

Faculté de droit et de criminologie

Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité

Maintenant, ici et ailleurs

Auteur : Julie Barthelemy
Promoteur(s) : Patrick Wéry
Année académique 2022-2023
Master en droit, à finalité Justice civile et pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Je souhaite remercier toutes les personnes qui ont contribué, de près ou de loin, à la réalisation de ce travail qui est l'aboutissement de cinq années d'étude passées au sein de la faculté de droit de l'UCLouvain.

Tout d'abord, je tiens à remercier mon promoteur, le Professeur Patrick Wéry pour sa disponibilité, le temps consacré ainsi que ses précieux conseils.

Ensuite, je souhaite exprimer ma profonde gratitude à mes proches et plus particulièrement à mes parents, à ma sœur et à Jean Bodarwé pour leur soutien inestimable pendant mon parcours académique. Merci de m'avoir pleinement soutenue dans mon choix d'étude même lorsque j'ai pu rencontrer des moments de doutes au cours de ces années. Votre patience et vos conseils durant ces nombreux blocus m'ont apporté du réconfort et de la force.

Merci à Mathilde Sougné, qui a consacré du temps et de l'attention pour la relecture à ce travail.

Enfin, je tiens à remercier Bernd Hugo de m'avoir accordé un entretien me permettant d'illustrer les propos de ce travail, ainsi que pour toutes ces conversations enrichissantes que l'on a déjà pu avoir.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
TITRE 1. COMPARAISON DES CLAUSES LIMITATIVES OU EXONÉRATOIRES DE RESPONSABILITÉ EN DROIT COMMUN ENTRE L'ANCIEN ET LE NOUVEAU CODE CIVIL.....	3
Chapitre 1. Le régime général des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité.....	3
<i>Section 1. Notion.....</i>	<i>3</i>
<i>Section 2. La distinction à faire avec d'autres clauses voisines.....</i>	<i>9</i>
§1. La clause indemnitaire	9
§2. La clause qui détermine le contenu obligationnel.....	10
§3. Le pacte de garantie.	12
<i>Section 3. L'interprétation.....</i>	<i>12</i>
<i>Section 4. Les conditions d'opposabilité</i>	<i>14</i>
Chapitre 2. La validité des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité	17
<i>Section 1. La validité de principe</i>	<i>17</i>
§1. Le principe	17
§2. Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité au bénéfice des auxiliaires.....	18
§3. Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité de la faute lourde du débiteur ou de celle d'une personne dont il répond.	23
<i>Section 2. Les limites à la validité des clauses exonératoires</i>	<i>24</i>
§1. Un texte impératif ou d'ordre public	25
§2. L'essence du contrat	26
§3. Les fautes intentionnelles du débiteur.....	28
§4. Les fautes intentionnelles des personnes dont le débiteur répond	30
§5. L'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne	32
<i>Section 3. Le contrôle de la mise en œuvre des clauses exonératoires de responsabilité</i>	<i>37</i>
Chapitre 3. Les effets des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité.....	39
<i>Section 1. Les effets des clauses à l'égard des parties</i>	<i>39</i>
<i>Section 2. Les effets des clauses à l'égard des tiers</i>	<i>40</i>
Chapitre 4. Les sanctions des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ..	41

TITRE 2. LE RÉGIME SPÉCIFIQUE DES CLAUSES EXONÉRATOIRES OU LIMITATIVES DE RESPONSABILITÉ.....	42
Chapitre 1. Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit de la consommation.....	42
<i>Section 1. Le champ d'application du livre VI du Code de droit économique</i>	<i>42</i>
§1. Champ d'application <i>rationae personae</i>	43
§2. Champ d'application <i>rationae materiae</i>	44
<i>Section 2. Les conditions de validité.....</i>	<i>45</i>
§1. La connaissance	45
§2. L'acceptation.....	48
<i>Section 3. La liste noire des clauses abusives dans les contrats conclus entre une entreprise et un consommateur.....</i>	<i>48</i>
§1. L'article VI. 83, 13° du Code de droit économique.....	49
§2. L'article VI. 83, 25° du Code de droit économique.....	51
§3. L'article VI. 83, 30° du Code de droit économique.....	51
§4. Les sanctions des clauses abusives	52
Chapitre 2. Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité dans les contrats conclus entre entreprises	53
<i>Section 1. Champ d'application de la loi du 4 avril 2019.....</i>	<i>53</i>
§1 ^{er} . Le champ d'application <i>rationae personae</i>	54
§2. Le champ d'application <i>rationae materiae</i>	55
<i>Section 2. Le régime des clauses abusives dans les contrats entre entreprises.....</i>	<i>55</i>
§1 ^{er} . La liste grise des clauses abusives	56
§2. La liste noire des clauses abusives.....	58
§3. Les sanctions	58
CONCLUSION	59
ANNEXE.....	61
BIBLIOGRAPHIE	67

INTRODUCTION

Les entreprises, les particuliers ou encore les consommateurs, sont amenés à avoir des relations contractuelles tout au long de leur existence. Conclure un contrat peut être source de certains risques pour les parties. En effet, leur responsabilité peut être engagée en cas de manquement à leurs obligations contractuelles. Par conséquent, il est fréquent que les cocontractants aménagent le sort de leur responsabilité afin de se protéger et de limiter ces risques. Bien qu'elles soient moralement critiquées, les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ont pris une place importante dans les contrats ou encore dans les conditions générales des entreprises. Comme ces clauses peuvent être présentes sous les formes les plus diverses, il est primordial de les qualifier avec justesse afin d'éviter toute confusion avec d'autres types de clauses.

Diverses difficultés peuvent être rencontrées lors de l'exécution d'un contrat. En effet, certaines parties au contrat sont considérées comme étant en position de faiblesse. Ces cocontractants, par manque d'informations ou encore par éventuelle pression exercée par l'autre partie, sont susceptibles de conclure un contrat sans en connaître l'intégralité des engagements qui en découlent ou d'en appréhender le contenu exhaustif. C'est pour cette raison que le législateur est intervenu à plusieurs reprises en établissant un régime spécifique de ces clauses afin de protéger ces parties faibles au contrat.

La doctrine et la jurisprudence ont été amenées à développer des limites au régime général des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité en l'absence de dispositions légales spécifiques dans l'ancien Code civil. Pour combler cette lacune, il a fallu attendre le 21 avril 2022, date à laquelle la Chambre des représentants a voté la proposition de loi 1806/1 portant le livre 5 « Les obligations ». Finalement, c'est le 1^{er} janvier 2023 que le livre 5 du nouveau Code civil est entré en vigueur. Les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité y sont consacrées à l'article 5.89. Le législateur a codifié à droit constant ce qui avait été développé par la doctrine et la jurisprudence sous l'ancien Code civil, tout en y apportant de la modernité. Ces dernières années, la jurisprudence a été amenée à faire une application anticipée du nouveau Code civil. Le législateur s'est inspiré des décisions audacieuses rendues par ces magistrats en les insérant dans le nouveau Code civil. En raison de ces lacunes présentes sous l'ancienne législation, de nombreuses controverses avaient émergé

en doctrine. Cette codification a permis de mettre fin à ces diverses controverses. Le nouveau Code civil tend à mettre en balance la liberté contractuelle des parties et la protection des droits positifs ainsi que les intérêts des parties contractantes.

La présente étude a pour objet l'analyse des différents régimes des clauses limitatives ou exonératoires présents en droit belge. Pour ce faire, une comparaison entre l'ancien et le nouveau Code civil des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit commun sera réalisée, tout en apportant une approche comparative avec le droit français (Titre premier). Dans un premier temps, le régime général des clauses limitatives ou exonératoires sera examiné (Chapitre 1). Ensuite, un Chapitre sera consacré à la validité de ces clauses (Chapitre 2). Nous aborderons également les effets des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité (Chapitre 3). Ce premier titre se clôturera par l'analyse des sanctions en cas de clauses non valides (Chapitre 4).

Afin de poursuivre cette analyse, nous examinerons le régime spécifique des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité (Titre second). Ce régime spécifique sera scindé en deux parties. Premièrement, nous aborderons les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité contenues dans les contrats de consommation (Chapitre 1). Deuxièmement, nous analyserons ces clauses contenues dans les contrats conclus entre entreprises (Chapitre 2). Finalement, ce travail présentera une conclusion visant à décrire l'évolution de l'encadrement juridique avec les avancées résultant des réformes législatives permettant de mieux encadrer et de protéger les relations contractuelles des parties et ainsi apporter plus de sécurité juridique.

TITRE 1. COMPARAISON DES CLAUSES LIMITATIVES OU EXONÉRATOIRES DE RESPONSABILITÉ EN DROIT COMMUN ENTRE L'ANCIEN ET LE NOUVEAU CODE CIVIL

Chapitre 1. Le régime général des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité

Section 1. Notion

1. La responsabilité du débiteur. Le droit belge prévoit des sanctions en cas d'inexécution des obligations contractuelles. Lorsque le créancier se trouve face à un débiteur qui n'exécute pas ses obligations dans le cadre d'une convention, celui-ci engage sa responsabilité. Le débiteur qui voit ainsi sa responsabilité engagée, devra réparer intégralement le dommage qu'il a causé à la suite de l'inexécution fautive de l'obligation contractuelle¹.

2. L'autonomie de la volonté. En vertu du principe de l'autonomie de la volonté qui régit le droit des obligations, les parties peuvent déroger par convention aux règles de la responsabilité contractuelle. Les parties sont libres de prévoir dans leur contrat des clauses qui permettent de moduler leurs droits et obligations qui découlent de ce cadre. Les clauses contractuelles qui aménagent le sort de la responsabilité d'une des parties sont devenues fréquentes en pratique².

3. Les clauses dérogatoires. Le débiteur négligent peut, grâce à la stipulation d'une clause dans le contrat, se prémunir contre les conséquences de son inexécution. Ces clauses sont qualifiées d'exonératoires ou limitatives de responsabilité. Le caractère supplétif des articles de l'ancien et du nouveau Code civil³ relatifs à la responsabilité contractuelle, offre la possibilité aux parties contractantes d'organiser le sort de la responsabilité du débiteur en lui permettant d'échapper à sa responsabilité ou de la limiter⁴. Étant donné que les dispositions relatives à la responsabilité contractuelle sont supplétives de volonté, ces clauses sont en principe licites⁵.

¹ N. MASSAGER, *Les bases du droit civil - Tome III - Droit des obligations et des contrats spéciaux*, Limal, Anthemis, 2013, p. 155.

² R. KRUIHOF, « Les clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité », in *In memoriam Jean Limpens*, Anvers, Kluwer, 1984, p. 165.

³ Art. 5.3, al. 2 du nouveau Code civil.

⁴ P. WÉRY, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, Vol. 1, 3^e édition, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 777.

⁵ Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n°55-1806/001, p. 102.

4. Notion. Les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité ne sont pas définies par l'ancien Code civil. Ce sont la jurisprudence et la doctrine qui ont apporté une définition ainsi qu'un cadre limitatif à ce régime⁶. Elles peuvent être définies comme étant des « clauses par lesquelles l'une des parties contractante s'exonère, limite ou aménage les conditions ou conséquences de la responsabilité qu'il pourrait encourir à la suite de l'inexécution d'une obligation »⁷. A présent, le droit commun des clauses exonératoires de responsabilité est prévu dans le livre 5 du nouveau Code civil et plus précisément en son article 5.89, article qui ne définit pas non plus cette notion.

Les clauses exonératoires peuvent être présentes tant en matière contractuelle qu'extracontractuelle et par conséquent, déroger aux articles 1382 et suivants de l'ancien Code civil⁸. Désormais, le régime des clauses exonératoires est le même dans ces deux matières⁹. En effet, le livre 5 du nouveau Code civil a apporté une amélioration quant au régime des clauses exonératoires. Dans la nouvelle législation portant sur le droit des obligations, un régime unique est prévu pour les clauses exonératoires en matière contractuelle et extracontractuelle¹⁰.

Contrairement à la législation belge, le droit français prévoit que les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité ne sont valides qu'en matière contractuelle. Par conséquent, ces clauses ne peuvent être présentes en matière extracontractuelle¹¹. Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation française, ces clauses sont nécessairement nulles étant donné qu'elles dérogent aux articles 1240 et suivants du Code civil français, dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public¹². Les articles 1382 et suivants de l'ancien

⁶ Y. NINANE et R. THÜNGEN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », in *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats* (sous la dir. de R. JAFFERALI), 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 246.

⁷ B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles* (sous la dir. de P. WÉRY), Bruxelles, La Charte, 2001, p. 33.

⁸ T. MALENGREAU, « L'entreprise et les clauses exonératoires de responsabilité », in *Le droit des obligations dans la vie de l'entreprise/ Het verbintenissenrecht in het leven van de onderneming* (sous la dir. de C. DELFORGE, S. STIJNS et P. WÉRY), Bruxelles, La Charte, 2017, p. 73 ; Cass., 21 février 1907, Pas., I, 1907, p. 135. ; Cass., 29 septembre 1972, Pas., I, 1973, p. 124.

⁹ P. VAN OMMESELAGHE, « Chapitre 6 - Les conventions sur la responsabilité », in *Traité de droit civil belge - Tome II : Les obligations*, 2^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1703.

¹⁰ Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n°55-1806/001, p. 102. ; C. civ., art. 5.89, §1^{er}.

¹¹ P. COLSON, *La réparation des préjudices corporels en droit de la responsabilité extracontractuelle – La spécificité des dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique*, 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 461 ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBEAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations*, 17^e édition, Paris, Dalloz, 2020, p. 1053.

¹² P. MALINVAUD, M. MEKKI et J.-B. SEUBE, *Droit des obligations*, 16^e édition, Paris, LexisNexis, 2021, p. 758 ; F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, 13^e édition, Paris, Dalloz, 2022, p. 983 ; E. DIRIX, *Exoneratiebedingen, T.P.R.*, 1988, II, p. 1185 ; M. LEVENEUR-AZÉMAR, *Étude sur les clauses*

Code civil belge ne sont pas considérés comme étant d'ordre public¹³. La France est ainsi un des rares pays en Europe à avoir refusé la validité des clauses en matière extracontractuelle. Cependant, il est important de préciser que le projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017 envisage la validité des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité en matière extracontractuelle à l'exception des dommages corporels et de la faute du responsable¹⁴.

5. La différence entre la limitation et l'exonération. Le droit belge n'établit pas de distinction au niveau de l'application du régime juridique entre ces deux types de clauses même si elles ont des effets qui sont différents¹⁵. Comme son nom l'indique, d'une part, la clause limitative permet au débiteur qui a inséré une telle clause dans la convention, de limiter les effets d'une obligation non exécutée. La clause limitative a donc pour effet de restreindre la réparation intégrale du préjudice subi par le créancier¹⁶.

D'autre part, la clause exonératoire de responsabilité permet au bénéficiaire de se voir exempt de toute responsabilité, même si l'exonération totale n'existe pas. En effet, l'exonération du débiteur ne portera que sur certaines obligations contractuelles précises et non sur la totalité des obligations prévues dans le contrat¹⁷. C'est pour cette raison que ces clauses sont moins fréquemment utilisées en pratique que les clauses limitatives de responsabilité. Le présent travail utilisera uniquement le terme de « clauses exonératoires de responsabilité » tout en sachant que cette expression fait également référence au terme générique de « clauses limitatives de responsabilité ».

limitatives ou exonératoires de responsabilité, t. 577, Paris, L.G.D.J., 2017, pp. 46-47 ; G. VINEY, « Les conventions d'irresponsabilité – Droit français », in *In memoriam Jean Limpens*, Anvers, Kluwer, 1987, p. 115.

¹³ C. CORGAS-BERNARD, « L'aménagement conventionnel du principe de la réparation intégrale », in *La réparation intégrale en Europe (sous la dir. de F. LEDUC et P.-H. PIERRE)*, 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 69-70 ; P. VAN OMMESELAGHE, « Droit belge », in *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe (sous la dir. de J. GHESTIN)*, Paris, L.G.D.J., 1990, p. 232.

¹⁴ Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBEAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations*, op. cit., p. 1053 ; M. BRUSORIO AILLAUD, *Droit des obligations*, 12^e édition, Coll. Paradigme, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 342 ; F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, op. cit., p. 983.

¹⁵ M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats*, Diegem, E. Story-Scientia, 1999, p. 179.

¹⁶ P. WÉRY, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, op. cit., p. 778.

¹⁷ E. CRUYSMANS, M. DEFOSSE et C. DONNET, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en matière de défaut de la chose », in *Les défauts de la chose (sous la dir. de C. DELFORGE et J. VAN ZUYLEN)*, Limal, Anthemis, 2015, p. 371 ; T. MALENGREAU, « L'entreprise et les clauses exonératoires de la responsabilité », op. cit., p. 74.

Le droit français diffère du droit belge en établissant une distinction nette entre les clauses limitatives et les clauses exonératoires de responsabilité¹⁸. Selon le régime français, la clause exonératoire de responsabilité agit sur les effets de l'obligation violée. Le débiteur ne sera pas responsable et cette clause a pour effet de supprimer le droit à réparation du cocontractant qui est victime de cette inexécution du débiteur. Ensuite, les clauses limitatives de responsabilité portent, quant à elles, sur la source de l'obligation violée¹⁹. Ces clauses permettent d'établir le plafond des dommages et intérêts que pourra réclamer le créancier en cas de défaillance du débiteur dans l'exécution de ses obligations contractuelles²⁰.

6. Exemples de clauses exonératoires de responsabilité. Étant donné que les clauses sont fréquentes en pratique, les exemples les plus divers peuvent être cités comme notamment une clause présente dans un contrat de vente immobilière entre un promoteur/vendeur immobilier et un particulier : « L'acquéreur ne pourra prétendre à aucune indemnité ni réduction du prix ci-après fixé, soit pour défauts de construction apparents ou non, vices apparents, sans préjudice à ce qui est stipulé ci-après relativement à la garantie décennale, soit pour vices du sol ou du sous-sol [...] »²¹.

Un autre exemple connu de tous : les 20km de Bruxelles. Il s'agit d'une course à pied organisée par l'association sans but lucratif « Syndicat d'Initiative Bruxelles Promotion » (SIBP). Sur le site des 20km de Bruxelles, dans le règlement de la course, se trouve un onglet intitulé « responsabilité ». Il dispose que « toute responsabilité est déclinée en cas de vol ou de perte du dossard. Le participant en est le seul responsable. Chacun(e) participe à l'épreuve sous son entière responsabilité. La Croix-Rouge assure l'assistance médicale et est placée le long du parcours »²².

Des clauses exonératoires sont également présentes dans les conditions générales de l'ASBL Promosport, qui organise divers stages pour enfants. L'on y retrouve notamment, l'article 8 qui traite de la responsabilité et qui dispose : « Article 8. Responsabilité : 8.1. La responsabilité de Promosport ne saurait être engagée, d'une façon générale, dans tous les cas

¹⁸ M. LEVENEUR-AZÉMAR, *Étude sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité*, op. cit., p. 31.

¹⁹ P. MALAURIE, L. AYNÈS et P. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 11^{ème} édition, Paris, L.G.D.J., Lextenso, 2020, p. 563 ; G. VINEY, « Les conventions d'irresponsabilité – Droit français », op. cit., p. 117.

²⁰ F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, op. cit., p. 989 ; A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, 19^{ème} édition, Paris, L.G.D.J., Lextenso, 2021, p. 352.

²¹ Liège (3^{ème} ch. C), 23 juillet 2021, 2020/RG/360, T.B.B.R./R.G.D.G., 2022/4, p. 227-231.

²² <https://www.20kmdebruxelles.be/reglement/> (site consulté le 1^{er} juin 2023).

où l'inexécution ou la mauvaise exécution de ses obligations résulterait d'un cas de force majeure ou cas fortuit indépendant de sa volonté [...] 8.6. Promosport n'est pas responsable en cas de perte, de vol ou de casse des objets apportés au Stage par les participants [...] »²³.

7. L'ambivalence de ces clauses. L'origine d'un contrat est la rencontre de la volonté de deux parties. Un équilibre doit être trouvé entre les droits et obligations de ces parties. Lors de ces négociations, certains débiteurs parviennent toutefois à limiter leur responsabilité en cas d'inexécution totale ou partielle en insérant dans le contrat une clause d'exonération de responsabilité. Le paradoxe de ces clauses est souvent dénoncé par la doctrine²⁴ dont les auteurs se demandent « comment peut-on simultanément souscrire un engagement et se réserver le droit de s'y soustraire, se lier et s'ingénier à affaiblir le force du lien, ou, pour le dire autrement, donner d'une main et reprendre de l'autre ? »²⁵.

En effet, ce caractère ambivalent se traduit par le fait que le débiteur s'engage, de sa propre initiative, à exécuter la ou les obligations contractuelles envers le créancier. Cependant, il lui est également possible de renoncer totalement ou partiellement aux sanctions de l'inexécution de ses obligations contractuelles qu'il a lui-même stipulées dans le contrat. Il en résulte que ces clauses donnent l'impression d'assurer la protection du débiteur négligent dans l'exécution de ses obligations. Cette conscience pour le débiteur que sa responsabilité ne sera pas engagée ou du moins que partiellement, peut parfois amener certains débiteurs à se montrer négligents dans la réalisation de leurs obligations contractuelles. Ce type de comportement pourrait conduire à affaiblir le respect des engagements en faveur d'une des parties. Toutefois, ces clauses ont également un aspect positif, à savoir, qu'elles organisent un partage des risques entre les cocontractants et par conséquent, elles amènent un équilibre entre les droits et obligations des parties²⁶.

²³ http://www.promo-sport.be/stages_conditions_generales.aspx (site consulté le mercredi 1 mars 2023), voy. annexe n° 1.

²⁴ E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Rapport belge », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé* (sous la dir. de M. FONTAINE et G. VINEY), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 393 ; B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », *op. cit.*, p. 33.

²⁵ E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Rapport belge », *op. cit.*, p. 393.

²⁶ E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Rapport belge », *op. cit.*, pp. 393-394 ; B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », *op. cit.*, p. 33.

Des législations spéciales ont été adoptées afin de protéger le consommateur qui est considéré comme la partie faible dans les contrats de consommation. Afin de s'inscrire dans cette démarche, le droit commun s'est inspiré de ces législations afin d'apporter notamment des limites à la validité de ces clauses. Finalement, il a fallu attendre l'entrée en vigueur du nouveau Code civil afin que le régime général des clauses exonératoires soit codifié.

8. L'identification et la qualification. L'identification des clauses exonératoires n'est pas toujours une étape facile à réaliser étant donné que de manière générale, l'on a tendance à englober diverses clauses sous l'expression « clause exonératoire de responsabilité ». Les clauses d'exonération sont par conséquent, les clauses selon lesquelles le « créancier renonce à réclamer la réparation – pécuniaire ou en nature – de son dommage »²⁷.

Au vu de leurs utilisations fréquentes en pratique, une exacte qualification de ces clauses est nécessaire étant donné qu'elles peuvent être présentes sous les formes les plus diverses dans les contrats. Les parties au contrat ont tendance à souvent mal qualifier les clauses qu'ils établissent. La qualification de la clause permet de déterminer le régime juridique qui lui sera applicable. Les clauses d'exonérations de responsabilité peuvent être classées dans deux catégories différentes en fonction de certains critères. En effet, ces clauses peuvent porter sur les différentes conditions ou sur les effets de la responsabilité. La clause peut également porter à la fois sur les deux catégories précitées²⁸.

9. Une grande diversité. En vertu du principe de l'autonomie de la volonté, les parties peuvent prévoir dans leur convention des clauses sous de nombreuses formes²⁹. La diversité des clauses d'exonération peut porter sur la nature du dommage réparable. Elles peuvent porter sur des dommages directs ou indirects, sur des dommages physiques ou matériels. Le montant, la cause et l'étendue du dommage, la nature des obligations, la faute commise par le débiteur, etc. importent peu. Cette grande diversité laisse donc un large choix pour les cocontractants dans la rédaction de telles clauses³⁰. Il n'est d'ailleurs pas possible de les lister entièrement.

²⁷ P. WÉRY, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, op. cit., p. 776.

²⁸ P. WÉRY, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, op. cit., p. 777 ; E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Rapport belge », op. cit., p. 395.

²⁹ R. KRUIHOF, « Les clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité », op. cit., p. 166.

³⁰ B. KOHL et D. GRISARD, « Les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité insérées dans les conditions générales : leurre ou évidence ? », in *Les conditions générales : questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 76.

Section 2. La distinction à faire avec d'autres clauses voisines

§1. La clause indemnitaire

10. Des confusions à éviter. La qualification de la clause permet d'éviter la confusion avec des clauses qui paraissent similaires à la clause d'exonération alors qu'en réalité ce n'est pas le cas. Étant donné que les clauses exonératoires disposent d'un régime particulier et qu'elles sont très fréquentes en pratique, les praticiens doivent être attentifs à manière de nommer les clauses afin d'éviter toute confusion³¹. C'est pour cette raison que nous allons distinguer la clause exonératoire de la clause indemnitaire (§1), de la clause qui détermine le contenu des obligations (§2) et enfin du pacte de garantie (§3).

