

Faculté de droit et de criminologie

Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle dans le livre 6 du Code civil

Une nouvelle articulation des deux ordres de
responsabilité

Auteur : Joséphine HOUGARDY
Promoteur : Professeur Bernard DUBUISSON
Année académique 2023-2024
Master en droit, finalité droit civil et pénal

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>.

Je remercie vivement Monsieur le Professeur Bernard Dubuisson pour sa disponibilité et son accompagnement dans la préparation de ce travail.

Introduction

Adopté le 1^{er} février 2024, le livre 6 du Code civil entrera en vigueur six mois après sa publication au Moniteur belge. Il formera très prochainement notre droit de la responsabilité civile extracontractuelle. La réforme de la responsabilité extracontractuelle a suivi trois orientations : proposer une structure claire et lisible du droit de la responsabilité, consolider les acquis jurisprudentiels en apportant des corrections marginales et introduire certaines innovations¹. Le présent travail porte sur la réponse apportée par le livre 6 à la problématique du concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Il s'agit d'un aspect qui relève de la troisième orientation. Le concours des responsabilités est, de longue date, une question abondamment discutée en droit civil belge. La réforme offrait l'occasion de mettre un terme aux controverses en instaurant des règles claires en la matière². Dès le début de ses travaux, la Commission de réforme du droit de la responsabilité³ s'est penchée sur l'épineuse question du concours. La solution retenue en matière de concours au terme du travail de longue haleine qui a débouché sur l'adoption du livre 6 figure à l'article 6.3. L'objectif du présent travail est d'étudier cette solution. À cette fin, nous nous appuyons sur les travaux préparatoires du livre 6, en particulier sur le commentaire des articles accompagnant la proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil⁴. Cette proposition de loi a été déposée à la Chambre le 8 mars 2023. Elle a par la suite fait l'objet de plusieurs amendements auxquels nous aurons également égard. Nous ferons aussi mention des travaux antérieurs de la Commission, plus précisément de l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil présenté en 2018 et de son article 5.143 consacré à la problématique du concours⁵.

La première partie de ce travail permettra de poser des jalons pour l'étude de l'article 6.3 du Code civil. Après un aperçu schématique des deux ordres de responsabilité, nous définirons la problématique du concours et exposerons la façon dont le concours a été envisagé jusqu'à la réforme du Code civil. Dans la seconde partie, nous nous consacrerons à l'examen de l'article 6.3. Le nouveau régime du concours sera présenté et fera l'objet d'une appréciation. Il s'agira de mettre les nouvelles règles du concours en parallèle avec la manière dont la question a été traitée jusqu'à présent. Précisons que notre travail est centré sur le nouveau régime : il est donc tourné vers le droit qui sera applicable dans un avenir proche. Dans ce cadre, la jurisprudence et les thèses développées sous l'ancien Code civil en matière de concours sont envisagées comme appartenant au passé. Toutefois, nous ne perdons pas de vue que les articles 1382 et suivants de l'ancien Code civil et la jurisprudence y relative continuent à s'appliquer à tous les faits générateurs de responsabilité qui se produiront jusqu'à l'entrée en vigueur du livre 6. Dans le cadre de ce travail, nous nous appuyons sur les dispositions du livre 6 qui, bien qu'adoptées, ne sont pas encore en vigueur, sur les dispositions du livre 5 du Code civil qui sont quant à elles en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2023 ainsi que sur certaines dispositions de l'ancien Code civil en matière de contrats spéciaux. Ces dernières forment le droit actuel mais il convient de préciser qu'une proposition de loi insérant le livre 7 « Les contrats spéciaux » a été déposée le 16 avril 2024⁶.

¹ Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, développements, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 5.

² F. GEORGE, « La réforme du droit de la responsabilité civile en Belgique : vraie réforme ou consolidation des acquis ? », *La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique*, B. Dubuisson (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 17 ; A. FOURREZ et S. LARIELLE, « Les relations entre responsabilité contractuelle et extracontractuelle dans le projet belge », *La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique*, B. Dubuisson (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 154 ; F. GEORGE, « Vers une réforme du droit de la responsabilité civile ? », *Les grandes évolutions du droit des obligations*, F. George, B. Havet et A. Pütz (coord.), Limal, Anthemis, 2019, p. 136.

³ Arrêté ministériel de l'Autorité fédérale du 30 septembre 2017 portant création des Commissions de réforme du droit civil, *M.B.*, 9 octobre 2017 ; arrêté ministériel de l'Autorité fédérale du 12 juillet 2021 modifiant l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017 portant création des Commissions de réforme du droit civil, *M.B.*, 28 juillet 2021.

⁴ *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001.

⁵ H. BOCKEN *et al.*, *La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle. Le projet de la Commission de réforme du droit de la responsabilité*, Bruges-Bruxelles, La Chartre, 2019.

⁶ Proposition de loi insérant le livre 7 « Les contrats spéciaux » dans le Code civil, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n°3973/001.

Partie I. La problématique du concours des responsabilités : définition et contexte

Chapitre 1. Le concours des responsabilités : définition de la problématique

Section introductive. Les deux ordres de responsabilité

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il importe de présenter les deux ordres de responsabilité. Il est clair aujourd'hui que tant la responsabilité extracontractuelle que la responsabilité contractuelle ont une fonction indemnitaire⁷. En effet, toutes deux portent sur l'obligation qui naît à charge d'une personne de réparer le dommage causé à autrui lorsque trois conditions sont réunies : un fait générateur, un dommage et un lien de causalité⁸. En dépit du contenu de certaines dispositions de l'ancien Code civil qui aurait pu justifier une réelle autonomie de la responsabilité contractuelle, la doctrine et la jurisprudence ont progressivement rapproché les deux ordres de responsabilité⁹. Cette convergence a été confirmée à l'occasion de la réforme du Code civil¹⁰. L'article 5.86 du Code civil, qui prévoit le droit pour le créancier d'une obligation contractuelle inexécutée de réclamer la réparation intégrale de son dommage, renvoie à l'article 5.237. Celui-ci concerne l'ensemble des obligations et prévoit que les dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle sont applicables par analogie à la réparation du dommage subi par le créancier sauf en cas d'incompatibilité¹¹.

Il s'agit de passer en revue brièvement les trois conditions de la responsabilité dans les deux régimes. Nous commençons par le fait générateur de responsabilité. La responsabilité extracontractuelle du fait personnel repose sur l'existence d'une faute qui, conformément au nouvel article 6.6, paragraphe 1^{er}, du Code civil, « consiste dans un manquement à une règle légale imposant ou interdisant un comportement déterminé ou à la norme générale de prudence qui doit être respectée dans les rapports sociaux »¹². Lorsque la faute trouve sa source dans la violation de la norme générale de prudence, le juge procède à une appréciation *in abstracto* en comparant le comportement effectivement adopté par l'auteur du dommage avec celui qu'une personne prudente et raisonnable aurait adopté dans les mêmes circonstances¹³. Il doit conclure à l'existence d'une faute s'il constate le moindre écart. Conformément à l'article 8.4, alinéa 1^{er}, du Code civil, la charge de la preuve de

⁷ A. FOURREZ et S. LARIELLE, *op. cit.*, p. 169 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne. Comparaison n'est pas raison », *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, S. Stijns et P. Wéry (dir.), Bruges, La Charte, 2010, pp. 9-10 ; I. DURANT, « Le dommage réparable dans les deux ordres de responsabilité », *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, S. Stijns et P. Wéry (dir.), Bruges, La Charte, 2010, pp. 53-56.

⁸ B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne ... », *op. cit.*, pp. 9-12 ; I. DURANT, *op. cit.*, pp. 53-54 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités entre parties contractantes », *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, S. Stijns et P. Wéry (dir.), Bruges, La Charte, 2010, p. 225.

⁹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1 : *Théorie générale du contrat*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 547 ; A. FOURREZ et S. LARIELLE, *op. cit.*, pp. 169-170 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne ... », *op. cit.*, p. 23 et s. ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 225 ; L. CORNELIS, « Verkeerd verbonden », *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, V. Sagaert et D. Lambrecht (dir.), Anvers, Intersentia, 2009, pp. 272-291.

¹⁰ F. GEORGE et P. COLSON, « Les sanctions de l'inexécution de l'obligation contractuelle », *Le nouveau droit des obligations*, B. Kohl et P. Wéry (dir.), Limal, Anthemis, 2022, p. 163 et s.

¹¹ Le commentaire des articles accompagnant la proposition de loi portant le livre 5 du Code civil précise qu'« il s'agit en particulier [...] de la notion de causes de non-imputabilité, du lien de causalité, de la notion de dommage et du mode de réparation du dommage. » Proposition de loi portant le livre 5 « Les obligations » dans le Code civil, commentaire des articles, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n° 1806/001, p. 272.

¹² Le nouveau Code civil entérine, avec cette définition qui distingue les deux sources de la faute, la jurisprudence constante de la Cour de cassation. L'article 1382 de l'ancien Code civil et cette jurisprudence continuent de s'appliquer pour les faits générateurs de responsabilité qui se produisent avant l'entrée en vigueur du livre 6. Voy. not. Cass., 21 septembre 2012, F.11.0085.N et Cass., 24 mai 2018, C.17.0504.N, disponibles sur <https://juportal.be>. En matière de responsabilité des pouvoirs publics, voy. not. Cass., 17 novembre 2023, C.22.0034.F ; Cass., 15 décembre 2022, C.21.0003.F ; Cass., 9 février 2017, C.13.0528.F, disponibles sur <https://juportal.be> ; B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 20-21.

¹³ Lorsque l'auteur du dommage est un professionnel, le standard de conduite sera fixé en déterminant le comportement qu'aurait adopté un professionnel de même spécialité normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances. B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 27 et s. ; X. THUNIS, « Théorie de la faute civile », vol. 2, *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 20bis, Bruxelles, Kluwer, 2017, p. 33.

l'existence d'une faute incombe à la victime¹⁴. Les différentes hypothèses de responsabilité du fait d'autrui sont aujourd'hui visées aux articles 6.12 à 6.15 du Code civil et les articles 6.16 et 6.17 concernent la responsabilité du fait des choses corporelles et des animaux¹⁵. Quant à la responsabilité contractuelle, elle trouve sa source dans l'inexécution d'une obligation contractuelle imputable au débiteur. L'inexécution est imputable au débiteur si une faute peut lui être reprochée¹⁶. La preuve de la faute du débiteur dépend de l'intensité de l'obligation¹⁷. Le créancier d'une obligation de moyens doit démontrer que le débiteur n'a pas mis en œuvre les soins attendus d'une personne prudente et raisonnable pour atteindre le résultat recherché. L'appréciation de la faute est alignée sur l'appréciation *in abstracto* de la faute extracontractuelle¹⁸. Le créancier d'une obligation de résultat peut, quant à lui, se contenter de démontrer l'existence de l'obligation et le fait que le résultat promis n'est pas atteint. Le débiteur présumé en faute doit démontrer la force majeure pour échapper à sa responsabilité¹⁹. Précisons qu'en vertu de l'article 5.229 du Code civil, la faute commise par une personne à laquelle le débiteur a fait appel pour l'exécution de son obligation est imputable à celui-ci. En outre, l'article 5.230 prévoit que le débiteur répond sauf force majeure à l'égard du créancier de l'inexécution d'une obligation due à l'utilisation d'une chose défectueuse²⁰.

Nous nous intéressons ensuite au dommage. En matière de responsabilité extracontractuelle, le dommage est désormais défini à l'article 6.24 : celui-ci « consiste dans les conséquences économiques ou non économiques d'une atteinte à un intérêt personnel juridiquement protégé »²¹. Cette définition du dommage est applicable par analogie à la responsabilité contractuelle conformément aux articles 5.86 et 5.237 du Code civil. La doctrine considérait déjà sous l'ancien Code civil que le dommage ne devait pas être défini différemment en matière contractuelle qu'il ne l'était en matière extracontractuelle²²⁻²³. L'article 5.87 impose toutefois une condition de prévisibilité qui est propre au dommage contractuel²⁴. Sauf faute intentionnelle, seuls les dommages dont les parties pouvaient raisonnablement prévoir le principe à la conclusion du contrat peuvent être réparés. Le

¹⁴ V. RONNEAU, « La charge de la preuve en droit de la responsabilité civile extracontractuelle », *Responsabilité, indemnisation et recours : morceaux choisis*, N. Simar et B. Dubuisson (dir.), Limal, Anthemis, 2017, p. 15.

¹⁵ Pour tous les faits générateurs qui se produisent avant l'entrée en vigueur du livre 6, nous continuerons d'appliquer les articles 1384 à 1386 de l'ancien Code civil.

¹⁶ L'article 5.82 du Code civil renvoie à l'article 5.225 en ce qui concerne l'imputabilité de l'inexécution au débiteur. L'article 5.225, alinéa 1^{er}, dispose que « [l']inexécution n'est imputable au débiteur que si une faute peut lui être reprochée ou s'il doit en répondre en vertu de la loi ou d'un acte juridique ». La réparation du dommage est aux termes de l'article 5.83 l'une des sanctions dont le créancier dispose en cas d'inexécution imputable au débiteur (art. 5.83, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code civil).

¹⁷ L'article 5.72 du Code civil consacre la distinction traditionnelle entre obligation de moyens et obligation de résultat.

¹⁸ Le comportement d'un débiteur ayant des compétences professionnelles spécifiques est également comparé au comportement d'un professionnel de même formation normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances. P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., pp. 548-549 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne ... », op. cit., p. 13.

¹⁹ Av. gén. R. MORTIER, concl. préc. Cass. (1^o ch.), 12 mai 2023, *B.S.J.*, 2023, p. 11, note G. Rue ; X. THUNIS, op. cit., p. 48 ; B. Dubuisson, « Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne ... », op. cit., p. 14.

²⁰ Avant l'adoption du livre 5, on constatait une tendance de la jurisprudence à reconnaître à charge du débiteur une obligation de sécurité concernant le matériel utilisé pour l'exécution de ses obligations, qui pouvait être qualifiée d'obligation de moyens ou de résultat. Voy. Cass. (1^o ch.), 12 mai 2023, *R.W.*, 2023-2024, p. 983, note J. Van Vaerenbergh ; B. DUBUISSON et al., *Droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 750 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle », *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, P. Wéry (dir.), Limal, Anthemis, 2020, p. 50.

²¹ L'article 1382 de l'ancien Code civil faisait référence au dommage mais sans définir la notion. Le dommage était défini par la doctrine et par la jurisprudence comme une atteinte à un intérêt ou la perte d'un avantage légitime (P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 570 ; I. DURANT, op. cit., pp. 56-57). L'article 6.24 distingue aujourd'hui l'atteinte et ses répercussions (Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, commentaire des articles, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 125).

²² P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 570 ; I. DURANT, op. cit., pp. 62-63.

²³ L'article 1149 de l'ancien Code civil visait la perte subie par le créancier et le gain dont il a été privé mais on considérait que les termes de cette disposition ne permettaient pas « de rendre compte de toute la gamme des préjudices réparables » (P. WÉRY, « De quelques apports de la jurisprudence de la Cour de cassation en droit des obligations, et en particulier en responsabilité contractuelle », *Verantwoord aansprakelijkheidsrecht*, N. Carette et B. Weyts (dir.), Bruxelles, Intersentia, 2017, p. 660). La réparation de dommages extrapatrimoniaux était également admise en matière contractuelle. P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., pp. 570-571 ; B. VERKEMPINCK, « Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle : l'enjeu au regard de la mesure du préjudice contractuel », *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, P. Wéry (dir.), Limal, Anthemis, 2020, pp. 236-237 ; P. WÉRY, « De quelques apports ... », op. cit., p. 660 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne ... », op. cit., p. 26.

²⁴ Le caractère prévisible du dommage intervient également en matière de responsabilité extracontractuelle mais prend une coloration différente. La prévisibilité est prise en considération dans le cadre de l'appréciation de la faute aquilienne lorsque celle-ci trouve sa source dans la violation de la norme générale de prudence. Elle est appréciée au moment du fait générateur (voy. désormais l'article 6.6, paragraphe 2, alinéa 2, 1^o, du Code civil). B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge face à la réforme du Code français - Morceaux choisis en droit comparé », *R.D.C.*, 2019, n° 4, pp. 320-321 ; X. THUNIS, op. cit., pp. 25-27 ; I. DURANT, op. cit., pp. 86-87.

nouveau Code civil entérine l'interprétation de l'article 1150 de l'ancien Code civil qui était véhiculée par la jurisprudence de la Cour de cassation²⁵.

Quant au lien de causalité, cette troisième condition est appréciée tant en matière extracontractuelle qu'en matière contractuelle conformément à la théorie de l'équivalence des conditions²⁶. Est considéré comme étant la cause d'un dommage tout fait générateur qui est une condition *sine qua non* de celui-ci. Le fait générateur est une condition nécessaire du dommage si, sans le fait, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est produit *in concreto*. L'article 6.18 du Code civil confirme l'application du critère de la condition nécessaire en matière extracontractuelle. Ce critère s'applique par analogie à la responsabilité contractuelle²⁷. Le lien causal était déjà apprécié de cette façon en matière contractuelle sous l'ancien Code civil. En effet, la jurisprudence considérait qu'était visé par l'article 1151, qui prévoyait que les dommages et intérêts ne couvrent que ce qui constitue « une suite immédiate et directe » de l'inexécution contractuelle, tout dommage qui est « une suite nécessaire » de celle-ci²⁸.

Pour clore cet aperçu des deux ordres de responsabilités, précisons que l'action contractuelle et l'action extracontractuelle sont soumises à des délais de prescription distincts. L'action contractuelle est soumise au délai décennal de droit commun applicable aux actions personnelles visé à l'article 2262*bis*, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil. Des délais de prescription abrégés sont toutefois prévus pour certains contrats²⁹. L'action en responsabilité extracontractuelle est quant à elle soumise, en vertu des alinéas 2 et 3 de la même disposition, à un délai glissant de cinq ans et à un délai butoir de vingt ans³⁰.

Section 1. Entre parties contractantes : le concours au sens strict

Dans cette première section, il s'agit de définir la problématique qui nous occupe dans le cadre de ce travail. Le concours des responsabilités entre parties contractantes renvoie à la question de savoir si, en cas d'inexécution par une partie de l'une de ses obligations contractuelles, son cocontractant peut ou non agir contre elle en vue d'obtenir la réparation de son dommage en se fondant sur les règles de la responsabilité extracontractuelle³¹. Il s'agit donc de se demander si la responsabilité contractuelle – une fois que l'on entre dans

²⁵ Comme le reconnaît le législateur lui-même dans le commentaire des articles accompagnant la proposition de loi portant le livre 5 du Code civil, cette interprétation avait contribué à rapprocher la réparation du dommage contractuel de la réparation du dommage en matière extracontractuelle. D'aucuns se sont dès lors interrogés sur l'opportunité du maintien de cette limitation du dommage réparable en matière de responsabilité contractuelle au dommage prévisible et se demandent si le législateur n'aurait pas dû se contenter de renvoyer simplement aux règles de la responsabilité extracontractuelle (F. GEORGE et P. COLSON, *op. cit.*, p. 165). Mais le législateur semble avoir entendu maintenir une certaine spécificité de la responsabilité contractuelle (B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge ... », *op. cit.*, p. 320). Le commentaire des articles mentionne expressément la condition de prévisibilité inscrite à l'article 5.87 comme l'un des cas dans lesquels les règles de la responsabilité extracontractuelle sont écartées alors qu'elles sont en principe d'application conforme au dommage contractuel. Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n° 1806/001, pp. 272-273.

²⁶ F. GEORGE et P. COLSON, *op. cit.*, pp. 164-165 ; A. FOURREZ et S. LARIELLE, *op. cit.*, p. 170.

²⁷ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n° 1806/001, p. 272 ; F. GEORGE et P. COLSON, *op. cit.*, p. 164. Cela signifie donc que le second paragraphe de l'article 6.18, qui prévoit une possibilité « d'interruption » du lien de causalité (lorsque le lien causal est à ce point distendu qu'il serait « manifestement déraisonnable » d'imputer le dommage à celui dont la responsabilité est invoquée, il n'y a pas de responsabilité), est également applicable en matière contractuelle.

²⁸ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, pp. 574-575 ; P. WÉRY, « De quelques apports ... », *op. cit.*, pp. 661-662 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne ... », *op. cit.*, pp. 23-25 ; I. DURANT, *op. cit.*, pp. 88-89.

²⁹ P. COLSON, « La prescription en droit civil à l'aube de la réforme. Zoom sur l'article 2262*bis* de l'ancien Code civil », *La prescription*, P. Colson (dir.), Limal, Anthemis, 2023, p. 9.

³⁰ Le délai de cinq ans commence à courir lorsque la victime a connaissance de son dommage et de l'identité du responsable. Le délai butoir de vingt ans court à partir du lendemain du jour où le fait qui a provoqué le dommage s'est produit. P. COLSON, *op. cit.*, p. 19 et s. ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009, pp. 91-92.

³¹ Voy. not. ; A.-L. VERBEKE et J.-W. VERBEKE, « Samenloop en quasi-immuniteit in het bouwcontractenrecht. (Aangename?) kennismaking met het voorontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *T.B.O.*, 2022, p. 181 ; C. BORUCKI, « Samenloop tussen buitencontractuele en contractuele aansprakelijkheid bij schade veroorzaakt door een goed met verborgen gebreken », *R.G.D.C.*, 2022, p. 520 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 8 ; C. DELFORGE et al., « Chronique de jurisprudence (2015 à 2016) - La responsabilité aquilienne (articles 1382 et 1383 du Code civil) », *R.C.J.B.*, 2019, p. 640 ; S. STIJNS, « Samenloop van civielrechtelijke aansprakelijkheidsregimes : quo vadis ? », *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, H. Vuye et Y. Lemense (dir.), Anvers, Intersentia, 2011, p. 148 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 223 ; B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Ultime tentative de conciliation... », *Liber Amicorum Hubert Bocken. Dare la luce*, I. Bonne, I. Claeys et L. Lavrysen (dir.), Brugge, Die Keure, 2009, p. 71 ; A. VAN OEVELEN, « De samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid : een koerswijziging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie », note sous Cass., 29 septembre 2006, *R.W.*, 2006-2007, p. 1718.

son champ d'application – exclut la responsabilité extracontractuelle ou si cette dernière peut être invoquée par la partie lésée. « La victime est-elle tenue d'agir sur le fondement du contrat préexistant [...] ou peut-elle librement préférer se placer sur le plan de la responsabilité aquilienne ? »³² Le maître de l'ouvrage dont les biens sont endommagés à la suite d'une inondation provoquée par une négligence de l'entrepreneur peut-il reprocher à ce dernier une faute extracontractuelle ? La question ne se limite pas à la responsabilité du fait personnel. Elle s'étend également à la responsabilité du fait d'autrui et du fait des choses. Ainsi, on se demandera si une partie peut agir contre son cocontractant en sa qualité de commettant si le préposé de ce dernier a commis une faute ou en sa qualité de gardien d'une chose affectée d'un vice ou d'un animal³³. Un locataire pourrait-il agir contre le bailleur en se fondant sur sa qualité de gardien d'une chaudière affectée d'un vice qui lui aurait causé un dommage ?³⁴⁻³⁵ La question du concours des responsabilités concerne donc la possibilité, pour une partie contractante, de choisir entre l'action contractuelle et l'action extracontractuelle pour demander la réparation d'un dommage causé par son cocontractant. Pour cette raison, certains auteurs parlent volontiers « d'option des responsabilités ». On rencontre parfois l'expression de « cumul des responsabilités ». D'aucuns dénoncent son caractère impropre. Il est préférable d'éviter cette dénomination puisqu'il n'est nullement question d'exercer simultanément les actions contractuelle et extracontractuelle ni d'être indemnisé doublement. Il s'agit seulement de choisir le fondement de son action en responsabilité lorsque celui-ci peut être contractuel ou extracontractuel³⁶. Avant de chercher à répondre à la question du concours, il est essentiel d'identifier les situations dans lesquelles elle se pose et de les distinguer d'une série d'hypothèses qui ne relèvent pas du concours des responsabilités.

Plusieurs auteurs ont mis en évidence la nécessité, avant de parler de concours, de s'assurer que la responsabilité contractuelle de la partie contractante auteure du fait dommageable peut être engagée. Si l'on se situe en dehors du champ de la responsabilité contractuelle, il ne peut être question d'un choix dans le chef de la partie lésée et seule la voie extracontractuelle lui est ouverte³⁷. Il convient donc de constater que les parties sont liées par un contrat valide et en vigueur au moment du fait dommageable, que l'une d'elles ou son auxiliaire a manqué à une obligation découlant de ce contrat et qu'un dommage en résulte pour l'autre partie³⁸. Ainsi, une série de situations dans lesquelles ces différentes conditions ne sont pas remplies doivent être exclues de la problématique du concours. Elles ne peuvent en effet donner lieu qu'à l'application de la responsabilité extracontractuelle. Mentionnons tout d'abord les fautes commises durant la période précontractuelle³⁹ ou après la fin du contrat. Au moment où celles-ci sont commises, les parties n'étaient soit pas encore, soit plus liées par un contrat. Relevons toutefois qu'il y aura place pour la responsabilité contractuelle si un avant-contrat a été conclu par les parties durant la période de négociations ou si la faute post-contractuelle constitue en réalité la

³² C. DELFORGE *et al.*, *op. cit.*, p. 640.

