toute panne imputable à son propre service informatique qui lui serait communiquée.

Ces clauses ne peuvent être considérées comme limitatives que si elles transforment en une obligation de moyens une obligation qui, à défaut de cette clause, serait considérée comme une obligation de résultat. Une telle transformation entraîne évidemment un renversement de la charge de la preuve au détriment du débiteur de la responsabilité. Ces clauses sont cependant valides en principe, à moins qu'elles n'aboutissent par ce biais à ruiner l'économie de la convention (voy. *supra*).

Exemple : Garde-meubles

Le dépositaire est expressément déchargé de toute responsabilité en cas d'incendie, quelles qu'en soient la cause ou l'origine sauf dol ou perte dûment prouvés.

On sait cependant que les critères qui permettent de distinguer les obligations de moyens et de résultat ne sont pas clairement définis, ce qui rend la tâche de l'interprète plus délicate qu'il n'y paraît.

Exemple : Banque

La banque n'est en mesure de déceler le caractère incomplet, imprécis ou irrégulier d'un ordre que si celui-ci est manifeste lors d'un examen attentif.

§ 2. Les clauses limitant les conséquences de l'inexécution

63. — Sauf le cas du dol, les articles 1150 et 1151 du Code civil limitent la réparation des dommages résultant de l'inexécution d'une obligation contractuelle, aux dommages directs et prévisibles.

Compte tenu de l'imprécision de ces notions et des incertitudes liées à une jurisprudence qui se montre souvent favorable à la partie réputée faible, les parties contractantes éprouvent souvent le besoin de préciser la mesure dans laquelle le débiteur sera tenu de réparer les préjudices indirects qui sont souvent, mais pas exclusivement, des préjudices économiques ou financiers (149).

Ceux-ci peuvent en effet atteindre des montants considérables sans aucun rapport avec le prix de la prestation. Le contrat apparaît alors comme un moyen de gérer les risques liés à la réparation des dommages qui échappent aux prévisions des parties.

Certaines clauses insérées dans les conditions générales excluent expressément la réparation des préjudices indirects, tout en réservant parfois la faute lourde ou le dol.

Exemple : Banque. Net Banking

Au cas où la responsabilité de la banque serait engagée, celle-ci est limitée aux dommages réels subis personnellement et directement par le client sans dédommagement quelconque pour un bénéfice espéré et non réalisé ou pour une perte qui aurait pu être évitée.

Exemple : Banque

La responsabilité de la Banque envers le client ne peut en aucun cas donner lieu à une indemnisation des préjudices indirects de nature financiers, commerciaux ou autres, ne découlant pas directement de son dol ou d'une faute lourde de la Banque, comme notamment le manque à gagner, l'augmentation de frais généraux, la perturbation d'une planification, la disparition de bénéfice, de notoriété, de clientèle ou d'économies escomptées.

D'autres limitent la réparation au préjudice direct voire à la valeur du bien ou de la prestation fournie, en écartant implicitement tout autre préjudice.

Exemple : Ennoblement en apprêt

Toute marchandise non conforme à la finition demandée ne peut donner lieu qu'à l'absence de facturation de notre travail à façon s'il nous est impossible de la remettre en état.

Exemple : Menuiserie

Dans tous les cas, notre responsabilité propre est toujours limitée au remplacement pur et simple au lieu de la fourniture, de la seule partie des marchandises reconnue à la réception comme étant défectueuse, sans autre dédommagement d'aucune sorte, les produits remplacés nous étant restitués.

(149) Voy. M. FONTAINE, *op. cit.*, *Rev. dr. aff. int.*, 1985, p. 456.

Exemple :

Les pénalités prévues au présent article constituent les seuls dommages-intérêts susceptibles d'être réclamés par le client conformément aux dispositions des articles 1150 et suivants du Code civil (150).

64. — Compte tenu des incertitudes liées à la notion de dommage direct ou prévisible, il n'est pas toujours aisé de déterminer dans quelle mesure ces clauses dérogent au droit commun. En effet, elles incluent souvent des préjudices qui, d'après l'interprétation donnée par la Cour de cassation aux articles 1150 et 1151 du Code civil, ne peuvent être qualifiés de dommages indirects ou imprévisibles (151). Elles doivent dès lors être tenues pour des clauses limitatives et être analysées comme telles (152).

On rappellera enfin que plusieurs dispositions légales interdisent les clauses qui limitent la réparation des dommages corporels. Or, ces dommages constituent souvent en matière contractuelles des dommages indirects (voy. *supra*).

§ 3. Les clauses relatives à la solidarité

65. — Les stipulations conventionnelles qui écartent la solidarité, alors que celle-ci est normalement applicable de plein droit ont aussi pour effet de limiter la responsabilité du débiteur, puisque celui-ci ne sera tenu à l'égard du créancier que pour sa part (153).

Il est fréquent de trouver dans les contrats de coassurance une clause de ce type :

L'assurance est souscrite par chacun des coassureurs pour ses part et portion et sans solidarité, aux mêmes clauses et conditions que celles d'application entre la Compagnie et l'assuré.

Ce qui vaut pour l'obligation solidaire vaut aussi pour les obligations *in solidum*. Craignant les abus résultant d'une jurisprudence qui tend à condamner systématiquement l'architecte et l'entrepreneur *in solidum*, certaines clauses insérées dans les contrats d'entreprise organisent conventionnellement une désolidarisation de l'architecte. Bien que la jurisprudence ait confirmé à plusieurs reprises la validité de ces clauses

(150) Clause empruntée à la chronique de M. FONTAINE, *Rev. dr. aff. int.*, 1985, p. 457.