11. Des dommages et intérêts forfaitaires. La clause indemnitaire est à distinguer de la clause d'exonération. En effet, ces deux clauses sont très souvent confondues étant donné qu'elles dérogent toutes les deux au régime légal de la responsabilité contractuelle³². Ces deux clauses ont des effets qui sont radicalement différents. La clause indemnitaire était prévue aux articles 1226 à 1233 de l'ancien Code civil. Depuis l'entrée en vigueur du livre 5 du nouveau Code civil, les clauses indemnitaires sont prévues à l'article 5.88 de nouveau Code civil qui lui consacre un régime particulier.

12. Le rôle indemnitaire. L'article 5.88, §1^{er} du nouveau Code civil définit la clause indemnitaire : « les parties peuvent convenir à l'avance qu'en cas d'inexécution imputable, le débiteur est tenu, à titre de réparation, au paiement d'un montant forfaitaire ou à la fourniture d'une prestation déterminée. Dans ce cas, il ne peut être alloué à l'autre partie une réparation plus élevée, ni plus basse »³³. Cette évaluation forfaitaire des dommages et intérêts se fait selon le dommage prévisible³⁴. Cette clause permet au créancier de ne pas avoir besoin de démontrer

³¹ T. MALENGREAU, « L'entreprise et les clauses exonératoires de la responsabilité », *op. cit.*, pp. 74-75.

³² P. COLSON et F. GEORGE, « Les Livres 1^{er} et 5 du nouveau Code civil », in *Le nouveau Code civil* (sous la dir. de L. NICOLINI), Limal, Athemis, 2023, p. 210 ; P. WÉRY, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, *op. cit.*, p. 778.

³³ Art. 5.88, §1^{er} du nouveau Code civil.

³⁴ P. WÉRY, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, *op. cit.*, p. 778 ; B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », in *Bedrijfsjuristen en bedrijfsverantwoordelijkheid. Naar eindeloze aansprakelijkheden voor ondernemingen?*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2023, p. 104.

l'étendue et la réalité du préjudice subi³⁵. Les clauses indemnitaires bénéficient au créancier contrairement aux clauses exonératoires de responsabilité qui elles, profitent au débiteur³⁶.

13. Abandon de la notion de clause pénale. Le législateur a qualifié ces clauses d'« indemnitaire » à l'article 5.88 du nouveau Code civil, lesquelles ont un caractère uniquement indemnitare. Ce changement de dénomination permet d'éviter toute confusion avec la notion de peine privée³⁷.

Le nouveau livre 5 du Code civil en son article 5. 88, §6, a codifié à droit constant ce qui était déjà reconnu par la jurisprudence, à savoir la possibilité de traiter les clauses indemnitaires comme des clauses exonératoires de responsabilité. C'est notamment le cas lorsque la clause indemnitaire prévoit un montant ou une prestation qui est déraisonnablement faible par rapport au préjudice et aux autres circonstances qu'a subi le créancier. Dans ces cas, le juge requalifiera la clause indemnitaire en clause exonératoire de responsabilité³⁸.

§2. La clause qui détermine le contenu obligationnel

14. Une distinction qui n'est pas évidente. Une autre confusion à éviter porte sur les clauses exonératoires de responsabilité et celles qui déterminent le contenu des obligations des parties contractantes³⁹. Les clauses exonératoires ont pour objet, à la suite de l'inexécution du débiteur d'une de ses obligations contractuelles, d'aménager le sort de sa responsabilité. Quant au deuxième type de clauses, elles ont pour objet de déterminer les obligations qui sont à charge du débiteur. En effet, les parties sont libres de déterminer, respectivement, les obligations qu'elles décident d'écarter mais également, les obligations qu'elles s'engagent à exécuter. Ainsi

³⁵ Y. NINANE et J.-F. GERMAIN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », in *La réforme du droit des obligations (sous la dir. de T. DERVAL, R. JAFFERALI et B. KOHL)*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 460.

³⁶ B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », *op. cit.*, p. 35.

³⁷ Y. NINANE et J.-F. GERMAIN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », *op. cit.*, p. 463 ; C. BIQUET-MATHIEU, « Quel avenir pour la clause pénale ? », in *Entre tradition et pragmatisme*, (sous la dir. de R. JAFFERALI, E. VAN DEN HAUTE et P. FORIERS), 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 153 ; B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », in *Bedrijfsjuristen en bedrijfsverantwoordelijkheid. Naar eindeloze aansprakelijkheden voor ondernemingen*, *op. cit.*, pp. 100-101.

³⁸ B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », in *Bedrijfsjuristen en bedrijfsverantwoordelijkheid. Naar eindeloze aansprakelijkheden voor ondernemingen?*, *op. cit.*, p. 109. E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Rapport belge », *op. cit.*, p. 398 ; T. MALENGREAU, « L'entreprise et les clauses exonératoires de la responsabilité », *op. cit.*, p. 75. ; Y. NINANE et J.-F. GERMAIN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », *op. cit.*, p. 465.

³⁹ P. VAN OMMESELAGHE, « Chapitre 6 - Les conventions sur la responsabilité », *op. cit.*, p. 1702.

un débiteur ne verra pas sa responsabilité engagée pour une obligation non-exécutée alors que l'obligation en question avait été écartée par les parties⁴⁰.

Ces clauses disposent de leur propre régime juridique et par conséquent, elles ne font pas partie du régime juridique des clauses exonératoires de responsabilité. Cependant, une restriction est commune aux régimes de ces deux clauses différentes. En effet, dans les clauses qui déterminent le contenu obligationnel, les parties ne peuvent pas, par l'intermédiaire de cette clause, restreindre le contrat en écartant une obligation essentielle à ce dernier⁴¹.

Ce type de clause est fréquemment présent aux entrées de parking. Ce type d'engagement ne peut pas être qualifié de dépôt à titre onéreux. En effet, l'exploitant s'engage uniquement à mettre à disposition des conducteurs qui le souhaitent, des emplacements de parking. Le contrat en question est donc un contrat de louage d'une chose. L'exploitant du parking ne s'engage pas à la garde de la chose. Par conséquent, en cas de vol par exemple d'un véhicule, l'exploitant ne sera pas tenu pour responsable car il a apposé à l'entrée du parking une clause qui détermine le contenu obligationnel et non une clause de non-responsabilité⁴².

Régulièrement, à l'entrée d'un parking payant, un panneau est apposé reprenant le règlement du parking dont une rubrique concerne la « Responsabilité ». Un exemple tiré de la pratique est : « Les usagers des parkings conduisent et se garent à leurs risques et périls [...]. L'exploitant décline toute responsabilité pour les dommages causés par un accident, le vol ou toute autre cause pouvant affecter les véhicules, les biens et les personnes. Les usagers sont responsables des dommages causés directement ou indirectement aux personnes ou aux biens de l'exploitant ou à des tiers »⁴³.

⁴⁰ P. WÉRY, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, op. cit., pp. 778-779.

⁴¹ M. NOUNCKELE et V. RONNEAU, « Le « contrat de parking » : de la théorie à la pratique », in *Actualités en droit des contrats spéciaux* (sous la dir. de A. CATALDO, F. GEORGE et P. WÉRY), Limal, Anthemis, 2019, pp. 192-193 ; B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », op. cit., pp. 36-37 ; P. WÉRY, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, op. cit., p. 779.

⁴² R. KRUIHOF, « Les clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité », op. cit., p.167.

⁴³ Règlement apposé à l'entrée du Parking Indigo Brussel Royal, Rue de la Ligne 25, 1000, Bruxelles (consulté le 8 décembre 2022), voy. annexe n°2.

§3. Le pacte de garantie.

16. Un transfert de charge financière. Le pacte de garantie est à distinguer des clauses exonératoires de responsabilité. Par exemple, si dans un contrat entre un maître d'ouvrage et un entrepreneur est présent un pacte de garantie et que l'entrepreneur venait à commettre un dommage à un tiers, le pacte a pour « objet de faire peser »⁴⁴ sur le maître d'ouvrage l'indemnisation du dommage causé par l'entrepreneur. Un tel pacte ne permet pas au tiers de réclamer directement la réparation de son dommage à l'entrepreneur. Dans un second temps, le maître de l'ouvrage se retournera contre l'entrepreneur afin qu'il lui rembourse l'indemnisation qu'il a faite envers le tiers. Le pacte de garantie se distingue des clauses exonératoires de responsabilité par le seul fait que la responsabilité de l'auteur du dommage est maintenue⁴⁵. La Cour de cassation dans un arrêt du 7 septembre 1962⁴⁶, a rendu les pactes de garanties licites.

Section 3. L'interprétation

17. La rédaction peu précise et ambiguë des clauses. Il est fréquent en pratique que les parties libellent leurs clauses d'une façon qui ne permette pas de déterminer les éléments essentiels de la clause laissant par conséquent, un certain flou sur diverses questions. C'est grâce à l'application de différents principes que l'interprétation de la clause pourra être dégagée.

18. La volonté réelle doit primer. L'article 1156 de l'ancien Code civil ainsi que l'article 5.64 du nouveau Code civil, établissent un principe de base, selon lequel l'interprétation d'une telle clause doit se faire en recherchant l'intention commune des parties et non en s'arrêtant au sens littéral des termes. L'article 5.64 du nouveau Code civil précise que lorsqu'un contrat est rédigé sous forme d'écrit, « on ne peut donner du contrat une interprétation manifestement inconciliable avec la portée de cet écrit, compte tenu des éléments intrinsèques à celui-ci et des circonstances dans lesquelles il a été établi et exécuté »⁴⁷.

⁴⁴ T. MALENGREAU, « L'entreprise et les clauses exonératoires de la responsabilité », *op. cit.*, p. 75.

⁴⁵ T. MALENGREAU, « L'entreprise et les clauses exonératoires de la responsabilité », *op. cit.*, p. 75 ; P. WÉRY, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, *op. cit.*, p. 779.

⁴⁶ Cass., 7 septembre 1962, *Pas.*, 1963, I, p. 32.

⁴⁷ Art. 5.64 du nouveau Code civil.

19. L'effet utile. L'article 5.65, 1° du nouveau Code civil établit le principe de l'effet utile. Ce même principe était déjà repris sous l'ancienne législation à l'article 1157 de l'ancien Code civil. En vertu de cet article 5.65, 1°, s'il est possible de donner deux sens différents à une même clause, l'interprétation privilégiée sera celle qui est susceptible de sortir les effets plutôt que celle qui n'en procurerait pas et par conséquent, la rendrait inopérante. Ce principe permet au juge d'aménager le sens de la clause afin de lui garantir sa validité⁴⁸.

20. L'interprétation stricte ou restrictive. Selon certains auteurs de doctrine, l'interprétation d'une clause exonératoire de responsabilité doit se faire strictement en raison de leur dérogation au droit commun⁴⁹. L'interprétation stricte d'une clause signifie que « sa portée ne peut être étendue, par analogie, à des cas qu'elle ne couvre pas expressément »⁵⁰. Selon d'autres auteurs, c'est une interprétation restrictive d'une telle clause qui prévaut⁵¹. C'est dans un arrêt datant du 22 mars 1979⁵² que la Cour de cassation a admis que les clauses exonératoires de responsabilité doivent être interprétées restrictivement⁵³. Comme le souligne B. DUBUISSON, l'interprétation restrictive « consiste à refuser d'appliquer une clause ou une disposition légale à des hypothèses qu'elle couvre, afin de se conformer à la volonté réelle ou actualisée des parties ou du législateur »⁵⁴.

21. Un doute sur l'interprétation. Si un doute subsiste quant à l'interprétation de la clause et ce, malgré les éléments intrinsèques et extrinsèques de l'acte juridique, ce sera l'interprétation préférentielle subsidiaire qu'il conviendra d'appliquer⁵⁵. En vertu de l'article 1162 de l'ancien Code civil, en cas de doute quant à l'interprétation de la clause, la convention doit s'interpréter en défaveur du bénéficiaire d'une telle clause et donc en faveur du créancier. Dans ce même

⁴⁸ B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », *op. cit.*, p. 48. ; E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Rapport belge », *op. cit.*, p. 401.

⁴⁹ B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », *op. cit.*, p. 46 ; T. MALENGREAU, « L'entreprise et les clauses exonératoires de la responsabilité », *op. cit.*, p. 81 ; P. WÉRY, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, *op. cit.*, p. 780.

⁵⁰ T. MALENGREAU, « L'entreprise et les clauses exonératoires de la responsabilité », *op. cit.*, p. 81.

⁵¹ L. CORNELIS, « Les causes d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation », (note sous Cass. 22 mars 1979). *R.C.J.B.*, 1981, nr. 5, p. 215 ; E. DIRIX, *Exoneratiebedingen*, *op. cit.*, pp. 1179-1180.

⁵² Cass., 22 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 863, *R.C.J.B.*, 1981, p. 189, note L. CORNELIS ; P. WÉRY, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, *op. cit.*, p. 780.

⁵³ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2022, p. 210 ; B. KOHL, « La clause indemnitare et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », in *Bedrijfsjuristen en bedrijfsverantwoordelijkheid. Naar eindeloze aansprakelijkheden voor ondernemingen*, *op. cit.*, p. 115.

⁵⁴ B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », *op. cit.*, p. 46.

⁵⁵ T. MALENGREAU, « L'entreprise et les clauses exonératoires de la responsabilité », *op. cit.*, p. 81.

arrêt du 22 mars 1979⁵⁶, la Cour de cassation a établi qu'en vertu de l'article 1162 de l'ancien Code civil, la partie contractante qui bénéficie d'une telle clause est celle qui a stipulé l'obligation. Par conséquent, celui qui ne bénéficiera pas de la clause sera la partie qui a contracté l'obligation, à savoir, le débiteur. Ce principe dégagé par la jurisprudence est à présent codifié à l'article 5.66, alinéa 1^{er}, 2^o du nouveau Code civil.

Section 4. Les conditions d'opposabilité

22. Deux conditions cumulatives. Afin que la clause d'exonération de responsabilité puisse être opposable au créancier et ce, tant dans l'ancien que dans le nouveau Code civil, il faut que cette clause soit entrée dans le champ contractuel. Pour ce faire, les clauses sont soumises aux règles qui régissent la formation et la validité des contrats puisque ce type de clause ne dispose pas de règles propres⁵⁷. Dans ce cas, deux conditions cumulatives sont à réunir : la connaissance et l'acceptation. La preuve de ces deux conditions incombe à la partie bénéficiaire d'une telle clause, de même qu'elle devra préciser la portée de la clause⁵⁸.

23. La connaissance. Il faut premièrement que la clause soit portée à la connaissance de la partie qui va subir les effets d'une telle clause ou qu'elle ait eu la possibilité raisonnable de prendre connaissance de cette clause par des moyens normaux, au plus tard au moment de la conclusion du contrat⁵⁹. La connaissance requiert que cette clause d'exonération soit compréhensible, lisible et formulée d'une manière permettant au cocontractant d'en comprendre la portée⁶⁰. La jurisprudence se montre particulièrement attentive quant à la réalisation de cette condition. La prise de connaissance d'une clause de non-responsabilité ainsi que son appréciation dépendent de chaque cas d'espèce⁶¹. Par ailleurs, les tribunaux ont

⁵⁶ Cass., 22 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 863, *R.C.J.B.*, 1981, p. 189, note L. CORNELIS.

⁵⁷ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, Coll. Les dossiers du J.T, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 432 ; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, *op. cit.*, p. 209.

⁵⁸ E. CRUYSMANS, M. DEFOSSE et C. DONNET, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en matière de défaut de la chose », *op. cit.*, p. 378 ; L. CORNELIS, « Les causes d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation », *op. cit.*, p. 203 ; E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Rapport belge », *op. cit.*, p. 406.

⁵⁹ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 208.

⁶⁰ R. KRUTHOF, « Les clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité », *op. cit.*, p. 172 ; B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », *op. cit.*, p. 41 ; J. CLINCK, « De stilzwijgende aanvaarding van een exoneratiebeding bij het betreden van een terrein », note sous Civ. Anvers (8^e ch.), 4 décembre 2009, *T.B.B.R.*, 2011, p. 494.

⁶¹ P. VAN OMMESLAGHE, « Chapitre 6 - Les conventions sur la responsabilité », *op. cit.*, p. 1706.

développé des critères d'appréciation comme notamment, la taille des caractères, l'endroit, la langue ou encore même la typographie utilisée⁶².

24. Insertion d'une clause exonératoire de responsabilité postérieure à la conclusion de la convention. Le tribunal de commerce de Bruxelles a considéré dans un jugement du 3 novembre 1992 que des modifications postérieures à la conclusion du contrat sont opposables au cocontractant, uniquement si ces modifications lui ont été effectivement communiquées⁶³.

25. L'acceptation. Quant à cette seconde condition, il convient de vérifier si la partie à qui on oppose la clause a marqué son accord de manière certaine, oralement ou par écrit, sur le contenu de la clause en question⁶⁴. Sous réserve des exceptions légales, l'acceptation peut être expresse ou tacite⁶⁵. En effet, il y a eu une tendance jurisprudentielle selon laquelle, l'acceptation ne pouvait être qu'expresse en raison de la dérogation au droit commun. Cependant, la Cour de cassation a cassé dans son arrêt du 11 décembre 1970⁶⁶ la décision de la Cour d'appel de Bruxelles en confirmant que l'acceptation peut également être tacite. Une acceptation tacite pourra être déduite du silence circonstancié du cocontractant⁶⁷. Par conséquent, le simple silence du cocontractant ne peut pas être interprété comme étant une acceptation⁶⁸.

Le droit français prévoit également ces deux conditions d'opposabilité et d'acceptation de la clause afin qu'elle puisse entrer dans le champ contractuel et soit dès lors, opposable au cocontractant⁶⁹. Il est également admis que l'acceptation de la clause puisse être expresse ou tacite⁷⁰. La jurisprudence française se montre également attentive à la réalisation de ces deux conditions. La Cour d'appel de Paris a jugé que la mention d'une clause exonératoire de

⁶² E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Rapport belge », *op. cit.*, p. 406 ; B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », *op. cit.*, p. 41.

⁶³ Comm. Bruxelles, 3 novembre 1992, *R.D.C.*, 1993, p. 992.

⁶⁴ P. VAN OMMESELAGHE, « Chapitre 6 - Les conventions sur la responsabilité », *op. cit.*, p. 1705. ; R. KRUTHOF, « Les clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité », *op. cit.*, p. 171.

⁶⁵ Cass., 11 décembre 1970, Pas., 1971, I, p. 347 ; Cass., 20 mai 1988, Pas., 1988, I, p. 1149 ; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, *op. cit.*, p. 209.

⁶⁶ Cass., 11 décembre 1970, Pas., 1971, I, p. 347.

⁶⁷ P. WÉRY, « Titre 3 - Les clauses relatives à l'inexécution », in *Droit des obligations - Volume 1*, 3^e édition, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 780 ; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 433.

⁶⁸ J. CLINCK, « De stilzwijgende aanvaarding van een exonatiebeding bij het betreden van een terrain », *op. cit.*, p. 495.

⁶⁹ M. LEVENEUR-AZÉMAR, *Étude sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité*, *op. cit.*, pp. 41-43 ; M. BRUSORIO AILLAUD, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 341.

⁷⁰ L. AYNÈS, « Droit français », in *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe : actes du colloque des 13 et 14 décembre 1990* (sous la dir. de J. GHESTIN), Paris, *L.G.D.J.*, p. 9.

responsabilité pour les vols d'objets dans les chambres, sur une carte de bienvenue ou sur une pancarte affichée à l'entrée de la chambre, ne permet pas à l'hôtelier de prouver que le client a eu connaissance de cette clause et l'a acceptée⁷¹.

26. Divers exemples. La question du consentement du cocontractant se révèle être une question importante pour la doctrine et la jurisprudence étant donné que ces clauses peuvent être intégrées dans de nombreuses relations contractuelles. Il existe en la matière de nombreux exemples jurisprudentiels. Dans la pratique, les Cours et tribunaux portent une grande attention au respect de la condition de l'acceptation.

Le tribunal civil d'Anvers a rendu un jugement en date du 4 décembre 2009⁷². Les faits sont les suivants : un dimanche, un garçon prénommé Mohamed A. va jouer avec d'autres enfants sur le parking non clôturé de l'enseigne Delhaize. Les enfants jouent plus précisément à l'endroit du quai de déchargement où un monte-charge va être actionné par un des jeunes lequel va atterrir sur le pied de Mohamed A., lui causant plusieurs graves blessures. Dans le parking du magasin, une clause d'exonération de responsabilité était apposée. Les parents de l'enfant intentent une action contre le supermarché sur la base des articles 1382 et 1384, §1^{er} de l'ancien Code civil. Dans son jugement, le tribunal considère qu'on ne peut pas considérer comme une acceptation, le simple fait que l'enfant soit entré sur le parking. Étant donné que la condition d'acceptation n'a pas été réunie, cette clause n'était par conséquent, pas opposable à l'enfant. Le supermarché ne peut dès lors pas s'exonérer de sa responsabilité.

La jurisprudence se montre également attentive aux clauses qui sont stipulées au verso d'une facture ou d'un contrat. La Cour d'appel de Bruxelles a rendu un arrêt le 31 janvier 2014⁷³ dans un cas similaire opposant la SA Belgacom (appellante) contre la SA Hydro-services (intimée), qui avait mis en demeure Belgacom de rétablir la ligne téléphonique de leur société. Belgacom s'est exécuté, cependant, la ligne de fax de l'intimée est restée hors service. Dans les conditions générales de la SA Belgacom était insérée une clause exonératoire de responsabilité qui a été déclarée inopposable à la partie adverse par le tribunal de première instance. La SA Belgacom interjette appel de la première décision rendue et invoque à titre subsidiaire l'article 64 §7 de ses conditions générales contenant une clause limitative de responsabilité. La partie

⁷¹ CA Paris, 5 janvier 1996, *JCP*, 1996, II, p. 22679, note T. HASSLER.

⁷² Civ. Anvers (8^e ch.), 4 décembre 2009, *R.G.D.C.*, 2011, p. 492.

⁷³ Cour d'appel Bruxelles (16^e ch.), 31 janvier 2014, *R.G.A.R.*, 2015/4, p. 15171.

intimée soulève l'argument qu'une telle clause ne lui est pas opposable car elle estime ne pas avoir eu connaissance de cette dernière avant la conclusion de la convention.

La Cour dans son jugement a rendu inopposable la clause car elle précise que la « référence faite à des conditions générales non reprises dans les documents ni adressées en copie à l'autre partie ne suffit pas à établir que celle-ci en aurait eu connaissance »⁷⁴. Ce n'est pas au créancier de la réparation à prendre des initiatives afin de se procurer les conditions générales ou d'en connaître le contenu. Dans le cas d'espèce, les factures émises par Belgacom ne renvoient pas explicitement à leurs conditions générales. De plus, cette clause vide le contrat de sa substance (voy. *infra* n°34).

Chapitre 2. La validité des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité

Section 1. La validité de principe

§1. Le principe

27. L'autonomie de la volonté. La validité des clauses exonératoires de responsabilité n'est pas contestée en droit belge⁷⁵. Étant donné que la matière sur la responsabilité civile contractuelle n'est pas d'ordre public⁷⁶ et que les dispositions légales relatives à la responsabilité contractuelle sont supplétives de volonté⁷⁷, la validité de ces clauses trouve son fondement dans le principe de l'autonomie de la volonté⁷⁸. L'article 5.89 du nouveau Code civil confirme également cette validité de principe⁷⁹.

⁷⁴ Cour d'appel Bruxelles (16^e ch.), 31 janvier 2014, *R.G.A.R.*, 2015/4, p. 15171.

⁷⁵ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, *op. cit.*, p. 208 ; P. VAN OMMESELAGHE, « Chapitre 6 - Les conventions sur la responsabilité », *op. cit.*, p. 1708.

⁷⁶ P. VAN OMMESELAGHE, « Chapitre 6 - Les conventions sur la responsabilité », *op. cit.*, p. 1708.

⁷⁷ P. WÉRY, « Titre 3 - Les clauses relatives à l'inexécution » *op. cit.*, p. 782.

⁷⁸ E. CRUYSMANS, M. DEFOSSE et C. DONNET, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en matière de défaut de la chose », *op. cit.*, p. 383.

⁷⁹ B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *op. cit.*, p. 203 ; P. COLSON et F. GEORGE, « Les Livres 1^{er} et 5 du nouveau Code civil », *op. cit.*, p. 211.

Il faut savoir que la validité des clauses exonératoires en matière extracontractuelle a été établie par la Cour de cassation dans un arrêt du 21 février 1907⁸⁰. La Cour de cassation, dans cet arrêt, confirme que les articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil ne sont pas d'ordre public. Ces dispositions règlent uniquement des intérêts d'ordre privé et elles n'ont pas pour objectif exclusif de sauvegarder l'intérêt général, il est dès lors possible d'y déroger par convention ⁸¹.

La Cour de cassation française a admis que les clauses exonératoires étaient valides en matière contractuelle⁸². La validité de principe trouve son fondement dans la liberté contractuelle des parties⁸³. Il existe, comme en droit belge, des exceptions à ce principe. La validité de principe n'est pas considérée pour les clauses exonératoires en matière extracontractuelle qui, elles, sont nécessairement nulles.