³³ S. STIJNS, *op. cit.*, p. 148 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 224-225.

³⁴ On pourrait considérer que le bailleur est le gardien de la chaudière au sens de l'article 6.16 du Code civil. En tant que propriétaire de la chaudière, il est présumé être le gardien. Si par exemple la chaudière se trouve dans la cave à laquelle le locataire n'a pas accès, on pourra considérer que la garde n'a pas été transférée au locataire.

³⁵ Voy. J.H. HERBOTS, « Quasi-delictuele aansprakelijkheid en overeenkomsten », *T.P.R.*, 1980, pp. 1056-1057.

³⁶ C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 8 ; S. STIJNS, *op. cit.*, p. 149 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 227 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 3bis, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 20. La dénomination « cumul des responsabilités » était déjà critiquée par H. De Page (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 895). Voy. également J. RUTSAERT, « De l'exclusion de la responsabilité délictuelle entre contractants », *La Belgique judiciaire*, 1932, col. 290.

³⁷ C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 13-14 ; C. HERIJGERS, « Landbouwmachines en (samenloop van) aansprakelijkheid », note sous Gand, 16 mai 2013, *R.G.D.C.*, 2014, p. 470 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 227 ; B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités... », *op. cit.*, p. 67.

³⁸ C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 15 ; S. STIJNS, *op. cit.*, p. 148 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 227-228 ; B. Dubuisson, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 1, *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 3, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 8 ; R. O. DALCQ, « Le problème du "concours" des responsabilités contractuelle et délictuelle et la jurisprudence récente », *R.G.A.R.*, 1955, n°5480¹⁻³.

³⁹ L'article 5.17 du Code civil dispose d'ailleurs que « [l]es parties peuvent engager leur responsabilité extracontractuelle l'une envers l'autre pendant les négociations précontractuelles. » (nous soulignons)

violation d'une obligation trouvant sa source dans le contrat, telle qu'une obligation de confidentialité ou de non-concurrence⁴⁰. Il faut également écarter du champ de la question du concours le cas où un contrat a valablement été conclu entre deux ou plusieurs parties et où l'une d'entre elles commet une faute extracontractuelle qui cause un dommage à son cocontractant mais qui s'avère totalement étrangère au contrat et à son exécution. Dans une telle hypothèse, l'existence d'un contrat entre l'auteur de la faute et la victime du dommage est purement accessoire : l'auteur du fait dommageable ne méconnaît nullement l'une de ses obligations contractuelles. Partant, il ne peut voir sa responsabilité mise en cause sur la base du contrat le liant à la victime⁴¹.

Avant d'entrer dans la question du concours, il est donc nécessaire d'identifier avec précision les obligations assumées par les parties contractantes étant donné que la violation par une partie de l'une de ses obligations contractuelles doit être constatée⁴²⁻⁴³. Il se peut que les obligations des parties ne soient pas définies de façon précise et limitative dans un écrit et il n'est pas toujours aisé de définir le contenu du contrat en recherchant et en interprétant la volonté des parties⁴⁴. Par ailleurs, la seule volonté des contractants ne suffit pas à déterminer leurs obligations. Des obligations additionnelles peuvent être imposées aux parties par le juge en vertu du principe d'exécution de bonne foi visé à l'article 5.73 du Code civil⁴⁵⁻⁴⁶. À ce sujet, on peut faire référence au contentieux assez fourni en matière de contrats d'entreprise en vue de procéder à des récoltes au moyen de la machine de l'entrepreneur dans les champs du maître de l'ouvrage⁴⁷. Lorsque la machine de l'entrepreneur est endommagée en raison de débris enfouis dans le champ, sur quelle(s) base(s) celui-ci peut-il mettre en cause la responsabilité du maître de l'ouvrage ? La question du concours se pose uniquement si l'on constate que le maître de l'ouvrage assume en vertu du contrat d'entreprise une obligation relative à l'état du terrain mis à disposition de l'entrepreneur et que sa responsabilité contractuelle est donc susceptible d'être engagée. On se demandera alors si l'entrepreneur peut ou non librement invoquer la responsabilité extracontractuelle du maître de l'ouvrage fondée sur une faute personnelle ou sur sa qualité de gardien d'une chose affectée d'un vice. La complexité de l'opération de détermination du contenu obligationnel du contrat peut dans ces circonstances se manifester. Il n'y a pas de réponse *a priori* : les cours et tribunaux peuvent se prononcer dans des sens différents⁴⁸⁻⁴⁹.

⁴⁰ B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 726 et s. ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 15-17 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 229.

⁴¹ C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 17 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 230 ; B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités... », *op. cit.*, pp. 68-69.

⁴² C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 17-18 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 228 ; B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités... », *op. cit.*, p. 69 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 1, *op. cit.*, p. 13.

⁴³ P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 227 : « [p]our résoudre la question de l'option des responsabilités, il est nécessaire d'identifier, au préalable, les contours du contenu obligationnel du contrat ou, si l'on préfère, de tracer le périmètre contractuel. »

⁴⁴ B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités... », *op. cit.*, p. 69 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 1, *op. cit.*, p. 13.

⁴⁵ Ces obligations additionnelles répondent à « un souci de moralisation et de protection ». Sont de cette façon rattachées au contrat des obligations qui souvent se bornent à rappeler le devoir général de prudence qui s'impose à tous. On vise notamment les obligations de sécurité (relatives aux personnes et aux biens) et d'information. B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 1, *op. cit.*, pp. 13-18 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 14-15.

⁴⁶ Certains auteurs dénoncent les excès et le caractère artificiel de ce phénomène. Ainsi, selon X. Thunis, « [I]e renforcement du contenu obligatoire du contrat peut, s'il n'est pas maîtrisé, aboutir à un forçage du contrat, en incluant dans le périmètre contractuel des obligations qui n'ont pas été envisagées par les parties et qui ne relèvent pas de l'objet "naturel" du contrat ». X. THUNIS, *op. cit.*, p. 42. L'empiètement du contrat sur le terrain quasi-délictuel est souligné. B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 1, *op. cit.*, p. 14.

⁴⁷ Voy., à propos de ce contentieux : B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 748 et s. ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 52-54 ; B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités... », *op. cit.*, pp. 69-70 ; Cass. 17 mars 2017, *R.D.C.*, 2017, p. 952, note P. Gillaerts ; Gand, 8 octobre 2015, *R.G.D.C.*, 2017, p. 551 ; Gand, 12 février 2015, *R.W.*, 2016-2017, p. 226 ; Gand, 16 mai 2013, *R.G.D.C.*, 2014, p. 469, note C. Herijgers ; Mons, 1^{er} décembre 2011, *Bull. ass.*, 2013, p. 104.

⁴⁸ La Cour d'appel de Mons a par exemple considéré, dans un arrêt du 1^{er} décembre 2011, qu'il n'était pas démontré que le maître de l'ouvrage était tenu en vertu du contrat de mettre un champ dénué de défaut à disposition de l'entrepreneur dont l'ensileuse a subi des dégâts en raison de la présence d'une barre en inox dans le champ dans lequel il travaillait. Elle en a donc conclu qu'« [a]ucune violation d'un engagement contractuel ne pourrait donc être retenue dans le chef de l'une ou l'autre des parties, de sorte qu'aucun problème de concours de responsabilité contractuelle et extracontractuelle ne peut se poser. » Mons, 1^{er} décembre 2011, *Bull. ass.*, 2013, p. 104.

⁴⁹ Dans un arrêt du 6 janvier 2015, qui concernait un contrat de bail ayant pour objet un emplacement pour un motor-home, la Cour d'appel de Gand a assez clairement exprimé l'objet du raisonnement préalable à la question du concours concernant l'identification des obligations

Nous avons jusqu'à présent mis en avant la nécessité de vérifier que l'on se trouve bien en présence de la violation d'une obligation contractuelle. Il convient de relever que l'option entre les deux ordres de responsabilité ne peut se concevoir que si ceux-ci peuvent se rencontrer, c'est-à-dire que si les conditions d'existence de la responsabilité extracontractuelle sont également réunies⁵⁰. La question du concours devient sans objet si aucune faute quasi-délictuelle ne peut être reprochée ni aucun autre fait générateur de responsabilité extracontractuelle imputé à la partie débitrice de l'obligation contractuelle inexécutée.

Une précision supplémentaire doit être apportée à propos de la définition de la problématique. Nous venons de voir que la question du concours se pose dans le chef d'une partie contractante créancière d'une obligation contractuelle inexécutée. La question du concours concerne également les personnes qui peuvent lui être assimilées. Ainsi, on se demandera si les ayants cause universels ou à titre universel du créancier, un tiers solvens subrogé dans ses droits ou encore un cessionnaire de la créance contractuelle peuvent ou non invoquer la responsabilité extracontractuelle du débiteur qui a manqué à l'une de ses obligations et dont la responsabilité contractuelle peut être engagée⁵¹. Relevons en outre que le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui et le titulaire d'une action directe sont considérés par la doctrine comme étant concernés par la question du concours dès lors qu'ils font valoir un droit de nature contractuelle vis-à-vis du promettant ou du sous-débiteur⁵². La possibilité pour le tiers bénéficiaire ou pour celui qui est titulaire d'une action directe d'intenter une action extracontractuelle contre le promettant ou contre le sous-débiteur soulève un problème de concours des responsabilités. Il en va de même de l'acquéreur d'un bien qui, en vertu de l'article 5.105 du Code civil, s'est vu transmettre les droits étroitement liés à ce bien et qui peut exercer une action de nature contractuelle contre un tiers. Sont visés le sous-acquéreur en droit d'exercer l'action en garantie des vices cachés contre le vendeur initial ou un autre intervenant de la chaîne de ventes, l'acquéreur d'un immeuble qui peut exercer l'action en responsabilité décennale contre l'architecte ou l'entrepreneur⁵³ ou encore le maître de l'ouvrage qui peut agir en garantie des vices cachés contre celui qui a fourni les matériaux à l'entrepreneur⁵⁴. La question du concours des responsabilités se pose si le titulaire d'une telle action souhaite agir en responsabilité extracontractuelle⁵⁵⁻⁵⁶.

Une remarque s'impose au terme de cette section destinée à présenter et à définir le concours des responsabilités entre parties contractantes. Se pose en effet la question des raisons pour lesquelles une partie pourrait préférer invoquer la responsabilité extracontractuelle de son cocontractant plutôt que se fonder sur le contrat pour obtenir la réparation de son dommage. On peut tout d'abord penser que l'action extracontractuelle

contractuelles assumées par les parties : « [s]amenloop tussen contractuele aansprakelijkheid en buitencontractuele aansprakelijkheid veronderstelt in elk geval het bestaan van een geldig huurcontract. Wanneer er geen overeenkomst of geen contractuele verplichting met betrekking tot het schadeverwekkend feit aantoonbaar is, stelt het probleem van samenloop zich niet. De mogelijke materiële draagwijdte van de contractuele verbintenis beïnvloedt eveneens het toepassingsgebied van de samenloop. In dit verband moet gewezen worden op de artikelen 1134 en 1135 B.W., waarbij de contractuele verbintenissen tot heel wat meer kunnen verplichten dan wat formeel wordt bedongen. », Gand, 6 janvier 2015, *R.G.D.C.*, 2017, p. 324, note W. Buelens.

⁵⁰ B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge ... », *op. cit.*, p. 322 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 229-230.

⁵¹ C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 18 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 231 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 1, *op. cit.*, p. 19.

⁵² C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 18 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 231 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 1, *op. cit.*, p. 20.

⁵³ On vise donc l'hypothèse d'un contrat d'entreprise portant sur la construction de l'immeuble suivi d'un contrat de vente conclu entre le maître de l'ouvrage et celui qui acquiert l'immeuble.

⁵⁴ Ces différentes actions étaient auparavant fondées sur la théorie de l'accessoire (art. 1615 de l'ancien C. civ.). Elles ont désormais une base légale claire dans le livre 5 du Code civil, à savoir l'article 5.105 qui concerne la cession de droits qualitatifs. C. HÉLAS, « La garantie des vices cachés dans la vente », *Les responsabilités et les garanties du vendeur en droit belge et en droit français*, B. Dubuisson et P. Jourdain (dir.), Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 339 ; M. HIGNY, « La responsabilité du vendeur dans les chaînes de contrats », *Les responsabilités et les garanties du vendeur en droit belge et en droit français*, B. Dubuisson et P. Jourdain (dir.), Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 1053-1054.

⁵⁵ C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 18-19 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 231 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 1, *op. cit.*, pp. 21-23.

⁵⁶ Dans un arrêt du 2 octobre 2020, la Cour de cassation a envisagé l'action extracontractuelle du sous-acquéreur dirigée contre le vendeur initial comme soulevant un problème de concours (Cass., 2 octobre 2020, *R.G.D.C.*, 2021, p. 188, note M. Higny) ; M. HIGNY, « La responsabilité du vendeur ... », *op. cit.*, p. 1067 ; B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 751.

présente un intérêt pour le créancier dont l'action contractuelle est prescrite en raison de l'application d'un délai particulier ou dont le débiteur a prévu une clause limitative ou exonératoire de responsabilité. Le fait d'orienter l'application des règles de droit international privé peut aussi justifier le choix de se placer sur le terrain extracontractuel. En outre, l'action extracontractuelle ne suppose pas de mise en demeure préalable à la différence de l'action contractuelle. Enfin, il est fréquent que les contrats d'assurance responsabilité civile ou protection juridique ne couvrent que la responsabilité extracontractuelle. Le fait pour une partie de donner un fondement extracontractuel à son action lui permet d'obtenir l'intervention de l'assureur⁵⁷. La suite de ce travail nous montrera quelle a été la réponse apportée à la question du concours avant la réforme et la façon dont elle est désormais envisagée dans le nouveau Code civil. Nous verrons si une partie contractante avait ou non sous l'ancien Code civil la possibilité de tirer parti des règles de la responsabilité extracontractuelle pour ces différentes raisons ou pour tout autre motif et si elle aura cette possibilité à l'avenir. Il convient avant cela de compléter avec la section suivante la présentation et la définition de la problématique du concours des responsabilités.

Section 2. L'agent d'exécution (l'auxiliaire) du débiteur principal

Il s'agit dans cette seconde section de présenter une question étroitement liée à celle du concours des responsabilités entre parties contractantes. Cette question peut être considérée comme un second volet de la problématique du concours. Le cadre du raisonnement diffère et s'élargit car un nouvel intervenant y est intégré : l'agent d'exécution. On vise la situation où une partie contractante a fait appel à un tiers pour l'exécution de tout ou partie de ses obligations contractuelles et où un dommage est causé par ce tiers au créancier des obligations susdites, c'est-à-dire au cocontractant de la partie que le tiers remplace. Il existe tout d'abord un contrat principal, par exemple un contrat d'entreprise en vertu duquel l'entrepreneur (le débiteur principal) s'engage vis-à-vis du maître de l'ouvrage (le créancier principal) à rénover l'immeuble de ce dernier. Il faut ensuite imaginer que l'entrepreneur s'adresse à une entreprise spécialisée (l'agent d'exécution) et charge celle-ci, en vertu d'un contrat de sous-traitance, de réaliser les travaux de rénovation de la toiture. L'entreprise spécialisée intervient donc pour exécuter une partie des obligations contractuelles assumées par l'entrepreneur vis-à-vis du maître de l'ouvrage. Il convient d'observer que l'entreprise spécialisée n'a de lien contractuel qu'avec l'entrepreneur. Si celle-ci, dans le cadre des travaux, méconnaît les règles de l'art et cause un dommage au maître de l'ouvrage, on se demandera de quelles actions en responsabilité dispose ce dernier pour obtenir la réparation de son dommage⁵⁸.

Le créancier principal peut agir sur la base du contrat principal et mettre en cause la responsabilité contractuelle de son cocontractant – l'entrepreneur dans notre exemple – puisque les fautes commises par les personnes auxquelles le débiteur fait appel pour l'exécution de ses obligations sont imputables à celui-ci⁵⁹. L'entrepreneur dispose ensuite d'un recours contre l'agent d'exécution, son propre cocontractant⁶⁰. Le véritable enjeu de la question est de savoir si le créancier principal est autorisé à agir directement contre l'agent d'exécution. L'action en responsabilité contractuelle doit être *a priori* exclue car il n'existe pas de lien contractuel entre l'agent d'exécution et le créancier principal. L'agent d'exécution est étranger au contrat principal et le créancier principal n'est pas partie au contrat qui lie l'agent d'exécution et le débiteur principal. Le principe de la

⁵⁷ A.-L. VERBEKE et J.-W. VERBEKE, *op. cit.*, p. 181 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 11-12 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 225-226 ; B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités... », *op. cit.*, p. 71 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, pp. 91-96 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *op. cit.*, pp. 20-21.

⁵⁸ I. CLAEYS et C. DESMET, « Rechtstreekse aansprakelijkheid van de hulppersoon via de rechtstreekse vordering ? », *R.W.*, 2023-2024, p. 796 ; C. DALCQ et A. KAPITA, « La responsabilité du fait des personnes agissant pour autrui », *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 40, Bruxelles, Kluwer, 2022, pp. 62-63.

⁵⁹ C. civ., art. 5.229.

⁶⁰ I. CLAEYS et C. DESMET, *op. cit.*, p. 796 ; B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, pp. 754-755 ; C. DALCQ et A. KAPITA, *op. cit.*, pp. 62-63 ; B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, Vol. 1 : *Le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 494 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, pp. 110-111.

relativité des effets internes des contrats⁶¹ s'oppose à une action de nature contractuelle dirigée par le créancier principal contre l'agent d'exécution⁶². D'anciens arrêts de la Cour de cassation l'affirment⁶³. Précisons que le créancier principal serait toutefois autorisé à agir *ex contractu* contre l'agent d'exécution en présence d'une stipulation pour autrui ou d'une action directe prévue par la loi⁶⁴. Le principe reste que le créancier principal n'a pas de recours contractuel contre l'agent d'exécution. La question se pose de savoir s'il a en revanche la possibilité d'engager la responsabilité extracontractuelle de celui qui s'est substitué à son cocontractant⁶⁵. Les auteurs néerlandophones y voient un problème de « coexistence active »⁶⁶. Il est en effet question d'actions de nature différente qui visent des personnes distinctes en raison d'un même fait dommageable. On se demande si le créancier principal, qui est victime d'une mauvaise exécution du contrat et qui dispose d'une action contractuelle contre son cocontractant, peut intenter une action extracontractuelle contre l'agent d'exécution de celui-ci⁶⁷.

Il convient de préciser certains éléments à propos des contours de la question posée. Nous avons jusqu'à présent fait référence à « l'agent d'exécution » du débiteur principal. Il s'agit de la dénomination employée en doctrine et en jurisprudence avant la réforme. Le nouveau Code civil utilise désormais la notion d'« auxiliaire » tant dans le livre 5 que dans le livre 6⁶⁸. Pour définir la notion d'auxiliaire, il est fait référence dans le commentaire des articles accompagnant la proposition de loi portant le livre 6 du Code civil à la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la notion d'agent d'exécution⁶⁹⁻⁷⁰. Conformément à cette jurisprudence, on vise « une personne physique ou morale à laquelle le débiteur d'une obligation contractuelle confie l'exécution de tout ou partie de cette obligation, peu importe que l'obligation soit exécutée pour son propre compte et en son nom propre ou pour le compte et au nom du débiteur »⁷¹. Sont considérés comme étant des auxiliaires les préposés du débiteur principal ainsi que les sous-traitants auxquels il fait appel. Ce n'est en revanche pas le cas des tiers dont l'intervention n'est que la condition matérielle de l'exécution par le débiteur du contrat principal⁷²⁻⁷³. Il est en outre indiqué dans le commentaire des articles que les organes de gestion des personnes morales sont également des auxiliaires⁷⁴. La Cour de cassation a en effet assimilé dans un arrêt du 7 novembre 1997 les organes des personnes morales à des agents d'exécution⁷⁵. Cette assimilation a été critiquée à l'époque par la

⁶¹ C. civ., art. 5.103.

⁶² C. DALCQ et A. KAPITA, *op. cit.*, p. 59 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 44 ; C. DELFORGE *et al.*, *op. cit.*, p. 647 ; P. WÉRY, « Les rapports entre responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle, à la lumière de la jurisprudence récente », *R.G.D.C.*, 1998, pp. 93-94.

⁶³ Cass., 15 septembre 1977, *R.C.J.B.*, 1978, p. 426 ; Cass., 13 avril 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1022 ; C. DALCQ et A. KAPITA, *op. cit.*, p. 59 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 44 ; P. WÉRY, « Les rapports ... », *op. cit.*, pp. 93-94.

⁶⁴ C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 44 ; P. WÉRY, « Les rapports ... », *op. cit.*, pp. 93-94.

⁶⁵ I. CLAEYS et C. DESMET, *op. cit.*, p. 796 ; B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 755 ; A.-L. VERBEKE et J.-W. VERBEKE, *op. cit.*, p. 185 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 44 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 223 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *op. cit.*, p. 32.

⁶⁶ Voy. notamment S. STIJNS, *op. cit.*, p. 155 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, pp. 110-112.

⁶⁷ T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, p. 111.

⁶⁸ C. civ., art. 5.229 ; art. 6.3. La version néerlandaise de ces dispositions utilise le terme « hulppersoon ».

⁶⁹ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 32.

⁷⁰ Il a été avancé que les deux notions semblent synonymes. C. DALCQ et A. KAPITA, *op. cit.*, p. 57.

⁷¹ Cass., 12 mars 2020, *R.G.A.R.*, 2020, n°15720 ; Cass., 7 février 2020, *R.G.A.R.*, 2020, n°15719, note C. Hélas ; Cass., 24 mars 2016, C.14.0329.N, disponible sur juportal.be.

⁷² Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 32.

⁷³ On peut se référer à l'arrêt de la Cour de cassation du 12 mars 2020 dans lequel la Cour a indiqué, à propos d'une société qui louait à un vendeur des réservoirs destinés à conserver au profit de l'acheteur la marchandise vendue, que « celui qui met à la disposition de la partie contractante du matériel auxiliaire que celle-ci utilise lors de l'exécution de ses obligations ne peut, en règle, être considéré comme une personne qui exécute les obligations de cette partie contractante et, par conséquent, être tenu pour son agent d'exécution ». Cass., 12 mars 2020, *R.G.A.R.*, 2020, n°15720 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 42. Précisons également que celui qui fournit à un entrepreneur des matières premières n'est pas l'auxiliaire de ce dernier (le maître de l'ouvrage, cocontractant de l'entrepreneur, dispose par contre comme nous l'avons vu d'une action contractuelle en garantie des vices cachés contre le fournisseur). B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, pp. 762-763.

⁷⁴ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 32.

⁷⁵ L'arrêt concernait le gérant d'une SPRL mais visait « l'organe » sans faire de distinction. Devaient donc être considérés comme des agents d'exécution les organes des personnes morales tant de droit privé que de droit public. Cass., 7 novembre 1997, *Pas.*, I, p. 1146 ; C. DALCQ et A. KAPITA, *op. cit.*, p. 60 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 44 ; B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile*.

doctrine au motif que l'organe ne remplace pas la personne morale pour exécuter tout ou partie des obligations assumées par celle-ci mais « exprime [...] de façon immédiate la volonté de la personne morale »⁷⁶⁻⁷⁷. Quand l'organe d'une personne morale intervient pour exécuter un contrat conclu par cette dernière, la personne morale est considérée comme exécutant elle-même le contrat⁷⁸. Malgré ces objections, la Cour de cassation a réitéré sa jurisprudence dans un arrêt du 4 mai 2018⁷⁹. Notons qu'il n'est pas exclu que la notion d'auxiliaire évolue à l'avenir. En effet, celle-ci est calquée dans les travaux préparatoires du livre 6 sur la notion d'agent d'exécution telle qu'elle a été définie par la Cour de cassation avant la réforme. Néanmoins, la Cour estimera peut-être devoir lui donner d'autres contours.

Il importe de souligner que la question de savoir si le créancier principal peut ou non invoquer la responsabilité extracontractuelle de l'auxiliaire de son cocontractant ne se pose que si la responsabilité de cet auxiliaire « trouve sa source dans la violation d'une obligation découlant du contrat principal »⁸⁰. Il faut donc vérifier que les prestations de l'auxiliaire s'inscrivent dans le cadre des obligations nées du contrat principal, c'est-à-dire des engagements contractuels du débiteur vis-à-vis de son cocontractant, le créancier principal⁸¹⁻⁸². Notons en outre que l'action extracontractuelle contre l'auxiliaire présente un intérêt pour le créancier principal qui n'aurait pas la possibilité d'invoquer avec succès la responsabilité contractuelle du débiteur principal⁸³. Nous verrons dans le chapitre suivant comment la question de la responsabilité extracontractuelle de l'auxiliaire vis-à-vis du créancier principal a été traitée avant la réforme. La réponse apportée par le livre 6 sera étudiée dans la seconde partie de ce travail.