(151) Cass., 14 oct. 1985, *Pas.*, 1986, I, 155 ; Cass., 24 juin 1977, *Pas.*, 1977, I, 1087 ; « par suite immédiate et directe », au sens de l'article 1151 du Code civil, il faut entendre ce qui est une suite nécessaire de l'inexécution de la convention.

(152) En ce sens, E. MONTERO, « Les clauses limitatives... », *op. cit.*, p. 400, n° 10.

(153) Voy. M. FONTAINE, *op. cit.*, *Rev. dr. aff. int.*, 1985, p. 455.

limitatives de responsabilité, leur portée n'est pas toujours aisée à définir (154).

66. — Que penser par exemple de la clause selon laquelle

L'architecte n'assumera aucune responsabilité *in solidum* avec d'autres édificateurs dont il n'est pas obligé à la dette à l'égard du maître de l'ouvrage.

S'il faut comprendre par là que l'architecte n'accepte d'assumer les conséquences de sa responsabilité que si celle-ci résulte d'un manquement aux obligations qui lui incombent personnellement, la clause ne paraît pas déroger au droit commun (155). Il est en effet de règle que le débiteur ne peut être tenu *in solidum* avec d'autres co-auteurs que si sa faute a contribué, avec celles des autres, à la survenance de l'ensemble du dommage.

Le tribunal civil de Nivelles a jugé dans le même sens que la clause contractuelle écartant toute responsabilité *in solidum* de l'architecte du fait des erreurs et fautes commises par les autres édificateurs ne l'exonère en rien de la responsabilité *in solidum* qui résulte de sa propre faute, mais indique seulement qu'il n'est pas responsable des fautes commises par les autres intervenants (156). Une telle clause n'implique donc pas une renonciation à obtenir réparation intégrale du dommage causé par une faute de l'architecte, lorsque la faute d'un ou plusieurs tiers y a concouru et ne limite pas le droit à réparation proportionnellement à la gravité de la faute commise par l'architecte. Le tribunal ajoute que la responsabilité décennale est d'ordre public et que ni l'architecte, ni l'entrepreneur ne peuvent s'en exonérer même partiellement. Il conclut que l'architecte peut opposer cette clause contractuelle conforme au droit commun, mais seulement pour la part du préjudice exclusivement imputable à l'entrepreneur.

Cette décision a été critiquée au motif qu'en interprétant la clause dans un sens conforme au droit commun, elle lui enlève toute portée. De plus, en sous-entendant qu'à défaut d'exclusion conventionnelle, l'architecte pourrait être responsable du préjudice exclusivement imputable à l'entrepreneur, le juge méconnaîtrait la notion de causalité (157).

La décision peut néanmoins se justifier sur le fondement d'une interprétation stricte des clauses dérogatoires au droit commun.

(154) Bruxelles, 11 oct. 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 367 ; Bruxelles, 26 nov. 1998, *Entr. et dr.*, 1999, p. 323. En doctrine, voy. Y. HANNEQUART et A. DELVAUX, in *Statut et responsabilité des édificateurs*, p. 195.

(155) Voy. Civ. Charleroi, 24 juin 1999, *S.A. Distrimarks c/ Mousset et SA Valcke Prefabeton*, inédit, R.G. 98/261.

(156) Civ. Nivelles, 24 oct. 1997, *J.L.M.B.*, 2000, p. 159, note B. LOUVEAUX.

(157) M.-A. FLAMME, PH. FLAMME, A. DELVAUX et F. POTTIER, « Le contrat d'entreprise ». *Chronique de jurisprudence, 1990-2000, Dossier du Journal des tribunaux*, n° 29, p. 377, n° 444.

§ 4. *Les clauses relatives à l'assurance*

67. — La complémentarité entre la responsabilité et l'assurance conduit les parties à y faire fréquemment référence dans leurs clauses (158).

Exemple : Garagiste

Les véhicules qui nous sont confiés, même lorsqu'ils sont conduits par notre personnel, restent sous le couvert des assurances souscrites par le client et, à défaut de couverture d'assurance, sous l'entière responsabilité du client.

En tant qu'elle entraîne une exonération complète de la responsabilité de l'employeur pour les fautes de toute nature commises par ses préposés, une telle clause paraît contraire à l'article 32, point 11, de la LPC.

Les conditions générales peuvent inciter ou obliger le créancier à prendre une assurance de dommages afin de justifier l'exonération de responsabilité du débiteur. L'abandon du recours en responsabilité consenti au débiteur doit évidemment être déclaré à l'assureur. Pour éviter tout problème, le contrat prévoira en outre que l'assurance souscrite par le créancier comportera une clause d'abandon de recours au profit du débiteur. Le débiteur peut aussi s'engager à souscrire lui-même l'assurance pour compte de son client, tout en lui laissant le choix de s'assurer personnellement.

Exemple : Banque – envoi et transport de valeurs ou de documents

L'assurance est souscrite par la Banque auprès de la compagnie de son choix, sans responsabilité de sa part. En cas de perte, le client n'aura droit qu'à l'indemnité versée à la Banque par la Compagnie d'assurances, après déduction des frais éventuellement supportés par la Banque.

Une telle obligation peut s'accompagner d'une réduction du prix.