En droit belge, cette validité n'est cependant pas illimitée. En effet, la jurisprudence et la doctrine belge ont été amenées sous l'ancien Code civil à apporter des limites à ce principe afin de combler les lacunes de dispositions légales spécifiques. Le nouveau Code civil a codifié à droit constant ces restrictions tout en y insérant deux limites supplémentaires (voy. *infra* n°39 et n°40) ainsi qu'une extension (voy. *infra* n°28).

§2. Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité au bénéfice des auxiliaires

28. L'extension prévue par le nouveau Code civil. En vertu de l'article 5.89, §2 du nouveau Code civil, les auxiliaires peuvent dès à présent bénéficier des clauses exonératoires de responsabilité qui sont stipulées en faveur du débiteur dans le contrat principal. En effet, si le débiteur principal fait appel à un ou plusieurs auxiliaires afin que ces derniers exécutent le contrat, ils pourront opposer au créancier principal la clause exonératoire figurant dans le contrat entre ce créancier et le débiteur principal⁸⁴. Cette nouveauté trouve sa justification dans

⁸⁰ Cass., 21 février 1907, *Pas.*, I, 1907, p. 135.

⁸¹ Cass., 21 février 1907, *Pas.*, I, 1907, p. 135 ; E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Rapport belge », *op. cit.*, p. 405 ; P. VAN OMME-SLAGHE, « Chapitre 6 - Les conventions sur la responsabilité », *op. cit.*, p. 1709.

⁸² P. MALINVAUD, M. MEKKI et J.-B. SEUBE, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 759 ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBEAU-TERNEYRE, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, p. 1053.

⁸³ C. CORGAS-BERNARD, « L'aménagement conventionnel du principe de la réparation intégrale », *op. cit.*, p. 68.

⁸⁴ B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *op. cit.*, p. 209 ; Y. NINANE et R. THÜNGEN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », *op. cit.*, p. 250 ; R. JAFFERALI, « La réforme du droit des contrats. Les principales nouveautés », *J.T.*, 2023/2-3, pp. 21-56, n°61.

le fait « que lorsqu'une partie limite sa responsabilité, elle le fait non seulement pour elle-même, mais aussi pour toute personne à laquelle elle fait appel pour l'exécution du contrat »⁸⁵.

Cette extension n'avait pas été développée par la doctrine et la jurisprudence sous l'empire de l'ancien Code civil, elle fait donc partie des innovations intéressantes du nouveau Code civil. Il est important de préciser que l'auxiliaire pourra uniquement invoquer à l'égard du créancier la clause d'exonération de responsabilité contenue dans le contrat entre le débiteur et le créancier principal. Par conséquent, cette extension ne l'autorise pas à opposer envers le créancier les diverses clauses contenues dans ce contrat principal. Il n'est également pas permis à l'auxiliaire d'invoquer envers le créancier principal des clauses exonératoires qui se trouveraient dans le contrat conclu entre lui-même et le débiteur principal⁸⁶. Cet auxiliaire pourra bénéficier de cette extension pour autant que cette clause soit valable⁸⁷.

L'article 5.89, §2 du nouveau Code civil ne définit pas ce qu'il faut attendre par auxiliaire⁸⁸. Dans l'article 5.229 du nouveau Code civil, qui traite de l'imputabilité des auxiliaires, figure également la notion d'auxiliaire sans pour autant la définir. Selon ces articles, les auxiliaires sont considérés comme étant les personnes auxquelles le débiteur fait appel afin qu'ils exécutent le contrat. Toutefois, la Cour de cassation avait, dans un arrêt de 2016⁸⁹, défini ce qu'était un agent d'exécution comme étant : « une personne physique ou morale chargée par le débiteur d'une obligation contractuelle de l'exécution totale ou partielle de cette obligation, que l'obligation soit exécutée pour son propre compte et en son nom ou pour le compte et au nom du débiteur »⁹⁰. La Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence dans un arrêt du 7 février 2020⁹¹. Selon elle, « l'agent d'exécution est une personne qu'un contractant s'est substitué pour exécuter une obligation contractuelle »⁹². Certains auteurs de doctrine⁹³ considèrent que le terme « auxiliaire » est plus large que la notion d'agent d'exécution étant donné que les

⁸⁵ Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n°55-1806/001, p. 103.

⁸⁶ C. HÉLAS, « Le concours de responsabilité contractuelle et extracontractuelle », in *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle* (sous la dir. de P. WÉRY), Limal, Anthemis, 2020, p. 48.

⁸⁷ R. JAFFERALI, « La réforme du droit des contrats. Les principales nouveautés », *op. cit.*, pp. 21-56, n°61 ; Y. NINANE et R. THÜNGEN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », *op. cit.*, p. 252.

⁸⁸ Art. 5.89, §2 du nouveau Code civil.

⁸⁹ Cass., 24 mars 2016, *R.G.D.C.*, 2019, p. 512.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ Cass., 7 février 2020, R.G n°C.19.0308.F, disponible sur www.juportal.be

⁹² *Ibidem*.

⁹³ Y. NINANE et R. THÜNGEN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », *op. cit.*, p. 250 ; B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *op. cit.*, p. 209.

auxiliaires visent « les sous-traitants, préposés et mandataires à qui l'exécution de tout ou partie d'un contrat est confiée »⁹⁴.

29. Diverses controverses quant à l'article 5.89, §2 du nouveau Code civil. Deux questions se posent en doctrine moderne quant à l'utilité de cette disposition. Premièrement, le fondement juridique de cette nouvelle disposition peut amener à se poser des questions. En effet, selon les travaux préparatoires, lorsqu'une des parties au contrat vient à limiter sa responsabilité par le biais d'une clause exonératoire, cette partie ne le fait pas uniquement dans son seul chef mais le fait également au bénéfice des personnes auxquelles elle pourrait faire appel pour l'exécution du contrat⁹⁵. Selon Y. NINANE et R. THÜNGEN, si on interprète les écrits des travaux préparatoires, toutes les clauses exonératoires de responsabilité contiendraient dès lors « implicitement mais certainement une stipulation pour autrui du débiteur en faveur de ses auxiliaires »⁹⁶. Cependant, ces auteurs sont réticents quant à cette extension, selon eux, lorsqu'une des parties décide de faire appel à un auxiliaire, cette volonté se fait généralement postérieurement à la conclusion du contrat, c'est-à-dire lors de son exécution. Ces deux auteurs se demandent « comment se fonder sur une hypothétique volonté du débiteur de stipuler au bénéfice de futurs auxiliaires dès la conclusion du contrat principal ? »⁹⁷.

Deuxièmement, la doctrine soulève également l'utilité pratique de cette extension⁹⁸. Si l'auxiliaire lors de l'exécution du contrat venait à commettre une faute qui cause un dommage au créancier, ce dernier voudrait que son dommage soit réparé. En vertu du principe général de la responsabilité du fait d'autrui qui est prévu à l'article 1797 de l'ancien Code civil en matière de contrat d'entreprise, le créancier pourra tout d'abord intenter une action vers le débiteur afin d'engager sa responsabilité contractuelle pour faute commise par l'agent d'exécution⁹⁹. Cependant, si le débiteur est insolvable à la suite d'une faillite ou s'il invoque envers le créancier la clause exonératoire contenue dans le contrat principal, le créancier rencontrera des

⁹⁴ Y. NINANE et R. THÜNGEN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », *op. cit.*, p. 250.

⁹⁵ Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n°55-1806/001, p. 103.

⁹⁶ Y. NINANE et R. THÜNGEN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », *op. cit.*, p. 251.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ Y. NINANE et R. THÜNGEN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », *op. cit.*, p. 251 ; B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *op. cit.*, p. 209.

⁹⁹ Cass., 29 septembre 2006, n°C.03.0502.N, p. 1863, disponible sur www.juridat.be ; C. HÉLAS, « Le concours de responsabilité contractuelle et extracontractuelle », *op. cit.*, p. 43.

difficultés à engager la responsabilité du débiteur principal mais également celle de l'auxiliaire¹⁰⁰.

En effet, l'arrêt du 7 décembre 1973¹⁰¹ de la Cour de cassation a développé une quasi-immunité pour les agents d'exécution. En vertu du principe de la relativité des effets internes des conventions¹⁰², le créancier ne pourra pas invoquer la responsabilité contractuelle de l'auxiliaire étant donné qu'il n'est pas partie au contrat. La partie lésée pourrait tenter une action en responsabilité extracontractuelle contre l'agent d'exécution. Cependant, en vertu de cet arrêt de 1973, la Cour de cassation ne considère pas l'agent d'exécution comme étant un tiers au contrat envers le cocontractant mais également par rapport à l'exécution du contrat. Par conséquent, il en résulte de cette jurisprudence que la responsabilité extracontractuelle de l'agent d'exécution ne pourra être engagée que si la faute qu'il a commise constitue également une infraction pénale, c'est-à-dire uniquement dans de rares cas où la faute a causé un dommage corporel à la victime¹⁰³. Cette faute civile constitue simultanément une infraction pénale pour coups et blessures commise par l'agent d'exécution¹⁰⁴.

Les agents d'exécution bénéficient également d'une protection en vertu de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978¹⁰⁵ relative aux contrats de travail qui ne met en cause leur responsabilité qu'en cas de faute légère à caractère habituel, de faute lourde ou de faute intentionnelle¹⁰⁶. En pratique, le créancier rencontre souvent des difficultés à engager la responsabilité de l'agent d'exécution, à cause de toutes les protections offertes à ce dernier.

30. Le droit de la construction. L'exemple le plus marquant de cette extension se trouve en droit de la construction. Dans de nombreux cas pratiques, le débiteur principal à savoir l'entrepreneur, fait appel à un sous-traitant pour l'exécution du contrat et ce sous-traitant commet une faute. Le maître de l'ouvrage se trouve dans une position relativement inconfortable étant donné que très souvent, il risque de ne pas être indemnisé à la suite de cette inexécution défailante. C'est le sous-traitant qui sera au final, le plus avantage par cette

¹⁰⁰ C. HÉLAS, « Le concours de responsabilité contractuelle et extracontractuelle », *op. cit.*, p. 44.

¹⁰¹ Cass., 7 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 376.

¹⁰² Art. 5.103 nouveau Code civil.

¹⁰³ C. HÉLAS, « Le concours de responsabilité contractuelle et extracontractuelle », *op. cit.*, pp. 44-45 ; Y. NINANE et R. THÜNGEN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », *op. cit.*, p. 251 ; B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *op. cit.*, pp. 209-210.

¹⁰⁴ Y. NINANE et R. THÜNGEN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », *op. cit.*, p. 252.

¹⁰⁵ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

¹⁰⁶ Art. 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

situation étant donné qu'il ne sera pas sanctionné pour cette faute. En effet, le maître de l'ouvrage n'intentera pas une action en garantie envers l'entrepreneur si ce dernier venait à être déclaré en faillite. Comme le maître de l'ouvrage a abandonné l'idée d'initier une action envers l'entrepreneur, ce dernier n'intentera pas d'action en garantie envers le sous-traitant. A cela, il faut ajouter que le maître d'ouvrage ne dispose pas d'une action directe envers le sous-traitant. Le maître de l'ouvrage se trouve par conséquent dans une situation doublement injuste¹⁰⁷.

La Commission de réforme a voulu aller un pas plus loin, étant donné que selon les travaux préparatoires, l'objectif de cette extension est d'offrir une « protection complémentaire »¹⁰⁸ à ces auxiliaires contre les recours que voudrait introduire le créancier principal envers ces auxiliaires. L'exposé des motifs des travaux préparatoires précise tout de même que cette protection complémentaire « ne porte pas atteinte aux solutions jurisprudentielles visant à protéger les auxiliaires »¹⁰⁹.

Cette extension trouvera son importance en pratique lorsque le livre 6 du nouveau Code civil sera adopté¹¹⁰. Dans la proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du nouveau Code civil¹¹¹, la quasi-immunité de l'agent d'exécution développée par la jurisprudence est abandonnée étant donné que « l'article 6.4 ne contient pas de disposition exonérant les auxiliaires d'une responsabilité extracontractuelle envers le cocontractant de leur donneur d'ordre »¹¹². Cet article 6.4, §2 de la proposition de loi permettra ainsi au créancier principal d'engager la responsabilité extracontractuelle de l'auxiliaire qui lui, grâce au paragraphe deux de l'article 5.89 du nouveau Code civil, pourra opposer à ce créancier la clause exonératoire contenue dans le contrat principal.

¹⁰⁷ B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *op. cit.*, p. 210.

¹⁰⁸ Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n°55-1806/001, p. 103.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *op.cit.*, pp. 210-212.

¹¹¹ Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n°55-3213/001, p. 32.

¹¹² *Ibidem*.

§3. Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité de la faute lourde du débiteur ou de celle d'une personne dont il répond.

31. L'exonération de la faute lourde ne se présume pas. En vertu de l'article 5.89, §1^{er}, alinéa 2 du nouveau Code civil, une clause contenue dans le contrat qui a pour effet d'exonérer la responsabilité du débiteur ou de celle d'une personne dont il répond en cas de faute lourde est valide. Cette disposition précise qu'« une telle exonération ne se présume pas »¹¹³. Cette autorisation d'exonération de responsabilité en cas de faute lourde fait l'objet de certaines limites. En effet, afin que cette exonération soit valable, il faut que l'exonération de responsabilité en cas de faute lourde soit expressément prévue dans la clause « ou à tout le moins, faut-il que cette exonération résulte nécessairement des termes de la clause »¹¹⁴. Cependant, le juge pourrait tout de même écarter une telle clause s'il considère que, l'application de celle-ci constitue un abus à la bonne foi des conventions¹¹⁵ (voy. *infra* n°45). Par conséquent, si une clause d'exonération est rédigée en termes généraux, elle sera interprétée restrictivement et elle s'appliquera à toutes les fautes à l'exception de la faute lourde¹¹⁶.

Auparavant, une telle clause n'était pas permise en droit belge. En effet, la jurisprudence assimilait la notion de faute lourde à celle de dol qui était admise par application de l'adage *Culpa lata dolo aequiparatur*^{117,118}. C'est finalement à la suite de deux arrêts consécutifs¹¹⁹ et plus précisément celui du 25 septembre 1959, que la Cour de cassation a conclu que cet adage ne peut plus être appliqué en droit belge et a mis fin à la solution appliquée par la jurisprudence en autorisant le débiteur de s'exonérer de sa faute lourde¹²⁰. Dans cet arrêt¹²¹, la Cour a marqué la distinction entre ces deux notions qui sont différentes.

¹¹³ Art. 5.89, §1^{er}, al. 2. du nouveau Code civil.

¹¹⁴ Cass., 22 mars 1979, *op. cit.*, p. 863 ; Art. 5.89, §1^{er}, al. 2 nouveau Code civil.

¹¹⁵ T. MALENGREAU, « L'entreprise et les clauses exonératoires de la responsabilité », *op. cit.*, p. 92 ; P. WÉRY, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, *op. cit.*, p. 784.

¹¹⁶ Cass., 22 mars 1979, *op. cit.*, p. 866 ; B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *op. cit.*, p. 204 ; E. CRUYSMANS, M. DEFOSSE et C. DONNET, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en matière de défaut de la chose », *op. cit.*, p. 378 ; P. VAN OMMESLAGHE, « Chapitre 6 - Les conventions sur la responsabilité », *op. cit.*, p. 1714.

¹¹⁷ La faute lourde est équivalente au dol, traduction <https://www.locutio.net/encyclopedia/culpa-lata-dolo-aequiparatur/> (site consulté le 22 juin 2023).

¹¹⁸ S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, *op. cit.*, p. 212 ; J. DABIN, « De la validité des clauses d'exonération de la responsabilité en matière contractuelle, couvrant 1° la faute lourde du débiteur, 2° la faute lourde ou intentionnelle des préposés », note sous Cass. (1^{er} ch.), 25 septembre 1959, *R.C.J.B.*, 1960, p. 16.

¹¹⁹ Cass., 25 avril 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 944 ; Cass., 25 septembre 1959, *Pas.*, 1960, I, p. 113.

¹²⁰ M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats*, *op. cit.*, p. 188.

¹²¹ Cass., 25 septembre 1959, *Pas.*, 1960, I, p. 113.

32. L'élément intentionnel. La faute lourde est à distinguer de la faute intentionnelle, anciennement appelée « dol ». La première faute est une faute involontaire qui est grossière et qui est commise par la négligence de la partie au contrat. Ce type de faute ne revêt pas du caractère intentionnel quelle que soit la gravité de la faute¹²². Alors que pour la faute intentionnelle, comme son nom l'indique, il y a un caractère intentionnel, c'est-à-dire que le débiteur n'exécute pas délibérément les obligations qui découlent de ce contrat¹²³. En conclusion, la différence résulte dans l'élément intentionnel du comportement du cocontractant¹²⁴.

Contrairement au droit belge, le droit français quant à lui, prohibe les clauses exonérant le débiteur de son dol mais également de sa faute lourde¹²⁵. Selon ce droit, le débiteur ne peut s'exonérer ni de sa faute lourde ni de celle de ses préposés¹²⁶. Le droit français assimile encore la faute lourde au dol en vertu de l'adage *Culpa lata dolo aequiparatur*¹²⁷.

Section 2. Les limites à la validité des clauses exonératoires

Au vu du caractère supplétif des dispositions relatives à la responsabilité contractuelle, les clauses exonératoires de responsabilité sont en principe licites. Cependant, cette licéité n'est pas absolue. En effet, sous l'ancien Code civil, en raison de l'absence de dispositions particulières quant à ces clauses, la doctrine et la jurisprudence ont été amenées à apporter des limites quant à cette validité. Trois exceptions ont été soutenues, à savoir : l'interdiction de s'exonérer de son dol, de vider le contrat de sa substance et de porter atteinte à l'ordre public ou à une loi impérative.

¹²² E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Rapport belge », *op. cit.*, p. 414.

¹²³ B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *op. cit.*, p. 204 ; P. WÉRY, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, *op. cit.*, p. 783.

¹²⁴ E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Rapport belge », *op. cit.*, p. 414 ; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, *op. cit.*, p. 212.

¹²⁵ M. MAZEAUD, « Les clauses limitatives de réparation », in *Les obligations en droit français et en droit belge – convergence et divergences*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 173 ; F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, pp. 985-987.

¹²⁶ P. MALAURIE, L. AYNÈS et P. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 569 ; P. MALINVAUD, M. MEKKI et J.-B. SEUBE, « Droit des obligations », *op. cit.*, pp. 760-761.

¹²⁷ M. MAZEAUD, « Les clauses limitatives de réparation », *op. cit.*, p. 174 ; R. CABRILLAC, *Droit des obligations*, 13^e édition, Paris, Dalloz, 2018, pp. 171-172.

Actuellement, les alinéas deux et trois de l'article 5.89 du nouveau Code civil confirment de manière générale les limites qui avaient été développées par la doctrine et la jurisprudence mais le nouveau Code civil ne s'arrête pas là. En effet, ce sont deux nouvelles limites qui ont été ajoutées lors de la réforme du droit des obligations. Dès à présent, il est interdit pour le débiteur de s'exonérer des fautes intentionnelles des personnes dont il répond mais il est également prohibé pour le débiteur de stipuler dans le contrat une clause exonératoire de responsabilité en cas de faute qui causerait une atteinte à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne.

§1. Un texte impératif ou d'ordre public

33. L'interdiction de déroger par convention aux lois impératives ou d'ordre public. Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ne sont pas valides si elles sont contraires à une loi impérative ou à l'ordre public¹²⁸. Dans certaines matières, le législateur est intervenu à plusieurs reprises en interdisant l'usage des clauses exonératoires de responsabilité. L'objectif de cette interdiction par le législateur est la protection de l'ordre public ou des parties au contrat qui sont jugés comme « trop faibles pour pouvoir assurer la défense de leurs intérêts par le seul effet de la négociation des clauses contractuelles »¹²⁹. Cette limite développée par la jurisprudence et la doctrine sous l'ancien Code civil est confirmée sous la nouvelle législation même s'il n'en est pas fait mention de manière explicite¹³⁰.

A titre d'exemple, les clauses exonératoires de responsabilité décennale des architectes ou entrepreneurs sont nulles étant donné qu'elles violent les articles 1792 et 2270 de l'ancien Code civil qui sont d'ordre public¹³¹. Le régime des clauses abusives a été développé en droit de la consommation afin de protéger le consommateur. Le législateur est également intervenu en matière de transport de marchandises¹³².

¹²⁸ E. DIRIX., *Exoneratiebedingen*, *op. cit.*, p. 1186 ; E. CRUYSMANS, M. DEFOSSE et C. DONNET, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en matière de défaut de la chose », *op. cit.*, p. 407.

¹²⁹ P. VAN OMMESLAGHE, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit belge », in *Les obligations en droit français et en droit belge*, Bruxelles - Paris, Bruylant - Dalloz, 1994, p. 200.

¹³⁰ P. COLSON et F. GEORGE, « Les Livres 1^{er} et 5 du nouveau Code civil », *op. cit.*, p. 212.

¹³¹ P. VAN OMMESLAGHE, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit belge », *op. cit.*, p. 201.

¹³² M.-A. HUYBRECHTS et W. DEN HAERYNCK, « Exoneratiebedingen in het transportrecht », in *Exoneratiebedingen*, Brugge, die Keure, 1993, pp. 156-157 ; P. VAN OMMESLAGHE, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit belge », in *Les obligations en droit français et en droit belge*, Bruxelles - Paris, Bruylant - Dalloz, 1994, p. 201.

§2. L'essence du contrat

34. L'interdiction de porter atteinte à une obligation essentielle du contrat. Selon la jurisprudence constante¹³³ ainsi que la doctrine¹³⁴, les clauses exonératoires de responsabilité qui ont pour effet de vider le contrat de sa substance, sont nulles¹³⁵. Le nouveau Code civil a codifié cette limite en son article 5.89, §1^{er}, alinéa 4 du nouveau Code civil¹³⁶.

Différentes appellations sont utilisées par la jurisprudence afin de définir ce même et unique principe. Par exemple, l'on peut retrouver la terminologie de clause qui ne peut « détruire l'objet du contrat », celles qui sont « contraires à l'essence même du contrat » ou les clauses qui peuvent porter « atteinte à l'économie du contrat » ou encore des clauses qui viennent priver le « contrat de toute signification »¹³⁷. Ce principe interdit qu'une partie puisse, par le biais d'une telle clause, détruire une obligation essentielle qui viendrait faire perdre toute économie au contrat¹³⁸. A juste titre, comme le précise B. DUBUISSON en reprenant les termes utilisés par le premier avocat général M. SOENENS dans ses conclusions, « le fait d'assumer une obligation et de s'en décharger aussitôt par le biais d'une clause contractuelle en ruinant l'économie du contrat paraît à la fois contradictoire et reprochable moralement »¹³⁹.

Le fondement de la solution a fait l'objet d'une controverse doctrinale. Comme pour la faute intentionnelle, la sanction prévue pour l'interdiction des conditions purement potestatives a pour même inconvénient de faire tomber tout le contrat¹⁴⁰. Selon R. KRUTHOF, le fondement d'une clause exonératoire de responsabilité qui touche à une obligation essentielle du contrat

¹³³ Cour d'appel Bruxelles (16^e ch.), 31 janvier 2014, *R.G.A.R.*, 2015/4, p. 15171 ; Cour d'appel Bruxelles, 12 septembre 1997, *J.L.M.B.*, 1999/9, pp. 362-366 ; Cass., 25 septembre 1959, *Pas.*, 1960, I, p. 113 ; Cass. (3^e ch.) 1987, *Pas.*, 1988, p. 347 ; Cass. (1^e ch.) 27 septembre 1990, *Pas.*, p. 84 ; Cass. 26 mars 2004, *Pas.*, 2004, p. 513 ; Civ. Hainaut, div. Mons, 10 novembre 2020, *R.G.A.R.*, 2020, n°15732.

¹³⁴ X. THUNIS, « Une notion fuyante : l'obligation essentielle du contrat », in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 521-542 ; P. WÉRY, « Heurs et malheurs des clauses exonératoires de responsabilité contractuelle », in *Tapas de droit notarial 2020-2021*, 6^e édition, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 364 ; B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », *op. cit.*, pp. 63-64.

¹³⁵ Art. 5.89, §1^{er}, al. 4 du nouveau Code civil

¹³⁶ B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *op. cit.*, pp. 204-205.

¹³⁷ P. WÉRY, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, *op. cit.*, p. 785 ; E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Rapport belge », *op. cit.*, p. 422.

¹³⁸ B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », *op. cit.*, p. 63 ; E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Rapport belge », *op. cit.*, pp. 422.

¹³⁹ B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », *op. cit.*, p. 63.

¹⁴⁰ E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Rapport belge », *op. cit.*, pp. 421 ;

porte atteinte à l'ordre public et par conséquent, cette clause sera déclarée nulle en vertu de l'article 6 de l'ancien Code civil¹⁴¹.

