

Les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité insérées dans les conditions générales : leurre ou évidence ?

Benoît KOHL

Chargé de cours à l'U.Lg. (Liège)
Avocat au barreau de Bruxelles

Delphine GRISARD

Assistante à l'U.Lg. (Liège)
Avocate au barreau de Liège

Introduction

1. Que ce soit dans le monde des affaires ou dans la sphère purement privée, le régime de la responsabilité, contractuelle ou extracontractuelle, prend une place considérable dans notre quotidien. Chacun peut, à tout moment mais à certaines conditions, engager sa responsabilité pour les actes qu'il pose et se voir, le cas échéant, contraint de réparer le dommage qu'il (ou que la personne dont il répond) a causé à son cocontractant ou à autrui. L'entière responsabilité du dommage subi devant, en principe, être réparée, les conséquences financières pour l'auteur du fait dommageable peuvent, selon les circonstances de la cause, s'avérer tant importantes qu'imprévisibles.
2. Depuis longtemps, face à une telle incertitude, les débiteurs d'obligations généralement quelconques, spécialement les professionnels, ont pris l'habitude d'aménager contractuellement, dans le sens qui leur est le plus favorable, le régime de leur responsabilité éventuelle, profitant ainsi du caractère souvent supplétif des dispositions édictées par le législateur en la matière¹. Ainsi sont

¹ Voy. S. MAUCQ, « Les clauses exonératoires et limitatives de responsabilité dans les conditions générales contractuelles », in *La rédaction des conditions générales contractuelles*, Gand, E. Story-Scientia, 1985, p. 53.

transformée, eu égard à la volonté des parties, en une obligation de moyen), le type de faute (par exemple, lorsque le débiteur limite sa responsabilité aux dommages causés par sa faute lourde ou intentionnelle⁵), le délai de l'action en responsabilité (lorsqu'il est moindre que le délai légal de prescription), etc.⁶; les clauses d'exonération ou de limitation de la responsabilité s'illustrent donc par leur très grande diversité.

4. Si ces clauses permettent d'assurer une certaine sécurité juridique dans le chef de celui qui les a stipulées, leur apparition a immanquablement mis à mal la protection de certains et, plus fondamentalement, des parties dites faibles⁷. Il n'est en effet pas rare, dans la pratique, que face à la position dominante de leur cocontractant, certains n'aient pas le poids suffisant pour protester contre le fait qu'en cas de faute du cocontractant, leur dommage ne soit pas réparé ou à tout le moins, pas de manière satisfaisante. Bien que de telles clauses soient, en principe, admises, leur rigueur a été, en réponse à de telles préoccupations, tempérée. Ainsi, lors de son analyse, le juge s'assurera *in concreto* que sont bien rencontrées les conditions de validité auxquelles sont soumises les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité, en particulier qu'elles ne soient pas limitées ou interdites par le législateur, qu'elles n'aient pas pour finalité d'exonérer le créancier de son dol ou de sa faute intentionnelle, ou encore qu'elles n'aient pas pour effet de détruire l'objet de l'engagement du débiteur⁸.

5. Compte tenu du régime particulier applicable aux clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité, il y a lieu, en particulier, d'être spécialement attentif à la manière dont les clauses qui en sont proches sont libellées, afin d'éviter leur requalification en cas de conflit.

6. Ainsi, à titre d'exemple, les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité sont à distinguer de celles qui n'ont pour finalité que de déterminer

nées les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité qui, comme le définit la doctrine, « 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 »².

3. Tombent ainsi sous cette définition de nombreuses variétés de clauses. Cette diversité peut d'abord porter sur la nature de la responsabilité, contractuelle ou extracontractuelle : depuis un arrêt de la Cour de cassation du 21 février 1907, il est communément admis que les « (...) les parties peuvent, à l'avance, par stipulation, étendre ou restreindre leur responsabilité [extracontractuelle] »⁴. Peu importent également la nature des dommages envisagés (dommage physique ou matériel, dommage prévisible ou imprévisible, dommage direct ou indirect...), le montant du dommage (par exemple, la limitation à un certain plafond), la cause du dommage (dommage causé par le fait du débiteur ou par le fait d'autrui), la nature des obligations souscrites par le débiteur (une obligation de résultat en vertu du critère de l'aléa pouvant ainsi être

2 B. DUBUSSION, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge » in P. WÉRY (dir.), *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Bruges, la Chartre, 2001, p. 35, n° 5.

3 Il n'est pas possible de dresser une liste exhaustive des études relatives aux clauses de limitation ou d'exonération de responsabilité. Parmi les plus récentes, voy. entre autres N. CALETTE, « Exoneratiebedingen in het gemeen recht », *Jura Falc.*, 2004-2005, pp. 63 et s.; L. CORNELIS, « Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation », note sous Cass., 22 mars 1979, R.C.J.B., 1981, pp. 189 et s.; A. DELVAUX, « Aménagement conventionnel des responsabilités », *Act. dr.*, 1992, pp. 369 et s. (spécialement en ce qui concerne les entrepreneurs); B. DUBUSSION, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », in P. WÉRY (dir.), *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Bruges, la Chartre, 2001, pp. 33 et s.; M. FONTAINE, « Les clauses limitatives et exonératoires de responsabilité et de garantie dans les contrats internationaux », R.D.A.I., 1985, pp. 442 et s.; J.-H. HERBOTS, « De exoneratiebedingen in het gemeen recht », in *Exoneratiebedingen*, Bruges, die Keure, 1993, pp. 13 et s.; S. MAUCQ, « Les clauses exonératoires et limitatives de responsabilité dans les conditions générales contractuelles », in *La rédaction des conditions générales contractuelles*, Gand, Story-Scientia, 1985, pp. 51 et s.; E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité », in G. VINET et M. FONTAINE (dir.), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles*, Bruxelles-Paris, Bruylant - L.G.D.J., 2001, pp. 393 et s.; S. STRIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique de jurisprudence - Les obligations : les sources (1985-1995) », J.T., 1996, pp. 689 et s., spéc. p. 732; O. VANDEN BERGHE, « Exoneratiebedingen en de beëindiging van contracten. Anvers, Interentia, in *Contractuele clausules rond de (niet-)juutvoering en de beëindiging van contracten*, Anvers, Interentia, 2006, pp. 41 et s.; P. VAN DER WIELEN, « La validité et la force obligatoire des clauses exonératoires de responsabilités contenues dans les conditions générales de distribution de l'électricité à la lumière d'une jurisprudence récente », note sous Cass., 20 mai 1992, R.C.D.C., 1993, pp. 445 et s.; P. VAN OMMESLAEGHE, « 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, pp. 216 et s.; P. WÉRY, « La clause de limitation de responsabilité en cas de perte ou de détérioration d'un film photographique », note sous J.P. Liège, 20 décembre 2001, J.L.M.B., 2002, pp. 1006 et s.; P. WÉRY, « Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles », in P. WÉRY (dir.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruges, la Chartre, 2004, pp. 337 et s.

4 Cass., 21 février 1907, Pas., 1907, I, p. 135.

5 Voy. P. WÉRY, « Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles », in P. WÉRY (dir.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruges, la Chartre, 2004, p. 337.

6 Voy. E. DIRIX, « Exoneratiebedingen », T.P.R., 1988, pp. 1183-1184, spéc. p. 1179. Pour une illustration de la variété de ces clauses dans les contrats internationaux, voy. M. FONTAINE et F. DE LY, *Droit des contrats internationaux - Analyse et rédaction de clauses*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 383 et s., spéc. pp. 393-414. Pour une étude approfondie de la notion de « la partie faible », voy. M. FONTAINE, « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels - Rapports de synthèse », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 615 et s.

7 Voy. par exemple récemment Liège, 10 juin 2005, R.C.A.R., 2007, n° 14202 (« Les clauses d'exonération de responsabilité à l'égard des abonnés figurant dans le règlement du distributeur d'électricité sont licites à condition que l'exonération stipulée n'ait pas pour effet de détruire l'objet de l'engagement (fournir du courant aux abonnés) ou d'exonérer le distributeur d'électricité de son dol ou de sa faute intentionnelle »).

le contenu des obligations auxquelles les parties s'engagent⁹. Aucun reproche ne peut certes être formulé à l'égard d'une personne qui n'exécute pas une obligation à laquelle elle ne s'est, pas même implicitement, engagée; cependant, si, sur le plan des principes, la distinction entre de telles clauses et les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité paraît frappée du bon sens, force est de constater qu'en réalité, la frontière entre ces deux types de clauses est parfois mince et que nombreuses sont les questions qui peuvent se poser quant à la portée réelle des premières et quant à leur régime juridique. Par exemple, quelle sera exactement la qualification à retenir en présence d'un avis apposé à l'entrée d'un parking stipulant que «l'établissement n'entend assumer aucune conséquence dommageable en cas de vol commis sur les voitures stationnées dans le parking. Le service que nous offrons se limite à la mise à disposition d'un emplacement couvert»? Si, *a priori*, l'exploitant du parking entend, par cette clause, préciser les prestations de service auxquelles il s'engage, une qualification de la clause pourrait néanmoins, eu égard aux circonstances de la cause, être envisagée par le juge amené à appliquer la clause¹⁰.

7. L'exigence sans cesse croissante de rapidité, d'efficacité et parfois, d'harmonisation dans le monde des affaires a immanquablement développé la pratique des conditions générales¹¹. Voici plus de soixante ans, H. De Page constatait déjà l'émergence des contrats d'adhésion, qu'il définissait comme «les contrats qui se forment sans discussion préalable, entre parties, de clauses et teneur, et dans lesquels la partie acceptante se contente de donner son assentiment, d'adhérer à un projet déterminé et presque toujours immuable, à un contrat type que lui présente la partie offrante»¹². Un demi-siècle plus tard, la réglementation de certaines clauses abusives contenues dans les condi-

⁹ Voy. entre autres sur cette question B. DUBUISSON, *op. cit.*, pp. 36-38, n° 7 à 9 et s.; E. MONTENO, *op. cit.*, p. 398; S. STJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, p. 732.

¹⁰ Comme l'explique B. DUBUISSON, «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. 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» (B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 37, n° 8; l'auteur cite plus particulièrement, en ce qui concerne la requalification en contrat de dépôt et, partant, le constat que la clause portait atteinte à une obligation essentielle: Anvers, 6 mai 1987, *J.P.A.*, 1987, p. 216; Civ. Liège, 29 juin 1976, *J.L.*, 1976-1977, p. 275; en ce qui concerne la prééminence du principe de la liberté contractuelle et la non-requalification: Bruxelles, 3 octobre 1989, *R.G.A.R.*, 1992, n° 12.049; Civ. Bruxelles, 12 décembre 1989, *R.G.D.C.*, 1990, p. 371; *J.P. Stejnos-ten-Noodde*, 28 octobre 1986, *J.P.R.*, 1987, p. 220). Voy. également sur cette question M. FAURE, «De toepassing van exonerationclausules in het parkercontract», *R.W.*, 1982-1983, col. 2161 et s., spéc. col. 2168, n° 9.

¹¹ Voy. D. PHILIPPE et M. CHAMMAS, «L'opposabilité des conditions générales», in M. VANWICK-ALEXANDRE et P. WÉRY (coord.), *Le processus de formation du contrat*, coll. C.U.P., vol. 72, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 189 et s., spéc. p. 194.

¹² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome II, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1948, n° 550.

tions générales a constitué l'un des premiers jalons vers une harmonisation du droit privé en Europe¹³. Plus récemment, les Principes européens du droit des contrats, mais également le projet de Cadre Commun de Référence, rappellent le rôle important que jouent les conditions générales; elles y sont définies comme étant des «clauses qui ont été établies à l'avance par une partie pour un nombre indéfini de contrats d'une certaine nature et qui n'ont pas été l'objet d'une négociation individuelle entre les parties»¹⁴ 15.

8. Aucune exigence particulière de forme ou de mentions n'est requise pour qu'un document puisse recevoir la qualification de «conditions générales», pour autant qu'il ait été établi à l'avance et qu'il entre dans le champ contractuel sans qu'il ait fait l'objet d'une discussion préalable. Ainsi, tombent *a priori* sous la définition précitée, les clauses insérées dans des contrats standard, des contrats types ou des contrats d'adhésion et ce, peu importe le support sur lequel ils s'inscrivent (textes écrits sur papier, textes informatiques, affiches ou panneaux, etc.).

9. Si le recours aux conditions générales, en raison de ses nombreux avantages, est incontournable, il présente néanmoins certains risques, qui peuvent remettre en cause la possibilité qu'aura la partie qui les a rédigées de pleinement bénéficier des clauses qu'elle y a insérées. Plusieurs points sensibles seront probablement soulevés: les parties (spécialement celle à laquelle les clauses sont opposées) étaient-elles conscientes de la portée de leur engagement? Les conditions générales litigieuses sont-elles réellement entrées dans le champ contractuel des parties? Lorsque les parties invoquent chacune leurs condi-

¹³ Directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O. L 95/29* du 21 avril 1993.

¹⁴ Article 2:209 (3) des Principes européens du droit des contrats (O. LANDO et H. BEALE (éd.), *Principles of European Contract Law. Parts I and II*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer law international, 2000, p. 23). Le projet de Cadre Commun de Référence (*Draft Common Frame of Reference* ou «DCFR») renferme une disposition similaire, préférant néanmoins l'expression «terms not individually negotiated» à celle de «standard terms» (voy. l'article II-9:403 (1) du DCFR: «A term supplied by one party is not individually negotiated if the other party has not been able to influence its content, in particular because it has been drafted in advance, whether or not as part of standard terms» (C. Von Bar, E. CLIVE et H. SCHULTE-NOLKE, éd., *Principles. Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR) - Interim Outline Edition*, Munich, Sellier, 2008, p. 143). Pour des premiers commentaires sur ce *Draft Common Frame of Reference*, voy. les travaux de la conférence tenue à ce sujet à Münster en décembre 2007 (R. SCHULZE (éd.), *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, Munich, Sellier, 2008).

¹⁵ Le projet de réforme du droit français des obligations introduit également une définition du «contrat d'adhésion» (comme telle inexistante à l'heure actuelle dans le Code civil tant en France qu'en Belgique), soit le contrat «dont les stipulations essentielles, soustraites à la discussion, ont été unilatéralement déterminées à l'avance». Voy. sur ce nouveau projet de loi réformant le droit français des contrats, V. DE SENNEVILLE, «La violence économique va faire son entrée dans le Code civil», *Les Échos*, 12 et 13 décembre 2008, p. 3.

tions générales, auxquelles y aura-t-il lieu de réserver la préférence, lorsque les clauses qu'elles renferment sont incompatibles? Les conditions générales n'engendrent-elles pas un déséquilibre trop important entre les cocontractants pour tolérer leur application sans réserve? Bref, nombreuses sont les questions auxquelles les magistrats sont amenés à répondre. Dans cette tâche, ils s'appuient principalement sur la jurisprudence qui s'est progressivement élaborée en cette matière, mais également sur la doctrine, abondante à ce sujet¹⁶; en revanche, le législateur n'est ici intervenu que de manière très parcimonieuse.

10. Si l'on concentre l'examen sur les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité, force est de constater que tant la jurisprudence que la doctrine montrent généralement réticentes à appliquer celles-ci sans réserve lorsqu'elles ont été stipulées dans un contexte particulier: soit d'abord en raison de la qualité des parties en cause¹⁷ (spécialement si l'une de celles-ci se trouve être un consommateur), soit ensuite eu égard au cadre dans lequel la clause concernée s'insère: l'on vise ici en particulier le sort à réserver aux clauses qui sont stipulées dans des conditions générales.

11. La présente contribution aura donc pour objet de mettre en exergue les incidences particulières que peuvent revêtir de telles clauses lorsqu'elles n'ont pas été négociées de manière individuelle. À cet égard, nous commencerons par déterminer si une « simple » déclaration unilatérale suffit pour s'exonérer, du moins en partie, de sa responsabilité civile à l'égard des tiers ou de ses

16 Parmi la multitude d'études consacrées aux conditions générales, voy. entre autres récemment: G. COENE « De gelijghheid van de algemene voorwaarden in contracten tot verkoopbemiddeling in het licht van de handelspraktijkenwet », note sous Gand, 1^{er} février 2006, D.C.C.R., 2006, liv. 73, pp. 121 et s.; L. CORNELIS et I. CLAEYS, « De tegenstelbaarheid van algemene bankvoorwaarden en hun eenzijdige wijziging », in *Les conditions générales bancaires*, série « Cahiers A.E.D.B.E./E.V.B.F.R. Belgique », n° 17, Bruxelles, Bruylant 2005, pp. 514 et s.; C. DELFORGE, « Le conflit né de la confrontation de conditions générales contradictoires et son incidence sur la formation des contrats », in *Le processus de formation du contrat - Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, série « Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain », n° 35, Bruxelles-Paris, Bruylant - L.G.D.J., 2002, pp. 479 et s.; R. DE VALKENEEER, « Réflexions sur le contrat d'adhésion », in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 1167 et s.; E. DIRIX, « Algemene contractvoorwaarden en monopolies », R.W. 1986-1987, pp. 2724 et s.; W. GELDHOFF, « Toetredingscontracten en algemene contractvoorwaarden », in *Bijzondere overeenkomsten - Arbeidsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2008; J.-F. GERMAIN, « La fixation unilatérale du contenu du contrat », in *La volonté unilatérale dans le contrat*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 2008, pp. 130 et s.; E. MONTERO, « Avatars des contrats conclus par internet et parades légales », D.A.O.R., 2007, pp. 160-168; D. PHILIPPE, « Conditions de vente - Algemene voorwaarden », série « Moncode.be », Herentals, Knops Publishing 2007, pp. 44 et s.; D. PHILIPPE et M. CHAMMAS, « L'impossibilité des conditions générales », in M. VANWIJCK-ALEXANDRE et P. WÉRY (COORD.), *Le processus de formation du contrat*, coll. C.U.P., vol. 72, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 193 et s.; K. VANDERSCHOT, « Instemming met algemene voorwaarden: kennisname en aanvaardingsclausules », in *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006.