Exemple :

The parties have agreed that it is more practicable for the customer to effect insurance in respect of any loss or damages of any kind which may arise out of or in connection with the performance of the services under this Agreement, and the Fee has been reduced accordingly (159).

68. — Si l'assurance est souscrite par le débiteur en vue de couvrir sa responsabilité civile, les clauses limitatives ou exonératoires présentent moins d'intérêt pour celui-ci. Il peut cependant être attentif à maintenir sa responsabilité dans les limites de ce que lui procure la couverture d'assurance afin que celle-ci soit parfaitement adaptée à celle-là.

(158) M. FONTAINE, *op. cit.* *Rev. dr. aff. int.*, 1985, pp. 473-477.

(159) Clause empruntée à la chronique de M. FONTAINE, *op. cit.*, *Rev. dr. aff. int.*, 1985, p. 473.

Exemple : Ennoblement de tissus

Les marchandises, pendant leur séjour dans nos usines, sont assurées par nous et à nos frais contre l'incendie. Toutefois, en cas de sinistre, nous ne pourrions être rendus responsables pour une somme supérieure à celle que les compagnies d'assurance sont tenues de nous verser d'après leurs conditions générales et les prescriptions légales auxquelles sont soumises ces compagnies.

Sous-section 2. Les clauses exonératoires ou limitatives de garantie

§ 1. La jurisprudence relative aux vendeurs professionnels

69. — Les clauses exonératoires ou limitatives de garantie méritent un examen particulier en raison de leur objet (160). Elles concernent en effet des obligations dont l'intensité est supérieure à celle qui incombe normalement à tout débiteur de réparer le dommage résultant d'une faute prouvée ou présumée et résultent généralement d'un défaut affectant la chose (161).

Comme les obligations de réparer un dommage, elles peuvent être qualifiées de secondaires, car elles ne naissent qu'après la constatation du défaut et n'agissent que comme un remède à celui-ci.

On dit que le vendeur ou le bailleur doivent garantie, parce qu'ils sont tenus de répondre des vices affectant la chose, indépendamment de l'existence d'une faute. La loi délimite alors les conséquences de ce manquement défini objectivement, en précisant les droits de l'acheteur et les devoirs du vendeur. La faute peut être appelée à jouer son rôle, lorsque les revendications de l'acheteur dépassent les limites de l'obligation de garantie ainsi délimitées.

Nous nous en tiendrons ici à la garantie des vices cachés due par le vendeur d'un bien meuble ou immeuble (art. 1643 à 1649 C. civ.).

70. — Comme les dispositions légales que le Code civil consacre à la garantie des vices cachés en matière de vente sont supplétives de la volonté, les parties peuvent valablement l'aménager conventionnellement. De fait, il est fréquent que le produit vendu soit accompagné d'une notice ou d'un certificat de garantie dont les modalités sont précisées dans les conditions générales. Les clauses limitatives ou exonératoires sont admises, sauf à démontrer que le vendeur connaissait le vice au moment de la vente (art. 1643 C. civ.) (162).

(160) Nous ne traiterons pas ici de l'obligation de conformité

(161) Voy., à cet égard, M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 439.

(162) Voy. Bruxelles, 9 août 1988, *R.G.A.R.*, 1989, n° 11154, qui considère qu'une intercommunale qui vend des maisons sociales n'a pas la qualité d'un vendeur professionnel. La clause de non garantie est donc valable à moins de prouver qu'elle connaissait les vices au moment de la vente.

Ce dispositif conventionnel ne nécessiterait pas de développements particuliers, si la jurisprudence, bien avant l'adoption des lois visant à protéger le consommateur, ne s'était fait un devoir de venir en aide aux acheteurs profanes.

Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, le vendeur professionnel est en effet présumé avoir connaissance des vices, même cachés, affectant les choses qu'il vend, en sorte qu'il ne peut se prévaloir des clauses exonératoires ou limitatives de garantie (163).

Comme l'indique une doctrine abondante, cette jurisprudence trouve son fondement non pas dans une présomption de mauvaise foi du vendeur professionnel, la mauvaise foi ne se présument point, mais dans l'obligation où se trouve tout vendeur qui a cette qualité de fournir une chose exempte de tous défauts et de prendre à cet égard toutes les mesures nécessaires pour déceler tous les vices possibles (164).

La présomption de connaissance peut toutefois être renversée par le vendeur si celui-ci parvient à démontrer qu'il ignorait invinciblement le vice ou, selon une terminologie plus récente, que ce vice était absolument indécélable (165). À cette condition, les clauses exonératoires ou limitatives de garantie retrouvent toute leur efficacité.

La jurisprudence fournit peu d'exemples où une telle preuve aurait été rapportée, si bien que l'échappatoire présente un caractère très théorique, d'autant plus que l'appréciation doit avoir lieu *in abstracto* sans tenir compte des possibilités techniques dont dispose le vendeur spécialisé (166).

71. — Dans ses derniers arrêts, la Cour de cassation paraît avoir restreint le cercle des débiteurs de cette obligation de résultat, aux fabricants et aux vendeurs spécialisés de choses pareilles à celles qu'il a vendues. Une doctrine autorisée considère cependant que la différence entre le vendeur détaillant et le vendeur spécialisé peut se marquer dans la rigueur exigée de la preuve

(163) Cass., 4 mai 1939, *Pas.*, 1939, I, 223 ; Cass., 13 nov. 1959, *Pas.*, 1960, I, 313 ; Cass., 6 oct. 1961, *Pas.*, 1962, I, 152, *R.W.*, 1961-1962, col. 783 et concl. DUMON, *R.C.J.B.*, 1963, p. 5, note A. LAGASSE ; Cass., 6 mai 1977, *Pas.*, 1977, I, 907, *R.C.J.B.*, 1979, p. 162, note M. FALLON ; Cass., 17 mai 1984, *J.T.*, 1984, p. 566 ; Cass., 27 juin 1985, *J.T.*, 1986, p. 51 ; Cass., 15 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, 1117 ; Cass., 7 déc. 1990, *R.W.*, 1992-1993, p. 431, note T. VANSWEEVELT ; *Pas.*, 1991, I, 346.