La Cour de cassation quant à elle, dans son arrêt du 25 septembre 1959¹⁴², utilise la terminologie pour les clauses exonératoires de responsabilité qui sont nulles lorsqu'elles ont pour effet « d'anéantir l'obligation contractée par le débiteur »¹⁴³. Termes qui ne sont pas, selon P. WÉRY, les plus adéquats pour définir cette prohibition¹⁴⁴. Si l'on s'en tient au sens littéral de cette formule, cette dernière mène à penser qu'il faut annuler toutes les clauses exonératoires de responsabilité peu importe l'obligation à laquelle elles se rattachent alors que l'interdiction des clauses exonératoires de ce type ne porte que sur une obligation essentielle du contrat.

35. La détermination des obligations essentielles. La détermination d'une obligation essentielle n'est pas toujours facile à évaluer. C'est pour cette raison que ce rôle revient au juge du fond qui dispose d'une marge d'appréciation afin de déterminer si l'obligation fait partie ou non de l'essence du contrat. Le juge devra identifier les obligations essentielles de la convention afin de vérifier que la clause exonératoire de responsabilité présente dans le contrat ne porte pas atteinte au « minimum contractuel à respecter »^{145 146}. Si le juge constate que c'est bien le cas, il devra prononcer la nullité de la clause. A contrario, la clause qui porte sur une obligation « accessoire » au contrat est parfaitement valable¹⁴⁷.

36. Applications jurisprudentielles. La Cour d'appel de Bruxelles a considéré que la clause par laquelle la société Belgacom s'exonère de son obligation d'indemniser ses clients, lorsqu'il y a une interruption de ses services qui sont causés indépendamment de sa faute intentionnelle ou de sa faute grave, porte sur un engagement essentiel du contrat et vide dès lors celui-ci de sa substance. Elle ne peut par conséquent être appliquée¹⁴⁸. A titre d'exemple également, la Cour de cassation a considéré que la clause par laquelle un distributeur d'électricité n'était tenu qu'à

¹⁴¹ R. KRUTHOF, « Les clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité », *op. cit.*, p. 190 ; M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats*, *op. cit.*, p. 191.

¹⁴² Cass., 25 septembre 1959, *Pas.*, 1960, I, p. 113

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ P. WÉRY, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, *op. cit.*, p. 785.

¹⁴⁵ T. MALENGREAU, « L'entreprise et les clauses exonératoires de la responsabilité », *op. cit.*, p. 85.

¹⁴⁶ E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Rapport belge », *op. cit.*, pp. 422-423 ; E. CRUYSMANS, M. DEFOSSE et C. DONNET, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en matière de défaut de la chose », *op. cit.*, pp. 387-388.

¹⁴⁷ Tribunal de première instance Bruxelles, 29 janvier 2007, *R.D.C.-T.B.H.*, 2009/1, pp. 11-14 ; P. WÉRY, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, *op.cit.*, p. 785.

¹⁴⁸ Cour d'appel Bruxelles (16^e ch.), 31 janvier 2014, *R.G.A.R.*, 2015/4, p. 15171.

la réparation des dommages aux biens utilisés uniquement à des fins privées lorsque surviennent des interruptions de fournitures, vide le contenu de l'obligation essentielle du distributeur qui est la fourniture d'électricité¹⁴⁹.

Cette interdiction de prévoir dans la convention une clause qui porte sur une obligation essentielle du contrat est également présente chez nos voisins français¹⁵⁰. L'origine de cette interdiction est jurisprudentielle et provient plus précisément de l'arrêt Chronopost, entreprise spécialisée dans le transport rapide¹⁵¹. La Cour de cassation française a considéré que la société Chronopost, qui limitait sa responsabilité par le biais d'une clause en fixant l'indemnisation du retard dans le délai de livraison au montant du prix du transport, manquait à son obligation essentielle qui était la livraison des plis dans le délais déterminé¹⁵². Cette règle est désormais consacrée à l'article 1770 du Code civil français.

§3. Les fautes intentionnelles du débiteur

37. Une évolution terminologique. Il est interdit pour le débiteur de s'exonérer ou de limiter sa responsabilité en cas de faute intentionnelle. En effet, le débiteur ne peut pas échapper aux conséquences dommageables de sa faute intentionnelle¹⁵³. Sous l'empire de l'ancien Code civil, cette interdiction avait été développée par la jurisprudence et la doctrine afin de combler les lacunes du Code civil en la matière. Cette limite avait été développée sous la notion de « dol ». Cependant, le législateur, en codifiant cette limite à l'article 5.89, §1^{er}, alinéa 3, 1^o sous un nouveau terme qui est la faute intentionnelle, a mis fin à la confusion qu'il pouvait y avoir avec la notion de « dol » dans la formation du contrat¹⁵⁴.

¹⁴⁹ Cass. 26 mars 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 513

¹⁵⁰ M. BRUSORIO AILLAUD, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 340 ; R. CABRILLAC, *Droit des obligations*, *op. cit.*, pp. 172-173.

¹⁵¹ Cass., comm. 22 octobre 1996, Chronopost, *Bull. civ.* IV, n°261, p. 223.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats*, *op. cit.*, p. 184

¹⁵⁴ B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *op. cit.*, pp. 204.

Cette limite à la validité de principe n'est pas contestée contrairement à son fondement juridique qui faisait l'objet de controverses doctrinales sous l'ancien Code civil. En effet, trois différents fondements étaient invoqués par les auteurs de doctrine¹⁵⁵. Premièrement, selon certains auteurs, le fondement de cette interdiction repose aux articles 1772 et 1774 de l'ancien Code civil qui interdisaient les conditions purement potestatives¹⁵⁶. Deuxièmement, selon d'autres auteurs, le fondement trouve sa source à l'article 1150 de l'ancien Code civil ou encore dans la théorie de l'abus de droit¹⁵⁷. Troisièmement, le fondement invoqué était la contrariété à l'ordre public et plus précisément dans l'adage « *fraus omnia corrumpit* »¹⁵⁸. Comme le précise à juste titre B. KOHL, « la consécration de la règle par l'article 5.89 du Code civil vide cette discussion académique de son utilité »¹⁵⁹.

38. Application jurisprudentielle. La Cour d'appel de Liège a rendu un arrêt le 23 juillet 2021¹⁶⁰, en matière de contrat de vente immobilière dans lequel figurait une clause exonératoire de responsabilité en faveur du débiteur qui était un promoteur-vendeur (Lotisud Invest). Cette clause stipulait qu'en cas de défauts de construction apparents ou non, de vices apparents, l'acheteur ne pouvait ni réclamer une réduction du prix ni une indemnité. Dans le cas d'espèce, l'immeuble acheté présentait des problèmes d'humidité. Selon la Cour, Lotisud n'était pas de bonne foi étant donné que la société avait vendu le bien en connaissant l'existence du vice, à savoir l'humidité, qu'elle considérait comme étant une chose « normale » du bien vendu. La SPRL Lotisud étant l'auteur d'une faute dolosive, la Cour d'appel de Liège a rendu son arrêt en annulant la clause qui exonérait la responsabilité du promoteur-vendeur. L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Liège en 2021 rappelle l'arrêt du 3 mars 2015¹⁶¹ rendu par la Cour de cassation, dans lequel elle confirme que le débiteur ne peut s'exonérer de sa faute intentionnelle.

¹⁵⁵ N. CARETTE, « Exoneratiebedingen in het gemeedn recht », *Jura Falc.*, 2004-2005, p. 71 ; E. MONTERO, « les limites assignées à la validité des clauses de non-responsabilité », *Rep. Not.*, Tome IX, Contrats divers, Livre 9, Bruxelles, Larcier, 2004, n°48 ; P. WÉRY, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, *op. cit.*, p. 783.

¹⁵⁶ P. VAN OMMESLAGHE, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit belge », *op. cit.*, p. 191.

¹⁵⁷ M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats*, *op. cit.*, p. 184 ; E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Rapport belge », *op. cit.*, pp. 410-411.

¹⁵⁸ T. VERHEYEN, « Hoofdstuk 2 - Beheersing van het gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsrisico door middel van wilsuïtingen », in *Eenzijdige beheersing van het aansprakelijkheidsrisico*, 1^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2021, p. 480 ; R. KRUIJTHOF, « Les clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité », *op. cit.*, pp. 183-184.

¹⁵⁹ B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *op. cit.*, p. 204.

¹⁶⁰ Liège (3^{ème} ch. C), 23 juillet 2021, 2020/RG/360, *T.B.B.R./R.G.D.C.*, 2022/4, pp. 227-231.

¹⁶¹ Cass., 3 mars 2015, *Pas.*, 2015, I, p. 526.

Ce principe est identique en droit français où le débiteur ne peut pas non plus s'exonérer de son dol¹⁶². Le droit français, contrairement au droit actuel belge, utilise encore la notion de « dol » pour parler de la faute intentionnelle. Selon des auteurs de doctrine, le fondement de cette interdiction se trouve dans l'interdiction d'une condition purement potestative¹⁶³.

§4. Les fautes intentionnelles des personnes dont le débiteur répond

39. La fin d'une controverse. Dans le nouveau Code civil à l'article 5.89, §1^{er}, alinéa 3, 1° et 2°, deux nouvelles clauses exonératoires sont prohibées alors que ces limites à la validité n'avaient pas été développées par la jurisprudence et la doctrine sous l'ancien Code civil. Dorénavant, les clauses qui exonèrent les fautes intentionnelles commises par les personnes dont le débiteur répond, sont prohibées.

Avant l'entrée en vigueur du nouveau Code Civil, la Cour de cassation, dans son arrêt du 25 septembre 1959¹⁶⁴, avait conclu que le débiteur ne pouvait pas s'exonérer de ses fautes intentionnelles. Cependant, il lui était autorisé de s'exonérer des fautes intentionnelles des personnes dont il avait fait appel pour l'exécution de l'obligation contractuelle sous réserve que cette exonération n'anéantisse pas l'obligation¹⁶⁵. Dans la pratique, il est fréquent que le débiteur fasse appel à des préposés ou agents d'exécutions afin qu'ils exécutent les obligations contractuelles du débiteur. Cette validité avait fait l'objet de nombreuses contestations doctrinales qui ont conduit à avoir deux points de vue différents quant à cette validité.

Tout d'abord, comme le précise notamment P. VAN OMMESLAGHE, cette exonération permise par la jurisprudence de la Cour de cassation trouve une certaine logique. Selon lui, étant donné la faute de l'agent d'exécution ne peut pas être imputée au débiteur, cette faute commise par l'agent ne doit pas être assimilée à celle du débiteur principal¹⁶⁶. Cette solution est également partagée par l'Avocat général P. MAHAUX dans ses conclusions de l'arrêt de 1959¹⁶⁷.

¹⁶² Voy. *supra* n° 32.

¹⁶³ P. MALINVAUD, M. MEKKI et J.-B. SEUBE, « Droit des obligations », *op. cit.*, p. 761 ; F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, p. 985.

¹⁶⁴ Cass., 25 septembre 1959, *Pas.*, 1960, I, p. 113.

¹⁶⁵ J. DABIN, « De la validité des clauses d'exonération de la responsabilité en matière contractuelle, couvrant 1° la faute lourde du débiteur, 2° la faute lourde ou intentionnelle des préposés », *op. cit.*, p. 23 ; R. KRUTHOF, « Les clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité », *op. cit.*, p. 185.

¹⁶⁶ P. VAN OMMESLAGHE, « Chapitre 6 - Les conventions sur la responsabilité », *op. cit.*, p. 1713.

¹⁶⁷ Cass., 25 septembre 1959, *Pas.*, 1960, I, p. 116.

Ensuite, selon d'autres auteurs, cette exonération paraît difficilement justiciable sous différents aspects¹⁶⁸. Le débiteur reste tenu personnellement de l'exécution de ses obligations contractuelles même s'il en a confié l'exécution à un préposé ou sous-traitant. Comme l'affirme J. DABIN dans sa représentation économique de l'auxiliaire, ce dernier est « l'instrument d'exécution » du patron et par conséquent, en cas de faute de cet auxiliaire, c'est une faute du débiteur. C'est la responsabilité contractuelle du maître, à savoir celle du débiteur qui est engagée¹⁶⁹. Selon ce point de vue, « la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, loin d'être un concept autonome, apparaît comme un simple cas de responsabilité personnelle du débiteur »¹⁷⁰.

Ce point de vue, partagé par de nombreux auteurs, considère que si le débiteur ne peut pas s'exonérer de sa faute intentionnelle personnelle, il ne devrait pas non plus, par analogie, avoir la possibilité de s'exonérer des fautes intentionnelles de ses auxiliaires¹⁷¹. Par cette décision de la Cour de cassation, le débiteur aurait intérêt à demander à un auxiliaire qu'il exécute son obligation afin qu'il se trouve dans une situation qui lui permet de se décharger de toute responsabilité. Cette situation mène à ce qu'il y ait un relâchement du lien contractuel. Comme le souligne S. STIJNS, « cette situation est difficilement défendable sur le plan socio-économique : après tout, est-il souhaitable que le créancier soit placé dans une position juridique moins favorable parce que son débiteur fait appel à des travailleurs, des serviteurs ou des tiers indépendants pour remplir son obligation ? »¹⁷². Finalement, le législateur, en interdisant au débiteur de s'exonérer des fautes intentionnelles des personnes dont il répond, a mis un terme à cette controverse doctrinale en codifiant cette interdiction à l'article 5.89, §1^{er}, alinéa 3, 1^o du nouveau Code civil.

Cette exonération était déjà interdite sous le Code de droit économique en son article VI, 83, 13^o en ce qui concerne les relations entre entreprises et consommateurs. Cette interdiction est également prévue dans les relations entre entreprises aux articles VI.91/5 du

¹⁶⁸ E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Rapport belge », *op. cit.*, p. 416-420 ; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, *op. cit.*, pp. 213-214 ; B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », *op. cit.*, pp. 61-62 ; R. KRUTHOF, « Les clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité », *op. cit.*, pp. 184-185.

¹⁶⁹ J. DABIN, « De la validité des clauses d'exonération de la responsabilité en matière contractuelle, couvrant 1^o la faute lourde du débiteur, 2^o la faute lourde ou intentionnelle des préposés », *op. cit.*, p. 25.

¹⁷⁰ E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Rapport belge », *op. cit.*, p. 419.

¹⁷¹ E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Rapport belge », *op. cit.*, p. 419. B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », *op. cit.*, p. 62.

¹⁷² S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, *op. cit.*, pp. 213-214.

Code de droit économique. Avec cette nouveauté, le droit commun s'inscrit dans la continuité des législations spécifiques du Code de droit économique.

§5. L'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne

40. Une nouveauté réjouissante et audacieuse. La deuxième restriction à la validité de principe apportée par le nouveau Code civil est la prohibition pour le débiteur de s'exonérer de sa faute ou de celle d'une personne dont il répond qui cause une atteinte à la vie humaine ou à l'intégrité physique d'une personne. Sous l'empire de l'ancien Code civil, une telle clause exonératoire était valable. La position traditionnelle autorisait le débiteur, par le biais d'une clause, de s'exonérer de sa responsabilité même en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique du créancier¹⁷³.

41. Une opinion moderne. Ensuite, une thèse nouvelle a vu le jour au cours de ces dernières années¹⁷⁴. La jurisprudence du fond a fait écho à cette opinion qui était déjà partagée à l'époque par des auteurs de doctrine¹⁷⁵. Selon ces derniers, ce type de clause devrait être déclarée nulle. Cette affirmation trouve son fondement dans le fait que « la réparation des dommages corporels présente un intérêt social déterminant »¹⁷⁶. Comme le précise B. DUBUISSON, la réparation des dommages corporels « implique en effet des mécanismes qui relèvent de la mutualité ou de la solidarité. Le coût de la réparation de ce dommage, lorsqu'il n'est pas pris en charge par le responsable, reposera sur la collectivité. Il n'est donc pas admissible que le débiteur de la responsabilité puisse s'en dispenser au bénéfice d'une clause ou d'un simple avertissement »¹⁷⁷. P. COLSON, dans sa thèse de doctorat qui aborde cette question de façon approfondie¹⁷⁸ prend position et soutient que le droit à réparation doit être considéré comme d'ordre public tandis

¹⁷³ E. Dirix, *Exoneratiebedingen*, *op. cit.*, p. 1186 ; P. VAN OMMESLAGHE, « Chapitre 6 - Les conventions sur la responsabilité », *op. cit.*, p. 1710 ; P. WÉRY, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, *op. cit.*, p. 785.

¹⁷⁴ P. Wéry, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, *op. cit.*, p. 786 ; T. MALENGREAU, « L'illicéité de l'exonération contractuelle de la responsabilité d'une atteinte à l'intégrité physique », note sous Pol. Namur (div. Dinant), 25 mars 2019, *R.G.A.R.*, 2020/2, p. 15652 et s. ; T. VANSWEELT et B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, pp. 895-897 ; T. MALENGREAU, « L'entreprise et les clauses exonératoires de la responsabilité », *op. cit.*, pp. 82-83.

¹⁷⁵ R. KRUITHOF, « Les clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité », *op. cit.*, pp.179-181 ; B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », *op. cit.*, pp. 52-53.

¹⁷⁶ T. MALENGREAU, « L'entreprise et les clauses exonératoires de la responsabilité », *op. cit.*, p. 83.

¹⁷⁷ B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », *op. cit.*, pp. 52-53.

¹⁷⁸ Intitulée « La réparation des préjudices corporels en droit de la responsabilité extracontractuelle – La spécificité des dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ».

que la réparation intégrale des préjudices corporels subis par la victime est une règle impérative¹⁷⁹.

Afin d'appuyer leurs propos sur le caractère socialement déterminant de l'indemnisation des dommages corporels, les auteurs¹⁸⁰ ont pointé du doigt des initiatives législatives qui visent à garantir une indemnisation pour la réparation des dommages corporels subis par la victime. Les lois citées sont les suivantes : l'article 10, §1^{er}, de la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité des produits défectueux¹⁸¹, l'article 6, §2 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail¹⁸², l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs¹⁸³ et l'article VI.83, 25° du Code de droit économique qui interdit les clauses qui ont pour objet d' « exclure ou limiter la responsabilité légale de l'entreprise en cas de mort du consommateur ou de dommages corporels causés à celui-ci et résultant d'un acte ou d'une omission de cette entreprise »¹⁸⁴. Les Cours et tribunaux ont été amenés à plusieurs reprises à faire une application anticipée du nouveau Code civil¹⁸⁵.

42. Une application anticipée par les Cours et tribunaux du nouveau Code civil. La première affaire, concerne un accident de caisse à savon survenu lors d'une course organisée par une ASBL durant l'été 2015¹⁸⁶. Deux jeunes hommes décident de participer à cette course dans une caisse à savon type Carrioli, modèle side-car. L'un était le pilote (Monsieur D.), l'autre était le co-pilote (Monsieur A.B.) en position de « singe » afin de faire contrepoids. A quelques mètres de l'arrivée, l'engin est dévié de sa trajectoire et va percuter un poteau électrique. Suite à cet accident, le co-pilote est grièvement blessé entraînant une tétraplégie définitive. Ce dernier a intenté, en première instance, une action en responsabilité à l'encontre de l'organisateur de cette course. En effet, selon la victime de l'accident, l'organisateur a manqué à son obligation

¹⁷⁹ P. COLSON, *La réparation des préjudices corporels en droit de la responsabilité extracontractuelle – La spécificité des dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique*, *op. cit.*, pp. 477-478.

¹⁸⁰ C. HÉLAS, « Application anticipée de l'article 5.89 du Code civil : l'illicéité de la clause exonératoire de responsabilité en cas d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique », *R.G.A.R.*, 2023/3, p. 15934 ; B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », *op. cit.*, p. 52 ; T. MALENGREAU, « L'entreprise et les clauses exonératoires de la responsabilité », *op. cit.*, p. 83.

¹⁸¹ Loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, *M.B.*, 22 mars 1991, p. 5884.

¹⁸² Loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, *M.B.*, 24 avril 1971, p. 5201.

¹⁸³ Loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, *M.B.*, 8 décembre 1989, p. 20122.

¹⁸⁴ Art. VI.83, 25° du Code de droit économique

¹⁸⁵ Tribunal de première instance Namur, div. Dinant, 8^e ch., 1^{er} juin 2021, *R.G.A.R.*, 2023/3, p. 15935 ; Civ. Hainaut, div. Mons, 10 novembre 2020, *R.G.A.R.*, 2020, n°15732.

¹⁸⁶ Pol. Namur (div. Dinant), 25 mars 2019, 17A81, *R.G.A.R.*, 2020, p. 15652.

qui était de « sécuriser suffisamment les éléments dangereux se situant sur le parcours »¹⁸⁷, dont notamment le poteau électrique où a eu lieu la collision avec la caisse à savon. L'organisateur quant à lui, oppose à la partie demanderesse une clause exonératoire de responsabilité figurant dans le formulaire d'inscription et signé par les deux participants à la course avec la mention « lu et approuvé ». En effet, au moment de leur inscription à la course, les participants sont invités à lire et à signer le formulaire de participation contenant diverses clauses¹⁸⁸.

Dans son jugement, le tribunal de police confirme que la clause d'exonération est opposable à la partie demanderesse mais ne valide pas cette clause pour autant. En effet, le tribunal rappelle que les clauses exonératoires sont en principe valides « même pour limiter sa responsabilité en matière de dommages corporels et d'atteintes à l'intégrité physique »¹⁸⁹. Cependant, le tribunal de police conclut à la nullité de la clause pour deux motifs. Premièrement la clause vide le contrat de sa substance et deuxièmement, la clause est abusive. En aucun cas le tribunal a annulé la clause en raison de son illicéité à la suite d'une exonération de responsabilité en cas de dommages corporels ou d'atteintes à l'intégrité physique.

43. Une décision audacieuse. C'est finalement en appel que le tribunal de première instance de Namur a rendu un jugement faisant écho à cette opinion moderne¹⁹⁰. Premièrement, le tribunal rappelle les deux conditions cumulatives d'opposabilité, à savoir la connaissance et l'acceptation. Le tribunal considère que ces deux conditions sont remplies et par conséquent, que ces clauses sont opposables à la victime de l'accident. Deuxièmement, selon Monsieur A.B., la clause litigieuse est nulle en vertu de la théorie des clauses abusives prévues aux articles VI.83, 25° et 26° du Code de droit économique. Cependant, le tribunal de première instance a considéré que l'ASBL « ne répondait pas à l'ancienne définition d'entreprise prévue par le Code de droit économique »¹⁹¹, avant la modification opérée par la loi du 15 avril 2018¹⁹². Par conséquent, c'est le droit commun qui s'applique. Troisièmement, le tribunal considère que « cette clause doit être déclarée illicite : l'indemnisation des dommages corporels en suite d'une atteinte fautive à l'intégrité physique constitue en effet une matière d'intérêt général, renvoyant à des valeurs sociales reconnues par le Constitution, à des exigences de « bien commun » »¹⁹³.

¹⁸⁷ Pol. Namur (div. Dinant), 25 mars 2019, 17A81, *R.G.A.R.*, 2020, p. 15652.

¹⁸⁸ Voy. annexe n°3.

¹⁸⁹ Tribunal de première instance Namur, div. Dinant, 8^e ch., 1^{er} juin 2021, *R.G.A.R.*, 2023/3, p. 15935.

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ *Ibidem*.

¹⁹² Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018, p. 36878.

¹⁹³ Tribunal de première instance Namur, div. Dinant, 8^e ch., 1^{er} juin 2021, *R.G.A.R.*, 2023/3, p. 15935.

La juridiction d'appel a également ajouté que cette clause vidait le contrat de sa substance. En effet, l'organisateur, en s'exonérant de sa responsabilité, affecte une des obligations essentielles du contrat qui est l'obligation de sécurité des participants à la course. Par conséquent, la clause exonératoire de responsabilité est déclarée nulle. Le tribunal de première instance de Namur, en écartant cette clause, a appliqué de façon anticipée l'article 5.89, §1^{er}, alinéa 3, 2° du nouveau Code civil.

Le tribunal civil du Hainaut a également rendu un jugement allant dans le sens de la décision prise par le tribunal de première instance de Namur¹⁹⁴. Le 27 septembre 2015, le club de VTT « XC » qui est une association de fait a organisé une randonnée VTT. Comme dans la précédente affaire, les participants à cette randonnée ont dû signer un formulaire dans lequel était contenue une clause exonératoire de responsabilité rédigée en faveur des organisateurs¹⁹⁵. L'association de fait a souscrit une assurance responsabilité civile auprès de AG Insurance. Monsieur G.L. était bien inscrit à ce raid et a signé le formulaire. Cependant, durant la randonnée, Monsieur G.L. a fait une lourde chute et est décédé. La veuve du participant a intenté une action en justice en dommages et intérêts contre un des organisateurs de la course. Elle intente également une action directe contre l'assureur. Une autre personne (Monsieur C.L.) a fait une intervention volontaire. Les défendeurs invoquent la clause exonératoire contenue dans le formulaire qui est signé par le défunt.