17 S. MAUQUO, *op. cit.*, p. 53.

cocontractants (section 1)¹⁸. Ensuite, nous examinerons le régime applicable aux clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité, lorsque celles-ci sont insérées dans des conditions générales (section 2); à cette occasion, nous aborderons également l'incidence en cette matière du principe de l'exécution de bonne foi des conventions, ainsi que le principe d'interprétation *contra profertem* dans les contrats d'adhésion. Enfin, en guise de conclusion, nous rappellerons les risques que les praticiens encourent lorsqu'ils décident d'insérer des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité dans des conditions générales plutôt que dans un contrat dont chacune des clauses a fait l'objet d'une négociation.

12. Pour autant que de besoin, nous nous permettons donc d'insister sur le fait que la finalité de la présente étude ne consiste nullement à procéder à une analyse exhaustive des règles applicables aux clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité en général¹⁹, pas plus qu'à celles relatives aux conditions générales et aux contrats d'adhésion²⁰, mais uniquement d'exposer quelques-unes des particularités que ces clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité peuvent revêtir lorsqu'elles sont insérées dans des conditions générales. Les règles particulières aux clauses exonératoires ou limitatives de garantie des défauts due par le vendeur d'un bien meuble ou immeuble (spécialement la présomption de connaissance des vices, même cachés, que la Cour de cassation fait peser sur le vendeur professionnel²¹) resteront également en dehors du champ de notre analyse.

18 La présente étude n'abordera pas la problématique de l'option des responsabilités. Voy. à ce sujet notamment: H. BOCKEN, « Samenloop contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid - Verrijvers, verwijzers en het arrest van het Hof van Cassatie van 29 september 2006 », N.J.W., 2007, pp. 772 et s.; M. DE BAENE et P. DE BAENE, « Co-existence contract aansprakelijkheid », in *Bijzondere overeenkomsten - Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2007; J.H. HERBOTS, « Quasi-delictuele aansprakelijkheid en overeenkomsten », TPR, 1980, pp. 1055 et s.; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNAANT et M. DEBAENE, « Overzicht van rechtspraak - Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad », TPR, 2000, pp. 306 et s.; W. VAN GERVEN et S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Louvain-Voorburg-Acco, 2006, pp. 306 et s.; P. WÉRY, « Les rapports entre responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle », in B. KOHL (dir.), *Droit de la responsabilité*, coll. C.U.P., vol. 107, Liège, Anthemis, 2008, pp. 7 et s.; P. WÉRY, « Les rapports entre responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle à la lumière de la jurisprudence récente », R.G.D.C., 1998, pp. 82 et s.

19 Voy. les références citées *supra*, n° 2, en note.

20 Voy. les références citées *supra*, n° 9, en note.

21 Voy. Cass., 4 mai 1939, Pas., 1939, I, p. 223. Cette position de principe a depuis lors été rappelée par la Cour suprême de nombreuses reprises. Voy. sur cette question entre autres B. DUBOUVIN, « Quelques réflexions sur la présomption de mauvaise foi du vendeur professionnel », *Ann. dr. Louvain*, 1988, pp. 177 et s.; P.-A. FORIERS, « 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*, Bruxelles-Paris, Bruylant-Dalloz, 1994, pp. 247 et s.; C. PAUWELS, « Exoneratie voor verborgen gebreken bij koop - Gemeen recht », in J.H. HERBOTS, éd., *Exoneratiebedingen*, Bruges, die Keure, 1993, spéc. pp. 23 et s.

Section 1

Exonération ou limitation de responsabilité par déclaration unilatérale de volonté ?**§ 1^{er}. Position du problème**

13. Nombreuses sont les personnes qui pensent se mettre à l'abri de toute conséquence d'un fait dommageable en avertissant préalablement les tiers, au moyen d'un support visuel, qu'elles n'entendent pas engager leur responsabilité pour un danger précis. Ainsi, nous sommes confrontés quotidiennement aux indications ou hypothèses du type de celles qui suivent :

- un commerçant appose, sur son trottoir, un panneau « attention, sol glissant » ;
- un panneau à l'entrée d'une plaine de jeux mentionne que « la ville décline toute responsabilité en cas d'accidents » ;
- un avis, apposé à l'entrée d'un *car-wash*, précise que « l'établissement s'exonère de toute responsabilité quant aux dommages causés aux véhicules et à leurs accessoires » ;
- une affiche bien visible sur le comptoir d'un teinturier informe les clients que « la teinturerie n'est nullement responsable en cas de vol des vêtements remis par les clients » ;
- un entrepreneur place, à l'entrée de son chantier, une pancarte « attention, zones dangereuses » ;
- etc.

14. Avant d'examiner le régime juridique des clauses apparaissant sur de tels supports, la question se pose d'abord de savoir s'il est ou non possible de s'exonérer ou, du moins, de limiter sa responsabilité par une déclaration unilatérale de volonté. En d'autres termes, doit-on ou non, en pareille circonstance, appliquer les règles du droit commun de la formation des contrats et, partant, exiger entre autres que les destinataires de tels avertissements aient accepté, fût-ce tacitement, les déclarations unilatérales précitées ?

15. Deux thèses ont été essentiellement développées dans ce contexte. La première, partagée par la doctrine majoritaire, considère que l'on ne peut envisager d'aménager le régime de la responsabilité et, plus fondamentalement, d'avoir la faculté de s'exonérer de toute responsabilité, que par une convention valablement formée ; autrement dit, selon cette théorie, l'offre de s'exonérer émise par déclaration unilatérale de volonté doit avoir été dûment acceptée pour produire ses effets. En revanche, l'autre thèse préfère donner aux « déclarations unilatérales exonératoires » des effets immédiats et n'exige pas, à tout le

moins lorsque certaines conditions sont rencontrées, que des telles déclarations aient été préalablement « acceptées ».

16. Ces deux thèses seront exposées successivement ci-après. Nous terminerons la présente section par des considérations d'ordre plus général.

§ 2. Thèse majoritaire : exigence d'une convention

17. La plupart des auteurs n'examinent l'aménagement du régime de la responsabilité que sous l'angle conventionnel, en précisant que l'exonération ou la limitation de la responsabilité repose sur le principe de l'autonomie des volontés et, partant, doit s'insérer dans le cadre d'une convention. Ces auteurs, implicitement ou explicitement, n'admettent donc pas que l'on puisse instaurer, dans cette matière, un régime d'exception par le mécanisme, si peu contraignant, d'une déclaration unilatérale de volonté. Comme le résume L. Cornélis, « la validité des clauses d'exonération, reposant sur le respect de l'autonomie de la volonté, il est tout à fait normal de préconiser qu'elles ne peuvent exister que sous forme d'une convention. On ne saurait admettre que l'existence et la validité de pareille clause, par définition dérogeant au droit commun, résulte d'une déclaration de volonté unilatérale. L'offre de s'exonérer de sa responsabilité personnelle doit nécessairement être acceptée par le cocontractant, sans faire de distinction entre l'exonération de la responsabilité contractuelle ou celle de la responsabilité aquilienne. Pour que la clause soit opposable au cocontractant, celui qui l'invoque doit prouver qu'elle a été acceptée »²².

²² L. CORNELIS, « Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation », P.C./B., 1981, p. 202; voy. dans ce sens, entre autres, M. BOSMANS, « Les conditions générales en matière contractuelle », J.T., 1981, p. 18; (« toute clause d'exonération requiert l'accord préalable de la partie à qui on l'oppose »); E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité - Rapport belge », op. cit., pp. 406 et 407 (« le fondement de la validité [de ces clauses] réside dans la volonté des parties (article 1134 du Code civil) : à juste titre, les tribunaux prêtent donc une grande attention à ces exigences (...) ». En matière extracontractuelle, la même exigence doit être rencontrée : celui qui invoque une clause restrictive de responsabilité doit démontrer que le demandeur en responsabilité ne pouvait ignorer son existence »); P. VAN OMMESLAGE, op. cit., p. 208 (« Une manifestation unilatérale de volonté serait également impuissante à limiter les conséquences d'une responsabilité aquilienne. Seule une convention pourrait déroger aux effets que la loi attache à une faute de ce type »); R.O. DALCO, *Les Nouvelles*, « Droit civil », t. V, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 1962, p. 783, n° 4286 (« L'exonération de la responsabilité ne peut jamais résulter que d'une stipulation conventionnelle. On peut dès lors se demander, à première vue, s'il est possible de concevoir l'existence de clauses d'exonération en matière aquilienne, puisque la responsabilité quasi délictuelle n'existe qu'entre tiers. (...) Mais tenir ce raisonnement serait perdre de vue qu'un contrat n'unit les parties que dans le domaine limité où il exerce ses effets. Les contrats restent tiers, au sens de la loi aquilienne, pour tout ce qui ne régit pas le contrat. Dès lors la convention supprimer [sic] la responsabilité quasi délictuelle qui a pour seul objet de restreindre ou de ne modifier pas la nature de cette responsabilité, les parties à cette convention restant des tiers pour le surplus [sic]. La responsabilité de l'une envers l'autre reste une responsabilité quasi délictuelle réglementée par un contrat »).

Conséquence de cette thèse, les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité sont soumises, à l'instar de toute autre convention, aux conditions de validité des contrats en général, à savoir: (i) l'existence d'un consentement indemne de tous vices; (ii) la capacité des parties; (iii) un objet et une cause licite²³.

18. Cette position peut s'appuyer sur une jurisprudence également majoritaire. Pour la plupart des cours et tribunaux, les clauses d'exonération contenues dans des conditions générales, même celles relevées sur des panneaux, affiches ou écrits, ne peuvent sortir leurs effets que si celles-ci ont, d'une part, été portées à la connaissance du créancier de l'obligation et, d'autre part, été acceptées par ce dernier²⁴. Les deux conditions cumulatives précitées doivent être dûment remplies au plus tard au moment de l'accord de volonté²⁵. À titre d'exemple, l'on considère généralement que les exploitants de parking ne peuvent prétendre à l'application de la clause par laquelle ils entendent « décliner toute responsabilité en cas de perte ou de vol », contenue dans une affiche, qu'à la condition que celle-ci soit apposée à l'entrée dudit parking²⁶, afin de permettre aux conducteurs des véhicules d'en prendre connaissance avant de s'y engager. Comme l'expliquent D. Philippe et M. Chammas, la clause précitée peut, à défaut, être privée de tout effet: tel pourrait être le cas si l'affiche était apposée à la sortie du parking, le conducteur pouvant alors légitimement se prévaloir du fait que le contrat de location de parking a été conclu antérieurement à la prise de connaissance de la clause exonératoire et que par conséquent, celle-ci doit demeurer sans effet à son égard²⁷. Un raisonnement

²³ VOY H. VANDERBERGHE, « Exoneratie – en vrijwaaringsbeding bij onrechmatig daad – Samenloop en coëxistence », in J.H. HERBOTS, éd., *Exoneratiebedingen*, Bruges, die Keure, 1993, p. 88.

²⁴ Voy. par exemple Civ. Bruxelles, 11 février 1994, J.L.M.B., 1994, p. 1052; Pol. Charleroi, 30 octobre 2002, Dr. circ., 2002, liv. 7, p. 279. Voy. également M. BOSMANS, *op. cit.*, p. 18; L. CORNELIS, *op. cit.*, p. 203; E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité – Rapport belge », *op. cit.*, pp. 406 et 407; P. WÉRY, « La clause de limitation de responsabilité en cas de perte ou de détérioration d'un film photographique », *op. cit.*, pp. 1006 et s.

²⁵ Voy. ainsi Comm. Anvers, 30 mars 2001, Dr. eur. transp., 2001, p. 375; J.P. SAINT-GILLES, 26 juin 2000, R.G.A.R., 2000, p. 561 (dans cette dernière affaire, le juge a considéré que si en l'occurrence le contrat avait été formé par la remise des films photographiques et l'acceptation d'un reçu figurant au recto d'une souche, le verso de cette même souche constituait un élément non contractuel dans la mesure où il avait été ajouté, de manière unilatérale, après la formation du contrat).

²⁶ Voy. B. DUBUISSON, *op. cit.*, n° 17 qui précise de manière tout à fait opportune que: « La question se pose fréquemment à propos des clauses d'exonération apposées à l'entrée des parkings payants 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 » (voy. à ce sujet: Civ. Bruxelles, 22 décembre 1989, R.G.D.C., 1990, p. 371).

²⁷ VOY D. PHILIPPE ET M. CHAMMAS, *op. cit.*, p. 206. À notre estime, cet argument pourrait, suivant les circonstances de l'espèce, être rejeté (nous pensons plus précisément à l'hypothèse du client habituel – par

similaire peut être tenu à l'égard des clauses d'exonération figurant sur des affiches à l'entrée d'un *car-wash*²⁸ ou d'un *salon-lavoir*²⁹.

19. Cette approche « classique », qui soumet les clauses d'exonérations aux mêmes règles que celles qui régissent la formation des contrats, et en particulier à l'exigence de l'acceptation préalable par la victime du dommage, s'applique donc aussi bien en présence d'une « obligation implicitement ou explicitement assumée par les parties » (comme c'est le cas d'une affiche apposée dans un parking ou chez un commerçant, à l'égard des clients)³⁰, qu'en dehors de pareille obligation. Un arrêt récent de la Cour d'appel d'Anvers résume parfaitement cette approche, en jugeant que: « la clause d'exonération de responsabilité apposée sur des panneaux placés à l'entrée d'un terrain d'exploitation portuaire est une clause aquilienne libératoire ne pouvant produire d'effets qu'en cas de preuve d'acceptation tacite, préalable, ou au moins lors de la conclusion du contrat. L'acceptation tacite d'une telle clause par le conducteur d'un poids lourd ne lie pas son employeur, étant donné que le conducteur d'un poids lourd n'a pas le pouvoir d'engager contractuellement son employeur »³¹. Malgré l'absence de toute obligation implicite ou explicite pouvant lier les autorités portuaires aux conducteurs des véhicules circulant sur le terrain, la Cour conserve un raisonnement basé sur la théorie de l'acceptation préalable pour apprécier si les autorités portuaires peuvent ou non prétendre à la limitation de la responsabilité que contient la déclaration unilatérale. D'autres décisions plus anciennes consacrent également cette tendance. Ainsi, dans un jugement du 8 janvier 1987, le tribunal de première instance de Marche-en-Famenne était appelé à apprécier l'opposabilité à la victime d'un panneau qui exonérait l'administration communale pour les accidents survenus sur une plaine de jeux. Il estima que « l'existence et la validité d'une clause d'exonération de responsabilité ne peuvent résulter que d'une convention (...) [et qu'il] n'apparaît d'aucun élément du dossier que les personnes à qui la fille

exemple celui qui est titulaire d'un abonnement annuel depuis plusieurs années – qui ne pourrait, de manière raisonnable, soutenir qu'il n'avait pas eu connaissance de la clause concernée).

²⁸ Voy. par exemple Civ. Bruxelles, 25 janvier 1985, Bull. ass., 1985, p. 287 (en l'espèce, le tribunal considéra que la clause figurant sur l'affiche à l'entrée du *car-wash* vidait l'obligation de son objet et qu'en outre, il n'était pas démontré qu'elle avait été acceptée).

²⁹ Voy. par exemple Cass., 20 mai 1988, J.T., 1989, p. 112; Comm. Namur, 20 janvier 1977, R.&D., 1976-1977, p. 314; J.P. UCLÉ, 10 avril 1946, J.T., 1946, p. 243.

³⁰ Nous repreneons ici l'expression de B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », *op. cit.*, p. 44, n° 19.