(164) C. PAUWELS, « Exoneratie voor verborgen gebreken bij koop-gemeen recht » in *Exoneratiebedingen*, Brugge, Die Keure, 1993, p. 24, n°5 ; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 198, n° 12 ; B. DUBUISSON, « Quelques réflexions sur la présomption de mauvaise foi du vendeur professionnel », *Ann. dr. Louvain*, 1988, pp. 177-210 ; P.-A. FORTIERS, « La garantie du vendeur professionnel et la Cour de cassation de Belgique. Observations et réflexions » in *Les obligations en droit français et en droit belge. Convergences et divergences*, Bruylant, 1994, p. 245.

(165) Cass., 6 mai 1977, *précité*.

(166) Cass., 7 déc. 1990, *précité*.

contraire, sans pour cela exclure les premiers du domaine d'application de la présomption (167). Il faut se demander cependant si la Cour, par cette précision, n'a pas entendu au contraire en limiter la portée aux personnes censées disposer de la capacité scientifique et des moyens techniques de découvrir les vices affectant les choses mises en vente (168).

Dans les relations entre le vendeur spécialisé et le consommateur, le principe de validité des clauses restrictives de garantie se transforme ainsi en un principe d'illicéité. En est-il également ainsi dans les relations entre acheteurs et vendeurs professionnels ? L'acheteur professionnel n'est-il pas lui-même tenu de faire preuve de compétence afin de déceler les vices de la chose qu'il achète, en sorte que combattant à armes égales, les clauses exonératoires ou limitatives de garantie stipulées entre professionnels redeviendraient valides ?

Si elle ne se refuse pas à tenir compte de la qualification de l'acheteur pour apprécier le caractère apparent du vice dont celui-ci se prévaut (169), la jurisprudence belge, à la différence de la jurisprudence française, n'a pas clairement dégagé un principe général de validité des clauses limitatives de garantie dans les ventes conclues entre professionnels, fussent-ils de la même spécialité (170). On avance en effet que la faute qui découle de la méconnaissance du vice, le revendeur professionnel ne la commet qu'en vendant à son tour et non en achetant. La solution inverse conduirait de surcroît à faire reposer tout le poids de la responsabilité sur le dernier revendeur dans la chaîne de commercialisation du produit, puisqu'empêché d'invoquer une clause de garantie à l'égard de son acheteur, il pourrait au contraire se voir imposer celles qui figurent dans le contrat conclu avec son propre fournisseur (171).

(167) L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence. Les contrats spéciaux (1976-1980) », *R.C.J.B.*, 1986, p. 156, nos 42 et 43.

(168) J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, 2^e éd., t. III, n° 700 ; T. VANSWEEVELT, « Het begrip 'gespecialiseerde verkoper' », *R.W.*, 1992-1993, pp. 432-434.

(169) Voy. B. DUBUISSON et O. TOSSENS, « Les relations entre professionnels en droit belge », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges*, J. GHESTIN et M. FONTAINE (éd.), Paris, L.G.D.J., 1996, p. 439, n° 14 et les réf. citées ; C. PAUWELS, *op. cit.*, p. 31, n° 18.

(170) Dans le sens d'une application des principes quelle que soit la qualité de l'acheteur, Civ. Namur, 18 avril 1972, *J.L.*, 1972-1973, p. 563 ; Mons, 10 mai 1988, *Pas.*, 1988, II, 202 ; *R.R.D.*, 1988, p. 381. *Contra* : Gand, 22 oct. 1970, *R.W.*, 1970-71, col. 893. Le principe de validité des clauses entre professionnels de la même spécialité n'est généralement pas approuvé par la doctrine belge : voy. P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 199, n° 12 ; B. DUBUISSON, « Les clauses de garantie des vices cachés dans la vente entre professionnels », *D.A.O.R.*, 1986-1987, pp. 231-240 ; C. PAUWELS, *op. cit.*, p. 26, n° 10 et les réf. citées. Pour un point de la situation en droit français, J. GHESTIN et B. DESCHE, *Traité des contrats. La vente*, Paris, L.G.D.J., 1990, nos 962 et s. L'exigence d'identité de spécialité donne lieu à des appréciations très délicates.

(171) En ce sens, R. KRUIJTHOF, « Les clauses exonératoires... », *op. cit.*, p. 196, n° 27.

72. — On s'est également demandé si la jurisprudence relative aux vendeurs professionnels ne pouvait être étendue à d'autres contrats comme le bail ou l'entreprise, en sorte que tout professionnel serait tenu de fournir une chose sans défaut, sous réserve de son caractère indécélable et que toute clause restrictive de la garantie serait frappée d'inefficacité. Une partie de la doctrine et certains tribunaux ont franchi ce pas (172). On a remarqué cependant qu'à la différence du vendeur, le bailleur et l'entrepreneur sont tenus de garantir également les vices qui apparaissent postérieurement à la conclusion du contrat. Il est donc difficile d'affirmer ici l'existence d'une obligation de connaissance, à moins peut-être de la transformer en une obligation de compétence qui serait, elle aussi, de résultat.