Chapitre 2. L'état du droit avant la réforme du Code civil

Nous nous intéresserons dans ce second chapitre à la manière dont la question du concours des responsabilités a été résolue jusqu'à présent. Nous traiterons des deux volets introduits dans le chapitre précédent. La première section concernera le concours des responsabilités au sens strict. La question de la responsabilité de l'auxiliaire du débiteur principal sera abordée dans la seconde section.

Section 1. Le concours au sens strict

Nous commencerons dans cette première section par présenter les différentes approches des relations entre responsabilités contractuelle et extracontractuelle entre parties contractantes développées sous l'ancien

Chronique de jurisprudence 1996-2007, op. cit., pp. 496-497 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, op. cit., p. 43 ; P. WÉRY, « Les rapports ... », op. cit., p. 98.

⁷⁶ B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, op. cit., p. 42.

⁷⁷ C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », op. cit., p. 44.

⁷⁸ « Lorsque [l'organe] intervient dans l'exécution d'un contrat conclu par la personne morale, c'est cette personne morale qui est réputée exécuter elle-même le contrat sans l'intervention d'un auxiliaire ni d'un substitut. La théorie de l'organe conduit donc logiquement à l'absorption de la responsabilité contractuelle des organes par la personne morale. » B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, op. cit., p. 42 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », op. cit., p. 44. ; B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, op. cit. pp. 496-497.

⁷⁹ Cass., 4 mai 2018, R.G.A.R., 2019, n°15546 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », op. cit., p. 44.

⁸⁰ B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 756.

⁸¹ C. DALCQ *et al.*, op. cit., p. 57.

⁸² Voy. Cass., 7 février 2020, R.G.A.R., 2020, n°15719, note C. Hélas. Il est intéressant à cet égard de relever également un jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 18 janvier 2007 qui concernait un médecin chirurgien qui s'était fait remplacer par un autre médecin alors qu'il avait assuré à son patient qu'il effectuerait personnellement l'opération. Le patient avait agi à la fois contre son médecin en lui reprochant la violation de son obligation d'information et contre le médecin qui l'avait opéré en relevant le manquement de ce dernier à son obligation de recueillir son consentement. Le second médecin n'avait pas fait valoir sa qualité d'agent d'exécution du premier mais « la faute qui lui était reprochée ne résultait pas d'un manquement à une obligation découlant du contrat principal ». B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 763.

⁸³ Cela sera le cas si son cocontractant est insolvable ou si ce dernier a limité sa responsabilité au moyen de clauses limitatives ou exonératoires. A.-L. VERBEKE *et J.-W. VERBEKE*, op. cit., p. 185 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », op. cit., p. 44 ; B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, op. cit., p. 491 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, op. cit., p. 34.

Code civil. Nous traiterons ensuite des arrêts de la Cour de cassation en matière de concours et des interprétations doctrinales de cette jurisprudence. L'exposé de la façon dont le concours des responsabilités entre parties contractantes a été envisagé jusqu'à la réforme du Code civil nous servira dans la seconde partie de ce travail consacrée à l'étude du régime du concours introduit par le livre 6. En vue de comprendre et d'apprécier ce nouveau régime, il sera nécessaire de le situer par rapport à ce qui l'a précédé.

Sous-section 1. Les thèses existantes en matière de concours

Avant la réforme du Code civil, la doctrine relative au concours des responsabilités décrivait trois manières d'envisager la problématique⁸⁴. Une première position consistait à autoriser les parties contractantes à opter entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Il s'agissait de la thèse du concours absolu. La responsabilité extracontractuelle était envisagée comme un niveau minimum de protection sur lequel toute personne victime d'un dommage doit pouvoir compter, qu'elle soit ou non liée par un contrat avec l'auteur du fait dommageable. La deuxième position, à l'autre extrême, accordait la primauté au contrat. D'après cette thèse dite « de l'interdiction du concours », la réparation des dommages consécutifs à l'inexécution d'une obligation contractuelle devait être régie exclusivement par la responsabilité contractuelle. Selon celle-ci, il était nécessaire d'écarter la responsabilité aquilienne des relations entre les parties contractantes pour éviter que leurs prévisions ne soient déjouées et que l'une d'elles ne puisse contourner selon ses intérêts les stipulations contractuelles. L'application exclusive de la responsabilité contractuelle, limitée aux dommages prévisibles et respectueuse des dispositions convenues entre les parties, était censée assurer la protection du contrat et de la répartition des risques établie par celui-ci⁸⁵⁻⁸⁶.

La première approche permettait un chevauchement des deux ordres de responsabilité dont on considérait qu'il pouvait prêter à confusion⁸⁷ tandis que la deuxième approche présentait l'inconvénient d'amenuiser le champ de la responsabilité extracontractuelle. En effet, l'interdiction du concours reléguait la responsabilité extracontractuelle aux frontières du contrat dont le domaine a été progressivement étendu et amplifié. Celui-ci intègre souvent des obligations additionnelles « dont certaines ne font [...] qu'exprimer de manière plus précise la règle générale de prudence qui s'impose à tous, quand elles ne se bornent pas à en rappeler l'existence »⁸⁸. Il était avancé que cet empiètement de la responsabilité contractuelle pouvait s'avérer défavorable pour la victime contractante et créer des différences de traitement difficilement justifiables entre les victimes qui subissent des dommages similaires selon qu'elles ont ou non contracté avec l'auteur du dommage⁸⁹.

⁸⁴ C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 19-20 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 232-233 ; B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités... », *op. cit.*, pp. 71-74 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *op. cit.*, pp. 21-22.

⁸⁵ Commentaire des articles précités, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 26 ; I. SAMOY et S. VAN EEKERT, « De terechte afschaffing van het samenloopverbod en de leer van de quasi-immuniteit van de hulppersoon : ander en beter », *R.W.*, 2023-2024, p. 437 ; B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 483 ; A.-L. VERBEKE et J.-W. VERBEKE, *op. cit.*, pp. 184-185 ; H. BOCKEN, « Samenloop in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *T.P.R.*, 2021, p. 166 ; GROTIUS-POTHIER UNIVERSITY RESEARCH GROUP IN COMPARATIVE LAW, « Regards comparatistes sur la réforme belge du droit de la responsabilité extra-contractuelle : quelques suggestions pour le législateur et le juge », *R.D.I.D.C.*, 2020, p. 122 ; H. BOCKEN, « Samenloop, anders bekeken », *Verantwoord aansprakelijkheidsrecht. Liber amicorum Alois Van Oevelen*, N. Carrette et B. Weyts (dir.), Bruxelles, Intersentia, 2017, p. 55 ; P. A. FORIERS, « Les concours de responsabilités contractuelles et extracontractuelles. Observations sur le droit positif », *Les obligations contractuelles en pratique. Questions choisies*, M. Dupont, F. Glansdorff et E. Van den Haute (dir.), Limal, Anthemis, 2013, p. 116.

⁸⁶ « [L']existence d'un contrat devrait [...] être un obstacle à ce que les parties contractantes croisent ultérieurement leur régime de responsabilité contractuelle avec des demandes sur une base extracontractuelle. » (traduction libre) E. DIRIX, « Samenloop van aansprakelijkheid en allocatie van risico's », *Liber Amicorum Hubert Bocken. Dare la luce*, I. Bonne, I. Claeys et L. Lavrysen (dir.), Brugge, Die Keure, 2009, p. 61.

⁸⁷ A.-L. VERBEKE et J.-W. VERBEKE, *op. cit.*, pp. 181-182 ; B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités... », *op. cit.*, p. 75 (« [i]l est clair que si la responsabilité contractuelle a bien une fonction indemnitaire, l'ouverture sans limite des portes du concours entraînerait un recouvrement considérable des deux ordres de responsabilités, ce qui prêterait à confusion. »).

⁸⁸ B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités... », *op. cit.*, p. 72 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 20 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *op. cit.*, p. 21.

⁸⁹ H. BOCKEN, « Samenloop, anders bekeken », *op. cit.*, p. 56.

Une troisième position, la thèse dite « du concours limité », a également été défendue. Ses partisans continuaient de reconnaître la primauté du contrat et de la responsabilité contractuelle mais ouvraient l'option lorsque certaines conditions étaient rencontrées. Cette position consistait à limiter l'exclusivité de la responsabilité contractuelle au « noyau dur du contrat »⁹⁰. *A contrario*, l'action extracontractuelle entre cocontractants était admise lorsque la faute imputable au débiteur et le dommage dont le créancier demande la réparation ne se rattachaient pas à ce domaine réservé, c'est-à-dire lorsque ceux-ci n'étaient pas « purement contractuels ». Ce qui était qualifié de « purement contractuel » se rapportait à l'opération économique qui est au cœur du contrat. Les fautes purement contractuelles renvoyaient à la violation des obligations « qui concourent directement à la réalisation de l'opération économique projetée »⁹¹ et les dommages purement contractuels visaient la perte de l'avantage économique attendu du contrat⁹². En présence d'une faute et d'un dommage de ce type, l'action extracontractuelle était exclue.

Il s'agit à présent d'entrer dans l'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation et des commentaires doctrinaux y relatifs afin d'observer le traitement qui a été réservé concrètement à la problématique du concours jusqu'à la réforme et la manière dont les thèses décrites ci-avant se sont ou non imposées.

Sous-section 2. La jurisprudence de la Cour de cassation

Chez les auteurs qui commentent la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de concours des responsabilités, on retrouve systématiquement trois références structurantes : la période précédant le célèbre arrêt du 7 décembre 1973⁹³, le tournant marqué par cet arrêt et, enfin, l'arrêt du 29 septembre 2006⁹⁴ qui a ravivé les discussions. Notons d'emblée que, selon la lecture adoptée de la jurisprudence de la Cour de cassation, on considérait à la veille de la réforme que les parties contractantes étaient soumises à une interdiction relative du concours⁹⁵ ou au concours limité⁹⁶. Nous verrons que des variations et écarts ont en effet subsisté entre les commentateurs quant à la portée à donner à cette jurisprudence.

Si les auteurs mettent en évidence comme premier repère la jurisprudence qui précède le milieu des années 70, c'est pour souligner le contraste avec celle qui suivra. Pendant de nombreuses décennies, la Cour de cassation a autorisé sans condition ni réserve le concours. La partie contractante victime d'une inexécution contractuelle pouvait choisir entre les actions contractuelle et extracontractuelle lorsque leurs conditions respectives étaient réunies⁹⁷. Un arrêt du 13 février 1930 est souvent mentionné pour illustrer cette jurisprudence⁹⁸. La Cour y a exprimé très nettement sa position en faveur du concours. Elle avait en effet précisé que le fait de s'engager contractuellement à veiller à la personne ou aux biens de son cocontractant ne prive pas ce dernier de l'action extracontractuelle⁹⁹. La circonstance qu'un contrat existe entre la victime du dommage et

⁹⁰ C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 20 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 233 ; B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités... », *op. cit.*, pp. 72-73 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *op. cit.*, pp. 21-22.

⁹¹ B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 744 ; B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités... », *op. cit.*, p. 73 ; B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 485.

⁹² B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités... », *op. cit.*, p. 73.

⁹³ Cass., 7 décembre 1973, *R.G.A.R.*, 1974, n°9317, note J.-L. Fagnart, *J.T.*, 1974, p. 443, *Pas.*, 1974, I, p. 376, *R.W.*, 1973-1974, p. 1597, note J. Herbots

⁹⁴ Cass., 29 septembre 2006, *Arr. Cass.*, 2006, p. 1863, *N.j.W.*, 2006, p. 946, note I. Boone, *Pas.*, 2006, p. 1911, *R.W.*, 2006-2007, p. 1717, note A. Van Oevelen, *R.G.D.C.*, 2008, p. 557.

⁹⁵ Il s'agit de la lecture adoptée dans les travaux préparatoires du livre 6. Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, pp. 22-24.

⁹⁶ Voy., pour cette lecture, B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge ... », *op. cit.*, p. 322.

⁹⁷ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 22 ; J. VAN RYN, « Responsabilité aquilienne et contrats », *J.T.*, 1975, p. 505.

⁹⁸ Cass., 13 février 1930, *Pas.*, 1930, p. 115. Le pourvoi était dirigé contre un arrêt qui avait admis que le propriétaire d'un animal mort durant un transport dont était chargée la S.N.C.B. établit une faute quasi-délictuelle dans le chef de la compagnie de chemins de fer. La S.N.C.B. soutenait que « l'article 1382 du Code civil est inapplicable à la matière des contrats » et « qu'il y a lieu, pour apprécier la responsabilité des parties en matière de contrats et fixer le chiffre des dommages-intérêts, de recourir aux articles 1134, 1142, 1150 et suivants du Code civil ».

⁹⁹ Selon la Cour, la partie lésée n'est pas limitée « en cas de dommage, à l'action née du contrat ».

celui qui l'a causé et que le dommage survient dans le cadre de l'exécution de ce contrat ne remettait pas en cause l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle¹⁰⁰. Celles-ci continuaient de s'imposer aux parties contractantes. Cette ancienne jurisprudence est à situer dans la droite ligne de la thèse du concours absolu, la première des trois positions décrites à la sous-section 1.

En ce qui concerne les commentaires doctrinaux relatifs à cette jurisprudence, relevons tout d'abord que le professeur VAN RYN, favorable au concours et à la jurisprudence de la Cour de cassation, apportait certaines nuances qui n'apparaissaient pas explicitement dans ses arrêts. Il défendait une position correspondant à la voie intermédiaire du concours limité. Selon lui, l'action extracontractuelle entre cocontractants devait être exclue en cas de violation par le débiteur d'obligations « qui trouvent uniquement leur origine et leurs conditions d'existence dans le contrat »¹⁰¹ et en cas de dommage consistant « seulement en la privation de l'avantage que le contractant devait normalement retirer de l'exécution correcte du contrat »¹⁰². La victime pouvait en revanche librement choisir entre les deux actions lorsque la faute constituait à la fois la violation d'une obligation qui s'impose à tous et l'inexécution d'une obligation contractuelle et quand le dommage différait de la perte de l'avantage attendu du contrat¹⁰³⁻¹⁰⁴. Il existait aussi des critiques assez radicales de la jurisprudence de la Cour de cassation. Un certain nombre d'auteurs, dont Henri DE PAGE, Jean DABIN et André LAGASSE, condamnaient fermement l'option entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Ceux-ci considéraient que tout manquement à une obligation entrée dans le champ contractuel quelle qu'elle soit devait être soumis exclusivement à la responsabilité contractuelle et soutenaient donc la thèse de l'interdiction du concours¹⁰⁵⁻¹⁰⁶.

À partir de son arrêt dit « de l'arrimeur » du 7 décembre 1973, la Cour de cassation a limité la possibilité pour une partie contractante d'invoquer la responsabilité extracontractuelle de son cocontractant « du chef d'une faute commise lors de l'exécution du contrat »¹⁰⁷. Le respect de deux conditions cumulatives était désormais imposé à la partie lésée qui entendait agir en responsabilité extracontractuelle : la faute devait constituer « un manquement non pas à une obligation contractuelle mais à l'obligation générale de prudence » et avoir causé « un dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat »¹⁰⁸.

¹⁰⁰ La Cour a indiqué dans son arrêt du 13 février 1930 « qu'en prescrivant la réparation par chacun de tout dommage causé à la personne d'autrui ou à ses biens, l'article 1382 du Code civil a édicté une règle dont l'observation s'impose, en principe, à tous et en toutes circonstances ». Elle ajoute que « la règle ne cesse pas de trouver son application dès qu'un contrat a été l'occasion du dommage. »

¹⁰¹ Il qualifiait ces obligations d'obligations « purement contractuelles ». J. VAN RYN, « Responsabilité aquilienne et contrats », *op. cit.*, p. 505.

¹⁰² J. VAN RYN, « Responsabilité aquilienne et contrats », *op. cit.*, p. 506 ; J. VAN RYN, « Le concours des responsabilités contractuelle et délictuelle », note sous Gand, 10 juillet 1954, *R.C.J.B.*, 1957, p. 309.

¹⁰³ J. VAN RYN, « Responsabilité aquilienne et contrats », *op. cit.*, pp. 505-506 ; J. VAN RYN, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 307-309.

¹⁰⁴ J. Van Ryn donnait l'exemple du contrat d'entreprise de construction. Comme tout professionnel normalement prudent et diligent, l'entrepreneur est tenu de respecter les règles de l'art et de prendre les précautions normales pour éviter de porter atteinte à la personne et aux biens d'autrui. Il doit respecter cette norme de conduite vis-à-vis du maître de l'ouvrage qui lui commande un travail déterminé, laquelle est « implicitement reprise et confirmée » par la convention. En vertu de ce contrat, naît en outre dans le chef de l'entrepreneur l'obligation de réaliser l'ouvrage commandé en respectant les spécifications contractuelles et les règles de l'art. Si la construction s'effondre à la suite d'une erreur de l'entrepreneur concernant la résistance des matériaux, le maître de l'ouvrage pourrait préférer l'action extracontractuelle à l'action contractuelle pour obtenir la réparation de son dommage s'il a été blessé ou si ses biens ont été endommagés. En revanche, la réparation du dommage qui découle pour lui « de ce que le bâtiment écroulé doit être reconstruit » ne peut s'envisager que sur le terrain de la responsabilité contractuelle. J. VAN RYN, « Responsabilité aquilienne et contrats », *op. cit.*, pp. 505-506 ; J. VAN RYN, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 307-309.

¹⁰⁵ H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 897 (« [c]e n'est que si on n'est pas responsable contractuellement qu'on peut, en dehors du contrat ou à côté du contrat – et par conséquent nonobstant celui-ci –, devenir responsable quasi-délictuellement. ») ; J. DABIN et A. LAGASSE, « Examen de jurisprudence », *R.C.J.B.*, 1952, pp. 57-58 (« [u]ne fois qu'une obligation a été assumée par contrat, elle prend le caractère contractuel : à supposer qu'elle préexistât au titre délictuel, elle est novée dans sa source et passe désormais sous le régime de la responsabilité contractuelle. »)

¹⁰⁶ Ajoutons un autre auteur, J. RUTSAERT, qui écrivait que « d'un prétendu droit d'option entre les actions contractuelle et délictuelle, il ne saurait être question » après avoir affirmé qu'en présence d'un dommage résultant de l'inexécution d'une obligation contractuelle, la responsabilité ne peut être que contractuelle. J. RUTSAERT, *op. cit.*, col. 290.

¹⁰⁷ L'arrêt de 1973 concernait la possibilité d'agir sur une base extracontractuelle non contre un cocontractant mais contre l'agent d'exécution du débiteur principal. Cette décision sert toutefois de référence en ce qui concerne le concours au sens strict également. Comme nous le verrons, les deux situations connaissent un traitement similaire. Par ailleurs, la Cour de cassation a par la suite, à plusieurs reprises, réitéré son enseignement s'agissant des parties contractantes elles-mêmes : Cass., 14 octobre 1985, *R.C.J.B.*, 1988, p. 341, note M. Van Quickenborne ; Cass., 9 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 296 ; Cass., 28 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 412 ; Cass., 23 mai 1997, *R.W.*, 1998-1999, p. 681 ; Cass. 21 juin 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 1407.

¹⁰⁸ Cass., 14 octobre 1985, *R.C.J.B.*, 1988, p. 341, note M. Van Quickenborne.

Deux thèses se sont affrontées à propos de l'interprétation qu'il convenait de faire de ces deux conditions et de leurs implications sur l'admissibilité du concours : celle de la disparition (ou « verdwijningstheorie ») d'une part et, d'autre part, celle de l'affinement (ou « verfijningstheorie »)¹⁰⁹. Selon les tenants de la première thèse, il fallait voir dans cette jurisprudence le rejet de l'option entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle et le fait que la Cour de cassation avait fait sienne la thèse de l'interdiction du concours¹¹⁰. La majeure partie de la doctrine déduisait de la formulation de la première condition relative à la faute que la responsabilité extracontractuelle était exclue dès qu'il était question de la violation d'une obligation que le débiteur assume en vertu du contrat, même si celle-ci se borne à reproduire de façon plus précise le devoir général de prudence qui s'impose à tous¹¹¹. Selon ces auteurs, la seconde condition énoncée par la Cour, relative au dommage, ne faisait que confirmer la première condition et le fait que l'option était désormais condamnée¹¹². Pour satisfaire à cette condition, le dommage devait différer du dommage réparable en matière de responsabilité contractuelle qui englobe « tout préjudice prévisible qui est une suite nécessaire de la faute contractuelle »¹¹³. Les partisans de la thèse de l'affinement ont quant à eux soutenu que la Cour de cassation ne s'était pas ralliée à l'interdiction du concours mais avait seulement *affiné* les conditions de celui-ci¹¹⁴. Les *verfijners* ont avancé, dans le sillage de J. VAN RYN, que l'action extracontractuelle entre cocontractants restait possible si la faute et le dommage n'étaient pas purement contractuels¹¹⁵. La responsabilité extracontractuelle pouvait être invoquée par la partie lésée même en cas de violation par le débiteur d'une obligation contractuelle « pour autant que la faute commise constitue *en même temps* la violation du devoir général de prudence qui s'impose à tous »¹¹⁶. La méconnaissance d'une norme de conduite s'imposant à tous intégrée à la sphère contractuelle n'était pas soumise exclusivement à la responsabilité contractuelle¹¹⁷. Il fallait en outre, pour admettre l'action extracontractuelle, que le dommage de la partie lésée diffère de la perte de l'avantage qu'elle devait normalement retirer de la bonne exécution du contrat¹¹⁸. Selon les partisans de la thèse de l'affinement, la Cour de cassation s'était engagée dans la voie intermédiaire du concours limité et non dans celle de l'interdiction du concours.

Dans un arrêt du 29 septembre 2006, la Cour de cassation a énoncé que la responsabilité quasi-délictuelle d'un contractant « ne peut être admise que si la faute qui lui est imputée constitue un manquement *non seulement*

¹⁰⁹ C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 24-25 ; P. GILLAERTS, « Bevestiging rechtspraak Tercé Franco Belge inzake samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid : heet hangijzer of niet veel meer dan een aardappel ? », note sous Cass., 17 mars 2017, *R.D.C.*, 2017, pp. 955-956 ; W. BUELENS et D. VERHOEVEN, « De (on)zin van een samenloopverbod tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering », *R.G.D.C.*, 2016, pp. 320-323 ; D. VERVOORT, « De relevantie van het Tercé-arrest voor de rechtspraak : een slaag in het water », note sous Bruxelles, 17 septembre 2012, *R.G.D.C.*, 2015, pp. 262-263 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 236-238 ; A. VAN OEVELEN, note sous Cass., 29 septembre 2006, *op. cit.*, p. 1719.

¹¹⁰ Parmi les auteurs qui ont commenté relativement récemment la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de concours, les professeurs P. Wéry et A. Van Oevelen ont soutenu qu'au terme d'une lecture attentive de l'arrêt du 7 décembre 1973, cette interprétation devait l'emporter. P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 236-238 ; A. VAN OEVELEN, note sous Cass., 29 septembre 2006, *op. cit.*, p. 1719.

¹¹¹ Pour que la responsabilité extracontractuelle puisse être invoquée, il fallait que le débiteur commette une faute qui soit totalement étrangère à l'exécution du contrat. Parmi les premiers commentateurs de l'arrêt, Rasir, R.O. Dalcq et F. Glansdorff ont insisté sur cet aspect pour soutenir qu'à leur estime, l'arrêt du 7 décembre 1973 marque un revirement de jurisprudence dans le sens d'une condamnation du concours. Il ne suffit pas que la faute soit également de nature quasi-délictuelle, en plus d'être une faute contractuelle. R.O. DALCQ et F. GLANSDORFF, « Responsabilité aquilienne et contrats », note sous Cass., 4 juin 1971 et Cass., 7 décembre 1973, *R.C.J.B.*, 1976, p. 30 ; R. RASIR, « Cumul de la responsabilité contractuelle et aquilienne », *J.T.*, 1976, pp. 164-165.

¹¹² « [D]e eerste voorwaarde mee dat een buitencontractuele vordering enkel mogelijk is indien er geen contractuele wanprestatie is; zij is dus per hypothese uitgesloten wanneer een schadeverwekkende gebeurtenis gelijktijdig voldoet aan de toepassingsvoorwaarden van zowel de contractuele als de buitencontractuele aansprakelijkheid. [...] De tweede voorwaarde voegt eigenlijk niets toe aan de eerste: dat de schade niet aan de slechte uitvoering van de overeenkomst te wijten is, bevestigt enkel dat de oorzaak van de schade niet gelegen is in een contractuele wanprestatie. » H. BOCKEN, « Samenloop anders bekeken », *op. cit.*, p. 38.

¹¹³ D. VERVOORT, *op. cit.*, p. 263 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 238 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *op. cit.*, p. 28.

¹¹⁴ A. VAN OEVELEN, note sous Cass., 29 septembre 2006, *op. cit.*, p. 1719.