³¹ Anvers, 28 mars 2000, Dr. eur. transp., 2000, p. 697. Voy. dans le même sens Anvers, 16 janvier 1996, R.W., 1995-1996, p. 1417; « l'acquiescement à une clause d'exonération suppose que l'autre partie en a pris connaissance ou a raisonnablement pu en prendre connaissance et qu'elle l'a acceptée, fût-ce même tacitement »; voy. également *infra* n° 24 et s. pour un examen plus approfondi de la question de l'acceptation tacite des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité.

des demandeurs avait été confiée avaient, ne fût-ce que connaissance de la clause litigieuse³². En l'espèce, même s'il n'y a point non plus d'obligation implicite ou explicitement assumée par les parties, l'exigence de l'acceptation de la clause demeure.

20. Dès que l'on adopte le postulat de l'accord des volontés sur la clause (et ce, que l'on soit ou non en présence d'une obligation implicite ou explicite des parties), plusieurs conséquences s'ensuivent naturellement.

21. D'abord, en application de l'article 1315, alinéa 2, du Code civil, la charge de la preuve des deux éléments requis (soit, d'une part, que la clause ait été portée à la connaissance du créancier et, d'autre part, qu'elle ait été acceptée par ce dernier), incombe à celui qui se prévaut de la clause litigieuse³³; ce principe peut, selon les circonstances propres à chaque espèce, s'avérer lourd de conséquences. En effet, si la preuve de l'acceptation d'une clause exonératoire ou limitative de responsabilité peut aisément être rapportée lorsqu'elle est insérée dans un contrat signé par les deux parties, tel n'est plus le cas lorsque, par exemple, cette clause se retrouve dans des conditions générales qui n'ont pas été signées, voire même communiquées à la victime, mais qui étaient disponibles au siège de la société cocontractante à première demande³⁴. La détermination de la réunion des deux conditions mentionnées ci-avant est une question de fait soumise à l'appréciation souveraine du juge³⁵.

³² Civ. Marche-en-Famenne, 8 janvier 1987, J.T., 1987, p. 688.

³³ Voy. M. BOSMANS, *op. cit.*, p. 18; R. BUSCIARI, *Les contrats et la preuve dans l'environnement électronique*, Heule, U.G.A., 2004, p. 98; « Il semble particulièrement ardu de prouver l'accord de l'internaute sur les conditions générales d'utilisation du site web, sans devoir recourir à des procédures fort lourdes. Or, ces conditions générales contiennent souvent des clauses d'exonération de responsabilités que le gestionnaire du site web souhaiterait évidemment rendre opposables à l'internaute »; L. CORNELIS, *op. cit.*, p. 203; B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », *op. cit.*, p. 40, n° 14; E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité – Rapport belge », *op. cit.*, p. 406.

³⁴ Pour un exposé des conditions « d'opposabilité » relatives aux conditions générales, voy. notamment: M. BOSMANS, *op. cit.*, pp. 18 et s.; D. PHILIPPE et M. CHAMMAAS, *op. cit.*, pp. 197 et s.; M. TAVERNE et M. VAN RUYMBEKE, « Les clauses relatives à l'opposabilité et à la formation du contrat dans les conditions générales », in *La rédaction des conditions générales contractuelles – Aspects juridiques et pratiques*, Centre de droit des obligations, U.C.L., colloque du 16 novembre 1984, Gand, Story-Scientia, 1985, pp. 7 et s.

³⁵ Voy. ainsi Liège, 19 janvier 1989, R.G.A.R., 1992, n° 11.939; dans cette affaire, la cour estima que les préjudicés avaient eu connaissance des conditions générales litigieuses et parant de la clause d'exonération y figurant: « La cour, ces derniers avaient pu en prendre connaissance lorsqu'ils s'étaient abonnés auprès de la société de distribution d'énergie électrique, chaque facture contenant en outre à son verso un avis explicite à cet égard; la cour estima également déterminante la circonstance que, lors de l'adaptation de ses conditions générales, la société de distribution d'énergie électrique avait adressé à chacun de ses abonnés et dans un bref délai, un exemplaire actualisé de ses conditions générales. Par comparaison, le juge de paix d'Ixelles, considéra, dans un jugement du 10 mars 2005 (R.G.D.C., 2005, p. 487), qu'un simple avis contenu dans les extraits de compte mentionnant que les nouvelles conditions générales sont applicables et peuvent être consultées à l'agence, était insuffisant pour considérer que ces nouvelles

22. À cet égard, il y a lieu de noter que les juges se montrent plus sévères dans leur appréciation lorsqu'ils doivent vérifier que les cocontractants ont bien pris connaissance (ou du moins en ont eu la possibilité) de la clause exonératoire de responsabilité lorsqu'elle figure dans des conditions générales³⁶. Nous revenons sur cette particularité dans la deuxième partie de cette étude³⁷.

23. En revanche, le fait que l'objet de la clause porte sur une exonération ou une limitation de la responsabilité contractuelle ou de la responsabilité extrcontractuelle (par exemple, la responsabilité précontractuelle) ne semble, *a priori*, avoir aucune incidence sur la nécessité de réunir les deux conditions précitées: comme l'explique P. van Ommeslaghe, « le régime des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité n'est pas différent en droit belge selon qu'il s'agit de responsabilité contractuelle ou de responsabilité extrcontractuelle »³⁸. Notons cependant que les termes de ces clauses doivent, en tout état de cause, être suffisamment précis, dans la mesure où il est communément admis que de telles clauses, dérogoires au droit commun, sont de stricte interprétation³⁹. Ainsi, la jurisprudence a déjà considéré que sauf stipulation contraire, la clause exonératoire ou limitative ne s'appliquait qu'à la responsabilité contractuelle du débiteur et ne s'étendait pas à sa responsabilité aquilienne⁴⁰. De même, à défaut de précision en sens contraire, l'exonération ou la limitation de la responsabilité contractuelle n'emporte pas limitation de l'obligation de compenser le trouble de voisinage; ainsi, le tribunal de première instance d'Anvers a-t-il décidé, que « la clause exonérant le maître de l'ouvrage de cette responsabilité spécifique pour troubles de voisinage non fautifs et les mettant à charge de l'entrepreneur constitue une dérogation excessive au droit commun qui doit être stipulée *expressis verbis* »⁴¹.

24. Ensuite, si une clause d'exonération (qu'elle figure ou non dans des conditions générales) doit avoir été acceptée pour produire pleinement ses

conditions générales avaient bien été portées à la connaissance d'un cocontractant « qui ne dispose pas nécessairement du temps nécessaire pour faire les démarches » et que l'avis « laconique » en question avait pu échapper à son attention.

³⁶ Voy. L. CORNELIS, *op. cit.*, p. 203; E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité – Rapport belge », *op. cit.*, pp. 406 et 407; R. BUSCIARI, *op. cit.*, p. 98.

³⁷ Voy. *infra* n° 41 et s. à ce sujet.

³⁸ P. van OMMESLAGHE, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit belge », *op. cit.*, p. 184.

³⁹ Voy. *infra* n° 66 et s. à ce sujet.

⁴⁰ Voy. par exemple Anvers, 23 janvier 1986, R.W., 1986-1987, p. 324; voy. également B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 47, n° 24; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, p. 732 (ces derniers citent cependant *contra*: Civ. Bruxelles, 13 mai 1986, R.G.A.R., 1987, n° 11231).

⁴¹ Civ. Anvers, 30 juin 1970, *Entr. et dr.*, 1976, p. 40; voy. également P. van OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence (1974-1982) – Les obligations », R.C.I.B., 1986, p. 175.

effers, la déclaration de volonté de l'acceptant, à l'instar de toute autre, peut être expresse ou tacite⁴²; plus particulièrement, la Cour de cassation a déjà jugé, en ce qui concerne une clause « qui prévoit l'exemption et la limitation de responsabilité » contenue dans les conditions générales de 1953 des expéditeurs d'Anvers, que « sauf disposition légale contraire, le consentement d'une partie, peut s'exprimer non seulement de manière expresse, mais aussi tacitement, et ainsi obliger cette partie »⁴³. Ainsi, l'acceptation pourra résulter de l'attitude adoptée par une partie, par laquelle cette dernière manifeste son intention d'adhérer tacitement à l'offre qui lui est soumise. Pourra être constitutif d'une acceptation tacite, le fait d'exécuter un contrat sans émettre la moindre réserve ou la moindre protestation ou encore le fait d'adopter un comportement passif (ou silence circonstancié) dans certaines circonstances⁴⁴. Notons que le législateur ou les parties concernées peuvent soumettre l'acceptation d'une clause d'exonération à d'autres formalités⁴⁵; il s'agit là néanmoins d'exceptions.

25. La Cour de cassation semble même avoir admis que l'exonération de la responsabilité puisse être implicite. Par son arrêt du 3 mars 1978⁴⁶, elle a accepté que l'architecte (même pour les tâches qui rentrent dans le cadre de son monopole légal) puisse, même « implicitement », se décharger à l'égard du maître de l'ouvrage de sa responsabilité quant aux études techniques confiées à des spécialistes, études pour lesquelles il n'a reçu aucune formation, et qui, dès lors, échappent à sa compétence. Ainsi que nous l'avons déjà souligné⁴⁷, c'est la haute technicité de certains problèmes qui explique la position de la Cour de cassation. Cette exonération connaît toutefois une double limite: d'une part, l'architecte demeure responsable du choix du spécialiste consulté, lequel doit être de notoriété publique un bon choix; d'autre part, il répond des erreurs

⁴² Voy. J. STICHELBAUT, E. MONTERO, I. RORIVE et J.-P. GOBIET, *Obligations - Traités théorique et pratique*, t. I, Bruxelles, Kluwer, 2008, p. II, 1.4 - 60.

⁴³ Cass., 11 décembre 1970, J.T., 1971, p. 382; voy. également plus récemment Cass., 20 mai 1988, Pos., 1989, I, p. 1149, dans lequel la Cour rappelle que, sauf disposition légale contraire, le consentement d'une partie à une clause d'exonération ou de limitation de la responsabilité peut s'exprimer de manière expresse ou tacite.

⁴⁴ Par exemple parce que les parties sont en relation d'affaires suivies ou que l'offre émise ne présente d'intérêt que pour son destinataire, ou encore que des usages professionnels interprètent cette attitude comme tel (voy. J. STICHELBAUT, E. MONTERO, I. RORIVE et J.-P. GOBIET, *op. cit.*, p. II, 1.4 - 61, qui procèdent à un examen plus approfondi de la jurisprudence en la matière et à la critique de celle-ci).

⁴⁵ Voy. en ce sens J. STICHELBAUT, E. MONTERO, I. RORIVE et J.-P. GOBIET, *op. cit.*, p. II, 1.4 - 60.

⁴⁶ Cass., 3 mars 1978, Pos., 1978, I, p. 759 et conclusions de l'avocat général Krings; note de M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « L'aménagement du rôle et de la responsabilité des architectes en raison de l'intervention croissante des spécialistes dans la construction », R.C.J.B., 1982, pp. 176 et s.

⁴⁷ Voy. B. KOHL et M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Droit des obligations et sous-traitance », in *La sous-traitance*, cell. Commission Droit et vie des affaires, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 86-87.

commises par ce technicien lorsque ses connaissances professionnelles lui permettraient de les découvrir⁴⁸.

26. Par ailleurs, si la jurisprudence et la doctrine majoritaires s'accordent à dire que l'acceptation peut être tacite⁴⁹, celle-ci doit néanmoins être certaine; comme l'illustre la jurisprudence citée ci-après, celle-ci doit néanmoins être certaine; d'ailleurs, cette dernière condition est tacitement acceptée une clause exonératoire ou limitative de responsabilité peut s'avérer délicat lorsque la clause en question figure dans des conditions générales, conditions qui parfois, pour des raisons économiques ou de simplicité, sont simplement affichées⁵⁰.

27. Au fur et à mesure des cas qui leur ont été soumis, les juges n'ont pas manqué de dégager certains critères pour apprécier le caractère certain ou non de l'acceptation⁵¹. Par exemple, le type et la taille des caractères usités⁵², leur emplacement⁵³, le langage employé, etc., constituent habituellement des éléments déterminants dans cette appréciation. En d'autres termes, plus la clause sera visible, évidente et compréhensible pour chacun, moins elle présentera de risque d'être écartée au motif qu'elle ne serait pas entrée dans le champ contractuel des parties. Ici également, il s'agit avant toute chose d'une question de fait. La jurisprudence récente fournit ainsi plusieurs illustrations de situations dans lesquelles des clauses d'exonération contenues dans des conditions générales ont été, soit écartées, soit appliquées, en présence d'une demande d'indemnisation formulée par la victime d'un préjudice. Certaines décisions s'inscrivent dans le contexte d'une obligation assumée (explicitement ou tacitement) par les parties, tandis que d'autres examinent la question de l'accep-

⁴⁸ Voy. Cass., 1^{er} avril 1982, Pos., 1982, I, p. 502; Bruxelles, 8 mai 1980, J.T., 1980, p. 617. Rappelons qu'en toute hypothèse l'architecte ne peut prétendre se décharger de sa responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage pour des travaux qui ressortissent au domaine où il demeure compétent. Par ailleurs, il ne faut pas oublier que conformément à sa mission légale, l'architecte assure d'autre part un rôle de coordinateur et de contrôleur de l'ensemble lequel n'est nullement remis en cause par la délégation de certaines tâches à des spécialistes ainsi que l'exonération corrélatrice de responsabilité de ce chef (Bruxelles, 5 janvier 1979, *Entr. et dr.*, 1979, p. 160 et obs. M.F.).

⁴⁹ Voy. par exemple Cass., 20 mai 1988, J.T., 1989, p. 112; L. CORNELIS, *op. cit.*, p. 203; E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité - Rapport belge », *op. cit.*, p. 407; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, p. 732.

⁵⁰ Voy. M. BOSMANS, *op. cit.*, p. 18.

⁵¹ Voy. entre autres sur ce point L. CORNELIS, *op. cit.*, p. 204; B. DUBUSSON, *op. cit.*, pp. 41-42, n^{os} 16 et 17; E. MONTERO, « Avatars des contrats conclus par internet et parades légales », *op. cit.*, p. 162; E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité - Rapport belge », *op. cit.*, p. 407 (ce dernier cite ainsi Bruxelles, 12 septembre 1997, R.G.D.C., 1998, p. 352; Anvers, 15 décembre 1994, *Dr. eur. transp.*, 1995, p. 358; Civ. Louvain, 9 février 1979, R.W., 1979-1980, 1551; Anvers, 16 janvier 1996, R.W., 1995-1996, p. 1417).

⁵² Voy. D. PHILIPPE et M. CHAMMAS, *op. cit.*, p. 248.

⁵³ *Ibid.*, p. 244.

tation dans des situations où les parties n'assumaient *a priori* aucune obligation l'une envers l'autre. Ainsi,

— la Cour d'appel d'Anvers⁵⁴ a jugé que la signature d'un bon de livraison à la suite de la conclusion d'un contrat n'impliquait pas en soi une acceptation tacite des conditions figurant sur le bon de commande; la cour précise en effet qu'un bon de livraison a une fonction spécifique au regard de la preuve de la livraison et n'a pas, en principe, comme objectif de spécifier la relation contractuelle; même le paiement sans réserve et l'absence de protestation émise à l'égard d'une facture n'étaient pas selon la cour, de nature à démontrer de manière certaine l'acceptation tacite de la clause d'exonération indiquée dans les conditions générales qui y figuraient;

— dans une autre affaire⁵⁵, la même cour a au contraire estimé que la clause apposée de façon claire et visible à l'entrée d'une concession automobile, par laquelle un concessionnaire entendait ne pas engager sa responsabilité à l'égard des tiers en cas d'accidents ou de pertes survenant sur son terrain, était valable à moins que le dommage ne résulte de son dol ou de sa faute lourde équipollente au dol (ou de celle d'un de ses préposés); selon la cour, le fait pour des tiers de pénétrer volontairement à l'intérieur de la concession, prouvait avec un degré suffisant de certitude, leur acceptation tacite des conditions formulées par le concessionnaire; à propos du langage employé, le juge de paix de Saint-Gilles⁵⁶ a considéré que la clause, figurant au verso d'une souche, limitant la responsabilité en cas de perte ou de détérioration lors du développement d'un film photo, au remplacement d'un film vierge était « établie dans un langage incompréhensible auquel, pour ce motif, le cocontractant ne saurait avoir consenti »;

⁵⁴ Anvers, 20 septembre 2004, R.W., 2007-2008, p. 539; voy, dans le même sens Anvers, 20 octobre 2003, J.P.A., 2005, p. 111, dans laquelle la cour avait jugé que le commissionnaire-expéditeur ne pouvait se prévaloir de la limitation de responsabilité figurant dans les conditions générales des expéditeurs de Belgique puisque ces conditions n'étaient d'application que si le donneur d'ordre les avait acceptées après en avoir eu connaissance (ou du moins, avait raisonnablement pu en avoir connaissance) avant ou au plus tard au moment de la conclusion du contrat (en l'espèce, les conditions standard contenant la clause de limitation de responsabilité avaient été mentionnées pour la première fois sur une facture du commissionnaire-expéditeur, les parties n'étant en outre pas en relation d'affaires suivies depuis un certain temps).