73. — Plus récemment, certains auteurs ont mis en doute l'opportunité de maintenir la jurisprudence relative à l'assimilation du vendeur professionnel au vendeur de mauvaise foi, compte tenu de l'article 32, 12, de la LPC qui répute abusives dans les relations entre professionnels et consommateurs, les clauses qui ont pour objet ou pour effet de « supprimer ou diminuer la garantie légale en matière de vices cachés prévue par les articles 1641 à 1649 du Code civil. L'on pourrait donc cantonner le principe d'interdiction dans les limites du domaine d'application de cette loi et revenir au droit commun pour le surplus (173).

Il faut rappeler aussi que la loi du 25 février 1991 sur la responsabilité civile du fait des produits défectueux prescrit que la responsabilité du producteur ne peut être limitée ou écartée à l'égard de la victime par une clause limitative ou exonératoire de responsabilité. Cette interdiction ne se conçoit toutefois que dans les limites de son domaine d'application. Or, l'on sait que cette loi ne vise que la réparation des dommages corporels et certains dommages causés aux biens, à l'exclusion des dommages causés au produit défectueux lui-même. Toutes les clauses relatives à la réparation ou au remplacement du produit échappent donc à l'interdiction prévue par l'article 10, § 1^{er}.

Certains auteurs observent également que l'illicéité des clauses restreignant la garantie légale à l'égard des vendeurs professionnels repose sur des fondements contestables et que la Cour de cassation a toujours fait preuve de beaucoup de réserve à cet égard. Elle paraît en effet difficilement conciliable tant avec l'analyse de l'obligation du vendeur comme une obligation de

(172) En jurisprudence, à propos du bailleur professionnel, Anvers, 6 janv. 1986, *R.W.*, 1986-1987, p. 675 et la note T. VANSWEEVELT. En jurisprudence, à propos de l'entrepreneur professionnel, Mons, 11 janv. 1994, *R.R.D.*, 1994, p. 515 ; Mons, 29 juin 1998, *J.T.*, 1999, p. 28. En doctrine, voy. M. FALLON, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1979, n^{os} 12 à 20 ; P.-A. FORIERS, « La garantie du vendeur professionnel et la Cour de cassation de Belgique », in *Les obligations en droit français et en droit belge. Convergences et divergences*, Bruxelles-Paris, Bruylant-Dalloz, 1994, p. 250, n^o 4.

(173) P.-A. FORIERS, « La garantie du vendeur professionnel... », *op. cit.*, pp. 263-264, n^{os} 16 à 19.

résultat, qu'avec la règle de la non-assimilation de la faute lourde au dol (174). La question du retour à une interprétation plus orthodoxe de l'article 1643 du Code civil, en dehors du domaine des législations spécifiques précitées, mérite donc d'être posée.

§ 2. Examen de certaines clauses

74. — Il ne saurait être question de procéder ici à une analyse exhaustive de toutes les clauses conventionnelles aménageant la garantie légale des vices cachés dans la vente. On a procédé à une sélection des clauses rencontrées le plus fréquemment.

A. Les clauses non limitatives

75. — Il importe de remarquer tout d'abord que les clauses aménageant la garantie légale des vices cachés ne sont pas toutes nécessairement conçues en vue de restreindre cette garantie. Bien au contraire, elles sont souvent présentées comme un complément à la garantie légale. L'examen des conditions générales de vente montre que la garantie conventionnelle ouvre souvent d'autres options à l'acheteur que celles prévues par la loi, offre parfois à celui-ci la possibilité de s'adresser à tous les maillons du circuit de commercialisation ou étend la garantie à tous les vices, qu'ils soient cachés ou apparents (175).

Exemple : Vente de véhicules

Sans préjudice des articles 1641 à 1648 du Code civil et de la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, nous accordons exclusivement à titre de garantie celle qui est accordée par le constructeur dans les limites précisées par celui-ci (176).

Exemple : Vente de véhicules

À l'expiration de la période d'un an correspondant à la garantie contractuelle, seule la garantie légale prévue aux articles 1641 et suivants du Code civil est d'application si le défaut caché existait au moment de la livraison et pour autant qu'il rende le véhicule impropre à l'usage auquel il est destiné ou qu'il en diminue sensiblement l'usage.

(174) P.-A. FORIERS, « La garantie du vendeur professionnel... », *op. cit.*, pp. 259-260, n^{os} 14 et 15 ; L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence. Les contrats spéciaux (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 1995, p. 204, n^o 56 ; C. PAUWELS, « Exoneratie voor verborgen gebreken bij koop-gemeen recht », in *Exoneratiebedingen*, Brugge, Die Keure, 1993, p. 25, n^o 8.

(175) Voy. R. KRUIJTHOF, *op. cit.*, p. 169.

(176) Ce mode d'articulation qui consiste à faire coïncider la garantie offerte au client avec celle dont on bénéficie soi-même en amont peut avoir évidemment un effet limitatif par rapport à la garantie légale.

En l'absence de clauses explicites, il est même souhaitable d'interpréter la garantie conventionnelle comme un complément de la garantie légale, donc parfaitement licite.