¹¹⁵ J. Van Ryn ne voyait en effet dans l'arrêt du 7 décembre 1973 aucune rupture de la part de la Cour de cassation par rapport à sa jurisprudence antérieure mais bien une confirmation de la position nuancée qu'il soutenait déjà en matière de concours et que nous avons décrite ci-dessus. J. VAN RYN, « Responsabilité aquilienne et contrats », *op. cit.*, pp. 505-506.

¹¹⁶ B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *op. cit.*, p. 24 (l'auteur souligne).

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 25.

¹¹⁸ H. BOCKEN, « Samenloop anders bekeken », *op. cit.*, p. 38 ; D. VERVOORT, *op. cit.*, p. 263 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 237.

à l'obligation contractuelle *mais aussi* au devoir général de diligence qui lui incombe et si cette faute a causé un dommage autre que celui qui est dû à la mauvaise exécution » (nous soulignons)¹¹⁹⁻¹²⁰. Cet arrêt par lequel la Cour a modifié la formulation utilisée depuis 1973 a remis au goût du jour les discussions quant à la portée de sa jurisprudence. Le rapport annuel de la Cour indiquait que l'assouplissement de la condition relative à la faute allait dans le sens de la thèse de l'affinement¹²¹. À partir de cet arrêt, il était clair que le seul fait de constater la méconnaissance d'une obligation découlant du contrat ne permettait pas d'écarter l'action extracontractuelle. Pour autant que l'exigence relative au dommage soit respectée, l'action extracontractuelle était autorisée lorsque la faute contractuelle se doublait de la violation du devoir général de prudence¹²²⁻¹²³. Le rapport annuel de la Cour précisait que la condition relative au dommage n'était quant à elle pas modifiée¹²⁴. Ce maintien a suscité des réactions contrastées. Pour certains auteurs, parmi lesquels les professeurs WÉRY et VAN OEVELEN, les répercussions de l'arrêt du 29 septembre 2006 du point de vue de l'élargissement des possibilités de concours ne pouvaient être que limitées voire inexistantes¹²⁵⁻¹²⁶. Ces auteurs continuaient d'interpréter la condition relative au dommage comme le faisaient les *verdwijners*. Selon eux, le dommage devait toujours être étranger à l'exécution du contrat¹²⁷. Soucieux de donner à l'assouplissement de la règle du concours une portée véritable, d'autres auteurs ont soutenu qu'il fallait dans la continuité de l'évolution de la condition relative à la faute interpréter l'exigence touchant au dommage comme le faisaient les *verfijners*¹²⁸. Cette lecture a été défendue notamment par le professeur DUBUISSON¹²⁹. Une fois identifiée « l'utilité économique » recherchée par les parties contractantes, il s'agissait de vérifier, pour que les règles de la responsabilité extracontractuelle puissent être invoquées par la partie lésée, que le dommage subi se distinguait de « la perte de cet avantage et de toutes ses répercussions économiques et financières »¹³⁰⁻¹³¹. Relevons que la Cour de cassation a toutefois précisé dans

¹¹⁹ Cass., 29 septembre 2006, *Arr. Cass.*, 2006, p. 1863, *N.j.W.*, 2006, p. 946, note I. Boone, *Pas.*, 2006, p. 1911, *R.W.*, 2006-2007, p. 1717, note A. Van Oevelen, *R.G.D.C.*, 2008, p. 557.

¹²⁰ La Cour de cassation a réitéré cette formulation dans plusieurs arrêts ultérieurs : Cass., 25 mai 2023, C.21.0425.F et C.22.0120.F, *R.G.A.R.*, 2024, 1, p. 11 ; Cass., 2 octobre 2020, *R.G.D.C.*, 2021, p. 188, note M. Higny ; Cass., 17 mars 2017, *R.D.C.*, 2017, p. 952, note P. Gillaerts.

¹²¹ Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique, 2006, pp. 48-49, disponible sur <https://courdecassation.be/old/jv-ra/2021/Archives.html>.

¹²² P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 242 ; B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités... », *op. cit.*, p. 77.

¹²³ Cette condition était satisfaite en cas de violation d'obligations dites « mixtes » ou « hybrides » parmi lesquelles peuvent être rangées selon le professeur Dubuisson les obligations de sécurité relatives aux personnes et aux autres biens que celui faisant l'objet du contrat (B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités... », *op. cit.*, p. 77 ; B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 487 et s.). La violation d'obligations purement contractuelles restait quant à elle soumise exclusivement à la responsabilité contractuelle. Rappelons que les obligations purement contractuelles sont définies comme « celles qui trouvent uniquement leur origine et leur condition d'existence dans le contrat. [...] Il s'agit des obligations qui concourent directement à la réalisation de l'opération économique projetée. Ces obligations ne s'imposent pas aux tiers et ceux-ci ne peuvent s'en prévaloir. » (B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 485 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *op. cit.*, p. 26).

¹²⁴ Rapport annuel, *op. cit.*, p. 49.

¹²⁵ P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 243 ; A. VAN OEVELEN, note sous Cass., 29 septembre 2006, *op. cit.*, pp. 1720-1721. Voy. dans le même sens W. BUELENS et D. VERHOEVEN, *op. cit.*, p. 325 ; D. VERVOORT, *op. cit.*, p. 264.

¹²⁶ Le professeur H. Bocken s'est montré très critique à l'égard de l'arrêt du 29 septembre 2006, dont il juge la formulation contradictoire : « [i]n het deel van de samenloopregel dat over de fout gaat wordt immers gesteld dat de buitencontractuele vordering mogelijk is als een wanprestatie ook een buitencontractuele fout uitmaakt. In het tweede deel wordt daarentegen gesteld dat de buitencontractuele vordering niet mogelijk is als de schade voortvloeit uit een contractuele fout. Dit is tegenstrijdig. Wanneer beide vereisten samen vervuld moeten zijn, komt men uit bij een bevestiging van het samenloopverbod, en de vaststelling dat er niets verandert is behalve dat de formulering minder duidelijk is geworden. » H. BOCKEN, « Samenloop contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. Verfijners, verdwijners en het arrest van het Hof van cassatie van 29 september 2006 », *N.j.W.*, 2007, p. 730.

¹²⁷ P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 243 ; A. VAN OEVELEN, note sous Cass., 29 septembre 2006, *op. cit.*, pp. 1720-1721.

¹²⁸ H. BOCKEN, « Samenloop anders bekeken », *op. cit.*, pp. 39-40 ; P. GILLAERTS, *op. cit.*, pp. 956-957 ; W. BUELENS et D. VERHOEVEN, *op. cit.*, pp. 324-325 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 243-244.

¹²⁹ B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge ... », *op. cit.*, p. 322 ; B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités... », *op. cit.*, pp. 77-79.

¹³⁰ B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités... », *op. cit.*, p. 78.

¹³¹ Les dommages et intérêts ayant pour objet « de compenser la perte totale ou partielle du bénéfice attendu du contrat ainsi que toutes ses répercussions économiques et financières [...] » relèvent exclusivement de la responsabilité contractuelle. Quant aux répercussions économiques et financières de la perte, il s'agit « des préjudices par répercussion qui sont une suite du préjudice direct et qui se situent dans son prolongement, c'est-à-dire les préjudices qui n'auraient pu se concevoir indépendamment de la survenance du dommage direct, ce dernier consistant dans la perte de l'avantage attendu du contrat. » B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités... », *op. cit.*, p. 78 ; B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 485.

un arrêt du 25 mai 2023 que « [l]e dommage qui résulte de la mauvaise exécution du contrat est celui qui est en lien causal avec ce manquement, lors même qu'il n'en est qu'une suite indirecte »¹³². On pouvait se demander si cet arrêt n'appuyait pas la lecture des *verdwijners* de la condition relative au dommage. Si le fait dommageable pouvait constituer à la fois la violation d'une obligation contractuelle et la méconnaissance du devoir général de prudence mais que le dommage devait être différent de celui trouvant sa cause dans la faute contractuelle, le concours semblait alors exclu¹³³.

Une précision doit encore être apportée. Si d'importantes dissensions sur la question du concours pouvaient être observées dans le paysage juridique belge avant la réforme, un élément échappait toutefois à la discorde sur le plan tant doctrinal que jurisprudentiel : l'admission de l'action extracontractuelle entre cocontractants en présence d'un manquement contractuel constitutif d'une infraction pénale. La faute contractuelle qui cause des lésions corporelles à l'autre partie constitue généralement une infraction de coups et blessures involontaires. L'action extracontractuelle était dans ce cas possible. Cette dérogation était d'application fréquente notamment dans le contentieux de la responsabilité médicale. Sa portée était toutefois bien plus large que les atteintes à l'intégrité physique étant donné la multiplication des infractions pénales. Le bien-fondé de la dérogation était parfois remis en question¹³⁴.

Section 2. L'agent d'exécution (l'auxiliaire) du débiteur principal

Avant la réforme du Code civil, la Cour de cassation soumettait l'action en responsabilité extracontractuelle du créancier principal contre l'agent d'exécution de son cocontractant aux mêmes conditions que celles requises pour l'action extracontractuelle entre parties contractantes¹³⁵. Cette jurisprudence a été inaugurée avec l'arrêt du 7 décembre 1973¹³⁶ mentionné dans la section précédente, qui concernait la responsabilité aquilienne d'un arrimeur, agent d'exécution d'un transporteur maritime, à l'égard du cocontractant de ce dernier, l'expéditeur d'une machine qui s'était écrasée sur le quai au moment où celle-ci était hissée à bord¹³⁷. La Cour avait cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles qui avait admis l'action en responsabilité quasi-délictuelle de l'expéditeur dirigée contre l'arrimeur après les attendus suivants, devenus célèbres :

[a]ttendu, d'une part, que le préposé ou l'agent d'exécution, que le transporteur se substitue pour exécuter en tout ou en partie le contrat de transport, n'est pas un tiers au regard de l'exécution du contrat et à l'égard du cocontractant du transporteur ;

Attendu, d'autre part, que la responsabilité quasi-délictuelle du préposé ou de l'agent d'exécution, qui intervient pour exécuter une obligation contractuelle d'une partie, ne peut être engagée que si la faute à lui imputée constitue la violation, non de l'obligation contractuelle, mais d'une obligation qui s'impose à tous, et si cette faute a causé un autre dommage que celui résultant seulement de la mauvaise exécution du contrat¹³⁸⁻¹³⁹.

¹³² Cass., 25 mai 2023, C.21.0425.F et C.22.0120.F, *R.G.A.R.*, 2024, 1, p. 11.

¹³³ Relevons à cet égard le commentaire d'O. Vanden Berghe : « [c]eci ne revient-il pas à exclure par définition toute demande de dédommagement sur base extracontractuelle en cas de faute mixte ? En effet, puisque la causalité en matière contractuelle est fondamentalement la même qu'en matière extracontractuelle, tout dommage causé par un manquement qui est simultanément contractuel et quasi-délictuel sera par nature « en lien causal avec ce manquement contractuel », excluant ainsi un dédommagement par voie extracontractuelle. » O. VANDEN BERGHE, « L'impossible concours entre responsabilité contractuelle et extracontractuelle – Cass., 25 mai 2023 », *R.D.C.*, 16 juin 2023, disponible sur <https://www.rdc-tbh.be/news/l'impossible-concours-entre-responsabilite-contractuelle-et-extracontractuelle-cass-25-mai-2023/T.B.H>.

¹³⁴ Cass., 26 octobre 1990, *R.C.J.B.*, 1992, p. 497 ; Commentaire des articles précités, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 23 ; B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, pp. 752-753 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 34-37 ; B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge ... », *op. cit.*, p. 322 ; H. BOCKEN, « Samenloop anders bekeken », *op. cit.*, pp. 41-42 ; W. BUELENS et D. VERHOEVEN, *op. cit.*, pp. 326-332 ; P. WÉRY, « L'option des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 240-241 ; B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités... », *op. cit.*, pp. 80-81.

¹³⁵ Commentaire des articles précités, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 31 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 44 ; B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge ... », *op. cit.*, p. 323 ; H. BOCKEN, « Samenloop anders bekeken », *op. cit.*, p. 40 ; S. STIJNS, *op. cit.*, p. 157 ; B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 491.

¹³⁶ Cette jurisprudence a été confirmée à plusieurs reprises par la suite : Cass., 1^{er} juin 2001, *Pas.*, 2001, p. 1033 ; Cass. 26 avril 2002, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13585 ; B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 492.

¹³⁷ L'expéditeur avait été indemnisé par son assureur et ce dernier, subrogé dans les droits de son assuré, se retournait contre l'arrimeur en vue d'échapper aux limitations de responsabilité prévue par le contrat de transport et qui lui auraient été opposées s'il avait agi en responsabilité contractuelle contre le transporteur. R.O. DALCQ et F. GLANSBORFF, *op. cit.*, pp. 25-26 ; J.-L. FAGNART, « La responsabilité personnelle de l'agent d'exécution », note sous Cass., 7 décembre 1973, *R.G.A.R.*, 1974, n°9317².

¹³⁸ Cass., 7 décembre 1973, *R.G.A.R.*, 1974, n°9317, note J.-L. Fagnart.

¹³⁹ La cour d'appel a été censurée parce qu'après avoir considéré que l'arrimeur était intervenu en qualité d'agent d'exécution du transporteur pour l'exécution d'une obligation contractuelle de celui-ci à l'égard de l'expéditeur, elle n'a pas constaté que la faute de l'arrimeur et le

Les premiers commentateurs de l'arrêt, qui se sont montrés critiques, ont souligné le revirement de la Cour de cassation par rapport à la doctrine et à la jurisprudence dominantes qui jusqu'alors considéraient que le créancier d'une obligation contractuelle inexécutée pouvait agir directement en responsabilité extracontractuelle contre celui qui s'est vu confier par le débiteur l'exécution de cette obligation, lorsqu'une faute aquilienne peut lui être reprochée¹⁴⁰. À partir de cet arrêt, la doctrine a considéré que l'agent d'exécution bénéficiait dans les faits d'une immunité civile vis-à-vis du cocontractant de son donneur d'ordre étant donné que l'action quasi-délictuelle du créancier principal était désormais soumise à des conditions restrictives et que celui-ci ne disposait en principe pas d'action contractuelle contre lui¹⁴¹. « La quasi-immunité de l'agent d'exécution » était l'expression souvent employée.

Le conflit entre *verdwijners* et *verfijners* relatif à l'interprétation des conditions du concours entre parties contractantes présenté dans la section précédente concernait nécessairement aussi, par extension, la problématique de l'agent d'exécution puisque ces conditions étaient également appliquées à l'action extracontractuelle du créancier principal dirigée contre l'agent d'exécution¹⁴². Cela signifiait donc que selon les *verdwijners*, l'agent d'exécution pouvait voir sa responsabilité extracontractuelle mise en cause uniquement si la faute qu'il avait commise et le dommage causé par cette faute étaient « totalement étrangers à l'exécution du contrat principal »¹⁴³ alors que pour les partisans de la thèse de l'affinement, l'action quasi-délictuelle était possible en présence d'une faute et d'un dommage non purement contractuels¹⁴⁴. L'immunité de l'agent d'exécution était donc plus ou moins étendue en fonction de la thèse retenue¹⁴⁵. L'assouplissement de la condition relative à la faute par la Cour de cassation à partir de son arrêt du 29 septembre 2006 entre parties contractantes a également été appliqué à l'agent d'exécution par la Cour¹⁴⁶. Les mêmes questions concernant la portée du revirement se sont posées par analogie. Notons enfin que l'action extracontractuelle était par exception admise sans condition particulière, comme entre parties contractantes, lorsque la faute commise par l'auxiliaire était constitutive d'une infraction pénale¹⁴⁷. Cette exception conduisait à relativiser l'immunité de l'agent d'exécution¹⁴⁸.

Sur le plan de sa responsabilité extracontractuelle vis-à-vis du créancier principal, la Cour de cassation traitait donc l'agent d'exécution comme s'il était partie au contrat principal¹⁴⁹. La Cour a affirmé dans son arrêt du 7 décembre 1973 que l'agent d'exécution n'est pas un tiers par rapport à l'exécution du contrat principal ni vis-à-vis du cocontractant du débiteur principal¹⁵⁰. Cette formule quelque peu énigmatique a été largement

dommage que cette faute avait causé à l'expéditeur étaient étrangers à l'exécution du contrat de transport conclu entre la victime et le transporteur.

¹⁴⁰ Selon R.O. DALCQ et F. GLANSORFF, « [l']action contre le préposé ou l'aidant reste évidemment soumise, en ce qui concerne tant la faute que le dommage, aux conditions qui découlent de l'article 1382 du Code civil. Mais il n'était pas nécessaire, nous semble-t-il, de formuler à ce propos des conditions plus sévères, qui seront nécessairement source de controverses et de difficultés, donc d'insécurité. » Les auteurs précisent qu'à contre-courant de l'opinion dominante, J. DABIN et A. LAGASSE contestaient « que l'agent d'exécution puisse encourir une responsabilité quelconque à l'égard du cocontractant de son commettant » (R.O. DALCQ et F. GLANSORFF, *op. cit.*, pp. 27-28). Voy. également J.-L. FAGNART, *op. cit.*, n°9317²⁻⁴.

¹⁴¹ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 32 ; B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge ... », *op. cit.*, p. 323 ; H. BOCKEN, « Samenloop anders bekeken », *op. cit.*, p. 40 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, p. 112 ; B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 491 ; R.O. DALCQ et F. GLANSORFF, *op. cit.*, p. 27 ; J.-L. FAGNART, *op. cit.*, n°9317².

¹⁴² P. WÉRY, « Les rapports ... », *op. cit.*, p. 95 ; H. COUSY, « Het verbod van samenloop tussen contractuele en extra-contractuele aansprakelijkheid en zijn weerslag », *T.P.R.*, 1984, p. 175.

¹⁴³ P. WÉRY, « Les rapports ... », *op. cit.*, p. 95.

¹⁴⁴ H. BOCKEN, « Samenloop anders bekeken », *op. cit.*, p. 40 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *op. cit.*, pp. 36-37 ; P. WÉRY, « Les rapports ... », *op. cit.*, p. 95 ; H. COUSY, *op. cit.*, pp. 175-176.

¹⁴⁵ P. WÉRY, « Les rapports ... », *op. cit.*, p. 95

¹⁴⁶ S. STIJNS, *op. cit.*, pp. 181-182 ; B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 492.

¹⁴⁷ B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 766 ; C. DALCQ et A. KAPITA, *op. cit.*, p. 60 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 45 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, p. 112 ; P. WÉRY, « Les rapports ... », *op. cit.*, p. 96.

¹⁴⁸ T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, p. 112 ; P. WÉRY, « Les rapports ... », *op. cit.*, p. 96..

¹⁴⁹ B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge ... », *op. cit.*, p. 323.

¹⁵⁰ I. CLAEYS et C. DESMET, *op. cit.*, p. 796 ; B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge ... », *op. cit.*, p. 323 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, p. 112.

commentée¹⁵¹. Pour lui donner un sens, d'aucuns se sont appuyés sur les conclusions de l'avocat général MAHAUX précédant l'arrêt. Selon ce dernier, « [l'agent d'exécution] n'est que *l'instrument* au moyen duquel le contractant exécute le contrat et la faute qu'il commet dans l'exécution des obligations du contractant qui le désigne doit être considérée comme la faute du contractant lui-même. »¹⁵² On avançait que l'agent d'exécution est « juridiquement transparent »¹⁵³, qu'il est « en quelque sorte identifié » au débiteur principal¹⁵⁴⁻¹⁵⁵. Cette solution était considérée comme cohérente dès lors que, rappelons-le, le débiteur principal répond personnellement sur le plan contractuel à l'égard de son cocontractant de l'inexécution de ses engagements même s'il en a confié l'exécution totale ou partielle à un tiers¹⁵⁶⁻¹⁵⁷.

Au terme de cette première partie, nous pouvons conclure qu'un climat d'incertitude régnait à la veille de la réforme du Code civil en matière de concours des responsabilités en raison des interprétations divergentes des arrêts de la Cour de cassation. L'application de la responsabilité extracontractuelle entre parties contractantes ne suscitait pas de difficulté lorsque la question du concours ne se pose pas, c'est-à-dire en l'absence de violation d'une obligation contractuelle. Mais la réponse à la question de savoir si une partie contractante peut préférer l'action extracontractuelle lorsque son cocontractant engage aussi sa responsabilité contractuelle était confuse. Pour une partie de la doctrine, nous connaissions toujours jusqu'il y a peu un régime d'interdiction du concours malgré une tentative d'assouplissement de la Cour de cassation en 2006. Pour d'autres auteurs, nous étions passés avec l'arrêt du 29 septembre 2006 au concours limité. Un arrêt du 25 mai 2023 semblait toutefois réduire à néant les possibilités d'option. La seule certitude était qu'en présence d'un manquement contractuel constitutif d'une infraction pénale, l'action extracontractuelle était admise entre parties contractantes. L'action extracontractuelle dirigée par le créancier contre l'agent d'exécution (l'auxiliaire dans le nouveau Code civil) de son cocontractant connaissait le même sort que l'action extracontractuelle entre parties contractantes. S'en déduisait une « quasi-immunité » de l'agent d'exécution.

¹⁵¹ Elle a été critiquée notamment par J.-L. Fagnart dans son commentaire de l'arrêt du 7 décembre 1973 (J.-L. FAGNART, *op. cit.*, n°9317²).

¹⁵² Av. gén. P. MAHAUX, concl. préc. Cass., 7 décembre 1973, *Arr. Cass.*, 1974, p. 400 (traduction libre) ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, p. 112 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *op. cit.*, p. 35.

¹⁵³ C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 45 ; B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, pp. 491-492 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *op. cit.*, p. 35.

¹⁵⁴ T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, p. 112.

¹⁵⁵ Cette transparence ou cette confusion ne s'applique que dans les rapports avec le créancier principal, cocontractant du donneur d'ordre, qui subit l'inexécution et non dans les rapports entre l'agent d'exécution et le débiteur principal ni dans ceux avec les tiers au contrat principal. B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne ... », *op. cit.*, p. 47.

¹⁵⁶ B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, pp. 491-492 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *op. cit.*, p. 35. L'imputabilité au débiteur des fautes commises par ses auxiliaires est désormais prévue à l'article 5.229 du Code civil.

¹⁵⁷ Notons que certains commentateurs de l'arrêt du 7 décembre 1973 se sont à l'époque montrés critiques par rapport à l'assimilation de la faute de l'agent d'exécution à une violation du contrat principal : « [é]tait-il-logique, sur le plan du raisonnement, de considérer que la faute d'une personne qui n'est pas partie à un contrat - l'agent d'exécution - puisse être assimilée à une violation de ce contrat ? Même si cette faute est identique en fait, n'est-elle pas juridiquement différente par cela même qu'elle ne constitue pas la violation d'une obligation contractuelle souscrite dans son chef, contrairement à ce que la Cour semble considérer ? » R. O. DALCQ et F. GLANSORFF, *op. cit.*, p. 28.

Partie II. Le concours des responsabilités après la réforme du Code civil

La seconde partie de ce travail sera consacrée à l'étude du régime du concours des responsabilités introduit par le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil. Il s'agira de présenter le nouveau régime et de tenter d'en saisir les traits essentiels. Nous traiterons d'abord du concours des responsabilités au sens strict, entre parties contractantes ; nous aborderons ensuite la question de l'auxiliaire du débiteur principal.

Chapitre 1. Entre parties contractantes : le concours des responsabilités au sens strict

Section 1. Présentation du nouveau régime

En ce qui concerne le concours des responsabilités au sens strict, il convient de se pencher sur le premier paragraphe de l'article 6.3 du nouveau Code civil, libellé comme suit :

Sauf si la loi ou le contrat en dispose autrement, les dispositions légales en matière de responsabilité extracontractuelle sont applicables entre cocontractants.

Toutefois, si, sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, la personne lésée demande à son cocontractant la réparation d'un dommage causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle, ce cocontractant peut invoquer les moyens de défense découlant du contrat qu'il a conclu avec la partie lésée, de la législation en matière de contrats spéciaux et des règles particulières de prescription applicables au contrat. Tel n'est pas le cas pour les actions en réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou d'une faute commise avec l'intention de causer un dommage¹⁵⁸⁻¹⁵⁹.

L'article 6.3 doit être rangé parmi les innovations majeures du livre 6 : non seulement il offre une base légale à la problématique du concours des responsabilités, mais il réalise surtout un changement de cap en la matière. À moins que la loi ou le contrat ne l'exclue, la partie lésée est désormais *a priori* libre de choisir entre l'action contractuelle et l'action extracontractuelle. Le renversement par rapport à la règle jusqu'à présent d'application est évident et expressément revendiqué par le législateur¹⁶⁰. Il n'est toutefois pas question d'une ouverture pure et simple de l'option : certaines limites sont prévues, comme le révèle la lecture du second alinéa. Précisons dès à présent que la solution apportée par l'article 6.3, paragraphe 1^{er}, à la question du concours est nuancée et traduit la volonté d'atteindre un équilibre. Il s'agit de tenter d'en comprendre la substance. Nous tâcherons dans cette première section d'examiner cette solution afin de cerner la façon dont se régleront désormais les rapports entre responsabilités contractuelle et extracontractuelle entre parties contractantes.