⁵⁵ Anvers, 15 décembre 1994, Dr. eur. transp., 1995, p. 358.

⁵⁶ J.P. Saint-Gilles, 26 juin 2000, R.G.D.C., 2000, p. 561. Les clauses d'exonération contenues dans les conditions générales des photographes ont en outre engendré un contentieux important sur le plan de la validité de telles clauses, spécialement à propos de la question si elles suppriment ou non tout objet à l'obligation du débiteur. Voy, à ce sujet *infra*, n° 50 et s.

— le caractère certain de l'acceptation tacite d'une clause se trouvait également au cœur du raisonnement du tribunal de police de Gand⁵⁷, qui estima, dans un jugement du 22 décembre 2003, qu'une clause d'exonération figurant sur un panneau dans un *car-wash* ne pouvait produire d'effets que si celui qui s'en prévalait démontrait qu'elle avait été acceptée par la personne préjudiciée; selon le tribunal, une telle acceptation ne pouvait être déduite du simple fait, pour cette personne, d'avoir pénétré sur le terrain;

— résumant cette tendance majoritaire, le tribunal de police d'Anvers rapportait, dans un jugement du 17 juin 2005⁵⁸, les conditions à réunir avant de pouvoir déclarer des conditions générales applicables à la victime d'un dommage contractuel ou extracontractuel (dans une affaire présentant un complexe de faits similaire à celui ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 28 mars 2000, précité⁵⁹). Selon le tribunal, il faut (i) d'abord que la personne préjudiciée ait pris connaissance ou ait raisonnablement pu prendre connaissance de la clause d'exonération, (ii) ensuite, que cette prise de connaissance ait été préalable ou, à tout le moins, concomitante à la conclusion du contrat, (iii) enfin, que certains éléments puissent démontrer la réalité de l'acceptation de la clause (par exemple, l'absence de contestation expresse ou tacite).

28. Enfin, de manière générale, J.-F. Germain observe que dans certaines circonstances, spécialement face à un contrat d'adhésion rédigé par un professionnel en situation de monopole (et plus encore, lorsque le produit ou le service fourni est de première nécessité), l'on pourrait raisonnablement douter que la personne qui y adhère marque valablement son consentement sur son contenu⁶⁰. Selon l'auteur, la protection de l'adhérent serait peut-être limitée de manière trop extrême si, en application du principe traditionnel de l'intangibilité des conventions, le juge devait se trouver sans pouvoir pour contrôler le contenu d'un tel contrat (en ce compris et en particulier les conditions générales, puisque l'adhésion au contrat emporte, selon l'approche traditionnelle, le consentement du cocontractant sur le contenu de celle-ci). J.-F. Germain pose donc la question si l'on ne pourrait pas considérer que « dans de telles hypothèses, que l'on peut qualifier d'extrêmes, l'existence même du bilatéralisme caractérisant la détermination de l'objet du contrat au sens de l'article 1108 du Code civil peut être mise en doute ». Et l'auteur de poursuivre : « N'assisté-

⁵⁷ Pol. Gand, 22 décembre 2003, R.W., 2005-2006, p. 1433.

⁵⁸ Pol. Anvers, 17 juin 2005, Dr. eur. transp., 2006, p. 109.

⁵⁹ Voy. *supra*, n° 19.

⁶⁰ Voy. J.-F. GERMAIN, « La fixation unilatérale du contenu du contrat », in J.-F. GERMAIN (coord.), *La volonté unilatérale dans le contrat*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 2008, p. 132.

t-on pas plus vraisemblablement à un glissement de la rédaction unilatérale du contenu du contrat vers une réelle fixation unilatérale dont les termes sont imposés à l'autre partie? »⁶¹. J.-F. Germain reste néanmoins fidèle au principe de l'« assise conventionnelle » comme fondement à l'efficacité des conditions générales, puisqu'à son estime, le fait de recourir à de tels services ou produits, ou d'en commencer leur « exécution », ferait office d'acceptation tacite du droit de fixation unilatérale de l'objet du contrat concerné : le constat d'une situation de monopole pourrait, en revanche, justifier l'exercice d'un contrôle marginal exercé par le juge en cette matière⁶².

§ 3. Thèse minoritaire : la remise en question de la vision purement contractuelle dans certaines hypothèses

29. Certains auteurs semblent remettre en cause la vision « contractuelle », lorsque les déclarations exonératoires ou limitatives de responsabilité sont formulées « en dehors de toute obligation implicitement ou explicitement assumée par les parties à la cause »⁶³. À leur estime, puisque les parties ne sont, dans cette hypothèse particulière, pas liées entre elles par l'une ou l'autre obligation, il n'existerait aucun motif qui justifierait que les déclarations en question doivent faire l'objet de la moindre acceptation⁶⁴. Le schéma « offre-acceptation de l'offre » communément appliqué au stade de la formation des contrats serait, à leur estime, inadéquat, voire superficiel, face à ce genre de déclarations⁶⁵. Si ces auteurs acceptent donc que de simples déclarations unilatérales puissent valablement limiter la responsabilité du stipulant, sans que l'exigence d'acceptation ne soit vérifiée, ils tempèrent néanmoins l'effet de telles déclarations sur la base du principe de la légitime confiance (ou du principe des attentes légitimes⁶⁶) et de la théorie de l'abus de droit : le juge devrait donc être amené à vérifier dans

⁶¹ *Ibid.*, p. 133 (l'auteur cite spécialement, dans sa note n° 184, E. DIRIX, « Algemene contractvoorwaarden en monopolies », *R.W.*, 1986-1987, p. 2724 et R. KRUTHOF, F. DE LY, H. BOCKEN et B. DE TEMMERMAN, « Verbindingen - Overzicht van rechtspraak », *T.P.R.*, 1994, n° 135).

⁶² *Ibid.*, p. 133.

⁶³ Voy. spécialement B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 44, n° 19; cette thèse est également défendue entre autres par E. DIRIX, « Exoneratiebedingen », *T.P.R.*, 1988, pp. 1183-1184 et par R. KRUTHOF, « Les clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité », *In memoriam Jean Limpens*, Anvers, Kluwer, 1987, p. 174.

⁶⁴ Voy. B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 44, n° 19.

⁶⁵ Voy. E. DIRIX, « Exoneratiebedingen », *T.P.R.*, 1988, pp. 1183-1184.

⁶⁶ À ce sujet, voy. X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui - Essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 286; S. STRIJS et I. SAMOY, « La confiance légitime en droit des obligations », in S. STRIJS et P. WIÉRY, éd., *De bronnen van niet-contractuele verbintenissen - Les sources d'obligations extracontractuelles*, Bruges-Bruxelles, Die Keure - La Chartre, 2007, pp. 47 et s.

les faits si le tiers a effectivement eu connaissance de la déclaration concernée et si cette dernière était, eu égard aux circonstances de la cause, raisonnable⁶⁷.

30. E. Dirix illustre cette thèse par plusieurs exemples. Ainsi, lorsque l'exploitant d'un manège appose, à l'entrée de son établissement, une affiche précisant qu'il s'exonère de sa responsabilité pour les accidents éventuels, les visiteurs pénétrant dans les boxes ne peuvent raisonnablement penser qu'ils pourront engager la responsabilité de l'exploitant pour les risques qui sont inhérents au contact avec un cheval inconnu⁶⁸; à l'inverse, le même panneau figurant à l'entrée d'une plaine de jeux n'exonérerait pas la responsabilité de son exploitant pour les accidents résultant d'un défaut affectant l'un des jeux : selon E. Dirix, l'on ne peut raisonnablement soutenir, qu'en pareille circonstance, les visiteurs s'attendent, même après avoir eu connaissance de cet avertissement, à ce que l'exploitant de cette plaine soit exonéré de toute responsabilité, en ce compris celle résultant du matériel défectueux des jeux qu'il a lui-même mis à disposition⁶⁹. Enfin, lorsqu'un musée déclare qu'il ne sera pas tenu responsable pour les vols commis dans ses vestiaires, l'on doit, selon E. Dirix, admettre que les visiteurs laissent, à leurs risques et périls, leurs effets personnels aux cintres mis à leur disposition; en revanche, la position à adopter face à ce genre d'affiche devrait être différente lorsque, dans ce même musée, des membres du personnel ont pour mission de s'occuper du rangement du vestiaire en échange d'un ticket : dans ce cas, l'on peut, selon l'auteur, soutenir que les attentes légitimes du public ont été trompées, de sorte que la déclaration unilatérale de volonté pourrait se voir privée d'effet.

31. E. Dirix propose même d'appliquer cette théorie au-delà des seules situations dans lesquelles, pour reprendre l'expression de B. Dubuisson, aucune « obligation implicitement ou explicitement assumée par les parties à la cause » n'apparaît : « *eenzijdige gedachtengang moet in de contractuele gevallen worden gevolgd* ». En d'autres termes, pour E. Dirix, même face à des situations « purement contractuelles » (telles les affiches à l'entrée d'un garage exonérant l'exploitant pour les vols commis dans les véhicules, ou les clauses exonératoires affichées sur un panneau dans un nettoyage à sec ou dans un *car-wash*), il s'imposerait

⁶⁷ Voy. B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 44, n° 19; voy. toutefois J.P. Anvers, 12 mars 1981, *R.W.*, 1982-1983, p. 865 (en ce qui concerne un panneau pourvu « interdiction aux véhicules, entrez à vos risques et périls »); J.P. La Louvière, 17 mars 1982, *Pas.*, 1983, III, 14 (en ce qui concerne un parking de la S.N.C.B. mis gratuitement à disposition des membres du personnel).

⁶⁸ L'auteur cite néanmoins en sens inverse Anvers, 5 février 1980, *R.W.*, 1980-81, 1785 : dans cette affaire, la cour refusa d'exonérer l'exploitant; E. DIRIX signale que dans cette affaire, les victimes étaient des enfants, ce qui, semble-t-il, pourrait selon lui expliquer cette décision contraire à son illustration.

⁶⁹ E. DIRIX, *op. cit.*, p. 1184.

également de tenir un raisonnement uniquement fondé sur les attentes légitimes de la clientèle⁷⁰.

§ 4. Appréciation

32. Selon nous, l'approche « classique », qui exige la formation d'une convention pour prétendre à l'aménagement du régime des responsabilités, doit être préférée. Toutefois, force est de constater que les deux approches aboutissent, dans bien des cas, à des résultats similaires. En effet, d'un côté, lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a ou non contrat, la jurisprudence conçoit que l'acceptation donnée par la victime à la clause exonératoire puisse, le cas échéant, être tacite. D'un autre côté, les effets d'une déclaration unilatérale sont, en tout état de cause, tempérés par la mise en œuvre de soupapes de sécurité telles que la théorie de l'abus de droit ou le principe des attentes légitimes.

33. Enfin, il ne nous paraît pas inutile de rappeler qu'est notamment constitutif de faute, au sens de l'article 1382 du Code civil, tout manquement (qu'il soit volontaire ou non) aux règles de conduite qu'observe, à l'égard de ses semblables, « l'homme honnête, diligent et prudent » et ce, peu importe que ce manquement se traduise, dans les faits, par un acte positif ou par une omission⁷¹. En l'espèce, pourrait donc être constitutif de faute, suivant les circonstances de la cause, le fait de s'abstenir d'avertir les tiers d'un danger précis et connu du déclarant, auquel les tiers s'exposent. Autrement dit, lorsqu'une telle déclaration a été faite, même si celle-ci n'a pas été dûment acceptée par la victime, fût-ce tacitement, la circonstance que le défendeur avait pris la précaution d'adopter des mesures en vue d'informer au mieux les tiers de l'existence d'un tel risque ne pourrait-elle aboutir, sinon, à l'absence de faute, à tout le moins, à un partage des responsabilités? En résumé, il est préférable de prendre l'initiative d'informer les tiers de certains dangers, ceci permettant de limiter au plus les risques de voir sa responsabilité malencontreusement engagée.

⁷⁰ Par exemple, selon l'auteur, la clause exonérant les exploitants de parking pour les vols commis dans les véhicules ne tromperait pas les attentes légitimes de la clientèle, tandis que les clauses exonératoires affichées dans un nettoyage à sec ou dans un *car-wash* seraient plus problématiques (voy. E. DIRIX, *op. cit.*, p. 1185, spéc. les références citées en notes 54 et 55; en ce qui concerne les contrats de parking: J.P. St-Josse-ten-Noode, 28 octobre 1986, *J.J.P.*, 1987, p. 220; en ce qui concerne les bureaux de pans: Civ. Mons, 3 novembre 1987, *J.T.*, 1988, p. 176; en ce qui concerne les contrats passés avec les exploitants de nettoyage à sec ou de *car-wash*: J.P. Molenbeek-St-Jean, 15 avril 1986, *J.J.P.*, 1987, 101; Civ. Bruxelles, 25 janvier 1985, *Bull. ass.*, 1985, p. 281; J.P. St-Cilles 22 février 1982, *R.G.A.R.*, 1984, n° 10775; Civ. Arlon, 3 octobre 1979, *J. L.*, 1980, p. 172).

⁷¹ Pour quelques ouvrages généraux en la matière: R.O. DALCQ, « Traité de la responsabilité civile », *Les Nouvelles*, t. V, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 1962; L. CORNELIS, *Principes du droit de la responsabilité extracontractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1991; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 2^e éd., t. II, Bruxelles, Bruylant, 1948, n° 901 et s.

Section 2 Régime applicable aux clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité insérées dans des conditions générales

34. Après avoir examiné s'il était envisageable de s'exonérer de sa responsabilité par simple déclaration unilatérale, sans l'exigence d'une acceptation, fût-ce tacite, de celle-ci, nous étudierons ci-après le régime applicable aux clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité insérées dans les conditions générales. La finalité de la présente contribution réside dans la détermination des incidences concrètes que peut revêtir, sur le plan du droit, le fait que de telles clauses aient ou n'aient pas été négociées de manière individuelle.

35. La présente section sera divisée en deux parties. Nous commencerons par rappeler que vu l'absence de régime particulier, les clauses d'exonération de responsabilité contenues dans des conditions générales sont soumises au régime de droit commun. Nous analyserons ensuite, de manière plus approfondie, si la clause exonératoire ou limitative de responsabilité est appréciée différemment ou connaît certaines particularités lorsqu'elle est insérée dans des conditions générales; nous examinerons notamment les incidences du principe de l'exécution de bonne foi et nous étudierons la question de l'interprétation *contra proferentem*.

§ 1^{er}. Le principe : application du droit commun

36. Depuis plusieurs décennies, nombre de professionnels ont pris l'habitude d'insérer des clauses dans leurs conditions générales, ayant pour finalité de limiter, voire d'exonérer, leur responsabilité. Face à de telles clauses, la question préliminaire à se poser est sans doute celle de savoir si la circonstance que ces dernières n'aient pas fait l'objet d'une négociation individuelle présente ou non des incidences juridiques particulières, tant sur leur validité que sur leurs effets⁷².

37. À cet égard, l'on considère que le fait qu'une clause soit insérée dans des conditions générales ou un contrat d'adhésion, ou que le bénéficiaire de la clause jouisse d'une situation dominante, voire monopolistique, n'entraîne aucune véritable répercussion sur la nature même du régime à appliquer à

⁷² Pour une analyse récente dans la matière spécifique des contrats d'assurance, voy. B. TOUSSAINT, « Interprétation et rédaction des contrats d'assurance », in *Libér Arnicorum Jean-Luc Fagnart*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 287 et s.

celles-ci⁷³. En d'autres termes, pour qu'une clause d'exonération contenue dans des conditions générales acquière force obligatoire, il faut, avant toutes choses, que les conditions «classiques» de validité des contrats soient remplies⁷⁴. Sauf disposition contraire, il y a en principe lieu, pour examiner les effets sur une telle clause de son insertion dans des conditions générales ou des contrats d'adhésion, de se référer aux règles de droit commun des obligations : il s'agit plus particulièrement des règles de droit commun applicables d'une part, en matière de clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité et, d'autre part, en matière de conditions générales.

38. Ainsi, la Cour d'appel de Liège, amenée à statuer sur la validité d'une clause exonératoire insérée dans les conditions générales d'une société de publication d'annuaires téléphoniques, a considéré, par un arrêt du 19 octobre 1993, que «les clauses limitant la responsabilité sont licites ; qu'il importe peu qu'il s'agisse d'un contrat d'adhésion, dès lors que ce ne sont que les déformations ou les abus qui doivent être seulement réprimés, *quod non* (voy. DE PAGE, t. II, n° 554) »⁷⁵. Dans le même sens, la Cour d'appel d'Anvers précisait, dans un arrêt du 12 octobre 1993, que «le fait de jouer d'une position de monopole n'exclut en principe pas la validité d'une clause d'exonération»⁷⁶. Plus récemment, à propos de l'interprétation de ces clauses, la Cour d'appel de Liège rapportait que par principe, «les règles d'interprétation ne sont pas différentes, dans les contrats d'adhésion, de celles des autres conventions. Il s'agit de rechercher la volonté des parties même si un contrat de ce genre n'est pas la conclusion d'une libre discussion»⁷⁷.