Dès lors que l'on accepte de reconnaître l'autonomie de l'une par rapport à l'autre, on ne voit pas ce qui interdirait de conditionner la mise en œuvre de la garantie conventionnelle au respect de certaines conditions ou formalités particulières (obligation de s'adresser à des réparateurs agréés, obligation d'entretenir ou de faire entretenir périodiquement le bien ...) (177).

Exemple : Vente de véhicules neufs

La garantie ne couvre pas l'usure normale du véhicule. Elle ne s'applique pas davantage lorsque le défaut est dû à une utilisation anormale ou fautive du véhicule, notamment lorsque l'entretien n'est pas effectué selon les prescriptions du constructeur ou s'il n'est pas donné suite aux invitations de vérifications techniques spécifiques (actions de rappel).

... Les travaux exécutés sous garantie doivent être effectués par un distributeur agréé de la marque. Ces travaux de réparation bénéficient des mêmes garanties.

Au-delà d'un an, la garantie légale est d'application si le défaut caché existait au moment de la livraison pour autant qu'il rende le véhicule impropre à l'usage auquel il est destiné ou qu'il en diminue sensiblement l'usage.

76. — Ce n'est que si la garantie des vices cachés est clairement limitée à ce qui est prévu conventionnellement que la clause pourra être écartée, s'agissant, bien entendu, d'un vendeur professionnel.

Exemple : Industrie technologique

12.1. Le vendeur s'engage à remédier, par un remplacement ou une réparation du produit, à tout vice caché dûment prouvé dont les produits vendus seraient entachés et qui ne sont pas la conséquence d'un cas de force majeure, une intervention fautive de l'acheteur ou d'un tiers ...

12.2. Le vendeur n'assumera aucune autre obligation de garantie que celle indiquée sous le point 12.1.

Parmi les clauses fréquemment rencontrées, on épinglera celles qui permettent à l'acheteur d'obtenir la réparation ou le remplacement du bien. On sait que les dispositions légales ne laissent à l'acheteur que le choix entre l'action rédhibitoire qui implique la restitution de la chose et le remboursement du prix, et l'action estimatoire qui entraîne la réduction du prix (art. 1644 C. civ.). La clause ne pourra être considérée comme illicite que si elle limite la garantie au remplacement ou à la réparation, à l'exclusion de la restitution de la chose ou de la réduction du prix (178).

(177) R. KRUTHOF, « Les clauses d'exonération... », *op. cit.*, p. 190, n° 22.

(178) Gand, 3 nov. 1978, *R.W.*, 1979-1980, col. 132.

B. Les clauses relatives au délai de garantie

77. — Il y a lieu de distinguer clairement les clauses conventionnelles relatives à la durée de la garantie de celles qui fixent le délai dans lequel l'acheteur doit agir pour la mettre en oeuvre. Les deux délais peuvent apparaître dans une même clause.

Exemple : Vente de véhicules

Les défauts cachés sont couverts pendant une période d'un an à dater de la livraison. Ils doivent être notifiés par recommandé au vendeur dans le plus bref délai et ce au plus tard dans un délai maximum de 30 jours calendrier à partir du moment où l'acheteur les constate ou aurait dû normalement les constater.

Le premier délai tend à préciser la période pendant laquelle l'acheteur est couvert si un vice survient durant ce délai. Il correspond en définitive à la période durant laquelle le vendeur estime que son produit doit pouvoir répondre sans aucune faille à l'usage attendu de l'acheteur.

Exemple : Vente de véhicules

Les véhicules sont garantis selon les modalités suivantes :

A. Garantie contractuelle 1 an : Les véhicules P. sont garantis par le constructeur contre tout défaut de construction ou de matière, pendant une durée de 1 an, sans limitation de kilométrage, à compter du jour de la livraison.

Ces clauses ne sont pas sujettes à caution, sauf si elles prévoient des durées extrêmement réduites. Elles ne doivent pas être nécessairement rapportées à l'article 1648 du Code civil puisque leur objet est différent et que leur portée est limitée à la garantie conventionnelle.

Les secondes, quant à elles, déterminent le délai dans lequel l'acheteur doit agir après la découverte du défaut à peine d'être privé de la garantie. Celles-là peuvent être rapportées au délai prévu par l'article 1648 du Code civil. Pour éviter la déperdition des preuves, on sait que cette disposition impose à l'acquéreur d'agir dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite.

Lorsqu'elles ne prévoient pas un délai déraisonnable, les clauses qui prévoient un délai d'action sont généralement comprises par la jurisprudence et la doctrine comme une précision du bref délai prévu par le Code civil, si bien que leur validité est le plus souvent confirmée (179).

En réputant abusives les clauses qui ont pour objet de fixer un délai déraisonnablement court pour signaler les vices au vendeur, l'article 32, 13, de la LPC confirme cette analyse.

(179) Bruxelles, 4 mai 1988, *J.T.*, 1988, p. 624 ; Anvers, 15 avril 1987, *R.W.*, 1988-1989, p. 1061, note DELI. En doctrine, notamment, P.-A. FORIERS, « La garantie... » *op. cit.*, p. 263, n° 16.

C. Les déclarations relatives à l'état du bien

78. — La fourniture du bien, surtout lorsqu'il est usager, s'accompagne parfois de déclarations relatives à l'état dans lequel ce bien est remis à l'acheteur ou au locataire (« dans l'état bien connu de l'acheteur », « aux risques et périls », « dans l'état où il se trouve » ...).