Selon le tribunal, les deux conditions cumulatives d'opposabilité, à savoir la connaissance et l'acceptation, sont bien remplies. Le tribunal précise qu'en vertu de l'article 1165 de l'ancien Code civil les clauses exonératoires de responsabilité ne produisent d'effets qu'entre les parties et ne sont pas opposables aux tiers. Bien que cette clause ne leur soit pas opposable, le tribunal de première instance constate tout de même que cette clause n'est pas valable. Selon le tribunal, cette clause est illicite. Premièrement, elle a pour effet de « détruire l'objet même de l'obligation » qui est l'obligation de prendre des mesures adéquates afin de garantir la sécurité des participants lors de cette course. Deuxièmement, cette clause a pour effet de « priver la victime du droit à l'indemnisation d'un dommage consécutif à une atteinte à son intégrité physique ». Selon le tribunal, c'est l'intérêt général qui est en cause et faisant écho à cette doctrine moderne et au mouvement jurisprudentiel, ces clauses sont illicites.

¹⁹⁴ Civ. Hainaut, div. Mons, 10 novembre 2020, *R.G.A.R.*, 2020, n°15732.

¹⁹⁵ *Voy.* annexe n°4.

Par ces deux jugements qui appliquent de façon anticipée le nouveau Code civil, le législateur a consacré, dans le livre 5, cette doctrine moderne ainsi que le mouvement jurisprudentiel qui a eu lieu sous l'ancien Code civil. Le législateur a également mis fin à cette controverse présente sous l'ancien Code civil¹⁹⁶. Ces jugements ne sont pas passés inaperçus par les auteurs de doctrine¹⁹⁷ qui ont salué cette prise de position de la jurisprudence décidant de mettre en avant « le caractère socialement essentiel de la protection de la vie et de l'intégrité physique »¹⁹⁸. En codifiant cette interdiction, le législateur s'est aligné avec l'article VI. 83, 25° du Code de droit économique¹⁹⁹.

44. Une différence de terminologie. Certains auteurs de doctrine se sont déjà emparés de cette nouveauté pour constater qu'il y a une différence dans les termes employés entre l'article 5.89, §1^{er}, alinéa 3, 2° du nouveau Code civil et l'article VI.83, 25° du Code de droit économique. En effet, le droit commun utilise les termes « atteinte à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne » alors que le Code de droit économique parle « de dommage corporel causé au consommateur ». Le concept de dommage corporel est un concept plus large que l'intégrité physique car il englobe non seulement l'intégrité physique mais également l'intégrité psychique. En vertu de l'article VI. 83, 25° du Code de droit économique, il faut comprendre la notion de dommage corporel d'une façon plus large que l'atteinte au corps mais bien comme une atteinte à la santé²⁰⁰. Selon Y. NINANE et R. THÜNGEN, il convient d'interpréter de façon large les termes employés par le droit commun, de telle sorte que l'article 5.83, §1^{er}, alinéa 3, 2° vise les clauses relatives aux atteintes à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne « que cette personne soit ou non le co-contractant du débiteur »²⁰¹. Cependant, B. KOHL ne partage pas cet avis car selon lui « il n'est toutefois pas certain que cette distinction résulte d'un vœu délibéré du législateur »²⁰².

¹⁹⁶ E. DIRIX., *Exoneratiebedingen*, *op. cit.*, p. 1186.

¹⁹⁷ T. MALENGREAU, « L'illicéité de l'exonération contractuelle de la responsabilité d'une atteinte à l'intégrité physique », *op.cit.*, p. 15652 ; C. HÉLAS, « Application anticipée de l'article 5.89 du Code civil : l'illicéité de la clause exonératoire de responsabilité en cas d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique », *op. cit.*, p. 15934

¹⁹⁸ C. HÉLAS, « Application anticipée de l'article 5.89 du Code civil : l'illicéité de la clause exonératoire de responsabilité en cas d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique », *op. cit.*, p. 15934

¹⁹⁹ Voyez *infra* n° 64.

²⁰⁰ B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *op. cit.*, pp. 208-209 ; Y. NINANE et R. THÜNGEN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », *op. cit.*, p. 249.

²⁰¹ Y. NINANE et R. THÜNGEN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », *op. cit.*, p. 249.

²⁰² B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *op. cit.*, p. 209.

Le droit français interdit également qu'une partie contractante puisse prévoir une clause limitative ou exonératoire portant sur un dommage causé à l'intégrité physique. Selon la législation française, étant donné que le corps humain est hors commerce, les obligations de sécurité sont d'ordre public²⁰³. Les parties ne peuvent dès lors pas y déroger par convention²⁰⁴. Le projet de réforme du 13 mars 2017, a également pour intention d'interdire ces clauses tant en matière contractuelle qu'extracontractuelle²⁰⁵.

Section 3. Le contrôle de la mise en œuvre des clauses exonératoires de responsabilité

45. Le principe général de l'abus de droit²⁰⁶. La théorie de l'abus de droit, dont le fondement est le principe de l'exécution de bonne foi des conventions, peut être appliquée par le juge même si la clause exonératoire présente dans la convention est valable en droit commun²⁰⁷. La partie au contrat qui invoque la clause exonératoire de responsabilité, mais qui aurait pour effet de lui procurer « un avantage économique disproportionné au regard des inconvénients subis par le créancier »²⁰⁸, constituerait un abus de droit de sa part. Par conséquent, le juge peut interdire l'exercice du droit par son titulaire s'il ne respecte pas l'usage normal de ce droit²⁰⁹.

Le nouveau Code civil consacre, au rang des dispositions générales, ce principe général de l'abus de droit à l'article 1.10²¹⁰. Une partie au contrat commet un abus de droit lorsqu'elle exerce son droit « d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances »²¹¹. Le

²⁰³ P. DELEBECQUE et D. MAZEAUD, « Les clauses de responsabilité : clauses de non-responsabilité, clauses limitatives de réparation, clause pénales », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles* (sous la dir. de M. FONTAINE et G. VINEY), Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 368-369.

²⁰⁴ P. MALINVAUD, M. MEKKI et J.-B. SEUBE, « Droit des obligations », *op. cit.*, pp. 763-764 ; A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 351.

²⁰⁵ M. BRUSORIO AILLAUD, *Droit des obligations*, *op. cit.*, pp. 341-342 ; F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil. Les obligations*, *op. cit.*, pp. 987-988.

²⁰⁶ Cass., 10 octobre 2010, *D.A.O.R.*, 2012, p. 17, note J. VAN ZUYLEN ; Cass., 6 janvier 2011, *R.G.D.C.*, 2012, p. 388, note P. BAZIER.

²⁰⁷ P. WÉRY, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, *op. cit.*, p. 781 ; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, *op. cit.*, p. 216 ; B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », *op. cit.*, p. 72 ; T. MALENGREAU, « L'entreprise et les clauses exonératoires de la responsabilité », *op. cit.*, pp. 96-97 ; M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats*, *op. cit.*, pp. 159-161.

²⁰⁸ B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », *op. cit.*, p. 72.

²⁰⁹ S. STIJNS et F. AUVRAY, « L'abus de droit : concept, champ d'application et fondement », in *Les obligations contractuelles* (sous la dir. de M. DUPONT), 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 270.

²¹⁰ T. LÉONARD, « L'interdiction de l'abus de droit dans le nouveau Code civil : requiem pour un principe général de droit ? », in *Les principes généraux du droit privé* (sous la dir. de J. VAN MEERBECK et Y. NINANE), Limal, Anthemis, 2023, p. 67.

²¹¹ Art. 1.10 du nouveau Code civil.

juge doit appliquer *in concreto* différents critères génériques et/ou spécifiques afin de déterminer s'il est face à un abus de droit ou non²¹². Le critère générique est « le dépassement manifeste de l'usage normal »²¹³. L'article 5.52 du nouveau Code civil qui régit le régime des clauses abusives ne s'applique pas pour les clauses exonératoires de responsabilité, c'est uniquement l'article 5.89 du nouveau Code civil qui s'applique pour ce type de clauses²¹⁴.

L'abus de droit sera sanctionné soit par une réduction du droit à son usage normal, soit en la réparation du dommage causé par l'abus²¹⁵. Dans un arrêt du 8 février 2001²¹⁶, la Cour de cassation a précisé que la réparation de l'exercice abusif d'une clause exonératoire peut être la privation pour le créancier de se prévaloir de la clause²¹⁷.

Les cas d'application jurisprudentiels de la théorie de l'abus de droit sont relativement rares. Cependant, le tribunal de police de Namur a rendu une décision²¹⁸ (voy. *supra* n°43) invoquant ce principe général. Selon le tribunal, l'organisation qui invoque la clause exonératoire de responsabilité à la victime de l'accident est constitutif d'un abus de droit. Cette clause procure aux organisateurs un avantage qui est « manifestement disproportionné »²¹⁹ par rapport « aux inconvénients que subit la victime de l'accident »²²⁰.

²¹² T. LÉONARD, « L'interdiction de l'abus de droit dans le nouveau Code civil : requiem pour un principe général de droit ? », *op. cit.*, pp. 80-81 et 89 ; S. STIJNS et F. AUVRAY, « L'abus de droit : concept, champ d'application et fondement », *op. cit.*, p. 279.

²¹³ S. STIJNS et F. AUVRAY, « L'abus de droit : concept, champ d'application et fondement », *op. cit.*, p. 279.

²¹⁴ P. COLSON et F. GEORGE, « Les Livres 1^{er} et 5 du nouveau Code civil », *op. cit.*, p. 214.

²¹⁵ T. LÉONARD, « L'interdiction de l'abus de droit dans le nouveau Code civil : requiem pour un principe général de droit ? », *op. cit.*, p. 103 ; S. STIJNS et F. AUVRAY, « L'abus de droit : concept, champ d'application et fondement », *op. cit.*, p. 271 ; P. WÉRY, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, *op. cit.*, p. 781

²¹⁶ Cass., 8 février 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 778, note A. VAN OEVELEN.

²¹⁷ *Ibidem*.

²¹⁸ Pol. Namur (div. Dinant), 25 mars 2019, 17A81, *R.G.A.R.*, 2020, p. 15652.

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ *Ibidem*.

Chapitre 3. Les effets des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité

Section 1. Les effets des clauses à l'égard des parties

46. Le principe de la relativité des effets internes. Ce principe trouve son fondement dans l'article 1165 de l'ancien Code civil et dans l'article 5.103 du nouveau Code civil. Il y a lieu de distinguer les effets internes des effets externes du contrat. Seules les parties contractantes peuvent se prévaloir des effets internes du contrat car ce sont les droits et obligations qui découlent de la convention²²¹.

Il ressort de ce principe que le contrat n'a d'effets qu'entre les parties contractantes²²². En vertu du principe de l'autonomie de la volonté, les parties sont libres de rédiger des conventions qui n'auront d'effets qu'entre elles et ce contenu contractuel ne créera aucun effet vis-à-vis des tiers²²³. Effectivement, seules les parties au contrat sont liées par les effets obligatoires d'une clause de non-responsabilité²²⁴. Par conséquent, si un débiteur a stipulé une clause d'exonération en sa faveur dans le contrat et voit sa responsabilité engagée à l'égard d'un tiers, il ne pourra pas opposer cette clause contre ce tiers qui est étranger au contrat afin d'échapper à sa responsabilité²²⁵.

Une fois que la licéité de la clause est établie, elle pourra sortir ses effets envers les parties contractantes. Les effets d'une clause d'exonération sont absolus : la responsabilité du débiteur est limitée ou elle le libère entièrement de sa responsabilité. Il ne s'agit pas d'un renversement de la charge de la preuve²²⁶. La clause d'exonération peut également avoir des effets sur la responsabilité contractuelle du créancier en lui limitant la faculté de réclamer l'exécution par équivalent des obligations du débiteur²²⁷.

²²¹ R. JAFFERALI, « La distinction entre les effets internes et les effets externes du contrat » in *Les obligations contractuelles* (sous la dir. de M. DUPONT), 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 51.

²²² Cass., 3^e ch., 4 octobre 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 2475 ; P. VAN OMMESELAGHE, « Chapitre 6 - Les conventions sur la responsabilité », *op. cit.*, p. 1707.

²²³ P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, n° 840, pp. 951-952.

²²⁴ R. KRUTHOF, « Les clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité », *op. cit.*, p. 197.

²²⁵ T. MALENGREAU, « L'entreprise et les clauses exonératoires de la responsabilité », *op. cit.*, p. 98.

²²⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3^e éd. Bruxelles, Bruylant, 1964, pp. 1111 – 1112.

²²⁷ T. MALENGREAU, « L'entreprise et les clauses exonératoires de la responsabilité », *op. cit.*, p. 73.

Section 2. Les effets des clauses à l'égard des tiers

47. L'opposabilité des effets externes. La Cour de cassation, dans un arrêt du 27 septembre 1974²²⁸, a confirmé que le principe de la relativité des effets internes du contrat s'appliquait aux clauses exonératoires de responsabilité. Par conséquent, un tiers ne peut pas invoquer en sa faveur une clause d'exonération de responsabilité alors qu'il n'est pas partie au contrat et qu'il n'a dès lors pas participé à la rédaction de la convention.

La Cour de cassation dans son arrêt du 27 septembre 1974²²⁹ précise qu'un contrat en principe n'a d'effets qu'entre les parties en vertu de l'article 1165 de l'ancien Code civil. Cependant, un contrat peut créer un droit en faveur du tiers s'il contient dans ses termes, une stipulation pour autrui qui est prévue à l'article 1121 de l'ancien Code civil. La stipulation pour autrui ne se présume pas, elle doit résulter « indubitablement de la convention que celui qui a fait la stipulation a eu l'intention de stipuler un avantage au profit d'un tiers »²³⁰.

Comme cela est mentionné par la Cour dans son arrêt de 1974²³¹, la stipulation pour autrui est l'une des exceptions dérogeant au principe de la relativité des effets internes de la convention et plus précisément à la clause d'exonération de responsabilité prévue dans la convention²³². La stipulation pour autrui peut créer des droits au profit d'un tiers pour autant qu'elle réunisse les conditions qui lui sont requises²³³.

48. La clause exonératoire de responsabilité en tant que fait. La Cour de cassation dans un arrêt du 22 avril 1977²³⁴ qui concernait l'achat d'un immeuble auprès de sociétés de construction, précise que « l'article 1165 du Code civil n'empêche pas ce tiers de se prévaloir non seulement de l'existence de ce contrat mais aussi des effets qu'il produit entre les parties contractantes, soit pour justifier le fondement de l'action qu'il intente contre une de ces parties, soit pour se défendre contre l'action qui lui est intentée par l'une d'elles »²³⁵. Selon la Cour, un tiers peut opposer une clause exonératoire de responsabilité en tant que fait mais il ne peut pas

²²⁸ Cass., 27 septembre 1974, *Pas.*, I, 1975, p. 113.

²²⁹ Cass., 27 septembre 1974, *Pas.*, I, 1975, pp. 113-114.

²³⁰ *Ibidem*.

²³¹ Cass., 27 septembre 1974, *Pas.*, I, 1975, pp. 113.

²³² E. MONTERO, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Rapport belge », *op. cit.*, p. 433 ; T. MALENGREAU, « L'entreprise et les clauses exonératoires de la responsabilité », *op. cit.*, p. 99.

²³³ Art. 1121 de l'ancien Code Civil ; Art. 5.107 du nouveau Code Civil.

²³⁴ Cas., 22 avril 1977, *Pas.*, I, p. 860.

²³⁵ Cas., 22 avril 1977, *Pas.*, I, p. 861.

se prévaloir des droits et obligations qui découlent de la convention²³⁶. La Cour de cassation, dans un arrêt du 4 octobre 2010²³⁷, a confirmé cette jurisprudence en affirmant que le tiers est tenu de supporter les effets qui découlent de la convention conclue entre les parties²³⁸.

Lorsque le débiteur fait appel à un agent d'exécution ou à un préposé afin que ces derniers exécutent ses obligations contractuelles, une question se posait pour savoir si l'auxiliaire pouvait opposer la clause d'exonération que le débiteur avait stipulée dans le contrat, en cas de recours du créancier agissant sur base de l'article 1382 de l'ancien Code civil²³⁹ ?

La Cour de cassation répondit par la négative à cette question car selon elle, l'on ne peut engager la responsabilité extracontractuelle de l'auxiliaire uniquement si la faute et le dommage causés par l'agent d'exécution ou le préposé sont étrangers à l'exécution du contrat. Actuellement, le législateur a mis fin à cette jurisprudence et a admis, dans son article 5.89, §2 du nouveau Code civil, que l'auxiliaire pourra bénéficier de la clause que le débiteur a stipulée dans le contrat contre le créancier principal (voy. *infra* n°28)²⁴⁰.

Chapitre 4. Les sanctions des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité

49. La nullité d'une clause non valide. Une clause exonératoire de responsabilité qui est illicite car elle ne respecte pas les règles de validité qui ont été exposées, est entachée d'une cause de nullité²⁴¹. En vertu de l'article 5.89 du nouveau Code civil, une telle clause est réputée non écrite. Avant l'entrée en vigueur du livre 5 du nouveau Code civil, la doctrine et la jurisprudence appliquaient la théorie de l'indivisibilité pour régler la question de la nullité de la clause exonératoire contenue dans le contrat. Il fallait regarder si la clause exonératoire de responsabilité était indivisible du reste du contrat, si ce n'était pas le cas, c'était le contrat dans

²³⁶ R. KRUTHOF, « Les clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité », *op. cit.*, p. 199.

²³⁷ Cass., 3^e ch., 4 octobre 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 2475.

²³⁸ *Ibidem*.

²³⁹ R. KRUTHOF, « Les clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité », *op. cit.*, p. 198.

²⁴⁰ Art. 5.89, §2 du nouveau Code civil.

²⁴¹ T. MALENGREAU, « L'entreprise et les clauses exonératoires de la responsabilité », *op. cit.*, p. 94.

son entièreté qui était nul. A contrario, c'était uniquement la clause qui était déclarée nulle, laissant subsister le reste du contrat²⁴².

Le nouveau Code civil règle la question de la sanction des clauses exonératoires de responsabilité en réputant non écrites les clauses non valides. Cette forme de sanction consiste en une nullité partielle de telle sorte que c'est uniquement la clause qui est annulée par présomption qu'elle est divisible au contrat²⁴³. Le débiteur qui se trouve face à une clause exonératoire de responsabilité qui est annulée doit répondre de l'inexécution de son obligation. Par conséquent, ce sont les règles de droit commun qui s'appliquent au contrat²⁴⁴.

TITRE 2. LE RÉGIME SPÉCIFIQUE DES CLAUSES EXONÉRATOIRES OU LIMITATIVES DE RESPONSABILITÉ

Chapitre 1. Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit de la consommation

Section 1. Le champ d'application du livre VI du Code de droit économique

50. Historique des législations. La directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993²⁴⁵ est une réglementation qui a été adoptée dans le but de poursuivre l'établissement du marché intérieur par le biais de règles harmonisées²⁴⁶. Cette directive est une directive d'« harmonisation minimale » permettant aux États membres de l'Union Européenne d'apporter une protection plus importante que celle prévue par la réglementation²⁴⁷. Le droit belge a transposé cette directive dans la loi du 14 juillet 1991²⁴⁸ qui portait sur les pratiques du commerce et sur

²⁴² P. VAN OMMESLAGHE, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit belge », *op. cit.*, pp. 221-222 ; T. MALENGREAU, « L'entreprise et les clauses exonératoires de la responsabilité », *op. cit.*, p. 95.

²⁴³ P. COLSON et F. GEORGE, « Les Livres 1^{er} et 5 du nouveau Code civil », *op. cit.*, p. 174 et 214.

²⁴⁴ E. CRUYSMANS, M. DEFOSSE et C. DONNET, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en matière de défaut de la chose », *op. cit.*, p. 415.

²⁴⁵ Directive 93/13/CEE du conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.*, n° L95 du 21 avril 1993, p. 29.

²⁴⁶ N. VANDENBERGHE, « Les clauses abusives et leurs sanctions », *in contrats et protections des consommateurs*, Limal, Anthemis, 2016, p. 47.

²⁴⁷ B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *op. cit.*, p. 214.

²⁴⁸ Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *M.B.*, 29 août 1991, p. 18712.

l'information et la protection du consommateur. Cette loi a été abrogée par la loi du 6 avril 2010²⁴⁹ relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (« L.P.M.C. »). C'est finalement la loi du 21 décembre 2013²⁵⁰ qui a abrogé la loi « L.P.M.C. » mais cette loi de 2013 a également inséré le livre VI du Code de droit économique. Le consommateur est considéré comme étant la partie faible au contrat. C'est pour cette raison que le législateur est intervenu afin de lui garantir une protection suffisante en imposant des règles impératives et en limitant la liberté contractuelle des parties²⁵¹.

§1. Champ d'application rationae personae

51. La notion d'entreprise. En vertu de l'article I. 8, 39° du Code de droit économique, une entreprise est « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations »²⁵². Le caractère de durabilité requis par cette définition exclut les « personnes qui accomplissent une telle activité de manière ponctuelle »²⁵³. La définition de l'entreprise, contenue à l'article I. 8, 9° du Code de droit économique, est une définition plus restreinte que la définition générale prévue à l'article I. 1, 1° du Code de droit économique²⁵⁴. Les autorités publiques peuvent être considérées comme des entreprises pour autant qu'elles fournissent des biens et des services sur le marché²⁵⁵.

52. La notion de consommateur. L'article I. 1, 2° du Code de droit économique définit le consommateur comme étant « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans

²⁴⁹ Loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *M.B.*, 12 avril 2010, p. 20803.

²⁵⁰ Loi du 21 décembre 2013 portant insertion du titre VI « Pratiques du marché et protection du consommateur » dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre VI, et de dispositions d'application de la loi propres au livre VI, dans les Livres Ier et XV du Code de droit économique, *M.B.*, 30 décembre 2013, p. 103506.

²⁵¹ H. STANUS et T. MILOS, « Ventes immobilières: l'impact des clauses abusives au sens du Code de droit économique sur les clauses d'exonération ou de limitation de la garantie des vices cachés », *Jurim Pratique*, 2023/3, p. 129 ; Y. NINANE, et A. BOCHON, « Actualités en matière de contrats de consommation », in *Le droit de la consommation dans le nouveau code de droit économique (sous la dir. de A. PUTTEMANS)*, 1^{re} édition, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 78.

²⁵² Art. I.8, 39° du Code de droit économique.

²⁵³ C. DELFORGE, « Les clauses abusives dans le bail d'immeuble conclu entre une entreprise et un consommateur », *D.C.C.R.*, 2017/3, n° 116, p. 5.

²⁵⁴ R. JAFFERALI, « Champ d'application de la réglementation des clauses abusives B2B et échappatoires », in *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019* (sous la dir. de R. JAFFERALI et E. DE DUVE), Limal, Anthemis, 2019, p. 66.

²⁵⁵ J.-F. PUYRAIMOND, « La notion de clause abusive B2B et l'appréciation du déséquilibre juridique manifeste », in *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019* (sous la dir. de R. JAFFERALI et E. DE DUVE), Limal, Anthemis, 2020, p. 107.

le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »²⁵⁶. La notion de consommateur est réservée uniquement aux personnes physiques excluant par conséquent, les personnes morales qui ne pourront pas bénéficier de cette protection liée à ce statut de consommateur²⁵⁷. Désormais, toute personne physique qui agit à des fins privées mais également professionnelles peut, en vertu de la définition donnée par le Code de droit économique, être considérée comme étant un consommateur²⁵⁸.

§2. Champ d'application *rationae materiae*

53. Le contrat de consommation. Le champ d'application du livre VI du Code de droit économique est large. Afin de pouvoir en appliquer les dispositions, il faut être face à un contrat de consommation, c'est-à-dire tout contrat conclu entre une entreprise et un consommateur pour autant que ces deux parties répondent aux définitions développées aux paragraphes antérieurs (voy. *supra* n° 51 et 52)²⁵⁹. Le régime des clauses abusives est repris aux articles VI. 82 à VI.87 du Code de droit économique²⁶⁰.

54. Exemples. De nombreux exemples de clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité sont présents dans les conditions générales des sites Internet des entreprises, comme notamment cette clause-ci qui figure dans les conditions générales d'un site d'un magasin de vêtements : « [...] Par dérogation à ce qui précède, la responsabilité de Easy Clothes ne fera l'objet d'aucune exclusion ou limitation dans les cas suivants : (i) le décès ou les dommages corporels causés par sa négligence ; (ii) le dol ; ou (iii) dans tous les cas où une limitation de sa responsabilité serait illégale ou abusive »²⁶¹.

²⁵⁶ Art. I.1, 2° du Code de droit économique.

²⁵⁷ H. STANUS et T. MILOS, « Ventes immobilières: l'impact des clauses abusives au sens du Code de droit économique sur les clauses d'exonération ou de limitation de la garantie des vices cachés », *op. cit.*, p. 129.

²⁵⁸ F. VAN DEN BOSCH, « Contrat d'entreprise de construction et protection du consommateur », in *Actualités et aspects pratiques du droit immobilier (sous la dir. de N. BERNARD et AL.)*, 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 94-95 ; C. DELFORGE, « Les clauses abusives dans le bail d'immeuble conclu entre une entreprise et un consommateur », *op. cit.*, p. 4.