39. Par conséquent, et sauf les précisions apportées dans la suite de la présente contribution, la validité des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité insérées dans des conditions générales ou des contrats d'adhésion sera appréciée au regard des différentes règles limitant habituellement, en droit commun, la validité de telles clauses.

40. Ainsi, pour rappel, ces clauses ne seront pas valables lorsqu'elles violent des dispositions légales impératives ou d'ordre public ; elles ne seront pas appli-

⁷³ B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 50, n° 29 ; E. MONTERO, «Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité - Rapport belge», *op. cit.*, p. 405 ; S. STIJNS, D. VAN CIERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, p. 732.

⁷⁴ A cet égard, nous emploierons par préférence, dans la présente contribution, l'expression «force obligatoire» plutôt que le terme «opposabilité» pour déterminer si une clause exonératoire ou limitative de responsabilité lie les parties et ce, que la clause en question ait ou non été insérée dans des conditions générales. Comme le relève D. PHILIPPE et M. CHAMMAS (*op. cit.*, p. 198), la notion d'«opposabilité» évoque les effets d'une clause à l'égard d'un tiers et non à l'égard des parties cocontractantes.

⁷⁵ Liège, 19 octobre 1993, R.D.C., 1994, p. 702.

⁷⁶ Anvers, 12 octobre 1993, R.W., 1993-1994, p. 718.

⁷⁷ Liège, 26 juin 1996, J.L.M.B., 1997, p.1331.

cables en cas de dol du débiteur⁷⁸ ou si elles vident le contrat de sa substance. Lorsque le contrat est conclu avec un consommateur, la validité de ces clauses est en outre limitée au regard des articles 31 à 32 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce.

§ 2. Examen du régime applicable aux clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité insérées dans des conditions générales

41. Si l'insertion de clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité dans des conditions générales n'empêche pas l'application d'un complexe de règles qui, par principe, serait différent de celui applicable, en droit commun, à des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité individuellement négociées, encore cette position de principe n'est-elle pas sans nuance : l'application du droit commun des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité présente, en effet, certaines particularités lorsque celles-ci se trouvent dans des conditions générales. Tel est l'objet de la seconde partie de la présente section.

42. Dans les lignes qui suivent, nous nous proposons de reprendre, une par une, les conditions de validité «de droit commun» applicables aux conditions exonératoires ou limitatives de responsabilité et d'examiner dans quelle mesure l'étude de la doctrine ou de la jurisprudence révèle ou non certaines particularités en présence de conditions générales ou de contrats d'adhésion contenant pareilles clauses. La présente étude ne constitue donc nullement une étude exhaustive des conditions de validité des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité, et nous nous permettons de renvoyer à cet égard aux quelques ouvrages et articles cités dans notre introduction⁷⁹. Nous examinons ensuite si l'insertion de telles clauses dans des conditions générales présente une incidence particulière au regard du principe de l'exécution de bonne foi des conventions ainsi que sur le plan de l'interprétation de celles-ci.

A. Exigence d'une convention

43. Rappelons pour commencer que, selon nous, une convention valable-ment formée est nécessaire pour pouvoir aménager le régime de la responsabilité, aussi bien contractuelle qu'extracontractuelle⁸⁰. Selon la doctrine «clas-

⁷⁸ Sur les incertitudes à propos de la notion de dol et de la portée de la règle visée ici, voy. entre autres E. MONTERO, «Les conventions relatives à la réparation du dommage», in X, *Responsabilités - Traités théorique et pratique*, Diegem, Kluwer, 2006, pp. 13-16 et les réf. citées.

⁷⁹ Voy. *supra*, n° 2, en note.

⁸⁰ Cf. à ce sujet *supra*, n° 32.

sique» et la jurisprudence, une déclaration unilatérale exonérante ou limitant la responsabilité de l'auteur d'un fait dommageable est, à défaut d'acceptation expresse ou tacite, insuffisante à sortir les effets voulus par ce dernier.

44. En présence d'une relation contractuelle se pose par ailleurs le problème dit de la *battle of forms*, c'est-à-dire la question de la détermination des conditions générales applicables lorsque chacun des cocontractants entend, concomitamment, se prévaloir de l'application de ses propres conditions générales et que celles-ci contiennent des clauses qui ne sont pas compatibles. La doctrine a érigé de nombreuses théories en vue de tenter de déterminer les conditions générales auxquelles il y a lieu de réserver la préférence dans ces situations. Compte tenu du fait que cette question n'est nullement spécifique aux clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité, mais porte plus largement sur les conditions générales et sur leur acceptation, nous ne l'aborderons pas plus avant.⁸¹

B. Les conditions de validité des conventions

45. À l'instar de toute convention, une clause exonératoire ou limitative de responsabilité (qu'elle soit ou non insérée dans des conditions générales) est soumise aux conditions de validité des contrats en général au sens de l'article 1108 du Code civil. Outre l'intention de produire des effets de droit⁸², quatre conditions essentielles doivent être réunies, à savoir :

- «le consentement de la partie qui s'oblige»; celui-ci doit être indemne de tout vice (erreur, dol, violence et, dans une certaine mesure, lésion⁸³);
- «sa capacité de contracter»: si par principe, une personne juridique est capable de nouer un contrat, nombreuses sont les situations dans lesquelles le législateur a légiféré pour prévoir des exceptions à ce principe;
- «un objet certain qui forme la matière de l'engagement»; cet objet doit être déterminé (ou à tout le moins déterminable) et doit, en tout état de cause, être possible;
- «une cause licite dans l'obligation».

⁸¹ Voy. entre autres sur cette question: G. BALLON, «The battle of forms», D.A. O.R., 2008, liv. 86, pp. 111 et s.; C. DELFORCÉ, *op. cit.*, spéc. pp. 483-492; W. GELPHOR, *op. cit.* spéc. pp. 7-8; D. PHILIPPE et M. CHAMMAS, *op. cit.*, spéc. pp. 277-303; A. TUMMERS, «Comment résoudre le conflit entre les conditions générales du vendeur et celles de l'acheteur?», *Ann. Fac. dr. Liège*, 1972, pp. 585 et s.

⁸² Pour une étude approfondie de la matière voy. entre autres I. RORIVE, «Le contrat - Négociation et formation du contrat - Les conditions de validité du contrat», in *Les obligations - Traité théorique et pratique*, L. I. Bruxelles, Kluwer, 2008, spéc. pp. 11.1.4-100 et s.

⁸³ Si la lésion n'est pas à proprement parler un vice du consentement au sens du Code civil, elle est souvent considérée comme «une présomption de vice de consentement»; on présume que le déséquilibre qui existe entre les parties résulte d'une erreur, d'un dol ou d'une violence. (voy. à ce sujet, I. RORIVE, *op. cit.*, p. 11.1.4-124)

46. Nous analyserons ci-après de manière plus approfondie celles de ces conditions précitées qui, à notre estime, présentent une incidence plus particulière sur les clauses exonératoires ou limitatives insérées dans les conditions générales.

1. La capacité

47. Pour poser un acte juridique, il est nécessaire de disposer de la capacité juridique de le faire⁸⁴. L'objectif du législateur réside évidemment, avant tout, dans le désir de protéger certaines catégories de personnes dites faibles qui, compte tenu des circonstances (par exemple, dans le cas de mineurs, en raison de leur âge), ne sont pas suffisamment conscientes de la portée, sur le plan juridique, des actes qu'elles posent pour les considérer comme capables de marquer leur consentement libre et éclairé.^{85 86}

48. S'il existe bien des exceptions à l'invalidité des conventions édictées par le législateur malgré l'incapacité des parties⁸⁷, celles-ci ont souvent trait à des matières personnelles (par exemple, celles relatives au mariage) où recourir au mécanisme de la représentation est manifestement inadapté; ces exceptions ne concernent donc pas la matière traitée dans la présente contribution: accepter, tacitement ou expressément, une clause exonératoire ou limitative de responsabilité est un acte juridique qui, partant, requiert de son auteur qu'il soit doté de la capacité.

49. Or, force est de relever que nombreux sont les incapables qui, quotidiennement, se trouvent confrontés à des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité insérées dans des conditions générales. Il suffit, par exemple, de penser aux mineurs autorisés à conduire certains véhicules à deux ou quatre roues et stationnant leur véhicule dans un parking, aux personnes sous administration provisoire confiant leur veste au teinturier, au jeune adolescent fréquentant des débits de boissons, aux enfants en bas âge s'introduisant dans une plaine de jeux ou encore au mineur prolongé visitant une exposition, etc. À notre estime, le risque que les rédacteurs de telles clauses se voient confrontés à des arguments liés au régime de l'incapacité, spécialement à propos de la

⁸⁴ Voy. les articles 1108, 1123 à 1125 du Code civil.

⁸⁵ J. STICHELBAUT, E. MONTERO, I. RORIVE et J.-P. COBIET, *op. cit.*, p. 11.1.4-130

⁸⁶ Notons à cet égard, qu'il existe une proposition de loi du 9 juillet 2008 modifiant la législation relative aux statuts d'incapacité en vue d'instaurer un statut global, *Doc. parl., Chambre, sess. ord.*, 2007-2008, n° 52-1356/001.

⁸⁷ Sur les incapacités en général: Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 156 et s.; P. SENADVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2008, pp. 187 et s. Sur les incapables majeurs: P. MARCHAL, «Les incapables majeurs», *Rép. not., Bruxelles, Larcier*, 2007.

validité de l'acceptation de la clause par l'incapable, est loin d'être faible⁸⁸. En outre, il ne paraît pas inutile de rappeler ici le prescrit de l'article 1305 du Code civil (applicable en matière de minorité) aux termes duquel « la simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions ; et en faveur du mineur émancipé, contre toutes conventions qui excèdent les bornes de sa capacité, ainsi qu'elle est déterminée au titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation »⁸⁹. Or, si l'on discute de l'application de la clause exonératoire ou limitative de responsabilité à l'égard d'un mineur, c'est que par définition, un dommage lui a été causé et qu'il a été éventuellement lésé. En effet, au sens de l'article 1305 du Code civil, la lésion s'apprécie de manière large. Elle peut être aussi bien intrinsèque (et nécessiter un déséquilibre entre les prestations réciproques des parties) qu'extrinsèque (et exiger une disproportion entre l'engagement et la situation patrimoniale du mineur). En fonction de la situation personnelle et la situation patrimoniale du mineur (milieu social, patrimoine, etc.), la présence d'une clause d'exonération de responsabilité dans des conditions générales pourra donc être déclarée lésionnaire et, partant, engendrer dans le droit du mineur un droit à la rescision du contrat, à laquelle n'aurait pu prétendre un individu, placé dans les mêmes circonstances, mais ayant atteint l'âge de la majorité.

2. L'objet

50. Si par nature, l'objet des obligations qui se trouvent dans des conditions générales est rédigé de manière unilatérale, celui-ci doit, à l'instar de toute autre convention, être déterminé ou à tout le moins déterminable au moment de sa formation : ce principe demeure donc la règle, même si l'élaboration du contrat s'est faite « sous la plume d'un seul rédacteur »⁹⁰. Les conditions générales ne dérogent donc en rien aux articles 1108 et 1129 du Code civil.

⁸⁸ En tout état de cause, nombreux sont les incapables qui sont analphabètes et qui, *a fortiori*, ne peuvent comprendre les termes libellés dans les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité auxquelles ils sont confrontés.

⁸⁹ Sur la rescision pour cause de lésion en faveur du mineur émancipé, voy. entre autres M. DEMOULIN, « Les mineurs et le commerce électronique : besoin de protection ou d'autonomie ? », *J.T.*, 2007, pp. 109 et s.; H. DE PACE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 4^e éd. par J.-P. MASSON, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 1137; Y.-H. LELEU, « La capacité juridique », *Rép. not.*, t. I, liv. V/1, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 46; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, *op. cit.*, p. 226; C. RENARD, E. VIEUJEAN et Y. HANNEQUART, « Théorie générale des obligations », *Les Nouvelles*, « Droit civil », t. IV, Bruxelles, Larcier, 1957, pp. 718 et s.

⁹⁰ J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 130.

51. Par ailleurs, il est de jurisprudence constante⁹¹ qu'une clause exonératoire ou limitative de responsabilité, qu'elle soit ou non insérée dans des conditions générales, ne peut « vider le contrat de sa substance » ou « ôter à l'objet même du contrat toute utilité » ou encore « détruire l'objet du contrat »⁹². Plusieurs dispositions sont invoquées par la doctrine pour justifier ce principe, à savoir, soit l'article 6 du Code civil, qui prohibe les engagements contraires à l'ordre public⁹³, soit l'article 1174 du Code civil, qui prohibe les engagements purement potestatifs, soit encore l'article 1134, alinéa 3, du Code civil, qui consacre le principe d'exécution de bonne foi des conventions (il serait contraire à la bonne foi de permettre à un débiteur, après avoir vidé le contrat de sa substance, d'invoquer à son profit la loi contractuelle)⁹⁴. Dans la pratique, il n'est pas toujours aisé de déterminer si une clause exonératoire ou limitative de responsabilité porte ou non atteinte à l'essence d'une convention, cette question étant laissée à l'appréciation souveraine du juge⁹⁵. Comme le relève

⁹¹ Voy. à ce sujet, Liège, 7 mars 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 834 (à propos d'une clause exonératoire ou limitative de responsabilité figurant dans les conditions générales d'un opérateur téléphonique); Gand, 20 mai 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p. 451 (à propos d'une clause exonératoire ou limitative insérée dans le règlement de distribution d'électricité).

⁹² Pour d'autres terminologies, voy. S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, p. 733; P. WÉRY, « Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles », *op. cit.*, p. 339, note n° 315.

⁹³ Cette position ne fait pas l'unanimité. Certains auteurs considèrent en effet que s'il est possible de défendre l'idée qu'une clause d'exonération de responsabilité peut effectivement porter atteinte à des obligations essentielles du contrat, il est plus délicat d'affirmer que l'atteinte en question violerait pour autant l'ordre public; voy. entre autres sur cette controverse, E. MONTEIRO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité — Rapport belge », *op. cit.*, p. 421.

⁹⁴ Voy. entre autres à ce sujet: B. DUBUSSON, *op. cit.*, pp. 63-64, n° 45; J.-H. HERBOTS, « De exoneratione-bedingen in het gemeen recht », *op. cit.*, p. 11; E. MONTEIRO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité — Rapport belge », *op. cit.*, p. 421; P. WÉRY, « Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles », *op. cit.*, p. 339.

⁹⁵ Voy. ainsi récemment Anvers, 20 septembre 2004, *R.W.*, 2007-2008, p. 539 (clause d'exonération par laquelle un livreur de mazout stipulait que les risques liés à la livraison de mazout seraient toujours à charge du client; selon la cour, la fourniture de mazout par un livreur impliquant toujours la livraison de ce mazout chez le client la clause litigieuse vidait de tout sens l'obligation de livrer incombant au fournisseur); Bruxelles, 8 décembre 2004, *R.D.C.*, 2006 p. 135 (une banque qui procure des renseignements commerciaux n'assume qu'une obligation de moyen, de sorte que l'inexactitude du renseignement fourni n'entraîne pas *ipso facto* sa responsabilité; la cour précise néanmoins que la clause par laquelle le professionnel s'exonère de toute responsabilité est nulle au motif qu'elle aurait pour effet de priver le contractant de tout recours possible et de vider, par conséquent, l'obligation de sa substance; tel n'aurait pas été le cas si la clause se contentait de limiter la responsabilité du professionnel dans les hypothèses où ce dernier aurait manqué de soin ou d'impartialité dans la recherche et la communication de renseignements); Gand, 31 mai 2002, *R.W.*, 2002-2003, p. 1589 (dans ce cas, la cour a estimé que les clauses de limitation de responsabilité contenues dans les conditions générales d'un fournisseur d'électricité étaient interdites lorsqu'elles prévoyaient, d'une part, qu'en cas de coupure de courant de plus d'une heure, une indemnisation ne serait due que si une faute grave dans le chef du distributeur était démontrée et, d'autre part, qu'en tout état de cause, cette indemnisation était limitée selon certaines conditions tarifaires déterminées); J.P. Liège, 20 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1005, note P. WÉRY (le juge décide qu'était entachée de nullité la clause qui entendait limiter la responsabilité, en cas de perte

B. Dubuisson, deux approches sont envisageables dans ce travail d'appréciation % : d'une part, celle dite « objective » qui part du postulat qu'il existe une série d'obligations qui constituent le « noyau dur » de tout contrat, une sorte de « minimum contractuel », dont les parties ne pourraient totalement s'exonérer ; d'autre part, celle dite « plus concrète » qui privilégie en revanche une analyse, dans les faits, des conséquences qu'engendre l'application de la clause litigieuse.