La portée de ces déclarations n'est pas toujours facile à déterminer. Rien n'interdit à un vendeur de procéder unilatéralement à une description précise du bien vendu ni d'avertir de la possibilité d'un vice, ni de faire des recommandations quant à son usage (180). La description ou l'avertissement rendront, en principe, les vices apparents. Les recommandations permettront de déterminer si le vice dont se plaint l'acheteur affecte l'usage qu'il pouvait raisonnablement attendre du bien vendu. En dehors des relations de consommation, il semble même que l'on puisse s'exonérer de toute garantie des vices cachés, sans être pour autant accusé de vider le contrat de toute substance.

Lorsqu'elles sont rédigées en termes généraux, ces déclarations feront naturellement l'objet d'une interprétation stricte. À plusieurs reprises, les tribunaux ont estimé que la déclaration suivant laquelle « le bien était vendu dans l'état bien connu de l'acheteur » n'entraînait l'exonération du vendeur que pour les vices apparents et non pour les vices cachés (181).

En matière de ventes de véhicules d'occasion, l'on a estimé que même s'il est permis au vendeur de s'exonérer de la garantie des vices cachés compte tenu de l'état du véhicule, une telle clause ne pouvait raisonnablement être appliquée, lorsque les vices sont à ce point graves que le véhicule est totalement impropre à l'usage auquel l'acheteur le destinait (182).

(180) Voy., à cet égard O. TOURNAFOND, « La responsabilité du vendeur professionnel », in *Les obligations en droit français et en droit belge. Convergences et divergences*, Bruxelles-Paris, Bruylant-Dalloz, 1994, p. 240 ; P.-A. FORIERS, « La garantie... », *op. cit.*, p. 263, n° 18.

(181) Anvers, 22 nov. 1985, *Rev. not. b.*, 1986, p. 330, note R. DE VALKENEER. La clause était libellée de la façon suivante : « Le bien est vendu dans l'état où il se trouve au jour de l'adjudication définitive avec toutes les servitudes actives et passives, continues et discontinues, apparentes et occultes, droit de passage et autres charges imposées pour l'usage et l'utilité ». « L'acheteur est censé connaître le bien vendu pour l'avoir visité et examiné et en être satisfait. Il ne peut faire valoir à l'égard des vendeurs aucune réclamation concernant la superficie, le volume, la mitoyenneté ou pour tout autre motif ».

(182) Cass., 15 sept. 1978, *Arr. cass.*, 1978-1979, p. 52.

Sous-section 3. Les pactes de garantie
(hold harmless agreements)

79. — On a dit que les pactes de garantie n'étaient pas à proprement parler des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité. Elles procèdent plus simplement à un déplacement du poids économique de la responsabilité assumée par l'un des contractants à l'égard d'autrui.

Exemple : Vente de pièces détachées

Le fournisseur garantit le constructeur contre toutes conséquences, directes ou indirectes, de la responsabilité pouvant lui incomber personnellement, notamment celles découlant du non-respect des règles en vigueur dans le pays de destination du véhicule et/ou de ses obligations stipulées par le ou les contrats passés avec le constructeur, en raison des dommages corporels, matériels ou immatériels causés aux tiers, au constructeur et à ses ayants cause. A cette fin, le fournisseur devra s'assurer en conséquence.

À ce titre, ces arrangements conventionnels permettent souvent de remédier aux conséquences de l'inopposabilité des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité aux tiers. Le tiers n'ayant par hypothèse pas accepté la clause, le contractant qui est tenu à son égard en vertu des règles de la responsabilité aquilienne convient avec son partenaire que celui-ci le tiendra indemne de tous les dommages et intérêts qu'il pourrait être amené à verser à ce tiers. À l'inverse, la clause peut également prévoir que l'un des cocontractants conservera définitivement à sa charge les dommages et intérêts payés au tiers, sans pouvoir les répercuter sur son partenaire (183).

Ni dans l'un, ni dans l'autre cas, il ne saurait être question d'une clause limitative ou exonératoire de responsabilité, puisque la responsabilité est maintenue à l'égard du tiers victime.

80. — Les clauses de garantie sont de pratique fréquente dans les contrats internationaux où elles sont appelées « *hold harmless agreements* » (184). Elles sont aussi utilisées dans les contrats de bail en vue de reporter sur le locataire les conséquences de la responsabilité que le propriétaire pourrait assumer en vertu de l'article 1386 du Code civil ainsi que dans les contrats d'entreprise de construction en vue de transférer à l'entrepreneur la responsabilité de tous dégâts causés aux tiers par l'exécution des travaux, et notamment celle qui découle des troubles du voisinage.

Dans ce dernier cas, la Cour de cassation persiste en effet à considérer que les professionnels de la construction ne peuvent être tenus à compenser directement les conséquences des troubles excessifs résultant des travaux à

(183) Voy. M. FONTAINE, *op cit.*, *Rev. dr. aff. int.*, p. 443.

(184) Voy. M. FONTAINE, *op. cit.*, *Rev. dr. aff. int.*, p. 443 .

l'égard de la victime du trouble (185). Seul le maître d'ouvrage doit en répondre.

Par contre, puisque la théorie des troubles de voisinage n'est pas considérée comme d'ordre public (186), pas plus que les articles 1382 et suivants du Code civil, les parties peuvent parfaitement insérer dans le contrat d'entreprise ou le cahier des charges, une clause par laquelle l'entrepreneur garantira le maître de l'ouvrage de toute condamnation qui serait prononcée contre lui du chef de l'exécution des travaux (187). Cette clause est bien entendu inopposable aux tiers (188).