²⁵⁹ D. PHILIPPE et L.-A. NYSSSEN, « L'opposabilité des conditions générales », in *Contrat et protection des consommateurs* (sous la dir. de C. VERDURE), Limal, Athemis, 2016, p. 113 ; C. DELFORGE, « Les clauses abusives dans le bail d'immeuble conclu entre une entreprise et un consommateur », *op. cit.*, p. 4 ; Y. NINANE, et A. BOCHON, « Actualités en matière de contrats de consommation », *op.cit.*, p. 78 ; P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 247.

²⁶⁰ C. DELFORGE, « Les clauses abusives dans le bail d'immeuble conclu entre une entreprise et un consommateur », *op. cit.*, pp. 3-4.

²⁶¹ <https://easy-clothes.com/fr/content/3-conditions-generales> (site consulté le mercredi 1 mars 2023), voy. annexe n°5.

Le site d'un festival de musique belge contient un onglet « conditions de vente », lequel renvoie à une page du site contenant toutes les conditions de vente dont l'article 10 stipule que : « [...] See Tickets décline toute responsabilité pour la perte ou l'endommagement des Billets par l'Acheteur, pour quelque raison que ce soit, dans la mesure où l'Organisateur (ou See Tickets) ne peut pas raisonnablement en être tenu responsable. À partir du moment où le Billet est mis à la disposition de l'Acheteur, la charge du risque de perte, de vol, d'endommagement ou d'abus est assumée par l'Acheteur [...] »²⁶².

Section 2. Les conditions de validité

Afin que l'entreprise puisse opposer au consommateur les conditions générales contenues dans le contrat, il faut tout d'abord, qu'elles soient entrées dans le champ contractuel nécessitant la réunion de deux conditions cumulatives qui sont similaires au droit commun à savoir, la connaissance et l'acceptation. Si l'une de ces deux conditions venait à faire défaut, la partie qui a rédigé ces conditions générales ne pourra pas s'en prévaloir²⁶³. La charge de la preuve incombe à la partie qui se prévaut des conditions générales²⁶⁴. La jurisprudence se montre très attentive au respect de ces deux conditions²⁶⁵.

§1. La connaissance

55. Une similitude au droit commun. Premièrement, une des conditions requises afin que les conditions générales aient force obligatoire, est la connaissance de celles-ci par le consommateur. En effet, il faut que la partie au contrat qui se voit opposer les conditions générales ait la possibilité de prendre connaissance de celles-ci avant la conclusion du contrat ou au plus tard lors de la conclusion de celui-ci. Si des clauses sont portées à la connaissance du consommateur postérieurement à la conclusion du contrat, elles devront être traitées comme étant un avenant au contrat nécessitant l'acceptation du cocontractant²⁶⁶. Il faut que le

²⁶² <https://lesardentes.be/terms-and-conditions> (site consulté le 29 juin 2023), voy. annexe n°6.

²⁶³ C. DELFORGE, « Conditions générales et clauses abusives », *Rev. Dr. ULiège*, 2018/2, p. 278.

²⁶⁴ J. P. Hasselt, 27 mars 2018, 18A720/1, *Res. Jur. Imm.*, 2018/2, p. 106 ; P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 334

²⁶⁵ P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 334 ; H. CULOT, Y. DE CORDT, H. JACQUEMIN, et T. LÉONARD, *Manuel du droit de l'entreprise*, Limal, Athemis, 2019, pp. 209-210.

²⁶⁶ D. PHILIPPE et L.-A. NYSEN, « L'opposabilité des conditions générales », *op. cit.*, p. 119 ; R. JAFFERALI, « L'opposabilité des conditions générales dans les contrats internationaux », in *Les conditions générales de vente* (sous la dir. de P.-A. FORIERS), 1^{re} édition, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 83 ; F. VAN DEN BOSCH, « Contrat d'entreprise de construction et protection du consommateur », *op. cit.*, p. 105.

consommateur ait eu la possibilité de prendre connaissance des conditions générales²⁶⁷. Cette possibilité doit être réelle et raisonnable²⁶⁸ « compte tenu des circonstances objectives et subjectives en l'espèce, d'avoir effectivement connaissance des conditions générales applicables au contrat en cours de formation »²⁶⁹.

La Cour de cassation a admis, dans un arrêt du 18 juin 2021²⁷⁰, que des conditions générales puissent figurer au recto du document contractuel présenté au consommateur ou alors que « celles-ci figurent au verso d'un document contractuel et que le recto y renvoie », pour autant qu'il ne s'agisse pas de conditions générales excessives ou inhabituelles²⁷¹. La Cour de cassation par son arrêt de 2021 confirme ainsi sa jurisprudence antérieure²⁷².

56. Applications jurisprudentielles. Lorsque des contrats de consommation sont conclus par voie électronique, l'entreprise qui invite le consommateur à approuver ses conditions générales en lui demandant de cocher une case *ad hoc* du formulaire en ligne, doit s'assurer qu'en cochant cette case, un lien renvoie directement le client, soit vers une page contenant l'entièreté des conditions générales de l'entreprise, soit vers un fichier²⁷³. La Cour de cassation a confirmé cette jurisprudence en cassant un arrêt rendu par la Cour d'appel d'Anvers²⁷⁴. Selon la juridiction d'appel, les parties avaient pris connaissance des conditions générales étant donné que les acheteurs avaient coché la case « j'accepte les conditions ». Selon les juges d'appel les conditions générales étaient opposables au acheteurs. Cependant, l'expertise démontre que lorsque l'on clique sur ce lien contenant les conditions générales, ce lien renvoyait vers une page qui contenait la mention « The page cannot be found »²⁷⁵. La Cour de cassation a conclu que les acheteurs n'ont pas pu prendre effectivement connaissance des conditions générales, lesquelles leur sont inopposables²⁷⁶.

²⁶⁷ C. DELFORGE, « Conditions générales et clauses abusives », *op. cit.*, p. 278.

²⁶⁸ R. JAFFERALI, « L'opposabilité des conditions générales dans les contrats internationaux », *op. cit.*, p. 82.

²⁶⁹ D. PHILIPPE et L.-A. NYSSSEN, « L'opposabilité des conditions générales », *op. cit.*, p. 115.

²⁷⁰ Cass., 18 juin 2021, C.20.0577.N/1, disponible sur www.juportal.be.

²⁷¹ C. DELFORGE, « Conditions générales et clauses abusives », *op. cit.*, p. 279.

²⁷² Brux. (7^e ch.), 8 février 1991, *J.T.*, 1991, p. 565.

²⁷³ J.P. Fontaine-l'Evêque, 15 février 2016, *J.L.M.B.*, 2017/7, p. 332.

²⁷⁴ Cass., 16 septembre 2016, RG C.14.0424.N, *Pas.*, 2016/9, p. 1728.

²⁷⁵ La page ne peut pas être trouvée, traduction du site <https://www.deepl.com/translator#en/fr/The%20page%20cannot%20be%20found> (site consulté le 3 août 2023).

²⁷⁶ Cass., 16 septembre 2016, RG C.14.0424.N, *Pas.*, 2016/9, p. 1728.

57. Divers critères. Le juge se montrera attentif quant à la typographie. En effet, « les clauses doivent être rédigées de manière visible, lisible, claire, en caractères suffisamment grands et foncés »²⁷⁷. Le juge tiendra compte également de la langue utilisée dans les conditions générales ainsi que l'emplacement de ces conditions dans le contrat, si elles figurent ou non à côté de l'endroit prévu pour la signature²⁷⁸. Le juge, dans une affaire opposant une consommatrice et une société de télécommunication, a été amené à déclarer inopposables des conditions générales car elles étaient rédigées dans un caractère tellement minuscule qu'il était difficile « de les déchiffrer sans agrandissement »²⁷⁹.

Le Code de droit économique va un pas plus loin en protégeant le respect de l'acceptation de la clause par le consommateur. En effet, en vertu de l'article VI. 83, 26° du Code de droit économique la clause de présomption irréfragable d'acceptation contenue dans un contrat de consommation est interdite. Si dans le contrat de consommation est contenue une clause qui stipule que le consommateur accepte toutes les clauses du contrat alors qu'il n'a pas eu la possibilité d'en prendre connaissance avant la conclusion du contrat, cette clause présomptive de connaissance est nécessairement abusive²⁸⁰.

58. L'obligation d'information précontractuelle. L'entreprise est considérée comme étant en position de force par rapport au consommateur, c'est pour cette raison qu'il incombe à l'entreprise une obligation d'information. L'article VI, 2 du Code de droit économique, liste une série d'informations que l'entreprise a l'obligation de fournir de manière claire et compréhensible au consommateur avant la conclusion du contrat²⁸¹. Cette obligation d'information précontractuelle permet d'éviter de se retrouver face à des vices de consentement²⁸².

²⁷⁷ D. PHILIPPE et L.-A. NYSSSEN, « L'opposabilité des conditions générales », *op. cit.*, p. 137.

²⁷⁸ P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 336 ; D. PHILIPPE et L.-A. NYSSSEN, « l'opposabilité des conditions générales », *op. cit.*, pp. 136-138.

²⁷⁹ J.P. Charleroi (3^e cant.), 13 mai 2009, *J.T.*, 2009/29, n° 6363, p. 557.

²⁸⁰ D. PHILIPPE et L.-A. NYSSSEN, « L'opposabilité des conditions générales », *op. cit.*, p. 117 ; F. VAN DEN BOSCH, « Contrat d'entreprise de construction et protection du consommateur », *op. cit.*, p. 105.

²⁸¹ Art. VI. 2 du Code de droit économique.

²⁸² P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 284.

§2. L'acceptation

59. Une acceptation certaine. Deuxièmement, il faut que la partie à laquelle on oppose les conditions générales les ait acceptées au plus tard au moment de la conclusion du contrat²⁸³ de manière expresse ou tacite²⁸⁴ pour autant que cette acceptation soit certaine²⁸⁵. Les circonstances d'espèce, comme le caractère occasionnel ou non du contrat, la publicité de la clause ou encore les circonstances de la formation du contrat, permettent de déduire l'acceptation tacite des conditions générales²⁸⁶. Alors que le simple silence ne permet pas de déduire une acceptation de la part du cocontractant, le silence circonstancié quant à lui, permet d'établir l'acquiescement tacite de la partie²⁸⁷.

60. Un doute quant à l'interprétation. Lorsque les conditions générales d'un contrat contiennent des clauses, ces dernières doivent être rédigées d'une manière claire et précise. Cependant, il est possible que des problèmes d'interprétation surviennent. En vertu de l'article VI. 37 du Code de droit économique, si un doute existe quant au sens qu'il convient de donner à la clause, l'interprétation qui prévaut est celle de l'interprétation préférentielle au consommateur. Le législateur, par cette disposition du Code de droit économique, apporte une protection supplémentaire au consommateur.

Section 3. La liste noire des clauses abusives dans les contrats conclus entre une entreprise et un consommateur.

61. Le régime des clauses abusives. La détermination du caractère abusif d'une clause exonératoire de responsabilité contenue dans un contrat de consommation se fait en deux temps²⁸⁸. Premièrement, le juge qui se trouve face à une clause doit regarder si cette clause figure à l'article VI. 83 du Code de droit économique qui établit une « liste noire » de clauses

²⁸³ R. JAFFERALI, « L'opposabilité des conditions générales dans les contrats internationaux », *op.cit.*, p. 82.

²⁸⁴ Cass., 3 décembre 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 233 ; Cass., 20 avril 2017, *NjW*, 2017, liv. 366, p. 540, note de P. BRULEZ.

²⁸⁵ P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 336 ; C. DELFORGE, « Conditions générales et clauses abusives », *op. cit.*, p. 280 ; D. PHILIPPE et L.-A. NYSSSEN, « L'opposabilité des conditions générales », *op. cit.*, p. 144 ; L. CORNELIS, « Les causes d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation », *op. cit.*, p. 203.

²⁸⁶ L. CORNELIS, « Les causes d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation », *op. cit.*, p. 204 ; P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 337.

²⁸⁷ D. PHILIPPE et L.-A. NYSSSEN, « L'opposabilité des conditions générales », *op. cit.*, p. 148.

²⁸⁸ C. DELFORGE, « Les clauses abusives dans le bail d'immeuble conclu entre une entreprise et un consommateur », *op. cit.*, p. 8.

qui sont nécessairement abusives dans les contrats de consommation. Deuxièmement, si cette clause ne figure pas dans la liste noire des clauses abusives, le juge devra se tourner vers l'article I. 8, 22° du Code de droit économique qui donne une définition générale de la notion de clause abusive²⁸⁹. Selon cette disposition, une clause abusive est « toute clause ou toute condition dans un contrat entre une entreprise et un consommateur 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 au détriment du consommateur ». Cet article I. 8, 22° du Code de droit économique doit être lu en combinaison avec l'article VI. 82 du même Code²⁹⁰. Ce contrôle opéré par le juge n'aura lieu que si la clause est valide (voy. *supra* 55 et 59).

La liste noire de l'article VI. 83 du Code de droit économique contient trois exceptions à la validité des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité contenue dans un contrat de consommation. Cette triple interdiction considère comme nécessairement nulles de telles clauses figurant dans cette liste.

§1. L'article VI. 83, 13° du Code de droit économique

62. Une interdiction stricte. Premièrement, en vertu de l'article VI. 83, 13° du Code de droit économique, l'entreprise ne peut pas prévoir dans le contrat des clauses qui ont pour objet d'exonérer ou de limiter sa responsabilité en cas de faute intentionnelle, de faute lourde commises soit par l'entreprise elle-même soit par ses agents d'exécution. L'entreprise ne peut pas exonérer ou limiter sa responsabilité en cas d'inexécution d'une obligation considérée comme étant une prestation principale du contrat²⁹¹. Par conséquent, cette disposition permet de constater que l'entreprise ne peut s'exonérer qu'en cas de faute légère de l'entreprise ou de ses agents d'exécution²⁹².

²⁸⁹ F. VAN DEN BOSCH, « Contrat d'entreprise de construction et protection du consommateur », *op. cit.*, pp. 109-110 ; C. DELFORGE, « Les clauses abusives dans le bail d'immeuble conclu entre une entreprise et un consommateur », *op. cit.*, pp. 8-9.

²⁹⁰ C. DELFORGE, « Les clauses abusives dans le bail d'immeuble conclu entre une entreprise et un consommateur », *op. cit.*, pp. 3-4.

²⁹¹ Art. VI. 83, 13° du Code de droit économique.

²⁹² C. DELFORGE, « Conditions générales et clauses abusives », *op. cit.*, p. 302 ; R. STEENNOT, F. BOGAERT, D. BRULOOT et D. GOENS, *Wet Marktpraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 203.

La Commission des clauses abusives a déclaré, dans son avis du 11 juin 2002, qu'une clause d'exonération de responsabilité contenue dans un contrat de téléphonie était contraire à l'article VI. 83, 13° du Code de droit économique car cette clause stipule qu'une entreprise « ne peut être tenue pour responsable des dommages qui résultent de l'intervention d'un tiers »²⁹³. Cependant, selon la Commission, le sous-traitant de l'entreprise est également visé par le terme « tiers »²⁹⁴.

Cette disposition présente des similitudes avec le droit commun. En effet, que ce soit tant sous le nouveau Code civil que sous le Code de droit économique, l'entreprise ne peut pas s'exonérer de sa faute intentionnelle ou de celle de ses agents d'exécution. Le nouveau Code civil, en codifiant l'interdiction pour le débiteur de s'exonérer des fautes intentionnelles des personnes dont il répond, s'est aligné au Code de droit économique (voy. *supra* n°39)²⁹⁵. L'entreprise ne peut également pas exonérer ou limiter sa responsabilité si elle venait, ou par le biais d'un de ses agents d'exécution, à ne pas exécuter une obligation jugée comme essentielle au contrat.

63. L'interdiction de l'exonération en cas de faute lourde. Toutefois, le Code de droit économique va plus loin dans l'interdiction des clauses exonératoires de responsabilité en interdisant à l'entreprise de s'exonérer ou de limiter sa responsabilité en cas de faute lourde de l'entreprise ou de ses agents d'exécution. Contrairement au droit de la consommation, le droit commun autorise le débiteur à s'exonérer de sa faute lourde ou de celle de ses agents d'exécution pour autant que cela soit expressément prévu dans le contrat²⁹⁶.

²⁹³ Commission des clauses abusives, avis n° 9 du 11 juin 2002 sur les conditions générales pour les abonnements de téléphonie mobile, p. 10, <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/About-SPF/avis-cob-cca/Avis-9-Commission-Clauses-Abusives.pdf> (site consulté le 30 juin 2023).

²⁹⁴ Commission des clauses abusives, avis n° 9 du 11 juin 2002 sur les conditions générales pour les abonnements de téléphonie mobile, p. 10, <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/About-SPF/avis-cob-cca/Avis-9-Commission-Clauses-Abusives.pdf> (site consulté le 30 juin 2023).

²⁹⁵ Art. 5.89, §1^{er}, al. 3, 1° du nouveau Code civil ; B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *op. cit.*, p. 206.

²⁹⁶ B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *op. cit.*, p. 212.

§2. L'article VI. 83, 25° du Code de droit économique

64. Le droit commun s'aligne. Deuxièmement, le Code de droit économique interdit à l'entreprise de s'exonérer ou de limiter sa responsabilité en cas « de mort du consommateur ou de dommages corporels causés à celui-ci et résultant d'un acte ou d'une omission de cette entreprise »²⁹⁷. Des auteurs de doctrine considèrent que cette disposition ne fait pas double emploi avec le point 13 de cette même disposition étant donné que le point 25 de l'article VI. 83 du Code de droit économique s'applique pour tout type de faute incluant, par conséquent, la faute légère²⁹⁸.

Comme mentionné *supra*²⁹⁹ le législateur dans le nouveau Code civil n'a pas utilisé les mêmes termes que ceux utilisés dans le Code de droit économique. Alors que le dommage corporel est un concept large incluant l'atteinte à l'intégrité physique et psychique, le nouveau Code civil en son article 5.89, §1^{er}, alinéa 3, 2° du Code civil vise uniquement le décès et l'atteinte à l'intégrité physique³⁰⁰.

§3. L'article VI. 83, 30° du Code de droit économique

65. La protection des droits légaux du consommateur. Troisièmement, l'article VI. 83, 30° interdit qu'une clause ait pour objet d'exclure ou de limiter « de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis de l'entreprise ou d'une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'entreprise d'une quelconque de ses obligations contractuelles »³⁰¹. Cette disposition a une portée qui est relativement large étant donné que d'une part, les droits légaux sont ceux dont dispose le consommateur en vertu du droit commun. Ces droits légaux sont notamment le droit à l'exécution et la réparation en nature, l'exception d'inexécution, le droit à résolution du contrat, etc³⁰². D'autre part, cette disposition vise tout type d'inexécution visant par conséquent, l'inexécution de l'entreprise en

²⁹⁷ Art. VI. 83, 25° du Code de droit économique.

²⁹⁸ P. WÉRY, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, *op. cit.*, p. 789 ; C. DELFORGE, « Conditions générales et clauses abusives », *op. cit.*, p. 303 ;

²⁹⁹ Voy. *supra* n° 44.

³⁰⁰ B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *op. cit.*, p. 213.

³⁰¹ Art. VI. 83, 30° du Code de droit économique.

³⁰² P. WÉRY et G. GATHEM, « Vue d'ensemble sur le régime des clauses abusives de la loi du 14 juillet 1991 », in *La protection du consommateur*, Éditions du Jeune Barreau de Liège, Liège, 2006, p. 35 ; C. DELFORGE, « Conditions générales et clauses abusives », *op. cit.*, p. 304.

cas de force majeure. Cette inexécution concerne toutes les obligations et ne vise pas uniquement les obligations essentielles du contrat. La détermination du caractère « inapproprié » de la clause revient à l'appréciation du juge en tenant compte de l'obligation inexécutée mais aussi de l'importance de cette inexécution. Si le juge considère la clause comme étant inappropriée, il déclarera la clause d'abusives³⁰³.

Selon la Commission des clauses abusives, est contraire à l'article VI, 83, 30° du code de droit économique, une clause contenue dans un contrat de consommation qui a pour objet d'exclure le droit à l'indemnisation du consommateur à la suite de l'inexécution d'une entreprise³⁰⁴.

§4. Les sanctions des clauses abusives

66. Une double sanction. Si une clause est déclarée abusive soit parce qu'elle figure dans la liste noire prévue à l'article VI. 83 du Code de droit économique, soit en vertu de la définition générale donnée par l'article I. 8, 22° qui doit être lu en combinaison avec l'article VI. 82 du Code de droit économique, cette clause est interdite et nulle³⁰⁵. Cette clause sera déclarée nulle partiellement, de telle sorte que le contrat continuera d'avoir force obligatoire pour les parties pour autant que ce dernier puisse subsister sans cette clause³⁰⁶. Cependant, dans certains cas, il se peut que ce soit tout le contrat qui soit déclaré nul à la suite de l'annulation d'une ou plusieurs clauses du contrat³⁰⁷. L'article VI. 84, §1^{er} précise que le consommateur ne peut pas renoncer aux droits qui lui sont conférés par le Code de droit économique³⁰⁸.

³⁰³ P. WÉRY, *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, op. cit., p. 789 ; P. WÉRY et G. GATHEM, « Vue d'ensemble sur le régime des clauses abusives de la loi du 14 juillet 1991 », op. cit., p. 35. ; C. DELFORGE, « Conditions générales et clauses abusives », op. cit., p. 304.

³⁰⁴ Commission des clauses abusives, Avis n° 19 du 29 mars 2006 sur les conditions générales des exploitants de téléphonie fixe, pp. 22-23, <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/About-SPF/avis-cob-cca/Avis-19-Commission-Clauses-Abusives.pdf> (site consulté le 30 juin 2023).

³⁰⁵ Art. VI. 84, §1^{er} du Code de droit économique.

³⁰⁶ Art. VI. 84, §1^{er} du Code de droit économique ; F. VAN DEN BOSCH, « Contrat d'entreprise de construction et protection du consommateur », op. cit., p. 113 ; C. DELFORGE, « Conditions générales et clauses abusives », op. cit., p. 305 ; P. WÉRY et G. GATHEM, « Vue d'ensemble sur le régime des clauses abusives de la loi du 14 juillet 1991 », op. cit., p. 48.

³⁰⁷ P. WÉRY et G. GATHEM, « Vue d'ensemble sur le régime des clauses abusives de la loi du 14 juillet 1991 », op. cit., p. 48 ; C. DELFORGE, « Conditions générales et clauses abusives », op. cit., p. 305.

³⁰⁸ Art. VI. 84, §1^{er} du Code de droit économique ; F. VAN DEN BOSCH, « Contrat d'entreprise de construction et protection du consommateur », op. cit., p. 113.

Le consommateur qui se trouve face à une clause abusive a le choix entre deux sanctions qui seront infligées à l'entreprise : soit intenter une action en cessation³⁰⁹, soit il peut demander au juge de prononcer la nullité de la clause³¹⁰. En effet, la nullité d'une clause est nécessairement judiciaire³¹¹.

La Cour de justice de l'Union Européenne a conclu dans l'arrêt *Jahani*³¹² que le juge national doit écarter une clause abusive sans pouvoir la réviser car si le juge disposait de cette possibilité de révision cela aurait pour effet de réduire le caractère dissuasif de la directive 93/13/CEE³¹³.

Chapitre 2. Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité dans les contrats conclus entre entreprises

Section 1. Champ d'application de la loi du 4 avril 2019

67. Une loi qui n'est pas passée inaperçue. Loi du 4 avril 2019 « modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises »³¹⁴ a été adoptée dans le but « de mettre en place un cadre légal général garantissant la régulation de certaines pratiques qui résultent de comportements abusant de rapports de force inégaux entre entreprises »³¹⁵. Cette législation contient trois volets : l'interdiction de l'abus de dépendance économique, des clauses abusives et des pratiques déloyales³¹⁶. Le présent Chapitre s'intéressera uniquement au régime des clauses abusives dans les contrats entre entreprises.

³⁰⁹ N. VANDENBERGHE, « Les clauses abusives et leurs sanctions », *op. cit.*, p. 71.

³¹⁰ P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 254 ; N. VANDENBERGHE, « Les clauses abusives et leurs sanctions », *op. cit.*, pp. 73-74.

³¹¹ N. VANDENBERGHE, « Les clauses abusives et leurs sanctions », *op. cit.*, p. 74.

³¹² C.J.U.E., 30 mai 2013, C-488/11, pt. 60.

³¹³ P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 254 ; C. DELFORGE, « Conditions générales et clauses abusives », *op. cit.*, p. 306.

³¹⁴ Loi du 4 avril 2019 modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises, *M.B.*, 24 mai 2019, p. 50066.

³¹⁵ Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l'abus d'une position dominante significative, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2018-2019, n° 54-1451/003, p. 2.

³¹⁶ O. VANDENBERGHE, S. TYTGAT et J. VANSEVENANT, « Relations B2B – L'abus de dépendance économique et les clauses abusives entre entreprises, nouveautés insérées dans le Code de droit économique par la loi du 21 mars 2019 », *R.D.C.-T.B.H.*, 2019/2, p. 325 ; J.-F. PUYRAIMOND, « La notion de clause abusive B2B et l'appréciation du déséquilibre juridique manifeste », *op. cit.*, p. 104.