52. Le fait qu'une clause exonératoire ou limitative de responsabilité soit insérée dans des conditions générales ne présente pas d'incidence particulière sur la règle précitée. Nous nous permettons dès lors de renvoyer aux contributions générales étudiant le régime juridique des clauses d'exonération de la responsabilité⁹⁷.

3. L'ordre public

53. Les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité ne peuvent, pour le surplus, contrevenir à l'ordre public⁹⁸. Si le régime de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle est en principe supplétif, certaines dispositions légales ou réglementaires ont été adoptées pour imposer des règles auxquelles les parties ne peuvent déroger dans des matières ou des circonstances

ou détérioration d'un film, au remplacement d'un film vierge : à son estime, la clause en question était critiquable sur deux angles : d'une part, elle enlevait à l'objet même du contrat toute utilité et, d'autre part, elle créait un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties et parant, était abusive ; sur ce type de clauses, voy. en particulier P. WÉRY, « La clause de limitation de responsabilité en cas de perte ou de détérioration d'un film photographique », note sous J.P. Liège, 20 décembre 2001, J.L.M.B., 2002, pp. 1006 et s.).

⁹⁶ Voy. B. DUBUISSON, *op. cit.*, pp. 64 et 65, n° 47 qui cite à l'appui de la thèse « objective » : 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, pp. 21-22 ; M. COPEL, *Éléments de théorie générale des contrats*, Bruxelles, Story-Scientia, 1999, p. 191 ; R. KRUTHOF, « Les clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité », *op. cit.*, p. 190. Pour une appréciation plus subjective, voy. spécialement L. CORNELIS, « Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation », *op. cit.*, pp. 207 (l'auteur précise ainsi qu'« il importe dès lors de savoir quand une obligation peut être considérée comme anéantie par une clause d'exonération. Bien que la distinction entre obligations principales et accessoires puisse fournir des indications précieuses, il ne semble pas qu'elle soit déterminante. Il appartiendra surtout au juge du fond d'examiner en fait le contenu et la portée des obligations concernées et de les mettre en rapport avec les effets envisagés de la clause d'exonération »).

⁹⁷ Voy. les références citées *supra*, n° 2, en note.

⁹⁸ Pour un cas récent d'une clause exonératoire jugée contraire à une disposition d'ordre public, voy. Civ. Bruges, 15 janvier 2004, R.W., 2007-2008, p. 617 ; dans cette affaire, le tribunal estima que la clause d'exonération figurant sur la carte d'entrée à un concours de motocross ne pouvait pas être invoquée contre le spectateur et victime qui exige une indemnisation sur la base de l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automobiles pour les dommages causés par un véhicule qui participait à ce concours au moment de l'accident, étant donné que la disposition précitée intéresse l'ordre public.

jugées plus délicates. Certaines d'entre elles présentent une incidence plus particulière lorsqu'on examine la validité des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité insérées dans des conditions générales.

54. Par exemple, l'arrêté royal du 28 mars 2001 relatif à l'exploitation des aires de jeux⁹⁹ précise, dans son article 7 que,

« § 1^{er}. Chaque aire de jeux doit, à un endroit bien visible, être équipée d'un panneau fixe portant les inscriptions indélébiles suivantes :

- le nom ou la raison sociale de l'exploitant ;
- l'adresse de l'exploitant ;

§ 2. Il est interdit de mentionner l'avertissement " Utilisation à vos risques et périls " ou tout autre avertissement similaire ».

55. La disposition de cet arrêté, rédigée dans des termes très généraux, traduit la préoccupation du législateur d'éviter que l'exploitant puisse, de manière inconditionnelle, se décharger de toute responsabilité en cas d'incident alors qu'il est certain que les aires de jeux sont, de prime abord, fréquentées essentiellement par des enfants¹⁰⁰.

56. Ensuite, parmi la liste des clauses abusives de l'article 32 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur¹⁰¹ figurent plusieurs clauses touchant, de près ou de loin, l'exécution par le professionnel de ses obligations et l'exonération ou la limitation dans ce cas de la responsabilité de ce dernier (ou l'aggravation de la responsabilité du consommateur). Sont visées en particulier les clauses figurant sous les numéros :

- 11° : « 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

⁹⁹ M.B., 9 mai 2001.

¹⁰⁰ Sur cet arrêté royal, voy. entre autres B. LITZ, « Un rappel de quelques éléments relatifs à la sécurité des aires de jeux, sous l'angle de vue de l'exploitant - Un bref rappel de la réglementation », *Mouv. comm.*, 2005, pp. 124 et s.

¹⁰¹ R. BISCIARI, *op. cit.*, p. 88 ; G. COENE, « De geldigheid van de algemene voorwaarden in contracten tot verkoopbemiddeling in het licht van de handelspraktijkenwet », note sous Gand, 1^{er} février 2006, D.C.C.R., 2006, liv. 73, pp. 121 ; B. DUBUISSON, *op. cit.*, pp. 73 et s., n° 58 et s. ; I. FERRANT, *Les pratiques du commerce (depuis les modifications législatives de 2007)*, Bruxelles, Kluwer, 2008, pp. 111 et s. ; D. PHILIPPE et M. CHAMMAS, *op. cit.*, pp. 210 et s. ; B. TOUSSAINT, *op. cit.*, pp. 297 et s. ; P. VAN DER WIELEN, « La validité et la force obligatoire des clauses exonératoires de responsabilités contenues dans les conditions générales de distribution de l'électricité à la lumière d'une jurisprudence récente », note sous Gand, 20 mai 1992, R.C.J.D.C., 1993, pp. 445 et s. ; P. WÉRY et G. GATHEM, « Vue d'ensemble sur le régime des clauses abusives de la loi du 14 juillet 1991 », in *Coll. de la commission barreau - notariat de Liège*, Liège, éd. Jeune Barreau de Liège, 2006, pp. 35 et s.

- inexécution d'une obligation consistant en une des prestations principales du contrat»,
- 12° : «supprimer ou diminuer la garantie légale en matière de vices cachés prévue par les articles 1641 à 1649 du Code civil ou l'obligation légale de délivrance d'un bien conforme au contrat prévue par les articles 1649bis à 1649octies du Code civil»,
- 13° : «fixer un délai déraisonnablement court pour signaler des vices au vendeur»,
- 19° : «faire renoncer le consommateur, en cas de conflit, à tout moyen de recours contre le vendeur»,
- 21° : «fixer des montants de dommage et intérêts réclamés en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution des obligations de l'acheteur qui dépassent manifestement l'étendue du préjudice susceptible d'être subi par le vendeur»,
- 22bis : «exclure ou 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»,
- 23° : «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»,
- 26° : «restreindre l'obligation du vendeur de respecter les engagements pris par ses mandataires ou de soumettre ses engagements au respect d'une formalité particulière»,
- 27° : «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».

57. À la différence de la directive européenne relative aux clauses abusives¹⁰² et de la situation existant dans d'autres États membres de l'Union européenne, le juge belge pourra, sur la base de l'article 32 de la loi précitée, écarter toute clause jugée abusive dans un contrat conclu avec un consommateur, et ce peu importe que le contrat ait fait l'objet d'une négociation individuelle ou que le consommateur ait marqué son accord sur des conditions générales rédigées par le vendeur de biens ou de services¹⁰³. L'appréciation du caractère abusif d'une

¹⁰² Directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, J.O. L 95/29 du 21 avril 1993.

¹⁰³ Sauf le cas particulier de la clause visée à l'article 32, 22° («autoriser le vendeur à résilier ou à modifier le contrat en raison de l'introduction de l'euro. Cette disposition n'est pas applicable aux clauses qui ont fait l'objet d'une négociation individuelle. Si le vendeur soutient que la clause a fait l'objet d'une négociation individuelle, la charge de la preuve lui incombe. Toutefois, une clause est considérée d'une manière

clause d'exonération ou de limitation de responsabilité contenue dans un contrat conclu avec un consommateur peut également s'appuyer sur la disposition générale de l'article 31 de la loi, qui vise «toute clause ou condition qui, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties». L'insertion d'une telle clause exonératoire ou limitative de responsabilité dans des conditions générales plutôt que dans un contrat négocié individuellement avec le consommateur n'est pas sans conséquence sur l'appréciation que pourra porter le juge sur le caractère abusif ou non de la clause. L'article 31, § 3, de la loi précise en effet que «le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des produits ou services qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend». Autrement dit, le fait qu'une clause soit insérée dans des conditions générales pourra constituer un élément, parmi d'autres, dont pourrait se prévaloir un consommateur en vue de tenter de faire qualifier d'abusives une clause exonératoire ou limitative de responsabilité¹⁰⁴.

58. La situation est quelque peu différente dans les contrats conclus entre consommateurs et titulaires de professions libérales. L'article 7 de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales, délimite le champ des clauses qui peuvent être considérées comme abusives, aux clauses qui créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, mais uniquement lorsque ces clauses n'ont pas fait l'objet d'une négociation individuelle (sauf dans le cas où elles figurent sur la «liste noire»¹⁰⁵. Selon l'article 7, § 3 de la loi,

«Une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement et que le client

irréfragable comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement à la conclusion du contrat et que le consommateur n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion».

¹⁰⁴ Voy. dans ce sens J. LAFINEUR et G. GATHEM, «Les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs - Définition légale et portée», *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, Diegem, Kluwer, 2006, spéc. p. 31 (les auteurs citent explicitement «le caractère imposé ou négocié» des clauses).

¹⁰⁵ Voy. à ce sujet M. CLAVIE, «Les clauses abusives dans les contrats conclus entre les titulaires de professions libérales et leurs clients», *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, 2^e éd., Malines, Kluwer, 2006; D. PHILIPPE et M. CHAMMAS, *op. cit.*, pp. 224 et s.; P. WÉRY, «Les clauses abusives relatives à l'exécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002», J.T., 2003, pp. 797 et s.

n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion. Le fait que certains éléments d'une clause ou qu'une clause isolée aient fait l'objet d'une négociation individuelle n'exclut pas l'application de la présente loi au reste d'un contrat si l'appréciation globale permet de conclure qu'il s'agit d'un contrat d'adhésion. Si le titulaire d'une profession libérale prétend qu'une clause standardisée a fait l'objet d'une négociation individuelle, la charge de la preuve lui incombe».

59. Par conséquent, sauf à figurer sur la liste noire des clauses abusives¹⁰⁶, reprise en annexe de la loi du 2 août 2002, une clause exonératoire ou limitative de la responsabilité d'un titulaire d'une profession libérale ne pourra être considérée comme abusive que (et uniquement) dans la mesure où celle-ci figure dans des conditions générales ou dans un contrat d'adhésion.

60. D'autres législations ont été édictées en vue de réglementer la possibilité pour les parties d'aménager, dans certaines matières, le régime de leur responsabilité. C'est notamment le cas de la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux¹⁰⁷, dont l'article 10, § 1^{er}, prend soin de priver explicitement de tout effet les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité dont le producteur entendrait se prévaloir à l'égard de la victime. Comme le rappelle A. Deleu, «cette disposition ne s'applique cependant pas aux relations contractuelles nouées entre professionnels uniquement»¹⁰⁸. En dehors de cet article 10, § 1^{er}, aucune particularité ne s'observe selon que ces clauses sont intégrées ou non dans des conditions générales. Il en est de même, par exemple, des clauses limitatives de la responsabilité décennale des entrepreneurs et architectes, de celle du transporteur par route...¹⁰⁹

61. Enfin, il ne paraît pas inutile de rappeler que s'il est loisible aux parties d'aménager les conséquences civiles résultant de la commission d'une infrac-

¹⁰⁶ S'agissant plus spécialement des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité, les clauses visées aux points a), b), j), m), n), o), q) de l'annexe 1 de la loi du 2 août 2002 présentent un intérêt plus particulier.

¹⁰⁷ Sur cette loi, voy. de manière générale, entre autres: G. GATHEN, «La responsabilité du fait des produits», *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, 2^e éd., Bruxelles, Kluwer, 2006, pp. 34 et s.; P. HENRY, «La responsabilité du fait des produits défectueux: derniers développements», in B. DUBUISSON et P. HENRY, coord., *Droit de la responsabilité - Morceaux choisis*, coll. C.U.P., vol. 68, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 187 et s.

¹⁰⁸ A. DELEU, «La responsabilité du fait des produits défectueux», *La vente - Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 77.

¹⁰⁹ Sur ces dispositions légales impératives, voy. entre autres E. MONTERO, «Les conventions relatives à la réparation du dommage», in X, *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, Diegem, Kluwer, 2006, pp. 12 et s.

tion, les clauses précitées, qu'elles soient insérées ou non dans des conditions générales, ne peuvent faire échapper quelqu'un à sa responsabilité pénale¹¹⁰.

C. Le principe de l'exécution de bonne foi des conventions

62. Le principe d'exécution de bonne foi des conventions, dans ses diverses fonctions (interprétative, complétive et modératrice¹¹¹), peut, dans une certaine mesure, contrecarrer les effets du principe de la convention-loi et c l'intangibilité des conventions¹¹², en vertu desquels le contrat ayant force c loi, les parties sont tenues de respecter «la loi contractuelle» comme «la loi étatique»¹¹³. Dans le cadre de la présente étude, nous aborderons brièvement le principe d'exécution de bonne foi dans sa fonction modératrice¹¹⁴. Ceti

¹¹⁰ Voy. B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 55, n° 35; R. KRUTHOF, *op. cit.*, p. 179; E. MONTERO, «Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité - Rapport belge», *op. cit.*, p. 408.

¹¹¹ Il ne paraît pas inutile de rappeler que jusqu'à ce jour, la Cour de cassation a semblé rejeter le principe d'exécution de bonne foi dans sa fonction modératrice (ou adaptatrice): en particulier, ni la théorie de l'imprévision (sur cette théorie, voy. notamment: X. DIEUX, «Réflexions sur la force obligatoire de contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé», *R.C.J.B.*, 1983, pp. 386 et s.; D. PHILIPPE, «Le point sur... l'imprévision», *J.T.*, 2007, pp. 738 et s.; D. PHILIPPE, «Changement de circonstances en matière contractuelle», *J.L.M.B. centenaire*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, pp. 283 et s.; R. KRUTHOF, «Schulrisico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen - Een rechtstevigelijke benadering», in *Hulde aan René Dekkers*, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 281 et suiv.; P. WÉRY, «L'imprévision et ses succédanés», note sous Liège, 25 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1996, pp. 102 et s.), ni la théorie controversée de la *rechtsverwerking* (sur cette théorie, voy. notamment: S. CNUDDO, «De rechtverwerking verwerkt?», note sous Cass., 17 mai 1990, *R.D.C.*, 1991, pp. 207 et s.; L. CORNELIS, «Rechtverwerking: een toepassing van de goede trouw?», *T.P.R.*, 1990, pp. 546 et s.; J. HEENEN, «A propos d l'extinction d'un droit subjectif par suite du comportement de son titulaire», note sous Cass., 17 mai 1990, *R.C.J.B.*, 1990, pp. 599 et s.; P. HENRY et J.-F. JEUNHOUME, «Rechtsverwerking: révolution ou restau ration?», *J.L.M.B. centenaire*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, pp. 203 et s.; S. STIJNS, «La *rechtsverwerking* dix ans déjà», *Rev. rég. dr.*, 1991, pp. 211 et s.; J. MOREAU-MARCRÈVE, «*Rechtsverwerking*, réflexions pour un *requiem*», *Ann. de Liège*, 1990, pp. 286 et s.; M.E. STORME, «*Rechtsverwerking* na de cassatiearresten van 17 mei 1990 en 16 november 1990: nog springlevend», *R.W.*, 1990-1991, pp. 1073 et s.) ne sont, tan qu'à présent, admises comme telles par la jurisprudence.

¹¹² Sur le principe de la convention-loi, voy. récemment B. DELCOURT, «La convention-loi», in *Les obligations - Traité théorique et pratique*, Malines, Kluwer, 2006, p. 11.1.3-114; J.-F. ROMAIN, «Le principe de la convention-loi (portée et limites): réflexions au sujet d'un nouveau paradigme contractuel», in *Le obligations contractuelles*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, pp. 76 et s.

¹¹³ B. DELCOURT, *op. cit.*, p. 11.1.3-103.