En tant qu'elles dérogent aux conséquences normales de la responsabilité, ces clauses sont aussi d'interprétation stricte. L'entrepreneur ne sera tenu de garantir le maître de l'ouvrage des troubles non fautifs que si cela résulte clairement et précisément de la disposition en question.

Les problèmes résultent du fait que la clause de garantie est formulée en termes si généraux que la question de l'exonération de la responsabilité pour troubles de voisinage est souvent laissée dans l'ombre.

La jurisprudence ne fait pas toujours preuve d'une grande cohérence à cet égard. Il est vrai que la solution est tributaire de la façon dont la clause est rédigée dans chaque cas d'espèce.

Sous cette réserve, les tribunaux ont tendance à considérer qu'une clause rédigée en termes généraux qui ne vise pas clairement les faits non fautifs ne couvre pas l'indemnisation des troubles de voisinage. L'on y verra une application du principe énoncé plus haut, selon lequel une clause imprécise doit être interprétée dans le sens qui déroge le moins au droit commun ou bien de celui qui prévoit que le doute doit profiter à celui qui s'oblige (189).

Certaines décisions font parfois preuve d'une rigueur excessive. Il a ainsi été jugé qu'une clause mettant à charge de l'entrepreneur la responsabilité résultant de l'exécution des travaux ne couvre pas l'indemnisation des troubles de voisinage non fautifs, au motif que la notion de faute est étrangère à la théorie des troubles de voisinage. C'est oublier que le concept de

(185) Cass., 28 janv. 1965, *Rev. not. b.*, 1965, p. 85; *Pas.*, 1965, I, 521, *R.G.A.R.*, 1965, n° 7424; *J.T.*, 1965, p. 259, note M.-A. FLAMME; Cass. 5 mai 1967, *Pas.*, 1967, I, 1049; *J.T.*, 1967, p. 591; Cass., 29 mai 1975, *Pas.*, 1975, I, 934.

(186) Cass., 28 juin 1973, *Pas.*, 1973, I, 1013; Cass., 29 mai 1989, *Pas.*, 1989, I, 1026.

(187) Cass., 8 sept. 1978, *Pas.*, 1979, I, 25; Cass., 29 mai 1975, *Pas.*, 1975, I, 934. Il importe de rappeler cependant que dans le domaine des marchés publics, l'article 3 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics interdit expressément les « dérogations au cahier général des charges, dans la mesure où elles ne seraient pas rendues indispensables par les exigences du marché considéré ». Voy. M.-A. FLAMME, Ph. FLAMME, A. DELVAUX et F. POTTIER, *op. cit.*, n° 460, n° 549.

(188) Civ. Bruxelles, 18 avril 1978, *J. T.*, 1978, p. 478.

(189) Cass., 31 oct. 1975, *Pas.*, 1976, I, 276; Bruxelles, 24 avril 1986, *Entr. et dr.*, 1987, p. 40; *J.L.M.B.*, 1987, p. 362; Bruxelles, 27 sept. 1985, *Pas.*, 1985, II, 191; Liège, 23 mai 1984, *J. L.*, 1984, p. 573, note P. HENRY.

« responsabilité » n'est pas inéluctablement lié à la faute (190).

Que dire alors de la décision qui rejette l'appel en garantie intenté par le maître de l'ouvrage en dépit d'une clause du cahier des charges faisant assumer par l'adjudicataire la responsabilité entière des dégâts survenus aux propriétés riveraines « quelle qu'en soit la cause », au motif que ces termes ne signifiaient pas clairement que l'entrepreneur est tenu de répondre aussi des dommages non fautifs ? (191)

Afin d'éviter ces problèmes d'interprétation, il est préférable de prévoir explicitement que l'entrepreneur répondra également des dommages résultant de troubles non fautifs (192)

81. — La clause de garantie peut être rédigée de façon plus extensive encore et obliger l'entrepreneur à prendre aussi en charge les dommages causés aux tiers résultant d'une faute commise par le maître de l'ouvrage lui-même. La Cour d'appel de Gand a estimé que la clause du contrat d'entreprise selon laquelle, sauf en cas de faute intentionnelle du maître d'ouvrage, l'entrepreneur, même en dehors de toute faute de sa part, supporte, seul, les conséquences dommageables qui pourraient se produire à l'occasion de l'entreprise, n'est contraire ni à l'ordre public ni à l'article 1147 du Code civil. Dans une telle hypothèse, il apparaît que la clause de garantie entraîne simultanément une exonération de responsabilité dont la validité doit être appréciée à l'aide des critères énoncés ci-dessus. Dans le cas d'espèce, elle paraît avoir une portée déraisonnable, puisqu'elle oblige l'entrepreneur à endosser toutes les fautes du maître de l'ouvrage, hormis la faute intentionnelle.

82. — Sans qu'il soit besoin d'une clause expresse, la possibilité pour le co-contractant d'agir en garantie peut naturellement se fonder sur le fait que les dommages dont l'un des partenaires a dû répondre à l'égard d'autrui résultent de l'inexécution d'une obligation que le contrat imposait à l'autre. Cette disposition conventionnelle suffit alors à justifier le recours en garantie.

(190) Bruxelles, 27 sept. 1985, *Entr. et dr.*, 1988, p.354.

(191) Civ. Liège, 12 oct. 1992, *Amén. Env.*, 1993, p. 172.

(192) Gand, 27 avril 1987, *Entr. et dr.*, 1988, p. 367.