Sous-section 1. Un renversement du principe

Même si des nuances peuvent être apportées, il était assurément question jusqu'à la réforme du Code civil d'un verrouillage de l'action extracontractuelle entre contractants, celle-ci ne pouvant être exercée que moyennant le respect de conditions strictes¹⁶¹. Il est dès lors clair que le nouveau Code civil prend le contre-pied de cette solution en prévoyant de manière générale, à l'article 6.3, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, que les règles de la responsabilité extracontractuelle sont applicables entre parties contractantes. L'admissibilité de l'action

¹⁵⁸ Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, texte adopté en deuxième lecture, *Doc. Ch.*, 2022-2023, n° 3213/012. Le document n°3212/013 « Texte adopté par la séance plénière et soumis à la sanction royale » indique que « [I]e texte adopté par la séance plénière est identique au texte adopté en deuxième lecture par la commission. »

¹⁵⁹ Observons que l'article 5.143 de l'avant-projet rédigé par la Commission de réforme et présenté en 2018 disposait que « [I]a personne lésée peut invoquer à l'égard d'un cocontractant les règles de la responsabilité extracontractuelle, à moins que cette possibilité ne soit exclue par la loi ou un contrat. Toutefois, si elle demande la réparation d'un dommage qui trouve sa cause dans l'inexécution d'une obligation contractuelle, les dispositions légales particulières et les clauses contractuelles applicables spécifiquement aux obligations des parties prévalent sur les règles de la responsabilité extracontractuelle. Cette primauté n'est pas d'application pour les actions en réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique. » H. BOCKEN, *et al.*, *op. cit.*, pp. 1-2.

¹⁶⁰ Développements précités, *Doc.*, *Ch.*, 2022-2023, n°3213/001, p. 11. Le caractère novateur de la solution en matière de concours avait déjà été exprimé dans des termes identiques dans l'exposé des motifs accompagnant l'avant-projet de loi. H. BOCKEN, *et al.*, *op. cit.*, pp. 33-34.

¹⁶¹ D'après le commentaire des articles, nous connaissons jusqu'à la réforme une interdiction du concours et une application exclusive des règles de la responsabilité contractuelle entre parties contractantes s'agissant de la réparation des dommages résultant de l'inexécution d'une obligation contractuelle. Il ajoute qu'il était fait exception à cette interdiction en présence d'une infraction pénale et que la formulation des arrêts de la Cour de cassation en la matière a suscité d'épineuses discussions. Commentaire des articles précité, *Doc.*, *Ch.*, 2022-2023, n°3213/001, pp. 22-24.

extracontractuelle entre cocontractants n'était pas discutée dans les situations qui ne ressortissent pas de la problématique du concours telle que celle-ci a pu être définie mais il en allait tout autrement pour celles qui entrent dans son champ d'application. Selon la règle nouvelle, le concours est autorisé, ou l'option est ouverte. Lorsqu'une partie à un contrat subit un dommage et que tant les règles de la responsabilité contractuelle que celles de la responsabilité extracontractuelle sont applicables, elle pourra se fonder pour demander la réparation de ce dommage sur le corps de règles de son choix à moins que la loi ou le contrat n'en dispose autrement. Une dérogation générale au principe du choix de la partie lésée peut donc être prévue par le législateur ou par les parties elles-mêmes.

Il convient d'observer que le changement de paradigme en matière de concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle opéré par le nouveau Code civil s'enracine dans une réflexion générale sur l'articulation des règles de droit applicables à une situation donnée. L'indigence du droit privé belge à cet égard avait été soulignée par le professeur Hubert BOCKEN¹⁶² peu avant que ne débutent les travaux de la Commission de réforme, dont il assurera la présidence avec le professeur Bernard DUBUISSON. Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle capte en effet toute l'attention de la doctrine belge depuis des décennies sans que le sujet ait jamais été envisagé comme une application parmi d'autres d'une problématique plus large. Les discussions ont toujours été focalisées sur le conflit opposant d'une part l'intérêt de la partie lésée à la mise en œuvre de l'action en responsabilité la plus efficace pour la réparation de son dommage et d'autre part l'intérêt de son cocontractant à ce que le contrat et la répartition des risques qu'il établit soient respectés¹⁶³. Cet élément a évidemment été central dans l'élaboration des nouvelles règles du concours. On touche en effet là à l'essence même de la problématique du concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle¹⁶⁴. Mais nous souhaitons ici avoir égard au fait que l'applicabilité de principe des règles de la responsabilité extracontractuelle entre parties contractantes, décidée dans le cadre de la réforme, ne résulte pas d'une réflexion fermée sur elle-même et limitée aux seuls rapports entre responsabilités contractuelle et extracontractuelle. À l'occasion de sa codification, la problématique du concours des responsabilités a été envisagée sous un angle nouveau et non de manière exclusivement réactive. Si tel avait été le cas, il est permis de se demander si la tendance eût pu être inversée de la sorte.

Le livre 6 du Code civil offre désormais un cadre général à la problématique du concours. Une section y est consacrée parmi les dispositions introductives. Le législateur prend position sur la coordination des règles juridiques lorsque, dans un cas déterminé, plusieurs règles de droit sont applicables. Il traite ensuite spécifiquement de cette question lorsqu'elle prend la forme du concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Nous verrons que le législateur a entendu répondre de manière précise, systématique et cohérente à la question de savoir comment il convient d'articuler les règles de responsabilité¹⁶⁵. La disposition qui précède l'article 6.3 dans la section relative au concours prévoit que les dispositions du livre 6 ne sont pas d'application exclusive : l'application d'une disposition du livre 6 n'empêche pas l'application d'autres dispositions du même livre, d'autres parties du Code civil ou encore d'autres lois, sauf si la loi ou le contrat en dispose

¹⁶² H. BOCKEN, « Samenloop anders bekeken », *op. cit.*, p. 49.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 50.

¹⁶⁴ Selon A.-L. Verbeke et J.-W. Verbeke, « [b]ij samenloop is dat het belang van contractspartij [...] om in het geval van een gemengde fout zijn schade op de meest efficiënte manier vergoed te zien en het belang van medecontractant [...] om de contractueel overeengekomen regeling gehonoreerd te zien. » A.-L. VERBEKE et J.-W. VERBEKE, *op. cit.*, p. 191.

¹⁶⁵ H. BOCKEN avait mis en évidence dans ses travaux la nécessité de répondre à cette question de l'articulation des règles de responsabilité : « De vraag is [...] hoe de toepassing van de verschillende samenlopende rechtsregels op een beleidsmatig zowel als dogmatisch aanvaardbare manier kan worden gecoördineerd, zodat aan elk van de toepasselijke regels zoveel mogelijk recht gedaan wordt. [...] Worden deze regels bij samenloop cumulatief of alternatief toegepast of gelden bepaalde ervan exclusief of bij voorrang op andere? ». H. BOCKEN, « Samenloop anders bekeken », *op. cit.*, p. 50.

autrement¹⁶⁶. Une même idée a inspiré les articles 6.2 et 6.3, à savoir qu'il doit être possible de se prévaloir des dispositions dont les conditions d'application sont réunies même si d'autres règles de même niveau sont par ailleurs applicables¹⁶⁷. La personne lésée peut en principe librement choisir le fondement de sa demande parmi celles-ci. On voit donc bien que l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle entre parties contractantes et le choix laissé à la partie lésée quant au fondement de son action en responsabilité consacrés à l'article 6.3 procèdent de considérations qui dépassent le seul cadre du concours des responsabilités contractuelle et aquilienne¹⁶⁸. Le groupe de recherche Grotius-Pothier souligne qu'en prévoyant de la sorte une possibilité de choix à moins que la loi ou le contrat n'y déroge lorsque plusieurs fondements coexistent, sans chercher à les cloisonner, ces textes novateurs apportent « une solution résolument pragmatique » à la problématique de l'application concurrente des règles de droit¹⁶⁹.

Le législateur a pu trouver une source d'inspiration dans le droit néerlandais¹⁷⁰, lequel connaît des « principes généraux concernant le concours de normes matérielles de droit privé d'un même niveau législatif »¹⁷¹. En droit néerlandais, le concours (« samenloop ») est conçu comme un sujet très diversifié, avec de multiples applications et angles d'approche¹⁷². Il est question de concours dès que « deux ou plusieurs règles de droit s'appliquent ou semblent s'appliquer à un même ensemble de faits »¹⁷³, c'est-à-dire lorsqu'un même évènement factuel répond aux conditions posées respectivement par deux ou plusieurs règles de droit¹⁷⁴. Si elle revêt une importance non négligeable en doctrine et en pratique, l'hypothèse de concours entre une inexécution contractuelle et un acte illicite, plus précisément entre les articles 6:74 et 6:162 du Code civil néerlandais¹⁷⁵, n'en demeure pas moins un cas d'application parmi d'autres des principes relatifs au concours¹⁷⁶.

À propos de ces principes, relevons que le droit néerlandais prend comme point de départ le cumul des règles de droit : lorsque leurs conditions d'application sont remplies, celles-ci s'appliquent en principe simultanément. L'idée sous-jacente est qu'une règle juridique doit pouvoir s'appliquer et sortir ses effets dans la plus large mesure possible¹⁷⁷. Cette application concomitante a lieu lorsque les règles applicables impliquent des conséquences juridiques qui, bien que différentes, peuvent se produire en même temps. Cependant, il peut arriver que les normes applicables ne puissent déployer leurs effets conjointement. Dans ce cas, le demandeur

¹⁶⁶ L'avant-projet prévoyait une règle similaire avec les articles 5.141 « Responsabilité extracontractuelle et autres fondements juridiques » et 5.142 « Pluralité de fondements juridiques relatifs à la responsabilité extracontractuelle ». H. BOCKEN *et al.*, *op. cit.*, p. 1.

¹⁶⁷ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, pp. 18-21. Voy., à propos des dispositions de l'avant-projet, H. BOCKEN, « Samenloop in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *op. cit.*, pp. 153-157.

¹⁶⁸ À propos de la section 1 de l'avant-projet qui comprenait les articles 5.141 à 5.143, le professeur Dubuisson avait indiqué : « on trouvera des dispositions générales relatives à l'articulation des actions reposant sur des fondements juridiques distincts. Ces questions d'articulation n'ont guère été abordées dans leur généralité jusqu'à présent, alors qu'elles sont primordiales vu la multiplicité des règles pouvant être mises en œuvre dans un cas déterminé. En principe, la personne lésée pourra choisir parmi les règles applicables celle qui servira de fondement à sa demande dans le respect bien entendu des conditions propres à ce fondement (art. 5.141 et 5.142). C'est aussi dans cette première section que l'on trouvera les règles nouvelles qui président à la délicate question du concours entre responsabilités contractuelle et extracontractuelle (art. 5.143). Elles s'inspirent également du principe du libre choix pour le demandeur. » B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge ... », *op. cit.*, p. 318.

¹⁶⁹ GROTIUS-POTHIER UNIVERSITY RESEARCH GROUP IN COMPARATIVE LAW, *op. cit.*, p. 118. Ces remarques concernaient les dispositions de l'avant-projet mais elles nous paraissent intéressantes pour les dispositions du livre 6.

¹⁷⁰ Le professeur Bocken avait déjà souligné le caractère inspirant du droit néerlandais dans ses travaux antérieurs. H. BOCKEN, « Samenloop, anders bekeken », *op. cit.*, pp. 42-61.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 43.

¹⁷² I.S.J. HOUBEN *et al.*, *Samenloop*, Deventer, Kluwer, 2007, pp. VII-X.

¹⁷³ S. BAKKER, « Samenloop tussen wanprestatie en onrechtmatige daad in kort bestek », *Tijdschrift overeenkomst in de Rechtspraak*, 2021, p. 4.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 5.

¹⁷⁵ L'article 6:74, paragraphe 1^{er}, du Code civil néerlandais (B.W.) dispose que « [i]edere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend. ». L'article 6:162, paragraphe 1^{er}, prévoit que « [h]ij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden. » Ceux-ci peuvent être consultés à l'adresse suivante : <https://wetten.overheid.nl/>.

¹⁷⁶ S. BAKKER, *op. cit.*, p. 4 ; H. BOCKEN, « Samenloop, anders bekeken », *op. cit.*, p. 43.

¹⁷⁷ S. BAKKER, *op. cit.*, p. 5 ; H. BOCKEN, « Samenloop, anders bekeken », *op. cit.*, p. 44 ; J.F.M. JANSSEN, « Wanneer is sprake van samenloop ? », *Samenloop*, I.S.J. Houben *et al.*, Deventer, Kluwer, 2007, p. 5.

doit choisir la base légale sur laquelle il fondera sa demande¹⁷⁸. Il est alors question d'une application non plus cumulative mais alternative. Selon le Hoge Raad, « indien verschillende bepalingen voor toepassing op één feitencomplex in aanmerking komen en cumulatie niet mogelijk is, aan de gerechtigde de keuze is welke rechtsgevolgen hij wenst in te roepen of op welke rechtsgrond hij zich wenst te baseren »¹⁷⁹. Dans certaines situations, il ne sera question ni de cumul ni d'une alternative dans le chef du demandeur car une disposition est d'application exclusive. Il n'y a pas de choix possible car les conséquences juridiques des dispositions susceptibles de s'appliquer diffèrent au point de conduire à un « résultat inacceptable ». Le fait qu'une règle de droit exclue l'application d'autres règles relève de l'exception. En effet, selon le Hoge Raad, « kan van exclusieve werking slechts sprake zijn indien de wet zulks voorschrijft of onvermijdelijk meebrengt. »¹⁸⁰⁻¹⁸¹ Quand le texte de la loi ne prévoit rien quant à l'articulation des règles applicables, c'est en s'appuyant sur une interprétation des règles de droit en cause et sur un examen détaillé de leur portée, de leurs objectifs et des intérêts qu'elles entendent protéger qu'il convient de déterminer si une règle doit l'emporter sur les autres et s'appliquer de manière exclusive¹⁸².

En application des principes venant d'être décrits, les dispositions relatives à la responsabilité contractuelle et celles concernant la responsabilité extracontractuelle ne s'excluent en principe pas lorsque leurs conditions d'application sont simultanément réunies en droit néerlandais. Le demandeur peut choisir le corps de règles sur lequel il fondera sa demande¹⁸³. Toutefois, il peut arriver que des dispositions spécifiques se voient accorder la priorité et soient d'application exclusive parce que la loi le prévoit explicitement ou bien l'implique nécessairement¹⁸⁴. En outre, la liberté de choix reconnue *a priori* à la personne lésée peut être contrecarrée par ce que les parties ont convenu¹⁸⁵⁻¹⁸⁶. Nous reviendrons ultérieurement sur la façon dont le droit néerlandais envisage l'articulation des règles de responsabilité.

Il importe de souligner que l'article 6.3, paragraphe 1^{er}, dont le premier alinéa prévoit que les dispositions en matière de responsabilité extracontractuelle sont applicables entre parties contractantes « [s]auf si la loi ou le contrat en dispose autrement », rompt totalement avec ce que d'aucuns nommaient « l'hypothèse de contractualisation »¹⁸⁷. Il s'agissait de la présomption selon laquelle les parties entendent, en contractant, se

¹⁷⁸ S. BAKKER, *op. cit.*, p. 5 ; H. BOCKEN, « Samenloop, anders bekeken », *op. cit.*, p. 44 ; J.F.M. JANSSEN, *op. cit.*, pp. 4-5.

¹⁷⁹ HR, 14 juin 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE0659, disponible sur <https://www.rechtspraak.nl/> (« si plusieurs dispositions peuvent être appliquées à un même ensemble de faits et que le cumul n'est pas possible, il appartient au demandeur de choisir les conséquences juridiques qu'il souhaite invoquer ou le fondement juridique sur lequel il souhaite s'appuyer », traduction libre).

¹⁸⁰ HR, 15 novembre 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8194, disponible sur <https://www.rechtspraak.nl/>, § 3.7.2 (« il ne peut être question d'effet exclusif que si la loi le requiert ou l'implique inévitablement. » (traduction libre) ; HR, 15 juin 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1414, disponible sur <https://www.rechtspraak.nl/>, § 4.2 (« Uitgangspunt bij samenloop van meer op zichzelf toepasselijke rechtsgronden voor een door eiser gesteld vorderingsrecht is dat deze cumulatief van toepassing zijn, met dien verstande dat, indien die rechtsgronden tot verschillende rechtsgevolgen leiden welke niet tegelijkertijd kunnen intreden, eiser daaruit naar eigen inzicht een keuze mag maken. Dit uitgangspunt lijdt slechts uitzondering indien de wet dat voorschrijft of onvermijdelijk meebrengt. » nous soulignons)

¹⁸¹ S. BAKKER, *op. cit.*, p. 5 ; H. BOCKEN, « Samenloop, anders bekeken », *op. cit.*, p. 45 ; J.F.M. JANSSEN, *op. cit.*, pp. 4-5.

¹⁸² S. BAKKER, *op. cit.*, p. 5 ; H. BOCKEN, « Samenloop, anders bekeken », *op. cit.*, pp. 45-46.

¹⁸³ HR, 25 octobre 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7010, disponible sur <https://www.rechtspraak.nl/>, § 3.4 ; S. BAKKER, *op. cit.*, pp. 5-6 ; R. DE GRAAF, « Concurrent claims in contract and tort : a comparative perspective », *E.R.P.L.*, 2017, p. 719 ; GROTIUS-POTHIER UNIVERSITY RESEARCH GROUP IN COMPARATIVE LAW, *op. cit.*, p. 127 et s. ; H. BOCKEN, « Samenloop, anders bekeken », *op. cit.*, pp. 45-46.

¹⁸⁴ GROTIUS-POTHIER UNIVERSITY RESEARCH GROUP IN COMPARATIVE LAW, *op. cit.*, p. 127 ; H. BOCKEN, « Samenloop, anders bekeken », *op. cit.*, p. 46.

¹⁸⁵ A.-L. VERBEKE et J.-W. VERBEKE, *op. cit.*, pp. 183-184 ; R. DE GRAAF, *op. cit.*, p. 720 ; GROTIUS-POTHIER UNIVERSITY RESEARCH GROUP IN COMPARATIVE LAW, *op. cit.*, p. 127.

¹⁸⁶ Mentionnons à cet égard un arrêt du Hoge Raad du 27 avril 2001 qui concernait un vétérinaire blessé par le cheval qu'il vaccinait. La Cour suprême confirme la décision de la cour d'appel qui n'avait pas manqué de relever que ce dont les parties ont convenu peut parfois impliquer que l'article 6:179 du Code civil néerlandais (responsabilité du propriétaire d'un animal pour les dommages causés par celui-ci) n'est pas applicable mais qui avait toutefois considéré qu'en l'espèce, la convention conclue entre les parties n'excluait pas l'application de cette disposition. Il convient donc de retenir que l'existence d'un contrat entre le propriétaire d'un animal et le vétérinaire chargé de vacciner cet animal n'empêche pas le vétérinaire de mettre en cause la responsabilité extracontractuelle du propriétaire en se fondant sur l'article 6:179 du Code civil néerlandais, à moins que le contrat n'en dispose autrement. HR, 27 avril 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1335, disponible sur <https://www.rechtspraak.nl/>.

¹⁸⁷ Voy. notamment A.-L. VERBEKE et J.-W. VERBEKE, *op. cit.*, p. 184 ; W. BUELENS et D. VERHOEVEN, *op. cit.*, p. 316 ; D. VERVOORT, *op. cit.*, p. 264 ; O. VANDEN BERGHE, « De buitencontractuele aansprakelijkheid van de uitvoeringsagent en de 'onderstelling van contractualisering' », *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, S. Stijns et P. Wéry (dir.), Bruges, La Chartre, 2010, pp. 250-251.

soumettre exclusivement à la responsabilité contractuelle et renoncer à l'application de la responsabilité extracontractuelle pour la réparation des dommages pouvant survenir dans le cadre de l'exécution de leur contrat. Cet argument avancé au soutien de l'exclusivité de la responsabilité contractuelle était rattaché à la jurisprudence de la Cour de cassation. Dans un arrêt du 27 novembre 2006, la troisième chambre de la Cour avait indiqué que « [l']impossibilité de principe, pour des parties contractantes, d'invoquer les règles de la responsabilité extracontractuelle dans le cadre de leur relation contractuelle, découle de l'hypothèse que, sauf stipulation contraire, les parties au contrat ont voulu soumettre leur relation contractuelle et ses manquements aux seules règles de la responsabilité contractuelle. »¹⁸⁸⁻¹⁸⁹ Cette jurisprudence a fait l'objet de critiques¹⁹⁰. Beaucoup, dont le législateur, ont avancé que cette volonté implicite des parties contractantes était une fiction et que le fait de se fonder sur une volonté présumée n'était par ailleurs pas conforme à la règle aujourd'hui consacrée à l'article 1.12 du Code civil¹⁹¹. Celui-ci prévoit que « [l]a renonciation à un droit ne se présume pas » et « ne peut se déduire que de faits ou d'actes qui ne sont pas susceptibles d'une autre interprétation »¹⁹². Les professeurs BOCKEN et CORNELIS avaient déjà fait valoir que l'exclusion de la responsabilité extracontractuelle entre parties contractantes ne peut résulter que de la loi ou de ce que les parties ont prévu¹⁹³. Le respect de la volonté *réelle* des parties est désormais affirmé avec l'article 6.3. L'application des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle n'est écartée que s'il est établi qu'une telle exclusion a été effectivement convenue¹⁹⁴. On peut se demander si les parties feront usage de cette faculté d'exclure purement et simplement dans leur contrat l'option entre les deux ordres de responsabilité¹⁹⁵⁻¹⁹⁶.

Terminons par une remarque induite par l'avis du Conseil d'État du 23 mai 2023 portant sur le choix du législateur concernant la formulation de l'article 6.3. Nous savons que le premier alinéa du paragraphe 1^{er} de l'article 6.3 prévoit une règle générale, à savoir l'applicabilité des règles de la responsabilité extracontractuelle entre parties contractantes sauf si le contraire résulte de la loi ou du contrat. Le second alinéa affine quant à lui la règle du concours en prévoyant, comme nous le verrons ci-après, que l'action extracontractuelle de la partie lésée qui demande à son cocontractant la réparation d'un dommage résultant de l'inexécution d'une obligation contractuelle est soumise à différents correctifs. La section de législation avait recommandé que le texte soit libellé de façon plus précise en vue de prévenir tout nouveau conflit quant aux conditions du concours des responsabilités. Il avait été conseillé de compléter le texte « afin de préciser que, sauf si la loi ou le contrat en dispose autrement, les dispositions du livre 6 peuvent être invoquées par une partie contractante à l'égard de

¹⁸⁸ Cass. (3^e ch.), 27 novembre 2006, C.05.0310.N., disponible sur <https://juportal.be>.

¹⁸⁹ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, pp. 25-26 ; H. BOCKEN, « Samenloop in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *op. cit.*, pp. 164-165.

¹⁹⁰ L. CORNELIS, « Verkeerd verbonden », *op. cit.*, pp. 306-307.

¹⁹¹ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 25 ; I. SAMOY et S. VAN EEKERT, *op. cit.*, p. 438 ; H. BOCKEN, « Samenloop in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *op. cit.*, p. 165 ; GROTIUS-POTHIER UNIVERSITY RESEARCH GROUP IN COMPARATIVE LAW, *op. cit.*, p. 125 ; A. FOURREZ et S. LARIELLE, *op. cit.*, p. 156 ; B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge ... », *op. cit.*, p. 323.

¹⁹² Relevons que le professeur Van Ryn, qui critiquait fermement l'idée selon laquelle les parties qui concluent un contrat « entendent implicitement, par ce seul fait, renoncer » à la protection offerte par les règles de la responsabilité extracontractuelle, avait déjà indiqué : « [n]'est-il pas raisonnable [...] de n'admettre l'exclusion de la responsabilité délictuelle que lorsqu'elle est certaine, puisque les renonciations ne se présument pas ? » J. VAN RYN, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 306-307.

¹⁹³ H. BOCKEN, « Samenloop anders bekeken », *op. cit.*, p. 54 ; L. CORNELIS, « Over samenloop, schade en overbodig causaal verband: roemloos aansprakelijkheidsrecht (partim) », *T.B.H.*, 2013, p. 993 ; voy. également W. BUELENS et D. VERHOEVEN, *op. cit.*, pp. 317 ; 333.

¹⁹⁴ B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge ... », *op. cit.*, pp. 323-324.

¹⁹⁵ M.H. WISSINK indique qu'un tel procédé n'est à sa connaissance pas souvent utilisé en droit néerlandais. Selon lui, les clauses qui écartent ou limitent de façon globale la responsabilité d'une partie (tant contractuelle qu'extracontractuelle) dans le cadre de l'exécution du contrat sont plus courantes en droit néerlandais que les clauses qui prévoiraient qu'une partie répond des dommages causés à son cocontractant uniquement sur la base de la responsabilité contractuelle, à l'exclusion de tout autre fondement de responsabilité. M.H. WISSINK, « Samenloop : principiële keuzes en praktische uitwerkingen », *T.P.R.*, 2021, pp. 228-229.