Cette loi d'avril 2019 a été adoptée de manière « précipitée »³¹⁷ en moins de deux mois et n'a pas fait l'objet de nombreux débats parlementaires. La doctrine n'a pas manqué de se réserver de nombreuses critiques quant à l'adoption de cette loi³¹⁸.

§1^{er}. Le champ d'application *rationae personnae*

68. Une entreprise. La réglementation des clauses abusives prévue par la loi du 4 avril 2019 s'applique aux contrats conclus entre entreprises. La notion d'entreprise est la même que celle pour les contrats entre entreprise et consommateur³¹⁹. C'est à l'article I. 8, 39° du Code de droit économique que la notion d'entreprise est définie.

Le champ d'application de cette loi est relativement large étant donné que la loi s'applique à toutes les entreprises peu importe la taille, la forme juridique ou encore le chiffre d'affaire des entreprises³²⁰. Le législateur, en ne faisant pas de distinctions quant à la taille des entreprises, a sciemment décidé de ne pas protéger un type particulier de société, à savoir les PME qui ont tendance à être considérées comme partie faible au contrat face à d'autres entreprises plus grandes³²¹. Selon les travaux préparatoires, « il a volontairement été choisi de conserver un champ d'application personnel général et de ne pas le limiter, par exemple, à la seule protection des PME. L'existence d'une position privilégiée n'est pas nécessairement liée à la dimension de l'entreprise, de petits opérateurs de niche pouvant également abuser de leur pouvoir de marché. L'appréciation du caractère déséquilibré du contrat ne dépend pas de la taille de l'entreprise mais de la situation de fait »³²².

³¹⁷ R. JAFFERALI et E. DE DUVE, « Avant-propos », in *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019* (sous la dir. de R. JAFFERALI et E. DE DUVE), Limal, Athemis, 2019, p. 9.

³¹⁸ P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 441 ; R. JAFFERALI « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude – (Première partie) », *J.T.*, 2020/16, n° 6812, p. 273.

³¹⁹ Voy. *supra* n° 51.

³²⁰ R. JAFFERALI, « Le droit des obligations existe-t-il ? Propos sur les clauses abusives dans les rapports B2B », *R.D.C.-T.B.H.*, 2019/2, p. 155 ; P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 441.

³²¹ R. JAFFERALI « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude – (Première partie) », *op. cit.*, pt. 2.

³²² Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l'abus d'une position dominante significative, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2018-2019, n° 54-1451/003, p. 32.

§2. Le champ d'application *rationae materiae*

69. Les contrats entre entreprises. Le régime des clauses abusives s'applique à tout contrat conclu entre entreprises. Ce régime s'applique même si le contrat a été négocié par les parties, ne faisant par conséquent pas de distinction avec la nature du contrat³²³. L'article 91/1, §1 et §2 du Code de droit économique précise que le régime des clauses abusives ne s'applique pas aux services financiers³²⁴, ni aux marchés publics ainsi qu'aux contrats qui peuvent en découler³²⁵.

Section 2. Le régime des clauses abusives dans les contrats entre entreprises

70. Un déséquilibre manifeste. L'article VI. 91/3, §1^{er} du Code de droit économique définit de manière relativement large les clauses abusives : « toute clause d'un contrat conclu entre entreprises est abusive lorsque, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses, elle crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties »³²⁶. Cette définition générale est complétée par deux listes, une « liste noire » qui considère les clauses comme irréfragablement abusives et une « liste grise » qui considère ces clauses comme réfragablement abusives.

Afin de déterminer s'il existe un déséquilibre manifeste, le juge doit établir « une comparaison entre les droits et les obligations de l'entreprise selon que la clause ait ou non figuré dans le contrat »³²⁷. L'article VI.91/3, §2 liste une série de critères complémentaires qui sont également à prendre en compte afin de déterminer le caractère abusif d'une clause. L'alinéa trois de cette même disposition précise toutefois que « l'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation entre le prix ou la rémunération, d'une part, et les produits à fournir en contrepartie, d'autre part [...] »³²⁸.

³²³ R. JAFFERALI, « Champ d'application de la réglementation des clauses abusives B2B et échappatoires », *op. cit.*, p. 70 ; P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 441.

³²⁴ R. JAFFERALI, « Champ d'application de la réglementation des clauses abusives B2B et échappatoires », *op. cit.*, pp. 70-72.

³²⁵ Art. VI. 91/1, §2 du Code de droit économique.

³²⁶ Art. VI. 91/3, §1^{er} du Code de droit économique.

³²⁷ R. JAFFERALI « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude – (Première partie) », *op. cit.*, pt. 16 ; P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 442.

³²⁸ Art. VI. 91/3, §2, al. 3 du Code de droit économique.

L'article VI. 91/3, §2, alinéa 2 du Code de droit économique établit l'exigence de transparence³²⁹ qui nécessite que chaque clause doit « être rédigée de manière claire et compréhensible »³³⁰. Si ce n'est pas le cas, le juge pourra en tenir compte dans son appréciation du caractère abusif de la clause³³¹. Contrairement au contrat entre entreprise et consommateur, l'interprétation préférentielle n'est pas applicable pour les contrats entre entreprises.

§1^{er}. La liste grise des clauses abusives

71. Des clauses qui sont présumées abusives. Une « liste grise » des clauses abusives est prévue à l'article VI. 91/5 du Code de droit économique. Cette liste grise considère jusqu'à preuve du contraire que ces clauses sont abusives. Ce qui signifie que si la partie qui oppose cette clause parvient à démontrer qu'elle n'est pas abusive en prouvant qu'il n'y a pas de déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties, cette entreprise pourra l'opposer à son cocontractant³³². Cette liste grise s'inspire de la liste noire des clauses abusives dans les contrats de consommation prévue à l'article VI. 83 du Code de droit économique.

L'article VI. 91/5, 4° du Code de droit économique considère comme abusive jusqu'à preuve du contraire, la clause qui a pour objet d' « exclure ou limiter de façon inappropriée les droits légaux d'une partie, en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'autre entreprise d'une de ses obligations contractuelles »³³³. Cette disposition semble similaire à l'article VI. 83, 30° du Code de droit économique. Toutefois, les auteurs de doctrine se demandent qu'est-ce qu'une limitation « inappropriée » étant donné que les travaux préparatoires ne donnent aucune information à ce sujet³³⁴. Selon R. THÜNGEN et C.-É. LAMBERT, le caractère inapproprié est une condition d'application de l'article VI. 91/5, 4° du

³²⁹ Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l'abus d'une position dominante significative, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2018-2019, n° 54-1451/003, p. 29.

³³⁰ Art. VI. 91/2 du Code de droit économique ; J.-F. PUYRAIMOND, « La notion de clause abusive B2B et l'appréciation du déséquilibre juridique manifeste », *op. cit.*, p. 106.

³³¹ P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 442.

³³² P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 443 ; R. JAFFERALI « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude – (Seconde partie) », *J.T.*, 2020/17, n° 6813, p. 301.

³³³ Art. 91/5, 4° du Code de droit économique.

³³⁴ R. JAFFERALI « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude – (Seconde partie) », *op. cit.*, p. 309, pt. 30 ; R. THÜNGEN et C.-É. LAMBERT « Les clauses abusives relatives à l'inexécution », in *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019* (sous la dir. de R. JAFFERALI et E. DE DUVE), Limal, Anthemis, 2020, pp. 284-286 ; B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *op. cit.*, pp. 215-216 ; WÉRY P., *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, *op. cit.*, p. 790.

Code de droit économique par conséquent, le « juge dispose d'un pouvoir d'appréciation pour décider si telle ou telle clause, qui déroge au droit commun, est ou non abusive »³³⁵.

Le Code de droit économique considère que des clauses qui ont pour objet de « libérer l'entreprise de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute grave ou de celle de ses préposés ou, sauf en cas de force majeure, du fait de toute inexécution des engagements essentiels qui font l'objet du contrat »³³⁶ sont supposées abusives, sauf preuve du contraire. L'article VI. 91/5, 6° du Code de droit économique s'inspire de l'article VI. 83, 13° du même Code. Plusieurs constats peuvent être apportés à cet article. Premièrement, cette disposition interdit uniquement l'exonération totale de responsabilité, permettant par conséquent à l'entreprise de limiter sa responsabilité. Deuxièmement, cette disposition interdit le « dol », à savoir la faute intentionnelle mais également la « faute grave » qui est en réalité la faute lourde. Comme pour le droit de la consommation, l'article VI.91/5, 6° du Code de droit économique va plus loin que le nouveau Code civil dans la protection de la partie faible en interdisant à l'entreprise de s'exonérer de sa faute lourde³³⁷. Troisièmement, il est interdit pour l'entreprise de s'exonérer de la faute intentionnelle ou de la faute lourde des préposés. Cet article ne vise pas la faute lourde ou le dol des agents d'exécution, ni des mandataires de l'entreprise³³⁸. Quatrièmement, la disposition qui utilise le terme « engagements essentiels » faisant référence aux notions de « prestation principale » dans le Code de droit économique et d'« obligation essentielle » prévue dans le nouveau Code civil.

Contrairement au droit commun et au droit de la consommation, il ne figure pas dans la liste grise ou noire, les clauses qui ont pour objet d'exonérer ou de limiter la responsabilité de l'entreprise en cas de faute qui cause une atteinte à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne.

³³⁵ R. THÜNGEN et C.-É. LAMBERT « Les clauses abusives relatives à l'inexécution », *op. cit.*, p. 285.

³³⁶ Art. 91/5, 6° du Code de droit économique.

³³⁷ R. JAFFERALI « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude – (Seconde partie) », *op. cit.*, p. 309, pt. 32 ; R. THÜNGEN et C.-É. LAMBERT « Les clauses abusives relatives à l'inexécution », *op. cit.*, p. 260.

³³⁸ B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *op. cit.*, p. 215 ; R. JAFFERALI « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude – (Seconde partie) », *op. cit.*, p. 309, pt. 32 ; R. THÜNGEN et C.-É. LAMBERT « Les clauses abusives relatives à l'inexécution », *op. cit.*, p. 260.

§2. La liste noire des clauses abusives

72. Présomption irréfragable. L'article VI. 91/4 du Code de droit économique établit une « liste noire » de quatre clauses qui sont réputées comme irréfragablement abusives et par conséquent, nulles³³⁹. Les clauses figurant dans la liste noire doivent être interprétées strictement³⁴⁰. Même si cette clause a été négociée de façon égale entre les parties et par conséquent qu'elle figure dans le contrat selon la volonté commune des parties, cette clause sera nulle³⁴¹.

§3. Les sanctions

73. Une double sanction. Les sanctions prévues en cas de clause abusive sont les mêmes que celles prévues pour les contrats conclus entre entreprise et consommateur. Une clause déclarée comme étant abusive par le juge est nulle et le contrat continue de s'appliquer entre les parties pour autant qu'il puisse subsister dans la clause. Cette nullité renvoie à une double sanction qui est soit la nullité judiciaire soit l'action en cessation³⁴².

³³⁹ O. VANDEN BERGHE, S. TYTGAT et J. VANSEVENANT, « Relations B2B – L'abus de dépendance économique et les clauses abusives entre entreprises, nouveautés insérées dans le Code de droit économique par la loi du 21 mars 2019 », *op. cit.*, pp. 325-327 ; P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, p. 443.

³⁴⁰ Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l'abus d'une position dominante significative, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2018-2019, n° 54-1451/003, p. 37.

³⁴¹ R. JAFFERALI « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude – (Seconde partie) », *op.cit.*, p. 301.

³⁴² J.-F. PUYRAIMOND, « La notion de clause abusive B2B et l'appréciation du déséquilibre juridique manifeste », *op.cit.*, p. 111 ; Voy. *supra* n° 66.

CONCLUSION

La présente étude confirme l'importance des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité dans les relations contractuelles et extracontractuelles. Les relations contractuelles sont basées sur un équilibre de droits et d'obligations entre les parties. Toutefois, ces éléments peuvent être modulés afin d'aménager le sort de la responsabilité de l'un ou l'autre cocontractant. La large utilisation de ces clauses s'est traduite par une nécessité grandissante d'apporter un cadre juridique afin de limiter les abus. Face à cette situation et en raison des lacunes de dispositions légales spécifiques dans l'ancien Code civil, la jurisprudence ainsi que la doctrine avaient été amenées à développer des limites à la validité de ces clauses en y apportant de fait, un certain cadre juridique.

La législation a pour finalité d'apporter une sécurité dans les relations contractuelles des parties et plus particulièrement, lorsque des rapports d'inégalités sont présents dans la convention entre les parties. Le législateur s'est emparé de cette problématique en établissant dans un premier temps, un régime spécifique des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité dans le Code de droit économique en 2019. En effet, afin de protéger les parties réputées faibles, ce Code a établi un régime strict concernant les clauses abusives dans les contrats entre entreprises ou entre entreprises et consommateurs.

Grâce à un travail de comparaison des éléments relatifs aux clauses exonératoires de responsabilité contenus dans l'ancien et le nouveau Code civil, les améliorations et avancées juridiques sont mises en exergue. L'entrée en vigueur du livre 5 de ce nouveau Code, est le fruit d'un projet de recodification d'une grande ampleur menée à l'initiative de l'ancien ministre de la Justice, K. GEENS. Afin de mener à bien ces projets, l'ancien ministre a mis en place plusieurs Commissions dont une spécialement composée pour la réforme du droit des obligations. Nombreux sont ceux qui considéraient que l'ancien Code civil avait fait son temps et qu'il contenait de plus en plus de lacunes. Ce nouveau Code s'inscrit dans la constance évolution des droits des justiciables qui, en raison des lacunes de l'ancien Code civil, avaient été développés par la jurisprudence ainsi que par la doctrine. Comme le précise à juste titre P. WÉRY, le nouveau Code civil présente trois piliers importants, à savoir : l'équilibre, la modernité et la codification à droit constant des principes développés par la jurisprudence sous l'ancien Code

civil³⁴³. Cette codification offre également aux justiciables une accessibilité à leurs droits positifs grâce au plan du livre 5 qui suit une certaine cohérence dans la structure des dispositions du Code civil.

Des auteurs de doctrine ont déjà relevé l'existence de certaines différences entre le nouveau Code civil et le Code de droit économique. Il en est ainsi au niveau de la terminologie utilisée. Une question émerge déjà en doctrine afin de savoir si le régime des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité contenue dans les contrats entre entreprises et consommateurs, ne devrait pas faire l'objet d'un certain « toilettage »³⁴⁴ en raison notamment, des dispositions du nouveau Code civil. En effet, en superposant ces deux régimes, des difficultés pourraient être rencontrées dans leur application voire dans l'interprétation de certaines notions ou définitions. Pour éviter de potentiels conflits, une éventuelle coordination pourrait s'avérer utile afin de s'inscrire dans le droit commun qui présente une réglementation plus moderne.

Par les réformes du Code de droit économique et du livre 5 nouveau Code civil, le législateur s'est emparé de cette matière de façon utile et nécessaire au vu de l'évolution sociétale. Cette intervention a permis d'y apporter un cadre légal, précis et de garantir une certaine sécurité juridique aux parties au contrat. D'une façon générale, les critiques et la presse ont accueilli positivement cette réforme : « le droit des obligations, discipline présentée comme le socle commun de nombreuses branches du droit, connaît une véritable cure de jouvence »³⁴⁵. Il serait intéressant de voir comment les Cours et tribunaux vont être amenés à appliquer ces nouvelles législations et peut-être y apporter une analyse issue de la pratique.

³⁴³ P. WÉRY, « Vue d'ensemble sur les livres 1^{er} « Dispositions générales » et 5 « Les obligations » du Code civil », in *Le nouveau droit des obligations* (sous la dir. de B. KOHL et P. WÉRY), Liège, Anthemis, 2022, p. 19.

³⁴⁴ B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *op. cit.*, p. 214.

³⁴⁵ <https://www.lalibre.be/economie/decideurs-chroniqueurs/2022/05/03/vers-un-code-civil-plus-structure-adapte-et-lisible-pour-les-citoyens-5G4BXVQXVZGDTKONW6LS7B3ASI/> (site consulté le 10 août 2023).

ANNEXE

RETRANSCRIPTION DE L'ENTRETIEN AVEC BERND HUGO, CEO – DIRECTEUR FINANCIER DE L'ENTREPRISE KARL HUGO :

1) Pouvez-vous m'expliquer en quelques mots l'activité exercée par votre entreprise ?

Karl Hugo est un constructeur ensemblier actif dans le génie mécanique créé en 1970. Cette entreprise familiale située en communauté germanophone de Belgique est active en Belgique, en Europe et au-delà. Ses clients, pour la plupart des multinationales, sont actifs dans les secteurs tels que l'énergie, le médical, la stérilisation, la production de verre, la sidérurgie ou d'autres secteurs de productions industriels. Composée d'une équipe de 58 personnes, Karl Hugo a intégré un grand nombre de compétences au sein de ses équipes. Ainsi qu'Karl Hugo dispose d'un bureau d'étude, d'un département de production (usinage et soudure) et d'un département de finition (montage, assemblage, mise en peinture, test, mise en service).

2) Principalement, vous concluez des contrats avec d'autres entreprises. Avec quels types d'entreprises négociez-vous des contrats ?

Karl Hugo ne travaille qu'en B2B de toutes tailles (multinationales, grandes entreprises, PME).

3) Dans vos contrats d'entreprises, sont insérer des conditions générales comment et par qui sont-elles rédigées (professionnel dans la milieu juridique ou membre du personnel) ?

L'entreprise Karl Hugo conscient des enjeux a fait appel à une entreprise de juriste pour dans un premier temps auditer le fonctionnement de Karl Hugo et en particulier son « ERP » et sa façon de travailler en amont d'un bon de commande client. Dans le cas de Karl Hugo, toute demande de prix émanant d'un client est classée d'emblée dans une des trois catégories suivantes : contrat d'entreprise, contrat de vente ou contrat de service. Cette classification permet à l'entreprise Karl Hugo de s'assurer que les bonnes conditions générales sont toujours jointes aux offres de prix et confirmation de commande de Karl Hugo et ce de manière totalement automatique.

- 4) Afin que les conditions générales puissent être opposées au client, il faut que ce dernier ait pris connaissance et ait accepté. Comment faites-vous pour réunir ces deux conditions lorsque vos contrats sont conclus à distance ?**

Les conditions générales sont portées à la connaissance des clients dès la première offre de prix et ce de manière full automatisée. Elles sont également rappelées au client au moment de l'envoi de notre confirmation de commande.

- 5) Est-il fréquent que votre client sollicite des modifications à certaines dispositions prévues dans vos conditions générales ? Si c'est le cas, comment se passe les négociations de clauses particulières ?**

Oui, il arrive fréquemment que les clients de Karl Hugo veuillent imposer leurs conditions générales d'achat en lieu et en place des conditions générales de Karl Hugo. Dans pareils cas, le directeur général de Karl Hugo négocie les conditions générales d'achats (CGA) avec le préposé du client jusqu'à ce que ces CGA se rapprochent au maximum des conditions générales de Karl Hugo. Le but étant de minimiser le risque pour Karl Hugo, tout en rassurant le client qu'il sera livré au moment et à qualité convenue. En cas d'accord, ces conditions spécifiques sont intégrées dans le bon de commande du client et priment sur les conditions générales du client.

- 6) Avez-vous déjà eu un cas où la responsabilité d'un membre du personnel ou d'un administrateur était engagée à la suite d'une faute commise ? Si tel est le cas, avez-vous obtenu gain de cause en invoquant l'article prévoyant la limitation de la responsabilité de l'entreprise ?**

Non la responsabilité d'un membre du personnel ou d'un administrateur n'a jamais été engagée. Cependant, celle de l'entreprise a déjà été invoquée suite à un défaut de fabrication. Dans ce cas, les dommages de l'entreprise ont pu être limité par les conditions générales convenues entre parties. L'entreprise n'a jamais été amenée à invoquer son article prévoyant la limitation de responsabilité.

RETRANSCRIPTION COMPLÈTE DES CLAUSES EXONÉRATOIRES OU LIMITATIVES DE RESPONSABILITÉ TIRÉES DE LA PRATIQUE :

N°1 : Clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité présentent sur le site Internet de Promosport :

« Article 8. Responsabilité

8.1. La responsabilité de Promosport ne saurait être engagée, d'une façon générale, dans tous les cas où l'inexécution ou la mauvaise exécution de ses obligations résulterait d'un cas de force majeure ou cas fortuit indépendant de sa volonté.

8.2. L'Utilisateur reconnaît que son utilisation du Site se fait à ses risques et périls. Le Site lui est fourni « en l'état ». Promosport fera ses meilleurs efforts pour rendre le Site accessible 24 heures sur 24, sept jours sur sept, sauf en cas d'événement hors du contrôle de Promosport et sous réserve des périodes de maintenance, des pannes éventuelles, des aléas techniques liés à la nature du réseau ou des actes de malveillance ou toute atteinte portée au matériel ou aux logiciels de Promosport.

Promosport ne pourra en aucun cas être tenue pour responsable en raison d'une interruption de tout ou partie du Site quelle que soit la cause, la durée ou la fréquence de cette interruption dès lors que cette interruption ne lui est pas imputable.

8.3. Promosport n'est tenue à aucune obligation de résultat et ne pourra notamment être tenue responsable d'omissions, d'inexactitudes ou d'erreurs dans les programmes repris sur son site, ni des conséquences que celles-ci pourraient avoir pour les Clients.

8.4. La responsabilité de Promosport ne pourra en aucun cas être engagée en cas d'erreur, omission ou inexactitude mentionnée lors des Stages ou dans les documents remis aux Clients dans le cadre de celles-ci.

8.5. Promosport ne garantit pas que les Stages proposés correspondent aux besoins du Client qui est seul responsable de son choix.

8.6. Promosport n'est pas responsable en cas de perte, de vol ou de casse des objets apportés au Stage par les participants.

8.7. Si la responsabilité de Promosport est établie, elle sera limitée à un montant égal au montant du prix du Stage sans dédommagement quelconque des autres préjudices indirects de nature financiers, commerciaux ou autres, comme notamment le manque à gagner, la disparition de notoriété, d'économies ou de clientèle escomptées »³⁴⁶.

N° 2 : Règlement apposé à l'entrée du Parking Indigo Brussel Royal :

« Les usagers des parkings conduisent et se garent à leurs risques et périls. La possession d'un ticket (numérique) autorise le conducteur à garer le véhicule, mais n'implique aucune obligation de la part de l'exploitant de garder le véhicule, ses équipements ou les objets laissés dans le véhicule. L'exploitant décline toute responsabilité pour les dommages causés par un accident, le vol ou toute autre cause pouvant affecter les véhicules, les biens et les personnes. Les usagers sont responsables des dommages causés directement ou indirectement aux personnes ou aux biens de l'exploitant ou à des tiers »³⁴⁷.

N° 3 : Formulaire de participation d'une course de caisse à savon :

« Déclare :

1. par la présente participer volontairement à cette course et avoir pris totale connaissance de la réglementation concernant celle-ci et de la respecter.
2. m'engage à observer toutes les prescriptions de la façon la plus stricte.
3. reconnaître formellement que l'organisateur ne pourra être tenu responsable en cas d'accident de quelque nature que ce soit dont je serais victime ou qui m'incomberait.
4. renoncer de manière explicite au droit d'intenter une action en dommage et intérêts contre l'organisateur ainsi que leurs bénévoles. Pour quelque dommage que ce soit, causé dans le cadre du challenge susmentionné. Ayant traité ma personne et mes biens.
5. certifier sur l'honneur que la caisse à savon pour laquelle je sollicite un engagement est conforme à la réglementation dont j'atteste avoir pris connaissance dans son intégralité »³⁴⁸.

³⁴⁶ http://www.promo-sport.be/stages_conditions_generales.aspx (site consulté le mercredi 1 mars 2023).

³⁴⁷ Règlement apposé à l'entrée du Parking Indigo Brussel Royal, Rue de la Ligne 25, 1000, Bruxelles (consulté le 8 décembre 2022).

³⁴⁸ Pol. Namur (div. Dinant), 25 mars 2019, 17A81, R.G.A.R., 2020, p. 15652.

Ensuite, sur le verso du formulaire il est également mentionné que,

« Le comité “a.s.b.l. J.” décline toute responsabilité en cas d’incident ou accident causé à moi-même (pilote et copilote) et à des tiers »³⁴⁹.

« Une R.C. familiale est obligatoire pour participer à la course »³⁵⁰.

N°4 : Le formulaire de participation d’une course de caisse à savon prévoit une clause exonératoire de responsabilité :

« Avec ma signature, je déclare prendre part à la randonnée à mes propres risques et être suffisamment assuré contre les conséquences éventuelles d’un accident. Je suis au courant que ni les organisateurs, ni les sponsors n’assument la responsabilité des accidents ou dégâts que je pourrais occasionner et je déclare qu’en cas de dégâts ou blessures, je ne réclamerai aucune indemnité auprès de ces personnes (...) »³⁵¹.