¹¹⁴ Pour une analyse plus approfondie des différentes fonctions du principe d'exécution de bonne foi voy. notamment: F. BAERT, «De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten», *R.W.*, 1956-1957, pp. 490 et s.; W. DE BOND, «Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht», *T.P.R.*, 1984, pp. 9; et s.; J.-L. FAGNART, «L'exécution de bonne foi des conventions: un principe en expansion», note sous Cass., 19 septembre 1983, *R.C.J.B.*, 1986, pp. 282 et s.; P.-A. FORIERS, «Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle», note sous Cass., 30 janvier 1992, *R.C.J.B.*, 1994, pp. 189; S. STIJNS, «Abus, mais de quel(s) droit(s)? - Réflexions sur l'exécution de bonne foi des contrats et l'abus de droit contractuels», *J.T.*, 1990, pp. 33 et s.; P. WÉRY, «Les sanctions de l'abus de droit dans la mise en oeuvre de clauses relatives à l'exécution d'une obligation contractuelle», in *Mélanges Philippe Cérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 126 et s.

fonction permet d'admettre, dans une certaine mesure, qu'il y ait lieu de déroger à la force obligatoire du contrat lorsque les comportements en présence contreviennent à la bonne foi¹¹⁵. La théorie de l'abus de droit, consacrée en matière contractuelle depuis un arrêt de la Cour de cassation du 19 septembre 1983¹¹⁶, constitue l'expression de cette fonction modératrice. La Cour de cassation considère en effet qu'il ressort du principe de l'exécution de bonne foi au sens de l'article 1134 du Code civil qu'un cocontractant ne peut abuser des droits que lui confère un contrat et, partant, qu'il ne peut exercer ses droits d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ceux-ci par « une personne prudente et diligente »¹¹⁷. En d'autres termes, le principe d'exécution de bonne foi impose au créancier un véritable « devoir de modération »¹¹⁸ et lui commande de « faire preuve d'une certaine retenue dans l'exercice de ses droits »¹¹⁹.

63. Si, en principe, la sanction de l'abus de droit consiste, non pas dans la déchéance totale de ce droit, mais dans sa réduction à un usage normal ou dans la réparation du dommage causé par cet abus, la Cour de cassation, par un arrêt du 8 février 2001¹²⁰, a néanmoins précisé que lorsque l'exercice abusif du droit consistait à appliquer une clause contractuelle, la réparation de cet abus pouvait se traduire par le fait de priver le créancier du droit de se prévaloir, *in casu*, de la clause en question¹²¹. Comme l'explique P. Wéry, s'il ne s'agit pas, au plan théorique, d'une déchéance du droit proprement dite (la clause pouvant éventuellement être appelée à produire ses effets à l'avenir), la distinction est plus subtile lorsque la clause litigieuse n'est vouée, sur le plan pratique, à ne s'appliquer qu'une seule fois¹²².

115 Voy. B. DELCOURT, *op. cit.*, p. II.1.3-1116.

116 Cass., 19 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 55. En ce qui concerne par exemple la suspension, par la société distributrice d'électricité, de l'alimentation en électricité d'un abonné, sans avertissement préalable, voy. Comm. Gand, 1^{er} juin 1984, *R.W.*, 1986-1987, 2799, note M.E. STORME; Comm. Liège, 19 novembre 1979, *J.L.*, 1978-1979, p. 447.

117 Cass., 1^{er} février 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 158.

118 S. STIJNS et I. SAMOY, *op. cit.*, p. 56.

119 P. WÉRY, « Les sanctions de l'abus de droit dans la mise en œuvre des clauses relatives à l'inexécution d'une obligation contractuelle », *op. cit.*, p. 132.

120 Cass., 8 février 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 778, note A. VAN OBELEN; *T. Not.*, 2001, p. 473, note C. DE WULF.

121 Voy. S. STIJNS, « La dissolution du contrat par un acte unilatéral en cas de faute dans l'inexécution ou de vice de formation », in J.-F. GERMAIN, coord., *La volonté unilatérale dans le contrat*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 2008, p. 373.

122 P. WÉRY, « Les sanctions de l'abus de droit dans la mise en œuvre des clauses relatives à l'inexécution d'une obligation contractuelle », *op. cit.*, pp. 135 et s. Comme relève l'auteur, le juge, en écartant, sur la base de la théorie de l'abus de droit, la mise en œuvre d'une clause (telle est une clause pénale par exemple) risque, en fonction des circonstances de la cause, d'accorder à la victime plus que la réparation du dommage que cette dernière a subi.

64. Cet arrêt du 8 février 2001, bien que rendu à propos de la mise en œuvre d'une clause pénale, pourrait, en raison des termes généraux qu'il emploie, s'appliquer à toutes les clauses relatives à l'inexécution des obligations contractuelles¹²³, en ce compris les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité¹²⁴. La doctrine considère que tel pourrait être le cas, « lorsque la manière dont la clause est appliquée aboutit à conférer au débiteur un avantage économique disproportionné au regard des inconvénients subis par le créancier »¹²⁵ ou encore, « au cas du débiteur qui abuserait de la clause, en adoptant un comportement objectivement inconciliable avec l'exercice normal de la clause, qui ferait naître chez son cocontractant la confiance légitime qu'il ne la soulèvera pas »¹²⁶. Précisément, la Cour de cassation avait déjà eu l'occasion d'expliquer que « pour déterminer s'il y a abus de droit, le juge doit, dans l'appréciation des intérêts en présence, tenir compte de toutes les circonstances de la cause ; qu'il a l'obligation de vérifier, notamment, si l'auteur de la violation du droit d'autrui n'a pas agi délibérément, sans se soucier du droit qu'il doit respecter, commentant ainsi une faute qui le priverait de la faculté d'invoquer à son profit l'exception d'abus de droit »¹²⁷ et, partant, « confronter l'exception tirée de l'abus de droit aux circonstances de l'espèce »¹²⁸.

65. Lorsqu'il est amené à examiner si la mise en œuvre par le débiteur d'une clause exonératoire ou limitative de responsabilité contrevient ou non au principe de l'exécution de bonne foi, le juge pourrait donc parfaitement être sensible au fait, parmi d'autres éléments¹²⁹, que celle-ci soit insérée dans des conditions générales et n'ait probablement jamais fait l'objet d'aucune négociation individuelle¹³⁰. Autrement dit, en fonction des circonstances propres à chaque espèce, l'insertion d'une clause d'exonération dans des conditions

123 S. STIJNS, *op. cit.*, p. 373; P. WÉRY, « Les sanctions de l'abus de droit dans la mise en œuvre des clauses relatives à l'inexécution d'une obligation contractuelle », *op. cit.*, p. 128.

124 P. WÉRY, *op. cit.*, p. 142.

125 B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 72, n° 57.

126 P. WÉRY, *op. cit.*, p. 142.

127 Cass., 14 novembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1423.

128 P. WÉRY, *op. cit.*, p. 145.

129 Par exemple, les facteurs socio-économiques affectant la relation économique entre les parties. Voy. par exemple, Anvers, 23 mars 1998, *R.W.*, 1998-1999, p. 223; dans cette affaire, après avoir considéré que la situation de monopole d'une société de distribution d'eau n'excluait pas en principe le libre consentement du cocontractant (voy. sur ce point *supra*, n° 38), la Cour estima que dans l'appréciation du caractère raisonnable de la clause rédigée par l'entreprise d'utilité publique, elle pouvait également tenir compte « de facteurs socio-économiques ».

130 Voy. à ce sujet P. SAKRENS, « L'économie de volonté », in *Traité théorique et pratique - Obligations*, L. J. Bruxelles, Kluwer, 2008, p. II. 1.3-96, qui précise, à propos des contrats d'adhésion (de manière générale) que « certains estiment toutefois qu'ils sortent du champ contractuel mais cette analyse n'est pas suivie par la jurisprudence qui admet uniquement, sur la base du principe de bonne foi, d'en tempérer les excès ».

générales pourra être de nature à renforcer l'appréciation faite par le juge de son caractère abusif.

D. Le principe d'interprétation *contra proferentem* et la *culpa in contrahendo*

66. Certains auteurs revisitent le régime de droit commun et examinent s'il est possible de contourner l'application de clauses insérées dans des conditions générales (en ce compris les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité) pour des raisons de « politique sociale »¹³¹. Notons que les conditions générales, qui ne peuvent *de facto* faire l'objet d'une discussion (souvent en raison du déséquilibre qui existe entre les parties), sont généralement rédigées en faveur de leur rédacteur. Aussi, lorsque ces clauses se révèlent *a priori* ambiguës, les juges ont parfois tendance à opter pour une interprétation favorable à la partie dite faible, et, plus fondamentalement à l'encontre des rédacteurs¹³² de ces clauses. Il peut en résulter de lourdes implications en termes de sécurité juridique, spécialement pour la partie prévoyant d'insérer une clause d'exonération ou de limitation de sa responsabilité dans des conditions générales. Nous analyserons dès lors ci-après deux angles par lesquels cette partie dite faible peut prétendre à interpréter les clauses ambiguës en sa faveur, à savoir, d'une part (et principalement) les règles d'interprétation des conventions (plus particulièrement, celles prescrites aux articles 1162 et 1602 du Code civil), ainsi que, d'autre part, la théorie de la *culpa in contrahendo* fondée, quant à elle, sur l'article 1382 du Code civil. Ainsi que nous le constaterons, l'application de ces règles, spécialement les règles d'interprétation, présente certaines particularités en présence de clauses exonératoires ou limitatives de responsabilités insérées dans des conditions générales.

67. Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité dérogent au régime de droit commun et partant, doivent en principe s'interpréter de manière stricte (soit le refus d'étendre, par le mécanisme de l'interprétation par analogie, les effets d'une clause à des hypothèses qu'elles ne visaient pas initialement), voire de manière restrictive (soit le refus d'appliquer une clause à une

¹³¹ Voy. M. BOSSMANS, *op. cit.*, p. 23; P. WÉRY, « L'interprétation des contrats d'adhésion en cas d'ambiguïté ou d'obscurité de leurs clauses », note sous Liège, 25 avril 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1371.

¹³² Voy. B. TOUSSAINT, *op. cit.*, p. 295 (« (...) la plupart des décisions actuelles se contentent de constater que l'auteur est le rédacteur »); P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence (1974-1982) - Les obligations », *op. cit.*, p. 177 (« La jurisprudence marque une tendance à passer de l'interprétation contre le créancier à l'interprétation en défaveur du rédacteur de la convention, spécialement à propos des contrats d'adhésion et des contrats standardisés »); l'auteur cite à cet égard: Liège, 6 mars 1973, *Bull. ass.*, 1973, p. 597, note V.H.; Comm. Bruxelles, 2 mai 1969, *J.C.B.*, 1970, p. 634; Sent. arb., 12 février 1947, *Bull. ass.*, 1948, p. 668).

hypothèse qu'elle visait initialement en raison de la volonté réelle ou actualisée des parties)¹³³. En effet, en toute logique, celle des parties qui a accepté la clause concernée renonce à des droits dont elle pourrait, en vertu du droit commun, se prévaloir. Comme le mécanisme de la renonciation ne se présume pas, les parties devront manifester, de manière certaine, leur volonté d'y avoir recours. À défaut, les juges considéreront que les parties n'avaient pas l'intention d'aménager les règles du droit commun de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle¹³⁴.

68. En conséquence, les rédacteurs des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité doivent faire preuve de vigilance, et ne laisser subsister aucun doute quant à la portée de celles-ci. Lorsqu'elles sont insérées dans des conditions générales, ces clauses sont généralement libellées dans un sens favorable à leur rédacteur, c'est-à-dire le plus souvent le professionnel. En d'autres termes, en limitant, par l'emploi d'un mécanisme d'interprétation des conventions, les effets de ces clauses, le juge protégera généralement, de manière indirecte, la partie économiquement faible au détriment des intérêts du rédacteur des conditions générales litigieuses. De surcroît, comme le relève, à notre estime très justement, B. Dubuisson, les règles d'interprétation sont régulièrement invoquées en vue de favoriser la partie économiquement faible et ce, alors même que la clause concernée n'est, *a priori*, pas soumise à interprétation¹³⁵.

69. Au-delà de ce principe général d'interprétation stricte, voire restrictive, des clauses dérogeant au droit commun, l'article 1162 du Code civil présente également de l'importance. Cette disposition pose le principe, bien connu, selon lequel, « dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation ». Si sur le plan de la terminologie, la disposition précitée vise uniquement « la convention », la doctrine (suivie en cela par la Cour de cassation dès la fin des années 1970¹³⁶) s'accorde à dire qu'il y a lieu d'entendre, au sens de l'article 1162 du Code civil, chaque

¹³³ Voy. entre autres B. DUBUISSON, *op. cit.*, pp. 46 et s., n° 22 et s. MAUCOQ, *op. cit.*, p. 64; S. STJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, p. 732; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 175; P. WÉRY, « L'interprétation des contrats d'adhésion en cas d'ambiguïté ou d'obscurité de leurs clauses », *op. cit.*, p. 1372; P. WÉRY, « Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles », *op. cit.*, p. 338. Voy. toutefois E. MONTEKO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité - Rapport belge », *op. cit.*, p. 400, qui semble émettre des réserves: « Contrairement à ce qui est souvent affirmé, il ne s'agit donc pas de procéder, par principe, à une interprétation restrictive, qui consiste, quant à elle, à refuser d'appliquer une clause à des hypothèses qu'elle couvre et ce afin de se conformer à la volonté réelle des parties ».

¹³⁴ Voy. B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 46, n° 24.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 47, n° 24.

¹³⁶ Voy. par exemple Cass., 22 mars 1979, *R.C.J.B.*, 1981, p. 218, note L. CORNELIS.

clause d'un contrat prise séparément¹³⁷. À défaut, l'article 1162 du Code civil ne trouverait pas à s'appliquer aux contrats synallagmatiques, dans la mesure où ce contrat présente la particularité que les parties sont chacune créancière et débitrice l'une de l'autre¹³⁸.

70. En vertu de cette disposition, toute clause devrait, en cas de doute, être interprétée dans un sens favorable à celui qui s'oblige (soit le débiteur) et ce, au détriment de celui qui a stipulé (soit le créancier). Appliqué aux clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité, ce principe connaît néanmoins certains aménagements : l'on considère généralement que « celui qui a stipulé » est celui qui tire avantage de la clause (soit celui qui entend éviter que sa responsabilité ne soit en tout ou en partie engagée) et que « celui qui a contracté l'obligation » est celui qui subit un désavantage (soit celui qui entend renoncer à certains droits dont il bénéficierait en vertu du droit commun), alors même que du point de vue de l'obligation concernée (il s'agit pour l'essentiel, d'une obligation de réparation), le premier doit être considéré comme débiteur et le second comme créancier¹³⁹. La doctrine invoque généralement, à l'appui de cette thèse, l'arrêt de la Cour de cassation du 23 juin 1983, dans lequel la Cour précise qu'« au sens de l'article 1162 du Code civil la partie qui invoque une clause qui tend à réduire son engagement doit être considérée comme celle qui a stipulé »¹⁴⁰. En d'autres termes, l'article 1162 du Code civil, en ce qui concerne les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité, fait l'objet d'une interprétation tout à fait particulière. Ce courant ira, le plus souvent, à

¹³⁷ Voy. toutefois les réserves émises par L. CORNELIS (« Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation », *op. cit.*, p. 219) : « (...) le fractionnement de la convention auquel procède la Cour de cassation en appliquant l'article 1162 du Code civil à chaque clause séparée du contrat, risque de déséquilibrer l'économie même de celui-ci. Comme il a été exprimé à bon droit par le législateur dans les articles 1161 et 1162, la commune intention des parties résulte de l'intégralité de la convention, elle ne saurait être recherchée clause par clause. Indirectement, l'interprétation de la Cour d'appel qui a donné au cocontractant négligent ou de mauvaise foi la possibilité de revenir sur l'accord qu'il a donné et qui a déterminé celui du cocontractant ».

¹³⁸ Voy. B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 49, n° 26.

¹³⁹ Voy. entre autres sur ce point : B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 49, n° 26 ; L. CORNELIS, « Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation », *op. cit.*, p. 218 ; S. MAUCO, *op. cit.*, p. 402 ; S. STJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, p. 732 ; P. WÉRY, « Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles », *op. cit.*, p. 338.

¹⁴⁰ Cass. 23 juin 1983, *J.T.*, 1983 p. 521 (l'affaire concernait l'interprétation d'une convention préalable au divorce par consentement mutuel). Voy. également Cass. 22 mars 1979, *R.C.J.B.*, 1981, p. 189 (« au sens de l'article 1162 du Code civil, celui qui dans une convention bénéficie d'une clause d'exonération de responsabilité est, quant à cette clause, celui qui a stipulé, tandis que l'autre partie est celle qui a contracté l'obligation »).

l'encontre des intérêts des rédacteurs des conditions générales, étant entendu que rares sont les hypothèses où les professionnels entendent alourdir, par biais, les obligations qui leur incombent en termes de responsabilité ou, à tout le moins, renoncer à certains droits dont ils pourraient bénéficier en l'absence de ces conditions.