¹⁹⁶ A. Fourrez et S. Larielle avaient indiqué, à propos de l'avant-projet qui prévoyait la même faculté de déroger de façon générale par contrat à l'application entre cocontractants des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle, que « la question se pose de savoir si [...] cette faculté d'exclure la question de l'option par contrat ne serait pas de nature à désavantager les parties faibles au profit des parties économiquement plus fortes qui tenteront de s'exonérer de leur responsabilité extracontractuelle. » A. FOURREZ et S. LARIELLE, *op. cit.*, p. 158.

l'autre même si le manquement allégué porte sur une obligation contractuelle, pour autant qu'il soit aussi constitutif d'une faute conformément à [l'article 6.6] proposé du Code civil »¹⁹⁷. Cette précision aurait permis de clarifier le fait que les conditions propres à la responsabilité extracontractuelle doivent être réunies pour qu'une partie contractante opte pour l'action extracontractuelle¹⁹⁸. Toutefois, il aurait été problématique de limiter le texte de la disposition à l'hypothèse où le manquement allégué constitue également une faute au sens de l'article 6.6 dans la mesure où cela revenait à exclure les autres faits générateurs de responsabilité extracontractuelle. La recommandation n'a pas été suivie. En tout état de cause, il nous semble que l'article 6.3 tel qu'il a été adopté impose de vérifier que les conditions d'application de la responsabilité extracontractuelle sont bien remplies lorsque celle-ci est invoquée par une partie contractante. Cela suppose donc de constater qu'une faute au sens de l'article 6.6 du Code civil ou qu'un autre fait générateur de responsabilité extracontractuelle peut être imputé au cocontractant de la partie lésée. La seule inexécution d'une obligation contractuelle ne suffit pas. Il semble que telle était la position de la Commission de réforme¹⁹⁹.

Sous-section 2. Les corrections apportées à l'ouverture de l'option

Nous venons de constater que l'option entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle est désormais le principe. Il convient à présent d'observer que ce principe est immédiatement tempéré par le second alinéa de l'article 6.3, paragraphe 1^{er}. Lorsqu'un cocontractant se fonde sur les règles de la responsabilité extracontractuelle en vue d'obtenir la réparation d'un dommage causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle, le débiteur « peut invoquer les moyens de défense découlant du contrat qu'il a conclu avec la partie lésée, de la législation en matière de contrats spéciaux et des règles particulières de prescription applicables au contrat ». On distingue différents types de moyens de défense, qui constituent des correctifs potentiels de l'action extracontractuelle de la partie lésée, et il convient de s'intéresser à la finalité et à la teneur de ces atténuations de l'option des responsabilités.

Avec l'article 6.3, le législateur entend introduire « une règle qui évite les inconvénients tant de la simple liberté de choix que de l'interdiction du concours »²⁰⁰. Il n'est en effet pas question avec l'article 6.3 de se rallier à la solution de l'arrêt du 13 février 1930 de la Cour de cassation²⁰¹. Le libre choix de la partie lésée n'était pas une réponse adéquate à la question du concours car cette solution manquait de subtilité²⁰². L'un de ses inconvénients était la possibilité laissée à la partie lésée de contourner aisément, en invoquant la responsabilité extracontractuelle de son cocontractant, les règles spéciales applicables à leur relation contractuelle. Ces règles perdent alors tout leur sens²⁰³. Lorsque la Cour de cassation était favorable à l'option, les adversaires du concours, tels qu'H. DE PAGE, R. DEKKERS et J. RUTSAERT, critiquaient le fait qu'une partie puisse priver son cocontractant du bénéfice d'une clause limitative de responsabilité en invoquant les dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle ou qu'une faute aquilienne (la faute la plus légère) puisse être retenue dans le chef d'une partie à un contrat auquel s'appliquent des dispositions spécifiques relatives à l'appréciation de la faute (comme le contrat de dépôt, avec les articles 1927 et 1928 de l'ancien Code civil, ou le contrat de mandat,

¹⁹⁷ Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, avis du Conseil d'État, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/002, pp. 7-8.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ « Samengevat komt het standpunt van de commissie erop neer dat een benadeelde contractant zich ook tegen zijn medecontractant kan beroepen op de buitencontractuele aansprakelijkheidsregels *waarvan de toepassingsvoorwaarden vervuld zijn*, maar dat specifieke regels die de wetgever voor bepaalde contractuele situaties heeft ingevoerd, van toepassing blijven. » (nous soulignons). C. BORUCKI, « Verslag van het rondetafelgesprek over de hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht », *T.P.R.*, 2022, p. 1141.

²⁰⁰ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 28.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 27.

²⁰² H. BOCKEN, « Samenloop, anders bekeken », *op. cit.*, p. 59.

²⁰³ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 27 ; C. BORUCKI, « Verslag van het rondetafelgesprek ... », *op. cit.*, p. 1140-1141.

avec l'article 1992)²⁰⁴. La même préoccupation a été réexprimée bien plus récemment par le premier avocat général près la Cour de cassation R. MORTIER dans ses conclusions précédant un arrêt du 2 octobre 2020 de la Cour de cassation :

[I]ndien partijen ervoor kiezen hun verhouding contractueel te regelen, dan moeten zij daar consequent de gevolgen van ondergaan. Het voornaamste doel achter het verbod van samenloop is te vermijden dat partijen die hun verhouding contractueel regelen, en die derhalve tegen elkaar beschikken over een contractuele vorderingsmogelijkheid, de in hun overeenkomst overeengekomen of de uit de wet voortvloeiende beperkingen zoals bijvoorbeeld exoneratiebedingen alsnog zouden omzeilen door een buitencontractuele vordering in te stellen²⁰⁵.

La réponse apportée par la thèse de l'interdiction du concours à ces préoccupations était toutefois catégorique. Nous savons que le souci de ne pas mettre en péril l'économie contractuelle et de ne pas déjouer les prévisions des contractants était l'un des fondamentaux des partisans de la thèse de l'interdiction du concours. Pour ce motif, la responsabilité extracontractuelle devait être en règle générale exclue des rapports entre parties contractantes. Pour tout contrat, les parties étaient limitées au « microcosme juridique » qu'elles créent en contractant²⁰⁶. L'interdiction du concours imposait la primauté de la responsabilité contractuelle indépendamment de la nature du contrat en cause et sans avoir égard à l'existence et au contenu des clauses prévues par les parties²⁰⁷. Elle ne tenait pas compte de la relation contractuelle concrète existant entre les parties. Selon le professeur BOCKEN, il n'est pourtant pas convaincant que le contrat doive en toute hypothèse primer l'intérêt de la partie lésée à bénéficier de l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle pour obtenir la réparation de son dommage²⁰⁸.

Comme d'autres partisans du concours, H. BOCKEN a soutenu qu'il importait que les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ainsi que les dispositions dérogatoires prévues pour certains contrats nommés concernant les conditions et les effets de la responsabilité des parties ne puissent être éludées par la partie lésée au moyen d'une action extracontractuelle²⁰⁹. Avant la réforme, celui-ci avait défendu l'option entre les actions contractuelle et extracontractuelle mais « à condition de tenir compte de la spécificité de la relation contractuelle »²¹⁰. Il proposait donc la solution suivante :

[...] moeten de beperkingen van aansprakelijkheid die de wetgever heeft ingevoerd ten voordele van partijen bij bepaalde overeenkomsten ook toepassing krijgen bij het instellen van een buitencontractuele vordering. Beperkingsbedingen waarvan het toepassingsgebied niet gelimiteerd is tot contractuele aansprakelijkheid, moeten eveneens doorwerken bij buitencontractuele aansprakelijkheid²¹¹.

Le législateur s'est engagé dans cette voie. L'article 6.3, qui laisse à la partie lésée le choix entre les actions contractuelle et extracontractuelle, rompt avec « l'idée qu'il serait nécessaire, par principe, de protéger le contrat contre les intrusions de la responsabilité extracontractuelle »²¹². Il assure toutefois que seront respectées « les

²⁰⁴ R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, t. II : *Verbintenissen – bewijsleer – contracten-zekerheden*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1971, p. 121 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 900-901 ; J. RUTSAERT, *op. cit.*, col. 293.

²⁰⁵ Av. gén. R. MORTIER, concl. préc. Cass., 2 octobre 2020, C.200.005.N, disponible sur <https://juportal.be>, p. 2. « Si les parties choisissent de régler leurs relations par contrat, elles doivent en subir les conséquences. L'objectif principal de l'interdiction du concours est d'éviter que les parties qui règlent leurs relations par contrat, et qui disposent donc d'un recours contractuel l'une contre l'autre, ne contournent les restrictions qui découlent de leur accord ou de la loi, comme par exemple les clauses d'exonération, en introduisant une demande extracontractuelle. » (traduction libre)

²⁰⁶ Commentaire des articles précités, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, pp. 26-27 ; H. BOCKEN, « Samenloop in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *op. cit.*, p. 166.

²⁰⁷ H. BOCKEN, « Samenloop anders bekeken », *op. cit.*, p. 56.

²⁰⁸ *Ibid.* L'auteur poursuit en précisant que « [e]r zijn ongetwijfeld sectoren waar het wenselijk is om de omvang van de potentiële aansprakelijkheid van contractanten op voorhand vast te leggen en de contractuele regel te laten primeren op een eventueel bredere buitencontractuele aansprakelijkheid, maar het is moeilijk dit als algemene regel te stellen. »

²⁰⁹ H. BOCKEN, « Samenloop anders bekeken », *op. cit.*, p. 59 ; W. BUELENS et D. VERHOEVEN, *op. cit.*, pp. 318-319 ; J. VAN RYN, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 306-307 ; J. VAN RYN, *Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif*, Paris, Sirey, 1932, pp. 315-339.

²¹⁰ H. BOCKEN, « Samenloop anders bekeken », *op. cit.*, p. 59 (« Alternatieveit geniet dus de voorkeur, op voorwaarde dat er rekening gehouden wordt met de specifieke aard van de contractuele relatie. »)

²¹¹ *Ibid.* « [...] les limitations de responsabilité introduites par le législateur au profit des parties à certains contrats devraient également s'appliquer lorsqu'une action extracontractuelle est introduite. Les clauses limitatives dont le champ d'application n'est pas limité à la responsabilité contractuelle doivent également avoir un effet sur la responsabilité extracontractuelle. » (traduction libre)

²¹² B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge ... », *op. cit.*, p. 322.

règles particulières de responsabilité, légales ou contractuelles, qui sont applicables au contrat »²¹³ si la partie lésée opte pour la responsabilité extracontractuelle. L'action extracontractuelle ne peut servir de moyen d'évasion systématique. Les clauses contractuelles, certaines dispositions légales en matière de contrats spéciaux et les règles particulières de prescription pourront être invoquées par le débiteur : « [c]elles-ci continueront à régir la relation entre les parties en dépit du choix effectué. À défaut, elles perdraient en effet toute utilité. »²¹⁴ Il est temps d'entrer plus avant dans l'examen de ces moyens de défense.

a. *Les moyens de défense découlant du contrat conclu avec la partie lésée*

La partie contractante dont la responsabilité extracontractuelle est recherchée peut tout d'abord invoquer les moyens de défense qui découlent du contrat. Le texte adopté retient, de façon large, « le contrat » comme source de moyens de défense opposables à la partie lésée et non plus les « clauses contractuelles » comme le prévoyait initialement la proposition de loi²¹⁵. Au regard de la généralité de la disposition, il est permis de se demander quels sont les éléments tirés du contrat qui peuvent être invoqués. Les travaux préparatoires indiquaient, à propos de la précédente mouture, qu'« [e]n pratique, il s'agira souvent de clauses limitatives qui règlent les conditions et les conséquences de la responsabilité d'une manière qui s'écarte du droit commun »²¹⁶. Cet éclaircissement ne semble toutefois pas avoir été rendu obsolète par le changement de formulation intervenu. Étant donné que les clauses exonératoires joueront un rôle de premier plan et que nous avons déjà fait référence à ce concept sans le définir, il convient d'y consacrer quelques développements.

Le concept de clause exonératoire renvoie à un vaste champ de clauses contractuelles qui ont pour objet de libérer totalement ou partiellement une partie de l'obligation (dite « secondaire ») qui pourrait naître à sa charge de réparer un dommage²¹⁷. Ces clauses opèrent un transfert de la charge des dommages du débiteur vers le créancier²¹⁸. Elles peuvent porter tant sur la responsabilité contractuelle que sur la responsabilité extracontractuelle. Le régime de droit commun des clauses exonératoires figure à l'article 5.89 du Code civil²¹⁹. Très fréquentes en pratique, les clauses exonératoires sont mises en avant en tant qu'outil de gestion des risques. Ces clauses modifient ce que prescrivent les règles de droit commun concernant les conditions, les conséquences ou encore la mise en œuvre de la responsabilité du débiteur²²⁰. Il en existe une grande variété²²¹. Elles peuvent par exemple concerner le fait générateur de responsabilité et prévoir que le débiteur ne répond pas des conséquences dommageables de ses fautes légères. Le débiteur peut aussi s'exonérer des fautes

²¹³ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 28.

²¹⁴ B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge ... », *op. cit.*, p. 323. Voy. aussi Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 28. Notons que les commentaires du professeur Dubuisson que nous citons concernaient l'avant-projet. Ceux-ci peuvent toutefois être transposés à l'article 6.3. L'article 5.143 de l'avant-projet prévoyait déjà le principe du libre choix de la partie lésée entre les actions contractuelle et extracontractuelle sauf si l'option est exclue par la loi ou le contrat ainsi que des « correctifs ». Il était prévu que les dispositions légales particulières et les clauses contractuelles « applicables spécifiquement aux obligations des parties » prévalent sur les règles de la responsabilité extracontractuelle lorsque celles-ci sont invoquées par la partie lésée pour obtenir la réparation d'un dommage causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle. H. BOCKEN *et al.*, *op. cit.*, p. 1.

²¹⁵ Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/001, art. 6.4, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, p. 173.

²¹⁶ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, pp. 29-30.

²¹⁷ A. VAN OEVELEN, « Exoneratiebedingen en vrijwaringsbedingen », *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, V. Sagaert et D. Lambrecht (dir.), Anvers, Intersentia, 2009, p. 2 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, p. 877.

²¹⁸ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, pp. 777-778 ; T. MALENGREAU, « L'entreprise et les clauses exonératoires de la responsabilité », *Le droit des obligations dans la vie de l'entreprise*, C. Delforge, S. Stijns et P. Wéry (dir.), Bruges, La Chartre, 2017, p. 73 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, p. 879 et s.

²¹⁹ L'article 5.89, paragraphe 1^{er}, du Code civil précise que « les parties peuvent convenir d'une clause exonérant le débiteur, en tout ou en partie, de sa responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ». Les travaux préparatoires du livre 5 indiquent qu'il a été jugé « opportun de prévoir un régime uniforme des clauses exonératoires de responsabilité » pour les responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°1806/001, p. 102.

²²⁰ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 777 ; T. MALENGREAU, *op. cit.*, pp. 73-74 ; B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, P. Wéry (dir.), Bruges, La Chartre, 2001, p. 35.

²²¹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 777 ; T. MALENGREAU, *op. cit.*, p. 73 ; A. VAN OEVELEN, « Exoneratiebedingen ... », *op. cit.*, p. 5.

commises par ses auxiliaires à moins qu'elles ne soient intentionnelles²²². D'autres clauses limitent les types de dommages pris en considération (les dommages directs à l'exclusion des dommages indirects par exemple) ou le montant de la réparation à un certain plafond²²³. Le débiteur peut également s'exonérer de sa responsabilité en étendant la définition de la force majeure²²⁴. Mentionnons encore les clauses qui prévoient un délai limité de réclamation ou d'assignation en justice ou qui réglementent la charge de la preuve²²⁵.

Quand une clause exonératoire est prévue en faveur du débiteur, le créancier a accepté que la responsabilité de son cocontractant et l'étendue de l'indemnisation à laquelle il peut prétendre en cas de dommage soient déterminées sur la base de cette clause et qu'une part voire l'ensemble de son dommage reste à sa charge. Il semble évident qu'il ne peut se soustraire à cette limitation de responsabilité consentie à son cocontractant sous peine de porter atteinte aux prévisions de ce dernier et de fausser leurs engagements respectifs²²⁶. Sous réserve des précisions apportées dans les lignes qui suivent, ces différentes clauses peuvent être opposées à la partie lésée lorsque celle-ci invoque la responsabilité extracontractuelle de son cocontractant.

Le commentaire des articles donne les précisions suivantes en ce qui concerne la portée des clauses limitatives : « il convient de déterminer si elles portent sur la responsabilité en général ou uniquement sur la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle. [...] S'il n'est pas démontré qu'une clause ne concerne que le défaut d'exécution, on peut supposer qu'elle s'applique également à la responsabilité extracontractuelle »²²⁷. Le législateur rompt implicitement avec la tendance consistant à considérer que les clauses rédigées en termes généraux, autrement dit les clauses qui ne précisent pas expressément la nature de la responsabilité visée, ne portent que sur la responsabilité contractuelle et ne s'étendent pas à la responsabilité aquilienne²²⁸. D'aucuns rattachaient cette position à la règle de l'interprétation restrictive censée s'appliquer aux clauses exonératoires²²⁹. Cette limitation de la portée des clauses formulées de façon générale était critiquée. Elle était jugée artificielle et contraire à l'autonomie de la volonté car elle avait pour effet d'écarter du champ d'application d'une clause une hypothèse que les parties n'ont pas exclue elles-mêmes²³⁰. Elle nourrissait la thèse de l'interdiction du concours dans la mesure où le rejet de l'action extracontractuelle entre parties contractantes s'imposait afin de garantir l'efficacité des clauses exonératoires dont la portée était le plus souvent cantonnée à la responsabilité contractuelle. Notons qu'H. BOCKEN avait souligné que la solution au problème se trouvait dans une interprétation correcte des clauses. Il défendait l'application des clauses limitatives formulées de façon générale en cas d'action

²²² En droit commun, le débiteur peut s'exonérer de sa faute lourde ou de celle d'une personne dont il répond mais cette exonération ne se présume pas (art. 5.89, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du Code civil). Sont réputées non écrites « les clauses qui exonèrent le débiteur [...] de sa faute intentionnelle ou de celle d'une personne dont il répond » (art. 5.89, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, 1^o, du Code civil).

²²³ P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 777 ; T. MALENGREAU, op. cit., pp. 73-74 ; A. VAN OEVELEN, « Exoneratiebedingen ... », op. cit., pp. 5-6 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, op. cit., p. 877.

²²⁴ P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 777.

²²⁵ T. MALENGREAU, op. cit., p. 74 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, op. cit., p. 877.

²²⁶ Le groupe de recherche Grotius-Pothier approuve la solution retenue dans le cadre de la réforme quant aux clauses car elle permet de préserver l'économie du contrat. Il précise que « [l]es parties qui concluent rationnellement un contrat et y insèrent des clauses régissant la responsabilité veulent que leur clause s'applique, même si leur cocontractant intente une action extracontractuelle. » GROTIUS-POTHIER UNIVERSITY RESEARCH GROUP IN COMPARATIVE LAW, op. cit. p. 125. Cette position était déjà défendue avant la réforme par certains partisans de l'option. Voy. W. BUELENS et D. VERHOEVEN, op. cit., p. 318 (« Indien partijen omschrijven dat zij in bepaalde gevallen geen aansprakelijkheid dragen voor de door de contractant geleden schade, of hun aansprakelijkheid beperken, dan spreekt het voor zich dat zij niet aan deze clausule kunnen ontkomen door zich te beroepen op de artikelen 1382 et seq. BW [...] Hier anders over oordelen zou tot gevolg hebben dat men de economie tussen de wederzijdse verbintenissen van partijen verstoort. ») ; L. CORNELIS, « Verkeerd verbonden », op. cit., pp. 316-317 ; L. CORNELIS, « Over samenloop ... », op. cit., pp. 995-996.

²²⁷ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 29. Notons qu'il est précisé que la portée des clauses limitatives est appréciée conformément aux règles du droit des contrats. Les dispositions relatives à l'interprétation des conventions qui figurent aux articles 5.64 à 5.66 du Code civil.

²²⁸ P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., pp. 780-781 ; H. BOCKEN, « Samenloop anders bekeken », op. cit., pp. 52-53 ; T. MALENGREAU, op. cit., p. 80 ; S. STIJNS, « Contractualisering van sancties in het privaatrecht, inzonderheid bij contractuele wanprestatie », *R.W.*, 2001-2002, p. 1262 ; B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ... », op. cit., p. 47.

²²⁹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., pp. 780-781 ; H. BOCKEN, « Samenloop anders bekeken », op. cit., p. 53 ; T. MALENGREAU, op. cit., p. 80.

²³⁰ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, pp. 29-30 ; H. BOCKEN, « Samenloop anders bekeken », op. cit., p. 52.

extracontractuelle de la partie lésée²³¹. Une clause qui limite la responsabilité du débiteur sans distinguer les deux ordres de responsabilité sera désormais considérée comme portant également sur la responsabilité extracontractuelle. Elle pourra servir utilement de « moyen de défense » au débiteur en cas d'action extracontractuelle du créancier. Puisque l'option est ouverte et que tant la responsabilité contractuelle que la responsabilité extracontractuelle de la partie qui a causé le dommage peuvent être invoquées par son cocontractant, il est raisonnable et cohérent de considérer qu'une limitation de responsabilité prévue de façon générale par une partie contractante pour gérer les risques vaut sur le plan des deux ordres de responsabilité²³².

Précisons qu'il faut évidemment que la clause exonératoire soit valide pour être valablement invoquée comme moyen de défense²³³. En effet, les possibilités pour un débiteur de s'exonérer de sa responsabilité ne sont pas illimitées. Diverses dispositions légales encadrent plus ou moins strictement la validité des clauses exonératoires : il s'agit principalement des dispositions du Code de droit économique relatives aux clauses abusives dans les contrats conclus avec des consommateurs ou entre entreprises²³⁴ et du régime de droit commun figurant à l'article 5.89 du Code civil²³⁵. Il faut également vérifier le respect dans le chef de la partie lésée de la double condition de connaissance et d'acceptation de la clause²³⁶. Si ces conditions ne sont pas remplies, la clause ne lui est pas opposable. Outre la vérification de l'opposabilité, de la portée et de la validité de la clause en question, il faut aussi s'assurer que la mise en œuvre de cette dernière n'est pas constitutive, dans la situation concrète qui est celle des parties, d'un abus de droit. Même s'il est rare en jurisprudence que la mise en œuvre des clauses exonératoires soit contrôlée sous l'angle de la théorie de l'abus de droit, cette possibilité n'est pas exclue. Le débiteur qui abuserait de son droit²³⁷ en entendant opposer à son cocontractant une clause du contrat qui le libère de sa responsabilité pourrait être sanctionné en étant « privé du droit de se prévaloir de la clause exonératoire dans le cas d'espèce avec pour conséquence que le créancier pourra obtenir l'indemnisation de son préjudice »²³⁸.

Deux remarques s'imposent s'agissant des clauses qui portent directement sur les obligations contractuelles des parties, c'est-à-dire les obligations dites « primaires ». La première remarque concerne le fait qu'il peut être délicat, dans la pratique, de faire la distinction entre les clauses exonératoires et les clauses qui déterminent les obligations assumées par les parties²³⁹. Or si certaines obligations sont écartées par de telles clauses du périmètre du contrat, la question du concours des responsabilités ne se posera pas (il ne peut être question de responsabilité contractuelle et seule l'action extracontractuelle est en pareil cas ouverte au cocontractant à qui un dommage est causé). La seconde remarque porte sur les clauses par lesquelles les parties précisent l'intensité de leurs obligations. Sur le plan de la responsabilité contractuelle, une clause qui prévoit que les obligations du débiteur sont des obligations de moyens limite la portée des engagements de celui-ci au fait de

²³¹ H. BOCKEN, « Samenloop, anders bekeken », *op. cit.*, p. 59.

²³² M.H. WISSINK, *op. cit.*, p. 230.

²³³ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 30 ; F. GEORGE, « Le concours de responsabilités (et la coexistence) », intervention au colloque « Le nouveau livre 6 du Code civil réformant la responsabilité extracontractuelle », B. Dubuisson (coord.), UCLouvain, 12 avril 2024.

²³⁴ En ce qui concerne les contrats conclus entre une entreprise et un consommateur, on applique la liste noire des clauses abusives et plus précisément les 13°, 25° et 30° de l'article VI. 83 du Code de droit économique. Pour les contrats conclus entre entreprises, il s'agit de se référer à la liste grise visée à l'article VI. 91/5 et plus spécialement aux 4° et 6°. La validité de la clause exonératoire pourrait aussi être contestée sur la base de la définition générique de la clause abusive (art. I. 8, 22° et VI. 82 pour les contrats B2C ; art. VI. 91/3 pour les contrats B2B). Pour ces contrats, l'article 5.89 du Code civil ne s'applique pas.

²³⁵ Certaines restrictions à la validité des clauses exonératoires sont en outre prévues par une série de lois particulières. P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, pp. 786-787.

²³⁶ C. civ., art. 5.23 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 780 ; T. MALENGREAU, *op. cit.*, pp. 77-78.