« Je déclare effectuer les parcours entièrement à mes propres risques et périls et renonce expressément à tout recours, demande ou action en dommage et intérêts contre le club XC, sous quelque forme ou à quelque titre que ce soit, du chef de dommages corporels ou matériel pouvant lui survenir au cours ou par le fait de ces randonnées et chronos »³⁵².

N° 5 : Clauses limitatives et exonératoires de responsabilité d’un site de vêtements en ligne :

« La responsabilité de Easy Clothes ne peut, sauf en cas de dol, de faute lourde ou, hormis le cas de force majeure, d’inexécution d’une obligation consistant en une des prestations principales du contrat, être engagée.

Dans l’hypothèse où la responsabilité de Easy Clothes serait engagée nonobstant les hypothèses de limitation et d’exonération de responsabilité susvisées, elle se limitera alors, en tout état de cause, au montant du prix du ou des Produits vendus.

³⁴⁹ Pol. Namur (div. Dinant), 25 mars 2019, 17A81, *R.G.A.R.*, 2020, p. 15652.

³⁵⁰ Pol. Namur (div. Dinant), 25 mars 2019, 17A81, *R.G.A.R.*, 2020, p. 15652.

³⁵¹ Civ. Hainaut, div. Mons, 10 novembre 2020, *R.G.A.R.*, 2020, n°15732.

³⁵² Civ. Hainaut, div. Mons, 10 novembre 2020, *R.G.A.R.*, 2020, n°15732.

Par dérogation à ce qui précède, la responsabilité de Easy Clothes ne fera l'objet d'aucune exclusion ou limitation dans les cas suivants : (i) le décès ou les dommages corporels causés par sa négligence ; (ii) le dol ; ou (iii) dans tous les cas où une limitation de sa responsabilité serait illégale ou abusive »³⁵³.

N° 6 : Conditions de vente d'un festival de musique belge :

« Article 10 - Responsabilité Dans tous les cas, c'est l'Organisateur ou le Prestataire de services qui procèdera à l'exécution du Contrat. See Tickets décline toute responsabilité, en tant qu'intermédiaire, pour l'exécution effectuée par l'Organisateur ou le Prestataire de services, pour toute forme de dommages (in)directs et/ou de restitution à la suite de l'inexécution du Contrat par l'Organisateur ou le Prestataire de services envers l'Acheteur. See Tickets n'est par exemple pas responsable des dommages ou frais de l'Acheteur dus au déplacement ou à l'annulation des Événements ou des Expositions. See Tickets n'est pas responsable des dommages subis par l'Acheteur, du fait que See Tickets ne peut pas, temporairement ou non, délivrer les Billets, si le retard ou la non-livraison ou la livraison inexacte ne peut pas être imputé(e) à See Tickets. Il est en tout cas question de force majeure dans les cas suivants : le terrorisme (menace), la guerre, le sabotage, les grèves, les intempéries les inondations, les mesures des pouvoirs publics, la maladie, les pandémies, les épidémies, les pannes d'électricité ou du réseau de communication – ou les moyens ou d'autres circonstances imprévues à la suite desquelles l'exécution du Contrat ne peut plus être raisonnablement exigée de See Tickets.

See Tickets décline toute responsabilité pour la perte ou l'endommagement des Billets par l'Acheteur, pour quelque raison que ce soit, dans la mesure où l'Organisateur (ou See Tickets) ne peut pas raisonnablement en être tenu responsable. À partir du moment où le Billet est mis à la disposition de l'Acheteur, la charge du risque de perte, de vol, d'endommagement ou d'abus est assumée par l'Acheteur.

En cas de perte, d'abus ou de vol, l'Acheteur ne pourra pas revendiquer de Billet de remplacement. See Tickets décline toute responsabilité pour les Billets obtenus de tiers »³⁵⁴.

³⁵³ <https://easy-clothes.com/fr/content/3-conditions-generales> (site consulté le mercredi 1 mars 2023).

³⁵⁴ Art. 10 des conditions de vente du site : <https://lesardentes.be/terms-and-conditions> (site consulté le 29 juin 2023).

BIBLIOGRAPHIE

Législation :

Ancien C. Civ., art. 6 ; 1121 ; 1150 ; 1156 ; 1157 ; 1162 ; 1165 ; 1226 à 1233 ; 1382 ; 1383 ; 1384 ; 1770 ; 1772 ; 1774 ; 1792 ; 1797 ; 2270.

Nouveau C. Civ., art. 1.10 ; 5.3 ; 5.52 ; 5.64 ; 5. 65 ; 5.66 ; 5. 88 ; 5.89 ; 5.103 ; 5. 229.

Code de droit économique, art. I.1, 1° ; I.1, 2° ; I. 8, 22° ; I.8, 39° ; VI. 2 ; VI. 37 ; VI. 83, 13° ; VI. 83, 25° ; VI. 83, 26° ; VI. 83, 30° ; VI. 84 ; VI. 91/1 ; VI. 91/2 ; VI. 91/3 ; VI. 91/4 ; VI. 91/5, 4° ; VI. 91/5, 6°.

Loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, *M.B.*, 24 avril 1971, p. 5201.

Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

Loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, *M.B.*, 8 décembre 1989, p. 20122.

Loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, *M.B.*, 22 mars 1991, p. 5884.

Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *M.B.*, 29 août 1991, p. 18712.

Loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *M.B.*, 12 avril 2010, p. 20803.

Loi du 21 décembre 2013 portant insertion du titre VI « Pratiques du marché et protection du consommateur » dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre VI, et de dispositions d'application de la loi propres au livre VI, dans les Livres Ier et XV du Code de droit économique, *M.B.*, 30 décembre 2013, p. 103506.

Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 27 avril 2018, p. 36878.

Loi du 4 avril 2019 modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises, *M.B.*, 24 mai 2019, p. 50066.

Proposition de loi modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne l'abus d'une position dominante significative, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-1451/003, p. 2.

Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n°55-1806/001, p. 102.

Proposition de loi portant le Livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n°55-3213/001, p. 32.

Législation européenne :

Directive 93/13/CEE du conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.*, n° L95 du 21 avril 1993, p. 29.

Jurisprudence belge :

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

Cass., 3 décembre 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 233.

Cass., 25 avril 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 944.

Cass., 25 septembre 1959, *Pas.*, 1960, I, p. 113.

Cass., 7 septembre 1962, *Pas.*, 1963, I, p. 32.

Cass., 11 décembre 1970, *Pas.*, 1971, I, p. 347.

Cass., 29 septembre 1972, *Pas.*, 1973, I, p. 124.

Cass., 27 septembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 113.

Cass., 22 avril 1977, *Pas.*, I, p. 860.

Cass., 22 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 863, *R.C.J.B.*, 1981, p. 189, note L. CORNELIS.

Cass., (3^e ch.) 1987, *Pas.*, 1988, p. 347.

Cass., 20 mai 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1149.

Cass., (1^e ch.) 27 septembre 1990, *Pas.*, p. 84.

Cass., 8 février 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 778, note A. VAN OEVELEN.

Cass., 26 mars 2004, *Pas.*, 2004, p. 513.

Cass., 3^e ch., 4 octobre 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 2475.

Cass., 10 octobre 2010, *D.A.O.R.*, 2012, p. 17, note J. VAN ZUYLEN.

Cass., 6 janvier 2011, *R.G.D.C.*, 2012, p. 388, note P. BAZIER.

Cass., 3 mars 2015, *Pas.*, 2015, I, p. 526.

Cass., 24 mars 2016, *R.G.D.C.*, 2019, p. 512.

Cass., 16 septembre 2016, RG C.14.0424.N, *Pas.*, 2016/9, pp. 1727-1729.

Cass., 20 avril 2017, *NjW*, 2017, liv. 366, p. 540, note de P. BRULEZ.

Cass., 7 février 2020, R.G n°C.19.0308.F, disponible sur www.juportal.be

Cass., 18 juin 2021, C.20.0577.N/1, disponible sur www.juportal.be.

Brux. (7^e ch.), 8 février 1991, *J.T.*, 1991, p. 565.

Comm. Bruxelles, 3 novembre 1992, *R.D.C.*, 1993, p. 992.

Cour d'appel Bruxelles, 12 septembre 1997, *J.L.M.B.*, 1999/9, pp. 362-366.

Tribunal de première instance Bruxelles, 29 janvier 2007, *R.D.C.-T.B.H.*, 2009/1, pp. 11-14.

J.P. Charleroi (3^e cant.), 13 mai 2009, *J.T.*, 2009/29, n° 6363, p. 557.

Civ. Anvers (8^e ch.), 4 décembre 2009, *R.G.D.C.*, 2011, p. 492.

Cour d'appel Bruxelles (16^e ch.), 31 janvier 2014, *R.G.A.R.*, 2015/4, p. 15171.

J.P. Fontaine-l'Évêque, 15 février 2016, *J.L.M.B.*, 2017/7, pp. 332-334.

J. P. Hasselt, 27 mars 2018, 18A720/1, *Res. jur. imm.*, 2018/2, pp. 105-107.

Pol. Namur (div. Dinant), 25 mars 2019, 17A81, *R.G.A.R.*, 2020, p. 15652.

Civ. Hainaut, div. Mons, 10 novembre 2020, *R.G.A.R.*, 2020, n°15732.

Tribunal de première instance Namur, div. Dinant, 8^e ch., 1^{er} juin 2021, *R.G.A.R.*, 2023/3, p. 15935.

Liège (3^e ch.), 23 juillet 2021, 2020/RG/360, *T.B.B.R./R.G.D.G.*, 2022/4, pp. 227-231.

Jurisprudence française :

Cass. fr. (ch. civ.), 17 février 1955, D., 1956, p. 17. Note P. ESMEIN.

CA Paris, 5 janvier 1996, *JCP*, 1996, II, p. 22679, note T. HASSLER.

Cass., comm. 22 octobre 1996, Chronopost, *Bull. civ. IV*, n°261, p. 223.

Jurisprudence européenne :

C.J.U.E., 30 mai 2013, C-488/11, pt. 60.

Doctrine belge :

BIQUET-MATHIEU C., « Quel avenir pour la clause pénale ? », in *Entre tradition et pragmatisme*, (sous la dir. de R. JAFFERALI, E. VAN DEN HAUTE et P. FORIERS), 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 151-171.

CARETTE N., « Exoneratiebedingen in het gemeedn recht », *Jura Falc.*, 2004-2005, pp. 63-86.

CLINCK J., « De stilzwijgende aanvaarding van een exoneratiebeding bij het betreden van een terrein », note sous Civ. Anvers (8^e ch.), 4 décembre 2009, *T.B.B.R.*, 2011, pp. 493-496.

COIPEL M., *Éléments de théorie générale des contrats*, Diegem, E. Story-Scientia, 1999.

COLSON P., *La réparation des préjudices corporels en droit de la responsabilité extracontractuelle – La spécificité des dommages résultant d’une atteinte à l’intégrité physique ou psychique*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2022.

COLSON P. et GEORGE F., « Les Livres 1^{er} et 5 du nouveau Code civil », in *Le nouveau Code civil* (sous la dir. de L. NICOLINI), Limal, Athemis, 2023, pp. 151-222.

CORGAS-BERNARD C., « L’aménagement conventionnel du principe de la réparation intégrale », in *La réparation intégrale en Europe* (sous la dir. de F. LEDUC et PH. PIERRE), 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 67-76.

CORNELIS L., « Les causes d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation », (note sous Cass. 22 mars 1979). *R.C.J.B.*, 1981, nr. 5, pp. 196-219.

CRUYSMANS E., DEFOSSE M. et DONNET C., « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en matière de défaut de la chose », in *Les défauts de la chose* (sous la dir. de C. DELFORGE et J. VAN ZUYLEN), Limal, Anthemis, 2015, pp. 367-418.

CULOT H., DE CORDT Y., JACQUEMIN H., et LÉONARD T., *Manuel du droit de l'entreprise*, Limal, Athemis, 2019.

DABIN J., « De la validité des clauses d'exonération de la responsabilité en matière contractuelle, couvrant 1° la faute lourde du débiteur, 2° la faute lourde ou intentionnelle des préposés », note sous Cass. (1^e ch.), 25 septembre 1959, *R.C.J.B.*, 1960, pp. 10-30.

DELFORGE C., « Les clauses abusives dans le bail d'immeuble conclu entre une entreprise et un consommateur », *D.C.C.R.*, 2017/3, n° 116, pp. 3-34

DELFORGE C., « Conditions générales et clauses abusives », *Rev. Dr. ULiège*, 2018/2, pp. 277-307.

DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3^e éd. Bruxelles, Bruylant, 1964.

DIRIX E., *Exoneratiebedingen*, *T.P.R.*, 1988, II, pp. 1171-1204.

DUBUISSON B., « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles* (sous la dir. de P. WÉRY), Bruxelles, La Charte, 2001, pp. 32-91.

DUBUISSON B., CALLEWAERT V., DE CONINCK B., et GATHEM G., *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, Coll. Les dossiers du J.T, Bruxelles, Larcier, 2009.

HÉLAS C., « Le concours de responsabilité contractuelle et extracontractuelle », in *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle* (sous la dir. de P. WÉRY), coll. CUP, vol. 198, Liège, Anthemis, 2020, pp. 7-56.

HÉLAS C., « Application anticipée de l'article 5.89 du Code civil : l'illicéité de la clause exonératoire de responsabilité en cas d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique », *R.G.A.R.*, 2023/3, p. 15934.

HUYBRECHTS M.-A. et DEN HAERYNCK W., «Exoneratiebedingen in het transportrecht », in *Exoneratiebedingen*, Brugge, die Keure, 1993, pp. 150-158.

JAFFERALI R., « L'opposabilité des conditions générales dans les contrats internationaux », in *Les conditions générales de vente* (sous la dir. de P.-A. FORIERS), 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 79-144.

JAFFERALI R., « La distinction entre les effets internes et les effets externes du contrat », in *Les obligations contractuelles* (sous la dir. de M. DUPONT), 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 49-96.

JAFFERALI R., « Le droit des obligations existe-t-il ? Propos sur les clauses abusives dans les rapports B2B », *R.D.C.-T.B.H.*, 2019/2, pp. 155-157.

JAFFERALI R. et DE DUVE E., « Avant-propos », in *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019* (sous la dir. de R. JAFFERALI et E. DE DUVE), Limal, Athemis, 2019, pp. 9-12.

JAFFERALI R., « Champ d'application de la réglementation des clauses abusives B2B et échappatoires », in *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019* (sous la dir. de R. JAFFERALI et E. DE DUVE), Limal, Athemis, 2019, pp. 65-88.

JAFFERALI R., « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude – (Première partie) », *J.T.*, 2020/16, n° 6812, pp. 273-285.

JAFFERALI R., « Les clauses abusives dans les contrats B2B après la loi du 4 avril 2019 ou le règne de l'incertitude – (Seconde partie) », *J.T.*, 2020/17, n° 6813, pp. 301-316.

JAFFERALI R., « La réforme du droit des contrats. Les principales nouveautés », *J.T.*, 2023/2-3, pp. 21-56.

KOHL B. et GRISARD D., « Les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité insérées dans les conditions générales : leurre ou évidence ? », in *Les conditions générales : questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 75-117.

KOHL B., « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », in *Le nouveau droit des obligations* (sous la dir. de B. KOHL et P. WÉRY), Limal, Anthemis, 2022, pp. 183-216.

KOHL B., « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », in *Bedrijfsjuristen en bedrijfsverantwoordelijkheid. Naar eindeloze aansprakelijkheden voor ondernemingen?*, 1^e editie, Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 95-128.

KRUIHOF R., « Les clauses d'exonération totale ou partielle de responsabilité », in *In memoriam Jean Limpens*, Anvers, Kluwer, 1984, pp. 165-203.

LÉONARD T., « L'interdiction de l'abus de droit dans le nouveau Code civil : requiem pour un principe général de droit ? », in *Les principes généraux du droit privé* (sous la dir. de J. VAN MEERBECK et Y. NINANE), Limal, Anthemis, 2023, pp. 67-113.

MALENGREAU T., « L'entreprise et les clauses exonératoires de responsabilité », in *Le droit des obligations dans la vie de l'entreprise/ Het verbintenissenrecht in het leven van de onderneming* (sous la dir. de C. DELFORGE, S. STIJNS et P. WÉRY), Bruxelles, La Charte, 2017, pp. 71-99.

MALENGREAU T., « L'illicéité de l'exonération contractuelle de la responsabilité d'une atteinte à l'intégrité physique », note sous Pol. Namur (div. Dinant), 25 mars 2019, *R.G.A.R.*, 2020/2, p. 15652 et s.

MASSAGER N., *Les bases du droit civil - Tome III - Droit des obligations et des contrats spéciaux*, Limal, Anthemis, 2013.

MONTERO E., « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Rapport belge », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé* (sous la dir. de M. FONTAINE et G. VINEY), Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 393-434.

MONTERO E., « les limites assignées à la validité des clauses de non-responsabilité », *Rep. Not.*, Tome IX, Contrats divers, Livre 9, Bruxelles, Larcier, 2004, n°48.

MOREAU-MARGRÈVE I., « Variations sur un thème récurrent : la clause pénale », in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 191-219.

NINANE Y., et BOCHON A., « Actualités en matière de contrats de consommation », in *Le droit de la consommation dans le nouveau code de droit économique (sous la dir. de A. PUTTEMANS)*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 69-116.

NINANE Y. et THÜNGEN R., « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », in *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats (sous la dir. de R. JAFFERALI)*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 219-280.

NINANE Y. et GERMAIN J.-F., « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », in *La réforme du droit des obligations (sous la dir. de T. DERVAL, R. JAFFERALI et B. KOHL)*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 435-506.

NOUNCKELE M. et RONNEAU V., « Le « contrat de parking »: de la théorie à la pratique », in *Actualités en droit des contrats spéciaux (sous la dir. de A. CATALDO, F. GEORGE et p. WÉRY)*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 169-198.

PHILIPPE D. et NYSSSEN L.-A., « L'opposabilité des conditions générales », in *Contrats et protection des consommateurs (sous la dir. de C. VERDURE)* Limal, Athemis, 2016, pp. 109-153.

PUYRAIMOND J.-F., « La notion de clause abusive B2B et l'appréciation du déséquilibre juridique manifeste », in *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019 2019* (sous la dir. de R. JAFFERALI et E. DE DUVE), Limal, Anthemis, 2020, pp. 89-152.

STANUS H. et MILOS T., « Ventes immobilières: l'impact des clauses abusives au sens du Code de droit économique sur les clauses d'exonération ou de limitation de la garantie des vices cachés », *Jurim Pratique*, 2023/3, pp. 129-146.

STEENNOT R., BOGAERT F., BRULOOT D. et GOENS D., *Wet Marktpraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2010.

STIJNS S. et AUVRAY F., « L'abus de droit : concept, champ d'application et fondement », in *Les obligations contractuelles* (sous la dir. de M. DUPONT), 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 270-279.

STIJNS S., *Leerboek verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2022.

THÜNGEN R. et LAMBERT C.-É., « Les clauses abusives relatives à l'inexécution », in *Les clauses abusives B2B après la loi du 4 avril 2019* (sous la dir. de R. JAFFERALI et E. DE DUVE), Limal, Anthemis, 2020, pp. 249-299.

THUNIS X., « Une notion fuyante : l'obligation essentielle du contrat », in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 521-542.

VANDENBERGHE N., « Les clauses abusives et leurs sanctions », in *contrats et protections des consommateurs*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 47-95.

VANDEN BERGHE O., TYTGAT S. et VANSEVENANT J., « Relations B2B – L'abus de dépendance économique et les clauses abusives entre entreprises, nouveautés insérées dans le Code de droit économique par la loi du 21 mars 2019 », *R.D.C.-T.B.H.*, 2019/2, pp. 325-327.

VAN DEN BOSCH F. « Contrat d'entreprise de construction et protection du consommateur », in *Actualités et aspects pratiques du droit immobilier* (sous la dir. de N. BERNARD et AL.), 1^{re} édition, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 91-127.

VAN OMMESLAGHE P., « Droit belge », in *les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe* (sous la dir. de J. GHESTIN), Paris, L.G.D.J., 1990, pp. 231-262.

VAN OMMESLAGHE P., « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit belge », in *Les obligations en droit français et en droit belge*, Bruxelles - Paris, Bruylant - Dalloz, 1994, pp. 181-222.

VANSWEELT T. et WEYTS B., *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009.

VAN OMMESLAGHE P., « Chapitre 6 - Les conventions sur la responsabilité », in *Traité de droit civil belge - Tome II : Les obligations*, 2^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2013.

VERHEYEN T., « Hoofdstuk 2 - Beheersing van het gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsrisico door middel van wilsuïtingen », in *Eenzijdige beheersing van het aansprakelijkheidsrisico*, 1^e editie, Bruxelles, Intersentia, 2021, pp. 273 à 546.

VINEY G., « Les conventions d'irresponsabilité – Droit français », in *In memoriam Jean Limpens*, Anvers, Kluwer, 1987, pp. 115 - 140.

WÉRY P. et GATHEM G., « Vue d'ensemble sur le régime des clauses abusives de la loi du 14 juillet 1991 », in *La protection du consommateur*, Éditions du Jeune Barreau de Liège, Liège, 2006, pp. 7-50.

WÉRY P., « La théorie générale du contrat », *Rép. not.*, T. IV, Les obligations, Livre 1/1, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 163-996.

WÉRY P., *Droit des obligations : théorie générale du contrat*, Vol. 1, 3^e édition, Bruxelles, Larcier, 2021.

WÉRY P., « Heurs et malheurs des clauses exonératoires de responsabilité contractuelle », in *Tapas de droit notarial 2020-2021*, 6^e édition, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 359-378.

WÉRY P., « Vue d'ensemble sur les livres 1^{er} « Dispositions générales » et 5 « Les obligations » du Code civil », in *Le nouveau droit des obligations* (sous la dir. de B. KOHL et P. WÉRY), Limal, Anthemis, 2022, pp. 7-39.

Doctrine française :

AYNÈS L., « Droit français », in *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe : actes du colloque des 13 et 14 décembre 1990* (sous la dir. de J. GHESTIN), Paris, L.G.D.J., p. 7-16.

BÉNABENT A., *Droit des obligations*, 19^{ème} édition, L.G.D.J., Lextenso, Paris, 2021.

BRUSORIO AILLAUD M., *Droit des obligations*, 12^e édition, Coll. Paradigme, Bruxelles, Bruylant, 2021.

BUFFELAN-LANORE Y. et LARRIBEAU-TERNEYRE V., *Droit civil. Les obligations*, 17^e édition, Paris, Dalloz, 2020.

CABRILLAC R., *Droit des obligations*, 13^e édition, Paris, Dalloz, 2018.

DELEBECQUE P. et MAZEAUD D., « Les clauses de responsabilité : clauses de non-responsabilité, clauses limitatives de réparation, clause pénales », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles* (sous la dir. de M. FONTAINE et G. VINEY), Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 361-391.

LEVENEUR-AZÉMAR M., *Étude sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité*, t. 577, L.G.D.J., Paris, 2017.

MALAURIE P., AYNÈS L. et STOFFEL-MUNCK P., *Droit des obligations*, 11^{ème} édition, L.G.D.J., Lextenso, Paris, 2020.

MALINVAUD P., MEKKI M. et SEUBE J.-B., *Droit des obligations*, 16^e édition, LexisNexis, Paris, 2021.

MAZEAUD M., « Les clauses limitatives de réparation », in *Les obligations en droit français et en droit belge – convergence et divergences*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 155-180.

TERRÉ F., SIMLER P., LEQUETTE Y. et CHÉNEDÉ F., *Droit civil. Les obligations*, 13^e édition, Paris, Dalloz, 2022.

Autres :

http://www.promo-sport.be/stages_conditions_generales.aspx

(site consulté le mercredi 1^{er} mars 2023).

<https://easy-clothes.com/fr/content/3-conditions-generales>

(site consulté le mercredi 1^{er} mars 2023).

<https://www.20kmdebruxelles.be/reglement/> (site consulté le 1^{er} juin 2023).

<https://www.locutio.net/encyclopedie/culpa-lata-dolo-aequiparatur/>

(site consulté le 22 juin 2023).

<https://lesardentes.be/terms-and-conditions> (site consulté le 29 juin 2023).

Commission des clauses abusives, avis n° 9 du 11 juin 2002 sur les conditions générales pour les abonnements de téléphonie mobile, p. 10,

<https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/About-SPF/avis-cob-cca/Avis-9-Commission-Clauses-Abusives.pdf> (site consulté le 30 juin 2023).

Commission des clauses abusives, Avis n° 19 du 29 mars 2006 sur les conditions générales des exploitants de téléphonie fixe, pp. 22-23,

<https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/About-SPF/avis-cob-cca/Avis-19-Commission-Clauses-Abusives.pdf> (site consulté le 30 juin 2023).

<https://www.deepl.com/translator#en/fr/The%20page%20cannot%20be%20found>

(site consulté le 3 août 2023).

<https://www.lalibre.be/economie/decideurs-chroniqueurs/2022/05/03/vers-un-code-civil-plus-structure-adapte-et-lisible-pour-les-citoyens-5G4BXVQXVZGDTKONW6LS7B3ASI/>

(site consulté le 10 août 2023).