71. L'article 1602 du Code civil prescrit que « le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur ». Cet article fut adopté par le législateur en vue de protéger l'acheteur¹⁴¹. Or, « l'acheteur » peut, suivant les circonstances de l'espèce, être tant professionnel que profane, tant débiteur que créancier de l'obligation litigieuse¹⁴². À ce sujet, certains considèrent que cette disposition entend prévoir une règle d'interprétation des clauses classiques insérées dans un contrat de vente et non des clauses dites exceptionnelles, à savoir celles insérées, de manière inhabituelle, dans l'intérêt de l'acheteur¹⁴³. Ainsi, la Cour d'appel de Bruxelles a considéré que : « si la doctrine et la jurisprudence considèrent qu'en ce qui concerne les obligations du vendeur, cette disposition constitue une dérogation au droit commun qui commande d'interpréter toute clause douteuse en faveur de celui qui s'est obligé et contre celui qui a stipulé (article 1162 du Code civil), elles en limitent l'application aux obligations ordinaires nées du contrat de vente ; qu'ainsi, à supposer qu'un doute subsiste — *quod non* — l'article 1602, alinéa 2, ne pourrait s'appliquer à une disposition exceptionnelle, pareille stipulation bénéficiant plus directement à l'acheteur ; qu'en pareil cas, il s'indique d'en revenir au droit commun »¹⁴⁴. Certains auteurs sont même partisans de franchir une frontière supplémentaire et d'écarter le prescrit de l'article 1602 du Code civil dans l'hypothèse où c'est l'acheteur qui bénéficierait d'une prééminence économique¹⁴⁵.

¹⁴¹ Voy. par exemple Liège, 16 septembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 183, dans lequel la cour décide que « si la clause [d'exonération de la garantie des vices cachés] telle qu'elle est libellée dans l'acte authentique faisait naître un doute, encore faudrait-il, dans cette hypothèse, interpréter ladite clause et la convention en faveur de celui qui s'oblige et contre celui qui stipule, conformément à l'article 1162 du Code civil, soit, en l'espèce, en faveur des acheteurs ; que ce principe est rattaché avec force en matière de vente par l'article 1602 du Code civil ». En d'autres termes, l'article 1602 du Code civil ne constitue une dérogation à l'article 1162 du même Code qu'en ce qui concerne les obligations du vendeur et non celles de l'acheteur (voy. à ce sujet H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, t. IV, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 4^e éd., 1997, p. 175).

¹⁴² Voy. P. WÉRY, « L'interprétation des contrats d'adhésion en cas d'ambiguïté ou d'obscurité de leurs clauses », *op. cit.*, p. 1374.

¹⁴³ Voy. entre autres H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 175 ; C. ENGELS, *Bijzondere overeenkomsten*, Bruges, la Chartre, 2006, p. 39 ; J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1960, p. 105 ; *R.P.D.B.*, v° « Vente », Bruxelles, Bruylant, 1961, t. XVI, p. 140.

¹⁴⁴ Bruxelles, 30 mars 1981, *J.C.B.*, 1981, p. 420.

¹⁴⁵ Ainsi, F. Mourfon Beaumart écrit qu'« Une partie isolée de la doctrine soutient même, mais à tort selon nous, compte tenu du régime général organisé par le législateur, que l'application de l'article 1602 du

72. Au-delà d'une lecture stricte, tant de l'article 1162 du Code civil que de l'article 1602 du Code civil, un véritable principe d'interprétation *contra proferentem* s'est progressivement construit au travers de la doctrine et de la jurisprudence, tendant donc à admettre que les contrats d'adhésion et les conditions générales doivent, en cas de doute, s'interpréter contre leur rédacteur¹⁴⁶. Cette tendance se manifeste particulièrement dans le domaine des assurances¹⁴⁷. Le principe d'interprétation *contra proferentem* part du postulat qu'en matière de contrats d'adhésion et de conditions générales, le rédacteur a, de manière générale, tant la possibilité que le temps matériel de réfléchir aux termes qu'il emploie, ainsi qu'aux conséquences qui pourraient, en cas de conflit, en découler. En revanche, la personne qui entend adhérer à un contrat préétabli n'a que très rarement l'opportunité de le négocier, voire même l'occasion de le faire¹⁴⁸. Compte tenu de ce contexte contractuel, certains auteurs considèrent donc qu'il appartient au rédacteur d'assumer, à lui seul, les répercussions de ses propres imprécisions¹⁴⁹. Plusieurs cours et tribunaux ont déjà fait application de ce principe d'interprétation¹⁵⁰. Cependant, s'il y a lieu d'admettre que l'article 1162 du Code civil se voit ainsi attribuer un nouveau rôle, l'application du principe *contra proferentem* aboutit, dans bien des cas, au même résultat que celui de la règle selon laquelle les clauses dérogatoires au droit commun sont

Code civil ne se justifierait pas, en cas d'absence d'une prééminence économique du vendeur sur l'acheteur» (F. MOURLON BEERNAERT, « L'interprétation de la vente », in *La vente - Commentaire pratique*, Waterlool, Kluwer, 2008, p. 14-5).

¹⁴⁶ Voy. également, entre autres B. DUBUISSON, *op. cit.*, p. 50, n° 27; J.-F. GERMAIN, « La fixation unilatérale du contenu du contrat », *op. cit.*, p. 131; A. GUILMOT, « L'interprétation du contrat », *Les obligations - Traité théorique et pratique*, t. I, Bruxelles, Kluwer, 2008, pp. 11.15-29; P. VAN OMMESLACHE, « Examen de jurisprudence (1974-1982) - Les obligations », *op. cit.*, p. 177; P. WÉRY, « L'interprétation des contrats d'adhésion en cas d'ambiguïté ou d'obscurité de leurs clauses », *op. cit.*, p. 1374.

¹⁴⁷ Voy. à ce sujet récemment B. TOUSSAINT, *op. cit.*, pp. 287 et s. L'éventail des situations dans lesquelles ce principe pourra être appliqué est cependant très large. Comme le relève A. GUILMOT (*op. cit.*, p. 11.15-29), « La restauration de l'équilibre contractuel et la protection de la partie faible dans le rapport qui en découle sont des tendances jurisprudentielles que le praticien ne peut ignorer. Le phénomène est ancien, mais il est très nettement développé dans la jurisprudence récente au point d'être appliqué aux matières les plus diverses : clauses exonératoires de responsabilité, clauses résolutoires expresses, clauses compromissoires, clauses abrégatives du délai de prescription, clauses dérogeant au caractère intuitu personae d'un contrat d'ouverture de crédit... ».

¹⁴⁸ P. WÉRY, « L'interprétation des clauses ambiguës ou obscures d'un contrat d'assurance », *op. cit.*, p. 423.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 423.

¹⁵⁰ Voy. par exemple Bruxelles, 24 février 1994, R.C.A.R., 1995, n° 12466 (« Il est de jurisprudence et de doctrine constantes qu'en cas de doute, un contrat d'adhésion s'interprète en faveur de celui qui y souscrit »); Liège, 6 décembre 1995, *Rev. rég. dr.*, 1996, p. 421 (« en matière de contrat d'adhésion, une clause équivoque s'interprète contre le professionnel qui a proposé le contrat au profane et sur la base des critères d'interprétation raisonnablement intelligibles par celui-ci, conformément au sens commun des termes utilisés »). Voy. spécialement à propos de clauses d'exonération de responsabilité, Anvers, 6 janvier 1986, R.W., 1986-1987, p. 676 (bailleur professionnel); Civ. Gand, 18 décembre 1985, T.G.R., 1988, p. 18 (société productrice d'électricité).

de stricte interprétation. Les conséquences pratiques ne sont donc pas aussi lourdes qu'elles n'y paraissent à première vue. Tout au plus, comme le relève à juste titre P. Wéry, les juges se montrent parfois prudents et justifient la position qu'ils ont adoptée au litige en faisant référence, en sus du principe *contra proferentem*, à d'autres considérations telles que la volonté réelle des parties, la qualité professionnelle du rédacteur ou la protection de la légitime confiance¹⁵¹.

73. Il convient ici de rappeler que l'article 1162 du Code civil ne trouve à s'appliquer que « dans le doute » et que le principe de base qui gouverne les règles d'interprétation demeure donc, avant toute autre chose, celui de la recherche de la volonté réelle des parties concernées¹⁵². En d'autres termes, ce n'est que si, après avoir eu recours aux autres règles d'interprétation (notamment les articles 1156 et suivants du Code civil), il subsiste des doutes quant à la portée de la clause exonératoire ou limitative de responsabilité, que le juge pourra interpréter la clause contre son rédacteur¹⁵³. En outre, la finalité du principe *contra proferentem* vise à protéger l'adhérent qui n'a eu d'autre choix que d'accepter, sans négociation, les termes d'un contrat. Tel n'est plus le cas lorsque ce même adhérent a négocié l'insertion de la clause ambiguë. Dans cette dernière hypothèse, il y a donc lieu d'appliquer l'article 1162 du Code civil dans sa version « initiale »¹⁵⁴.

74. Enfin, d'autres auteurs¹⁵⁵ préfèrent de leur côté se retrancher derrière la théorie de la *culpa in contrahendo* en vue de justifier le principe selon lequel

¹⁵¹ Voy. P. WÉRY, « L'interprétation des contrats d'adhésion en cas d'ambiguïté ou d'obscurité de leurs clauses », *op. cit.*, p. 1375.

¹⁵² Voy. entre autres E. CAUSIN, « L'interprétation des contrats écrits vue à travers le contrat d'assurance », *Bull. ass.*, 1980, p. 289; B. TOUSSAINT, *op. cit.*, p. 295; P. WÉRY, « L'interprétation des clauses ambiguës ou obscures d'un contrat d'assurance », *op. cit.*, p. 425; P. WÉRY, « L'interprétation des contrats d'adhésion en cas d'ambiguïté ou d'obscurité de leurs clauses », *op. cit.*, p. 1372.

¹⁵³ Voy. par exemple Liège, 25 juin 1996, J.L.M.B., 1997, p. 1331, dans lequel la cour précise que « les règles d'interprétation pour le contrat d'adhésion - en l'espèce, un contrat d'assurance - ne diffèrent pas de celles pour les autres contrats. Il convient de rechercher la volonté des parties, même si on ne peut pas considérer le contrat d'adhésion comme le produit final de négociations libres entre les parties. Les clauses qui excluent l'avantage d'un contrat doivent être interprétées strictement. En cas de doute, une clause obscure et ambiguë doit être interprétée à l'encontre de celui qui en tire l'avantage. Cette dernière règle suppose que les clauses ont été effectivement formulées de manière ambiguë. La clause contractuelle d'exclusion se rapportant à l'oubli des clés dans la voiture est applicable *a fortiori* au cas où les clés sont laissées sur le contact ou sont déposées à proximité immédiate de celui-ci, à un endroit visible »; la cour poursuit en rappelant explicitement que « pour l'application de l'article 1162 du Code civil, il y a doute quant au sens ou à la portée d'une convention lorsqu'il n'est pas possible d'en déterminer le sens ou la portée par des éléments intrinsèques ou extrinsèques à l'acte ».

¹⁵⁴ Voy. B. TOUSSAINT, *op. cit.*, p. 295; P. WÉRY, « L'interprétation des contrats d'adhésion en cas d'ambiguïté ou d'obscurité de leurs clauses », *op. cit.*, p. 1372.

¹⁵⁵ Voy. spécialement P.-H. DELVAUX, « Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit belge - Rapport au séminaire conjoint franco-belge de droit des obligations », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels - Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 89; J.-L. FAGNANT,

l'interprétation des clauses insérées dans des conditions générales doit se faire à l'encontre de leur rédacteur. Comme l'explique P. Wéry, ce fondement leur permet d'éviter, dans la mesure du possible, d'estropier les textes édictés par le législateur¹⁵⁶. Pour rappel, en vertu de la théorie précitée, les fautes commises dans le cadre de la période précontractuelle, communément dénommée « période des pourparlers », engagent la responsabilité aquilienne de leur auteur. D'aucuns en déduisent que c'est « à l'auteur des conditions préétablies qui a eu, avant tout contrat, le loisir de choisir les termes employés, de supporter les conséquences des imprécisions, incohérences ou obscurités de ceux-ci »¹⁵⁷. Serait donc constitutif de faute, le fait de ne pas avoir libellé une clause dans des termes appropriés ou suffisamment précis¹⁵⁸.

75. Si l'on peut aisément comprendre le but poursuivi par ces auteurs, il demeure que la *culpa in contrahendo* résulte d'une construction jurisprudentielle fondée sur la base de l'article 1382 du Code civil. Dans ces conditions, pour que cette faute, à supposer qu'elle soit établie, puisse le cas échéant engendrer dans le chef de la victime un droit à réparation, elle doit être en lien causal avec le dommage subi. Or, il n'est guère certain que si le rédacteur des conditions générales avait fait preuve de clarté lors de la phase de rédaction, l'adhérent (souvent un profane qui, la plupart du temps, n'a pas véritablement conscience de l'étendue de ses engagements et, plus fondamentalement, ne se situe pas en position de force pour négocier) aurait réagi différemment et, partant, aurait refusé de souscrire aux conditions concernées¹⁵⁹. Bref, nous partageons l'opinion de P. Wéry, lorsqu'il conclut qu'« en réalité, l'article 1382 du Code civil est invoqué, en cette matière, non pas afin de réparer un dommage causé par la *culpa in contrahendo*, mais dans le but, tout différent, de sanctionner cette faute. On rejoint ainsi la *ratio legis* de l'article 1602, alinéa 2, du Code civil, et peut-être aussi celle de l'article 1162 du Code civil »¹⁶⁰.

¹⁵⁶ « Examen de jurisprudence (1981 à 1990) – Les assurances terrestres », R.C.J.B., 1991, p. 744; H. DE RODE, « La bonne foi et l'assurance », in *La bonne foi*, éd. Jeune Barreau de Liège, 1990, pp. 161 et s.; R. KEURTHOF, H. MOONS et C. PAULUS, « Overzicht van rechtspraak (1965-1973) – Verbintenissen », TPR., 1975, p. 502.

¹⁵⁷ P. WÉRY, « L'interprétation des contrats d'adhésion en cas d'ambiguïté ou d'obscurité de leurs clauses », *op. cit.*, p. 1378.

¹⁵⁸ P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, p. 89 cité par P. WÉRY, « L'interprétation des contrats d'adhésion en cas d'ambiguïté ou d'obscurité de leurs clauses », *op. cit.*, p. 1378.

¹⁵⁹ Comme le relève A. GUILMOT certains auteurs vont jusqu'à dire qu'il existerait « un principe général en vertu duquel pèse sur le rédacteur du contrat une obligation de bonne rédaction du contrat. C'est-à-dire une rédaction dépourvue d'obscurité et d'ambiguïté qui constitue, selon le promoteur de cette justification de l'adage, une obligation de résultat fondée sur le principe général de bonne foi et sur l'article 1134, alinéa 3, du Code civil » (A. GUILMOT, *op. cit.*, p. II.1.5-30 et réf. citées).

¹⁶⁰ P. WÉRY, « L'interprétation des contrats d'adhésion en cas d'ambiguïté ou d'obscurité de leurs clauses », *op. cit.*, p. 1378.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 1378.

Conclusion

76. *Abundans cautela non nocet*. Une précaution excessive ne fait pas de tort. L'adage latin conserve tout son sens lorsqu'on analyse le régime juridique des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité insérées dans des conditions générales.

77. Cette précaution s'impose d'abord au stade de la rédaction des clauses. La jurisprudence, mais également la loi, ne perçoit généralement pas d'un œil favorable l'insertion de telles clauses dans des conditions générales ou dans des contrats d'adhésion. Pour diminuer le risque de voir la clause privée d'effet, le débiteur de l'obligation, qui se trouve par ailleurs rédacteur des conditions générales ou du contrat d'adhésion, devra s'assurer, par tous les moyens possibles, que la clause soit rentrée dans le champ contractuel. Une formulation claire et précise, sur un support visuel et la vérification d'une acceptation, de préférence expresse, par le consommateur, devraient contribuer à diminuer le risque précité.

78. La précaution s'impose ensuite lors de l'exécution de ses obligations par le rédacteur des conditions générales (ou lors de l'accomplissement – ou du non-accomplissement – des actes pouvant entraîner sa responsabilité extra-contractuelle). Ce dernier sera avisé de ne pas se reposer entièrement sur la présence de la clause dans ses conditions générales pour adopter un comportement (de nature contractuelle ou extracontractuelle) désinvolte. Ainsi que nous l'avons exposé au travers de plusieurs illustrations dans la présente contribution, la croyance du rédacteur de clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité quant à la validité et à la force obligatoire de celles-ci se trouve parfois trompée; sans compter que la clause, insérée dans des conditions générales, sera en cas de doute interprétée en faveur de la victime du manquement contractuel ou de l'acte fautif. Dans pareille situation, seule l'adoption d'un comportement honnête, diligent et prudent permettra de garantir une certaine tranquillité au rédacteur de la clause, quelle que soit la qualité de celle-ci.