²³⁷ Le critère générique de l'abus de droit est désormais consacré à l'article 1.10 du Code civil. En vertu de cette disposition, abuse de son droit « celui qui l'exerce 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 ».

²³⁸ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 781.

²³⁹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, pp. 778-779 ; T. MALENGREAU, *op. cit.*, pp. 75-76 ; B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ... », *op. cit.*, pp. 36-38.

fournir « tous les soins d'une personne prudente et raisonnable pour atteindre un certain résultat »²⁴⁰. La mise en cause de la responsabilité du débiteur est subordonnée à la preuve, à rapporter par le créancier, que cela n'a pas été le cas. Une clause qui qualifie d'obligation de moyens une obligation qui serait, en l'absence de clause, considérée comme étant une obligation de résultat, doit être analysée comme une clause limitative de responsabilité²⁴¹. Cependant, la question se pose de savoir dans quelle mesure une clause qui prévoit que le débiteur assume une obligation de moyens est susceptible d'être invoquée en tant que moyen de défense par le débiteur lorsque son cocontractant, victime d'un dommage résultant de l'inexécution de l'obligation contractuelle qui fait l'objet de la clause, agit contre lui en se fondant sur les règles de la responsabilité extracontractuelle.

Relevons à cet égard les commentaires du Centre de droit privé de l'ULB en réponse à la consultation publique concernant l'avant-projet de loi ayant eu lieu en 2018²⁴². L'avant-projet prévoyait que lorsque la partie lésée demande la réparation d'un dommage trouvant sa cause dans l'inexécution d'une obligation contractuelle en invoquant les règles de la responsabilité extracontractuelle, les clauses contractuelles prévalent sur ces dernières. Étaient visées les clauses qui concernent les conditions et les effets de la responsabilité²⁴³. Les auteurs s'interrogeaient quant à savoir si une clause qui qualifie une obligation du débiteur d'obligation de moyens pouvait permettre à celui-ci d'échapper à sa responsabilité de gardien d'une chose affectée d'un vice, visée à l'article 6.16 du Code civil, dans le cas où son cocontractant invoquerait cette responsabilité extracontractuelle sans faute²⁴⁴. En présence d'une obligation de moyens, le principe est comme nous l'avons vu ci-avant que le créancier doit démontrer la faute du débiteur, à savoir que celui-ci n'a pas fourni les efforts qu'une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances aurait fournis. Ils demandaient si, le cas échéant, la disposition en projet n'allait pas au-delà des effets recherchés par les rédacteurs²⁴⁵.

Cette interrogation reste pertinente au regard de l'actuel article 6.3. On peut penser par exemple au contentieux des machines agricoles endommagées par des débris présents dans les champs évoqué dans la première partie. Si le maître de l'ouvrage a prévu expressément qu'il assumait vis-à-vis de l'entrepreneur une obligation de moyens quant à l'état du terrain, pourrait-il tirer argument d'une telle clause si sa responsabilité de gardien d'une chose affectée d'un vice était invoquée par l'entrepreneur ? Il convient de se demander comment une telle clause doit être interprétée quant à sa portée. Une clause de ce type concerne l'intensité des obligations contractuelles assumées par le débiteur et est intrinsèquement liée au domaine de l'exécution du contrat et partant à la responsabilité contractuelle. Néanmoins, il semble que l'on peut y voir une façon pour le maître de l'ouvrage de déroger, dans sa relation avec son cocontractant, à l'application de l'article 6.16 en ce qui concerne la chose dont il est le gardien et qui fait l'objet de la prestation fournie par l'entrepreneur. Le maître de l'ouvrage prévoit explicitement qu'il répondra des dommages causés à son cocontractant en lien avec l'état du champ pour autant que l'entrepreneur démontre qu'il ne s'est pas comporté comme une personne prudente et raisonnable. On peut considérer qu'il entend s'exonérer de la responsabilité qui pourrait être mise à sa charge sans qu'une faute soit prouvée dans son chef en application de l'article 6.16 du Code civil. Une telle clause devrait donc

²⁴⁰ C. civ., art. 5.72.

²⁴¹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 777 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne ... », op. cit., p. 16 ; B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ... », op. cit., p. 76.

²⁴² R. JAFFERALI (coord.), Commentaires relatifs à l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil, 27 avril 2018, <https://difusion.ulb.ac.be/vufind/Record/ULB-DIPOT:oai:dipot.ulb.ac.be:2013/337257/Holdings>.

²⁴³ La première version de l'avant-projet visait directement dans le texte de l'article 5.143 les dispositions légales particulières et les clauses contractuelles « qui concernent les conditions et les effets de la responsabilité, la déchéance ou la prescription ». Par la suite, le texte de l'article 5.143 faisait référence aux dispositions légales particulières et aux clauses « applicables spécifiquement aux obligations des parties ». L'exposé des motifs précisait qu'il s'agissait des clauses « qui régissent les conditions et les effets de la responsabilité ». H. BOCKEN *et al.*, op. cit., p. 2 ; 46 ; F. GEORGE, « La réforme du droit de la responsabilité ... », op. cit., pp. 18-19.

²⁴⁴ R. JAFFERALI (coord.), op. cit., pp. 6-7.

²⁴⁵ *Ibid.*

pouvoir être invoquée comme moyen de défense par le maître de l'ouvrage en cas d'action extracontractuelle de son cocontractant.

Nous terminons ce point consacré aux moyens de défense découlant du contrat par une remarque portant sur un élément mentionné d'emblée, à savoir la formulation très générale employée par le législateur. Les clauses exonératoires de responsabilité, qui se présentent sous des formes très diverses et sur lesquelles nous avons insisté, apparaissent comme le moyen de défense le plus évident pour le contractant qui a causé le dommage. La disposition telle qu'elle est formulée n'empêche pas celui-ci d'invoquer d'autres clauses. On peut penser aux clauses d'arbitrage, d'élection de for ou encore de choix de loi²⁴⁶. Il est toutefois permis de se demander si le fait d'invoquer ce type de clauses comme moyen de défense au sens de l'article 6.3 est conforme à l'intention du législateur. On peut en douter à la lecture des travaux préparatoires²⁴⁷. Ceux-ci font référence comme nous l'avons vu aux clauses qui permettent au débiteur de limiter sa responsabilité et paraissent donc viser les moyens de défense qui concernent le fond de la demande.

b. Les moyens de défense découlant de la législation en matière de contrats spéciaux et des règles particulières de prescription applicables au contrat

Nous nous penchons à présent sur le second type de moyens de défense que peut invoquer le contractant qui a causé le dommage, à savoir ceux tirés de « la législation en matière de contrats spéciaux et des règles particulières de prescription applicables au contrat ». D'après le commentaire des articles, sont visées les dispositions « qui réglementent les conditions et les conséquences de la responsabilité en cas d'inexécution d'un contrat d'une manière dérogeant au droit commun ou qui fixent des délais particuliers pour la déchéance ou la prescription de l'action »²⁴⁸. Le législateur a donné une série d'exemples afin de rendre davantage concrète la règle prévue à l'article 6.3, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, parmi lesquels les dispositions que nous avons rencontrées ci-dessus. Nous les passons en revue dans les lignes qui suivent. Précisons que la proposition de loi déposée le 16 avril 2024 mentionnée dans l'introduction de ce travail apporte des modifications substantielles aux dispositions de l'ancien Code civil qui seront mentionnées ci-après²⁴⁹.

La partie contractante dont la responsabilité extracontractuelle est invoquée pourra par exemple tirer argument des articles 1732 et 1733 de l'ancien Code civil en matière de contrat de bail²⁵⁰. Ces dispositions prévoient que le preneur répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance et de l'incendie qui survient dans le bien loué à moins qu'il ne prouve que ceux-ci ont eu lieu sans sa faute²⁵¹. Elles mettent à charge du preneur une obligation de résultat dite « atténuée »²⁵². Selon la jurisprudence relative à l'article 1733, le preneur peut pour se libérer de sa responsabilité soit démontrer l'existence d'une cause étrangère exonératoire, soit prouver de façon inductive, en s'appuyant sur un faisceau d'indices graves, précis et concordants, que l'incendie ne peut résulter d'une faute de sa part²⁵³. Le locataire sera exonéré de sa

²⁴⁶ C. BORUCKI, « Verslag van het rondetafelgesprek ... », *op. cit.*, pp. 1153-1154.

²⁴⁷ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, pp. 29-30.

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 28.

²⁴⁹ *Doc.*, Ch., 2023-2024, n°3973/001. Nous n'analyserons pas les dispositions proposées dans le cadre de ce présent travail et nous nous baserons uniquement sur les dispositions de l'ancien Code civil.

²⁵⁰ En Région wallonne, pour ce qui relève du bail d'habitation, ces dispositions ont été abrogées et sont remplacées par les articles 16 et 17 du Décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation, *M.B.*, 28 mars 2018.

²⁵¹ Cass., 18 février 2022, *R.G.A.R.*, 2023, n°6, 15965 ; Cass., 6 novembre 2014, *R.G.A.R.*, 2015, n°5, 15189 ; Cass., 18 octobre 2013, *R.G.A.R.*, 2014, n°5, 15083 ; Cass., 18 décembre 2008, *R.G.A.R.*, 2011, n°6, 14756.

²⁵² P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 562 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne ... », *op. cit.*, p. 15.

²⁵³ Liège, 10 novembre 2010, *R.G.A.R.*, 2011, n°14732 ; Comm. Anvers (div. Tongres), 5 janvier 2017, *Res Jur. Imm.*, 2018, p. 181 (somm.) confirmé par Anvers, 12 septembre 2018, *Res Jur. Imm.*, 2018, p. 182, note J. Lambers ; Civ. Mons, 31 mars 2003, *R.G.A.R.*, 2004, n°13925 ; V. BRUSSELMANS et C. HÉLAS, « Incendie », *Les grands arrêts du droit du bail d'habitation*, N. Bernard et B. Louveaux, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 276-277 ; É. DE SAINT-MOULIN, « Le concours de responsabilités et l'article 1384, alinéa 1^{er} : des conditions inadaptées ? », note sous J.P. Forest, 4 mai 2015, *J.J.P.*, 2016, p. 83 ; A. CRUQUENAIRE *et al.*, *Droit des contrats spéciaux*, 6^e éd., Bruxelles, Kluwer, 2022, p. 325.

responsabilité notamment si l'incendie est dû au vice d'une chose, pour autant qu'il ne soit pas à l'origine de ce vice et qu'il n'ait commis aucune autre faute en lien causal avec le sinistre²⁵⁴.

Il est à présent possible de percevoir l'utilité pour le preneur de ces dispositions en tant que moyens de défense afin de faire face aux prétentions du bailleur. On peut imaginer la situation où le vice d'une chose dont le locataire est le gardien au sens de l'article 6.16 du Code civil (comme sa télévision ou son four à micro-ondes) a causé un incendie. Dans ce cas, le bailleur a, en vertu de l'article 6.3, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, le choix de demander la réparation de son dommage à son cocontractant en se fondant soit sur la responsabilité contractuelle, en invoquant l'article 1733 de l'ancien Code civil, soit sur la responsabilité extracontractuelle, en invoquant l'article 6.16. L'article 1733 pourra toutefois être invoqué par le preneur et continuera de s'appliquer en vertu de l'article 6.3, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, si le bailleur se fonde sur l'article 6.16 du Code civil²⁵⁵. Le preneur pourra donc tenter d'échapper à sa responsabilité en rapportant la preuve de l'absence de faute dans son chef. Les règles de la responsabilité extracontractuelle s'appliquent entre parties contractantes et le preneur est censé répondre même sans faute des dommages causés à son cocontractant par le vice d'une chose dont il a la garde. Toutefois, la disposition spécifique en matière de bail qui prévoit qu'en cas d'incendie, le preneur qui rapporte la preuve qu'il n'a pas commis de faute est libéré ne peut être contournée. Si le preneur prouve qu'il n'est pas à l'origine du vice et qu'il n'a commis aucune autre faute, il sera exonéré de sa responsabilité de gardien en ce qui concerne le dommage résultant pour son cocontractant de l'inexécution de son obligation de restitution de la chose louée dans l'état où il l'a reçue. Cet exemple offre une première illustration de la façon dont s'articulent les règles de responsabilité avec le nouvel article 6.3.

L'article 1891 de l'ancien Code civil qui concerne le prêt à usage²⁵⁶ offre également un moyen de défense en cas d'action extracontractuelle de la partie lésée au sens l'article 6.3, paragraphe 1^{er}, alinéa 2. Cette disposition prévoit qu'en cas de dommage causé à l'emprunteur en raison d'un défaut de la chose prêtée, le prêteur n'est responsable que s'il avait connaissance de ce défaut et n'en a pas averti l'emprunteur, la preuve de la connaissance effective du défaut incombant à ce dernier²⁵⁷⁻²⁵⁸. Si l'emprunteur fait le choix de la voie extracontractuelle pour obtenir la réparation de son dommage, la preuve que son cocontractant connaissait le défaut de la chose prêtée restera toutefois une condition du succès de son action. Celle-ci pourrait être fondée sur le vice de la chose au sens de l'article 6.16 si le prêteur en est resté le gardien²⁵⁹⁻²⁶⁰.

²⁵⁴ Voy. Cass., 18 décembre 2008, *R.G.A.R.*, 2011, n°14756 : « [l]e jugement attaqué considère qu'une défectuosité de la machine à glaçons constitue l'origine et la cause de l'incendie et que la cause du sinistre invoquée par la demanderesse et la quatrième défenderesse, à savoir un mauvais usage de la machine qui aurait été mal alimentée en eau, a été écartée par l'expert. Il décide ainsi, sans renverser la charge de la preuve qui pèse sur le preneur, que l'incendie s'est déclaré sans la faute qui est reprochée à celui-ci par la demanderesse. » ; Liège, 10 novembre 2010, *R.G.A.R.*, 2011, n°14732 ; Civ. Mons, 31 mars 2003, *R.G.A.R.*, 2004, n°13925 ; J.P. Forest, 4 mai 2015, *J.J.P.*, 2016, note É. De Saint-Moulin, p. 81 : « [u]n rapport d'expertise qui précise que le feu a pris sans aucun doute possible dans le téléviseur alors qu'il était éteint, à l'exception du dispositif de commande, démontre à suffisance que le locataire n'a pas commis de faute. »

²⁵⁵ Le bailleur doit dans ce cas démontrer l'existence d'un vice et le lien causal entre le vice et son dommage. Le locataire est présumé être le gardien s'il est propriétaire de la chose. L'article 6.16, alinéa 3, précise qu'« une chose corporelle est affectée d'un vice lorsque, en raison d'une de ses caractéristiques, elle n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre dans les circonstances données. »

²⁵⁶ Défini à l'article 1875 de l'ancien Code civil comme « un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi », le prêt à usage ou commodat suppose l'accord des parties sur trois éléments, à savoir « la remise d'une chose non fongible, l'usage que l'emprunteur pourra en faire et l'absence de rémunération du droit d'usage conféré à l'emprunteur. » P. WÉRY, « Examen de jurisprudence (1991 à 2021). Les contrats spéciaux — Le mandat — Le prêt à usage et le prêt de consommation — Le dépôt », *R.C.J.B.*, 2022, p. 700.

²⁵⁷ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 29 ; P. WÉRY, « Examen de jurisprudence ... », *op. cit.*, p. 705 ; B. TILLEMANN, « Le commodat », *Rép. not.*, t. IX – *Contrats divers*, Bruxelles, Larcier, 2004, n° 155.

²⁵⁸ Le professeur WÉRY expose dans sa chronique de jurisprudence précitée qu'un arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 1963 avait qualifié la responsabilité du prêteur prévue à l'article 1891 d'extracontractuelle (elle était analysée comme sanctionnant la violation d'une obligation précontractuelle d'information) mais que cette position a été critiquée par une partie de la doctrine qui y voit une hypothèse de responsabilité contractuelle sanctionnant la violation par le prêteur d'une obligation contractuelle. P. WÉRY, « Examen de jurisprudence ... », *op. cit.*, p. 706 ; voy. également B. TILLEMANN, *op. cit.*, n°155.

²⁵⁹ H. BOCKEN, « Samenloop in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *op. cit.*, p. 168.

²⁶⁰ Sous l'empire de l'ancien article 1384, alinéa 1^{er}, la jurisprudence avait tendance, en matière de prêt momentané, à considérer que le prêteur restait le gardien de la chose, même si un arrêt critiqué de la Cour de cassation du 20 mars 2003 avait semé le trouble (B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 182). Désormais, avec le nouvel article 6.16, le propriétaire de la chose affectée d'un vice est présumé être le gardien, sauf s'il démontre que la garde est exercée par une autre personne. Dans le cas

Les dispositions de l'ancien Code civil relatives aux contrats de dépôt et de mandat sont également mentionnées dans le commentaire des articles comme exemples de moyens de défense. En ce qui concerne le contrat de dépôt, le cocontractant qui a causé le dommage peut se prévaloir des articles 1927 et 1928 de l'ancien Code civil « quel que soit le régime de responsabilité sur lequel la partie lésée fonde sa demande »²⁶¹. En vertu de ces dispositions, les mesures de garde et de conservation que doit prendre le dépositaire à titre gratuit à l'égard de la chose déposée sont limitées aux soins qu'il apporte à ses propres biens. L'ancien Code civil applique en matière de dépôt le principe de la *culpa levis in concreto* sauf dans les quatre hypothèses visées à l'article 1928, dont le dépôt salarié, pour lesquelles on retrouve le critère du droit commun. La faute contractuelle est appréciée *in abstracto* en droit commun. Pour le dépositaire à titre gratuit, la faute contractuelle est appréciée en se référant aux soins qu'il apporte à ses propres affaires et non aux soins que l'on est en droit d'attendre d'une personne prudente et raisonnable²⁶². S'il est habituellement négligent avec ses propres biens, on ne pourra pas lui reprocher de l'avoir été avec la chose déposée²⁶³. Quant au contrat de mandat, l'article 1992, alinéa 2, de l'ancien Code civil impose au juge de modérer, dans l'appréciation du comportement du mandataire à titre gratuit, le degré de diligence requis²⁶⁴⁻²⁶⁵. À propos des articles 1927 et 1992 ci-dessus évoqués, le professeur THUNIS indique que « [l]e caractère bénévole ou désintéressé de l'intervention du débiteur se traduit [...] par une diminution de l'intensité de l'obligation qui lui incombe ou par une (possible) modération des dommages et intérêts dus en cas d'inexécution de l'obligation contractée »²⁶⁶⁻²⁶⁷.

Avec l'article 6.3 et le commentaire qui en est fait, l'intention du législateur est clairement affirmée : l'ouverture de l'action extracontractuelle entre parties contractantes ne doit pas priver ces débiteurs « bénévoles » de la possibilité de se prévaloir des limitations de responsabilité prévues par la loi à leur profit. Ces règles spécifiques restent acquises au dépositaire et au mandataire à titre gratuit lorsque le déposant ou le mandat demande sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle la réparation d'un dommage causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle. La coordination des articles 1927 et 1992 de l'ancien Code civil avec l'action extracontractuelle de la partie lésée peut toutefois susciter des interrogations. On peut se demander si le dépositaire à titre gratuit peut opposer l'article 1927 quel que soit le fait générateur de responsabilité extracontractuelle invoqué par le déposant pour obtenir la réparation du dommage qui résulte de la destruction ou de la détérioration de la chose déposée. Le dépositaire peut-il opposer à son cocontractant le fait que son obligation de garde est limitée de la façon décrite ci-dessus peu importe que celui-ci se fonde sur une faute personnelle, sur la qualité de commettant ou de titulaire de l'autorité sur la personne d'un mineur du dépositaire ou encore sur sa qualité de gardien d'une chose affectée d'un vice ou d'un animal ? Au regard de l'objectif

d'un prêt à usage, le prêteur est présumé être le gardien de la chose prêtée au sens de l'article 6.16 puisqu'il en est le propriétaire. L'emprunteur pourra, en cas de dommage causé par un vice de la chose prêtée, agir contre son cocontractant présumé gardien. Le prêteur ne sera toutefois pas responsable s'il n'avait pas connaissance du vice de la chose parce que l'article 1891 de l'ancien Code civil continue de s'appliquer entre les parties.

²⁶¹ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 29.

²⁶² Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 29 ; P. WÉRY, « Examen de jurisprudence ... », *op. cit.*, p. 734 ; C. HÉLAS, « Le dépôt », *Guide juridique de l'entreprise. Traité théorique et pratique, liv. 38.1*, M. Coipel et P. Wéry (dir.), 2^e éd., Bruxelles, Kluwer, 2019, p. 24.

²⁶³ P. WÉRY, « Examen de jurisprudence (1991 à 2021) ... », *op. cit.*, p. 734 ; C. HÉLAS, « Le dépôt », *op. cit.*, p. 24 ; X. THUNIS, *op. cit.*, p. 57.

²⁶⁴ P. WÉRY, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 556 ; X. THUNIS, *op. cit.*, p. 57.

²⁶⁵ L'article 1992, alinéa 2, dispose que « [...] la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. » La faute du mandataire à titre gratuit est appréciée *in abstracto* mais son comportement est comparé à celui qu'aurait adopté dans les mêmes circonstances un mandataire normalement prudent et raisonnable qui intervient à titre gratuit. P. WÉRY, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 556.

²⁶⁶ X. THUNIS, *op. cit.*, p. 58.

²⁶⁷ On peut se demander, au-delà des hypothèses explicitement prévues par la loi, si le juge doit diminuer le degré de diligence requis face à tout débiteur qui intervient à titre gratuit. Selon le professeur P. Wéry, il faudrait généraliser le raisonnement tenu à propos de l'article 1992 concernant le contrat de mandat. Le juge apprécie la faute du débiteur *in abstracto* mais en comparant le comportement de ce dernier avec le celui d'un débiteur normalement prudent et diligent qui intervient à titre gratuit. P. WÉRY, *Droit des obligations, op. cit.*, pp. 556-557. Voy. également J. VAN RYN, *Responsabilité aquilienne et contrats, op. cit.*, p. 321 : « [d]'une façon générale, il est permis d'affirmer que lorsque l'une des parties promet à l'autre un service pour lequel elle ne reçoit aucune rémunération, la diligence dont elle est tenue s'apprécie avec une moindre rigueur. »

poursuivi par le législateur avec les correctifs de l'option, il nous semble que l'on doit répondre par l'affirmative. Cela signifie que la responsabilité du dépositaire qui invoque ce moyen de défense sera toujours examinée à l'aune de la portée spécifique de son obligation contractuelle et que le déposant devra établir en plus des conditions de son action extracontractuelle que moins de soins ont été apportés par le dépositaire à la chose déposée qu'à ses propres affaires²⁶⁸. Notons que si le déposant opte pour la voie contractuelle en invoquant l'inexécution par le dépositaire de son obligation de restitution, qui est une obligation de résultat, il appartiendra au dépositaire de démontrer qu'il n'a pas manqué à son obligation de garde et de conservation pour renverser la présomption de faute résultant du fait que la chose ne peut être restituée ou que celle-ci est détériorée²⁶⁹. En ce qui concerne l'article 1992, alinéa 2, relatif au mandat à titre gratuit, on peut se demander comment il en sera tenu compte dans le cadre de l'action en responsabilité extracontractuelle du mandant fondée sur une faute aquilienne du mandataire ou sur sa qualité de commettant en cas de faute commise par son préposé. La modération du degré de diligence requis au niveau contractuel interviendra-t-elle directement dans l'appréciation de la faute extracontractuelle ? Qu'en est-il lorsque la faute reprochée consiste dans un manquement à une règle légale imposant ou interdisant un comportement déterminé ?

L'exemple tiré des travaux préparatoires de l'article 1952 de l'ancien Code civil²⁷⁰, qui concerne le dépôt hôtelier, se distingue des précédents. Il est question dans ce cas d'une limite fixée s'agissant du montant des dommages et intérêts dus par la partie responsable. Cette disposition limite la responsabilité de l'hôtelier par sinistre à cent fois le prix de location du logement par journée en cas de détérioration, de destruction ou de soustraction des objets considérés comme « apportés à l'hôtel » par le voyageur et énumérés dans la disposition. Ce plafond n'est pas applicable dans les cas visés à l'article 1953²⁷¹. En cas de destruction ou de détérioration des biens apportés par le voyageur à l'hôtel causée par le vice d'une chose dont l'hôtelier a la garde, ce dernier pourra invoquer le plafond prévu à l'article 1952 si le voyageur lui demande la réparation de son dommage sur le fondement de l'article 6.16 du Code civil²⁷².

Il convient de mentionner que le législateur fait référence aux articles 1642 et 1648 de l'ancien Code civil qui concernent la garantie des vices cachés²⁷³⁻²⁷⁴. En droit commun de la vente, le vendeur a l'obligation de garantir l'acheteur contre les vices cachés et inconnus de l'acheteur²⁷⁵ qui affectent la chose vendue²⁷⁶.

²⁶⁸ Il nous semble en effet que lorsque le dépositaire invoque en vertu de l'article 6.3, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du Code civil l'article 1927 de l'ancien Code civil, cela implique que la disposition spécifique propre au contrat de dépôt qui délimite l'obligation de garde du dépositaire à titre gratuit continue de s'appliquer et de régir la relation entre les parties contractantes de sorte que le déposant, partie lésée, est tenu de prouver l'inexécution fautive de cette obligation. Il s'agit d'une obligation de moyens, le déposant supporte la charge de la preuve.

²⁶⁹ P. WÉRY, « Examen de jurisprudence (1991 à 2021) ... », *op. cit.*, p. 737 ; C. HÉLAS, « Le dépôt », *op. cit.*, pp. 28-29.

²⁷⁰ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 29.

²⁷¹ Il s'agit du cas où les biens ont été « matériellement remis par le voyageur » à l'hôtelier ou à l'un de ses préposés, du cas où il a refusé de recevoir en dépôt des objets qu'il est obligé d'accepter (et qui sont visés à l'alinéa 2 de l'article 1953) et du cas où « la disparition ou la détérioration des objets apportés dans l'hôtel est due à sa faute ou à celle d'une personne lui prêtant ses services ». C. HÉLAS, « Le dépôt », *op. cit.*, pp. 45-46.

²⁷² H. BOCKEN, « Samenloop in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *op. cit.*, p. 168.

²⁷³ Ancien C. civ., art. 1641 à 1649 et art. 1649bis à 1649nonies.

²⁷⁴ L'exposé des motifs renvoie également à l'article 1649*quater* relatif à la garantie des biens de consommation. Dans les contrats de vente de biens de consommation conclus entre un vendeur professionnel et un consommateur (ces concepts sont définis à l'article 1649*bis*, paragraphe 1^{er}, 1°, 2° et 4°, de l'ancien Code civil), le vendeur répond de tout défaut de conformité du bien de consommation au contrat de vente existant lors de la délivrance et qui apparaît dans un délai de deux ans à compter de celle-ci. L'article 1649*ter* de l'ancien Code civil énonce les exigences auxquelles le bien de consommation doit satisfaire pour être réputé conforme au contrat de vente. L'article 1649*quinquies* énonce les sanctions du défaut de conformité. L'action du consommateur se prescrit dans un délai d'un an à compter du jour où il a constaté le défaut de conformité. Le consommateur pourra invoquer la garantie légale des vices cachés lorsqu'un vice apparaît après le délai de deux ans. S. JANSSEN *et al.*, « La garantie des biens de consommation », *Les responsabilités et les garanties du vendeur en droit belge et en droit français*, B. Dubuisson et P. Jourdain (dir.), Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 456-457.

²⁷⁵ Le vice de la chose vendue renvoie au défaut intrinsèque (le défaut qui affecte la structure de la chose et qui lui est inhérent) mais aussi au vice « fonctionnel » (l'incapacité de la chose à l'usage auquel l'acheteur la destinait, à la connaissance du vendeur, constitue en soi un défaut). En vertu de l'article 1642, les vices apparents lors de la délivrance de la chose ne donnent pas lieu à la garantie. Les vices que l'acheteur connaissait ou devait connaître sont assimilés à des vices apparents. C. HÉLAS, « La garantie des vices ... », *op. cit.*, p. 321 ; A. CRUQUENAIRE *et al.*, *op. cit.*, pp. 165-169.

²⁷⁶ Le vice doit en outre être antérieur à la vente (il doit exister au moins en germe au moment du transfert des risques) et être suffisamment grave. C. HÉLAS, « La garantie des vices ... », *op. cit.*, p. 319 ; A. CRUQUENAIRE *et al.*, *op. cit.*, pp. 169-170.

Conformément à l'article 1644, l'acheteur a le choix entre l'action rédhibitoire et l'action estimatoire, c'est-à-dire soit restituer la chose et se faire rembourser le prix, soit conserver la chose et récupérer une partie du prix²⁷⁷. L'acheteur ne doit pas démontrer que le vendeur a commis une faute : « [c]elui-ci est garant de tout vice caché et ne peut s'affranchir de son obligation en invoquant une cause étrangère exonératoire qui serait à l'origine du vice. »²⁷⁸ La connaissance de l'existence du vice par le vendeur au moment de la vente n'est pas une condition de l'action de l'acheteur. Celle-ci a toutefois une incidence sur les dommages et intérêts complémentaires pouvant lui être octroyés en application des articles 1645 et 1646 de l'ancien Code civil. En effet, le vendeur qui connaissait le défaut (qui est de « mauvaise foi ») est tenu de réparer tous les dommages subis par l'acheteur en raison du vice alors que le vendeur de bonne foi ne doit rembourser que « les frais occasionnés par la vente ». Il appartient à l'acheteur de prouver par toutes voies de droit que le vendeur connaissait le vice. La situation de l'acheteur est cependant différente si son cocontractant peut être qualifié de vendeur fabricant ou spécialisé²⁷⁹. La jurisprudence impose au vendeur spécialisé une obligation de résultat de s'assurer que la chose qu'il fournit est dépourvue de vice caché. S'il existe un vice caché, le vendeur spécialisé sera tenu vis-à-vis de l'acheteur au paiement de dommages et intérêts comme s'il était de mauvaise foi sauf s'il démontre son ignorance invincible du vice²⁸⁰. En outre, l'article 1648 impose à l'acheteur d'introduire son action dans un bref délai²⁸¹.

D'après les travaux préparatoires, les articles 1642 et 1648 peuvent constituer des moyens de défense pour le vendeur. Est donc visée la situation où l'acheteur demande la réparation du dommage qu'il subit ensuite du vice qui affecte la chose vendue sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle. Ce cas de figure pose question. Il faut tout d'abord distinguer les différents dommages que peut subir l'acheteur. En ce qui concerne la chose vendue elle-même, l'acheteur subit une moins-value en raison de la présence du vice. La chose peut par ailleurs avoir été détruite ou endommagée par le vice. La perte de jouissance ou le manque à gagner sont d'autres préjudices pouvant être subis par l'acheteur. En outre, des dommages peuvent avoir été causés à d'autres biens appartenant à l'acheteur ou à sa personne²⁸². Sur la base de la garantie des vices cachés, nous avons vu que l'acheteur peut sans devoir établir l'existence d'une faute dans le chef du vendeur ni sa connaissance du vice soit obtenir le remboursement du prix de vente, soit récupérer « la part du prix qu'il n'aurait pas payée s'il avait connu le vice au moment de la vente »²⁸³. En revanche, la réparation des dommages causés par le vice qui sont extérieurs à la chose²⁸⁴ dépend de l'octroi de dommages et intérêts complémentaires selon les conditions décrites ci-dessus. Dans le cas où l'acheteur opterait pour l'action extracontractuelle pour obtenir la réparation des différents dommages qu'il subit en raison du vice de la chose vendue, la question se pose de savoir s'il est tenu de démontrer que le vendeur a commis une faute. On pourrait hésiter en particulier en ce qui concerne le dommage qui se rapporte à la chose elle-même. Il nous semble que l'article 6.3, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, autorise l'acheteur à invoquer la responsabilité extracontractuelle de son cocontractant pour obtenir la réparation des différents dommages causés par le vice mais que les conditions propres à la responsabilité extracontractuelle doivent en toute hypothèse être remplies pour que celle-ci soit invoquée avec succès. Le vendeur ne pourra en principe pas être considéré comme le gardien de la chose vendue au sens de l'article 6.16

²⁷⁷ C. HÉLAS, « La garantie des vices ... », *op. cit.*, pp. 342-343 ; A. CRUQUENAIRE *et al.*, *op. cit.*, p. 175 et s.

²⁷⁸ C. HÉLAS, « La garantie des vices ... », *op. cit.*, p. 320.

²⁷⁹ La qualité de « vendeur spécialisé » est appréciée en tenant compte du degré de spécialisation et des compétences techniques du vendeur. Sa qualité de professionnel est indifférente. C. HÉLAS, « La garantie des vices ... », *op. cit.*, pp. 348-350.

²⁸⁰ C. HÉLAS, « La garantie des vices ... », *op. cit.*, p. 344-351 ; A. CRUQUENAIRE *et al.*, *op. cit.*, p. 180 ; S. DE REY et B. TILLEMANN, « Het 'vermoeden van kwade trouw' bij verborgen gebreken : welke verkoper past het schoentje ? », note sous Cass., 7 avril 2017, *R.G.D.C.*, 2018, p. 132 ; E. MONTERO, « Les produits défectueux dans un écheveau de responsabilités », note sous Liège (3^e ch.), 7 novembre 2005, *R.G.D.C.*, 2006, p. 627 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 1, *op. cit.* p. 34.

²⁸¹ C. HÉLAS, « La garantie des vices ... », *op. cit.*, p. 328 et s.

²⁸² C. HÉLAS, « La garantie des vices ... », *op. cit.*, pp. 342-346 ; S. DE REY et B. TILLEMANN, *op. cit.*, p. 132.

²⁸³ C. HÉLAS, « La garantie des vices ... », *op. cit.*, p. 344.

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 343.

du Code civil²⁸⁵ mais l'acheteur pourra tenter de démontrer l'existence d'une faute au sens de l'article 6.6 dans le chef du vendeur²⁸⁶ ou qu'une faute a été commise par son préposé²⁸⁷. Si les règles de la responsabilité extracontractuelles ne sont pas applicables, l'acheteur n'a pas d'option. Il peut invoquer uniquement le régime de garantie.

Nous traiterons ultérieurement du cas de l'acheteur qui, sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, demanderait la réparation du dommage subi par rapport à la chose vendue, c'est-à-dire celui qui concerne l'objet du contrat. Quant aux autres dommages qui pourraient être causés à l'acheteur, à savoir ceux qui concernent d'autres biens ou sa personne, on peut s'interroger sur l'intérêt qu'aurait la partie lésée, du point de vue des conditions de mise en œuvre de son action, à opter pour l'action extracontractuelle plutôt que pour l'action fondée sur la garantie des vices cachés. Pour la réparation des dommages causés à d'autres biens, la seule existence d'un vice caché établie par l'acheteur oblige le vendeur spécialisé, censé connaître les vices de la chose vendue, à réparer intégralement le dommage causé par le vice à l'acheteur sauf si le vendeur parvient à démontrer qu'il ignorait invinciblement le vice²⁸⁸. Si l'acheteur se fonde sur les règles de la responsabilité extracontractuelle, il devra établir l'existence d'une faute et supportera la charge de la preuve. Il ne pourra en outre pas échapper à l'application des articles 1642 et 1648 de l'ancien Code civil qui pourront être invoqués par le vendeur comme moyens de défense. Il conviendra donc de vérifier que le défaut de la chose vendue est bien un vice caché et inconnu de l'acheteur et que son action a été introduite dans un bref délai²⁸⁹. Lorsque le vendeur n'est pas un vendeur spécialisé, il incombe à l'acheteur de prouver que son cocontractant connaissait le défaut de la chose vendue afin d'obtenir la réparation de tous les dommages qui en résultent²⁹⁰. Qu'il se fonde sur l'obligation de garantie des vices cachés ou sur une faute extracontractuelle du vendeur, l'acheteur supporte la charge de la preuve et ne peut se soustraire aux conditions posées par les articles 1642 et 1648. Nous verrons ci-après que la situation de l'acheteur est différente s'il subit un dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique. Il peut dans ce cas demander la réparation de son dommage sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle en invoquant une faute du vendeur sans que celui-ci puisse exciper des articles 1642 et 1648. S'il se fonde sur la garantie des vices cachés, il sera soumis au respect de ces dispositions.

Une remarque peut être ajoutée. L'action en garantie des vices cachés peut être intentée par l'acheteur non seulement contre son vendeur mais aussi, lorsque la chose a fait l'objet de ventes successives, contre un vendeur en amont dans la chaîne de ventes²⁹¹. Nous avons vu dans le cadre de la première partie que la possibilité pour le sous-acquéreur d'agir en responsabilité extracontractuelle contre un vendeur précédent dans la chaîne de contrats avec qui il n'a pas contracté soulève un problème du concours étant donné l'action contractuelle fondée sur l'obligation du vendeur de garantir les vices cachés dont l'acheteur dispose à son égard.

²⁸⁵ On considérera que c'est l'acheteur qui dispose d'un pouvoir de direction et de contrôle sur la chose. Même si le vendeur est resté propriétaire de la chose en raison d'une clause de réserve de propriété (le propriétaire est présumé gardien de la chose), on considérera que la garde est exercée par l'acheteur (article 6.16 du Code civil).

²⁸⁶ On peut se demander si les faits à l'origine du litige ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 18 février 2019 (C.18.0346.N, disponible sur www.juportal.be) ne pourraient pas constituer une illustration de situation où l'existence d'une faute au sens de l'article 6.6 du Code civil pourrait être reconnue dans le chef du vendeur. Il était question d'une construction que les vendeurs avaient réalisée eux-mêmes, sans faire appel à un entrepreneur ni à un architecte. Les acquéreurs de l'immeuble avaient constaté des infiltrations d'eau liées à un vice de construction de la cave (l'étanchéité de celle-ci n'avait pas été assurée). Dans cet arrêt qui concernait la question de la connaissance du vice par le vendeur, la Cour relève que les juges du fond ont considéré « que les vendeurs "auraient dû savoir dans ces circonstances que l'étanchéité n'était pas garantie" puisqu'ils "auraient dû au moins se rendre compte" que leur méthode de construction poserait des problèmes, qu'ils ont négligé de s'informer correctement auprès d'experts, "certainement lorsqu'ils ont apporté de leur propre initiative des modifications au concept de cave", et que "tout 'autoconstructeur' prudent doit savoir que des mesures appropriées sont nécessaires pour rendre une cave étanche". »

²⁸⁷ Le vendeur, commettant, doit en répondre conformément en vertu de l'article 6.14 du Code civil.

²⁸⁸ C. HÉLAS, « La garantie des vices ... », *op. cit.*, pp. 348-350 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 1, *op. cit.*, p. 34.

²⁸⁹ C. HÉLAS, « La garantie des vices ... », *op. cit.*, pp. 328-338 ; A. CRUQUENAIRE *et al.*, *op. cit.*, pp. 171-174.

²⁹⁰ S. DE REY et B. TILLEMANS, *op. cit.*, pp. 132-133.

²⁹¹ C. HÉLAS, « La garantie des vices ... », *op. cit.*, p. 338-340.

La Cour de cassation appliquait les deux conditions restrictives du concours à l'action extracontractuelle du sous-acquéreur²⁹². On peut se demander comment cette situation sera désormais traitée. Il est certain que les règles de la responsabilité extracontractuelle s'appliquent entre le sous-acquéreur et le vendeur initial mais l'opposabilité des moyens de défense visés à l'article 6.3 pose question. Si l'acheteur demande à un vendeur précédent la réparation des dommages causés par le vice de la chose vendue sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, en invoquant une faute de ce vendeur, celui-ci peut-il lui opposer les articles 1642 et 1648 comme il pourrait le faire à l'encontre de son propre cocontractant ? La question se pose également pour la première catégorie de moyens de défense analysée ci-dessus. Seraient donc visés, dans cette hypothèse, les moyens de défense tirés du contrat du vendeur, auquel la personne lésée n'est pas partie. Il convient de noter que l'article 6.3, paragraphe 1^{er}, vise expressément les « cocontractants » et n'envisage l'opposabilité des moyens de défense qu'entre parties contractantes²⁹³. Si l'on s'en tient à une lecture littérale de l'article 6.3, paragraphe 1^{er}, ce cas de figure ne paraît pas être visé. On peut toutefois se demander si le législateur a eu l'intention de l'exclure du champ du concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle²⁹⁴⁻²⁹⁵.

Il reste à indiquer qu'en ce qui concerne les règles particulières de prescription pouvant être opposées à la partie lésée, le législateur donne l'exemple des délais visés à l'article X.49 du Code de droit économique en matière de contrat de transport en plus de mentionner les délais relatifs à la garantie des vices cachés et à la garantie des biens de consommation²⁹⁶. Le débiteur pourra invoquer les délais abrégés de six mois ou d'un an en matière de transport de choses ou de deux ans en matière de transport de personnes pour faire obstacle à l'action extracontractuelle de son cocontractant. On peut penser également au délai particulier prévu en matière de contrat d'agence commerciale et de contrat de travail, prévus respectivement à l'article X.24 du Code de droit économique et à l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Cet exposé des différents types de moyens de défense que le débiteur peut invoquer était destiné à comprendre la logique de l'article 6.3, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, à partir des indications et des exemples figurant dans les travaux préparatoires. Celui-ci nous a montré de façon concrète l'articulation des règles de responsabilité contractuelles et extracontractuelles dans laquelle consiste le nouveau régime du concours. Nous avons déjà pu constater que celui-ci suscite des questions et des hésitations, notamment du point de vue de la mise en œuvre de l'action extracontractuelle de la partie lésée en présence de moyens de défense invoqués par son cocontractant. Se pose également la question de l'identification, au-delà des exemples proposés, des dispositions qui offrent des moyens de défense. Nous y reviendrons. Avant cela, il convient de compléter notre examen de l'article 6.3, paragraphe 1^{er}.

²⁹² Cass., 2 octobre 2020, *R.G.D.C.*, 2021, p. 188, note M. Higny ; M. HIGNY, « La responsabilité du vendeur ... », *op. cit.*, p. 1067 ; B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 751.

²⁹³ En ce qui concerne les moyens de défense découlant du contrat, le texte précise qu'il s'agit du contrat conclu entre la personne lésée et son cocontractant, dont elle invoque la responsabilité extracontractuelle.

²⁹⁴ Le fait de donner une portée extensive à l'article 6.3, paragraphe 1^{er}, en considérant que le vendeur précédent dans la chaîne de contrats pourrait opposer en cas d'action extracontractuelle du sous-acquéreur les mêmes moyens de défense que vis-à-vis de son propre cocontractant semble difficile à accepter au regard du principe de la relativité des effets internes du contrat en ce qui concerne les moyens de défense tirés du contrat du vendeur.

²⁹⁵ La question se pose également pour l'action extracontractuelle du tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui ou du titulaire d'une action directe contre le promettant ou contre le sous-débiteur. Le tiers bénéficiaire et le promettant d'une part et le titulaire de l'action directe et le sous-débiteur d'autre part ne sont pas des parties contractantes mais disposent d'une action de nature contractuelle.

²⁹⁶ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 29.

Sous-section 3. Le dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou d'une faute commise avec l'intention de causer un dommage

Une exception importante au régime que nous venons de présenter est prévue. En effet, les différents moyens de défense décrits dans la sous-section précédente ne pourront pas être opposés à la partie lésée lorsque celle-ci demande, sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, la réparation d'un dommage « résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou d'une faute commise avec l'intention de causer un dommage »²⁹⁷. La victime dispose d'un libre choix entre l'action contractuelle et l'action extracontractuelle. Si elle opte pour cette dernière, les règles de la responsabilité extracontractuelle s'appliqueront de façon pleine et entière, sans correctif. L'exception prévue tend à offrir à la victime « une protection spéciale » dans les hypothèses visées²⁹⁸. Il convient de relever que l'objet de l'exception a évolué quant à son étendue. Dans un premier temps, seule l'atteinte à l'intégrité physique était visée²⁹⁹. La dérogation a ensuite été étendue aux dommages résultant d'une faute commise avec l'intention de causer un dommage³⁰⁰ et, enfin, à ceux qui résultent d'une atteinte à l'intégrité psychique. Cette dernière extension répond au souci d'éviter toute différence de traitement entre les victimes. L'avis du Conseil d'État avait en effet souligné que l'intégrité physique ne paraissait pas englober « l'intégrité psychologique ou morale »³⁰¹⁻³⁰².

Nous avons vu qu'avant la réforme, les conséquences dommageables d'une atteinte à l'intégrité physique pouvaient le plus souvent être réparées en empruntant la voie extracontractuelle bien qu'elles résultent de l'inexécution d'une obligation contractuelle étant donné l'exception à l'interdiction du concours en présence d'un manquement contractuel constitutif d'une infraction pénale³⁰³. La portée de cette exception dépassait toutefois largement les cas d'atteinte à l'intégrité physique. Elle trouvait même à s'appliquer dans un nombre croissant de cas étant donné la multiplication dans des domaines variés des dispositions sanctionnées pénalement, comme nous l'avons mentionné. Cette solution était critiquée. On a souligné qu'elle était problématique au regard du souci de protection de l'économie contractuelle et des attentes des parties contractantes puisque le contrat pouvait être totalement contourné et ce, de manière imprévisible³⁰⁴. Relevons à cet égard un arrêt de la Cour de cassation du 10 juin 2015³⁰⁵. Celui-ci concernait une société de location de véhicules qui réclamait la réparation de son dommage sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle au locataire qui avait provoqué un accident dont il avait été reconnu pénalement responsable et qui avait causé des dégâts au véhicule mis à sa disposition. La société de location, victime d'une faute contractuelle qui constituait aussi une infraction pénale, avait le choix entre l'action en responsabilité contractuelle et l'action *ex delicto*. La Cour avait précisé que lorsque le juge répressif considère que la victime d'un manquement contractuel peut agir en responsabilité extracontractuelle, il ne doit plus « examiner les clauses régissant les relations contractuelles ayant existé entre

²⁹⁷ L'exception est prévue à l'alinéa 2 *in fine* du premier paragraphe de l'article 6.3.

²⁹⁸ Commentaire des articles précités, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 21.

²⁹⁹ L'article 5.143 de l'avant-projet prévoyait que la primauté des dispositions légales particulières et des clauses contractuelles en cas d'action extracontractuelle de la partie lésée n'était pas d'application « pour les actions en réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ». H. BOCKEN *et al.*, *op. cit.*, p. 2.

³⁰⁰ La proposition de loi déposée à la Chambre le 8 mars 2023 prévoyait à l'article 6.4, paragraphe 1^{er}, alinéa 2 *in fine*, que les moyens de défense « découlant de la législation en matière de contrats spéciaux ou résultant des clauses contractuelles et des règles particulières de prescription applicables au contrat » ne pouvaient pas être invoqués « pour les actions en réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou d'une faute commise avec l'intention de causer un dommage. » Proposition de loi précitée, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 173.

³⁰¹ Avis du Conseil d'État précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/002, p. 8.

³⁰² L'amendement n°15 a modifié le texte de la disposition et y a inclus l'atteinte à l'intégrité psychique. Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, amendements, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/004, p. 8.

³⁰³ C. pén., art. 418-420.

³⁰⁴ GROTIUS-POTHIER UNIVERSITY RESEARCH GROUP IN COMPARATIVE LAW, *op. cit.*, p. 123 ; H. BOCKEN, « Samenloop, anders bekeken », *op. cit.*, pp. 41-42.

³⁰⁵ Cass, 10 juin 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1740.

les parties »³⁰⁶⁻³⁰⁷. Il avait été soutenu qu'il était préférable de confiner l'exception aux cas où la faute contractuelle cause des dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique et de ne pas l'admettre lorsque le dommage concerne le bien faisant l'objet du contrat³⁰⁸.

Le professeur DUBUISSON avait souligné que le caractère fondamental de la sécurité des personnes, qui explique pourquoi les atteintes volontaires et involontaires à la personne sont érigées en infractions, était la raison essentielle fondant l'exception à l'interdiction du concours en présence d'une infraction pénale. Il ajoutait que « [l]'atteinte à l'intégrité physique ne saurait donc être confisquée par le contrat »³⁰⁹. Il avait proposé que l'action extracontractuelle soit autorisée de manière générale entre cocontractants en cas d'atteinte aux personnes même si le débiteur assume implicitement ou explicitement une obligation contractuelle de sécurité³¹⁰. Cette proposition consistait à faire admettre l'action quasi-délictuelle malgré l'existence d'un contrat en considération de la nature de l'intérêt auquel il est porté atteinte³¹¹. Le législateur semble avoir suivi cette approche fondée sur la nature de l'intérêt à protéger. Il n'est plus question d'admettre sans restriction l'action extracontractuelle entre cocontractants en présence d'une infraction pénale quelle qu'elle soit mais de permettre à la partie contractante victime d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'obtenir la réparation de son dommage sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle sans que les limites légales ou contractuelles que son cocontractant peut en principe faire valoir pour les autres types de dommages lui soient opposées. Il s'agit d'un intérêt qui mérite une protection particulière et l'article 6.3 témoigne de l'importance qui lui est accordée³¹². Les personnes victimes d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique doivent être indemnisées de la même manière qu'elles soient ou non liées par un contrat avec l'auteur du fait dommageable. Autrement dit, l'existence d'un contrat ne peut conduire, pour ces dommages, à ce que la protection que les règles de la responsabilité extracontractuelle offrent à la victime soit restreinte. Est affirmée l'idée que la réparation des dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique relève par nature du domaine de la responsabilité extracontractuelle³¹³. Ainsi, en abandonnant la solution ancienne consistant à admettre l'action extracontractuelle dès que le manquement contractuel est constitutif d'une infraction pénale et en lui préférant une action extracontractuelle « sans correctif » au profit des parties victimes d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique, le nouveau Code civil réalise avec une approche nouvelle ce qu'auparavant l'exception à l'interdiction du concours en présence d'une infraction pénale n'accomplissait que de manière détournée et problématique s'agissant de ses implications³¹⁴.

Il a également été souligné que l'exception nouvelle rejoint l'article 5.89 du Code civil qui prévoit que les clauses exonérant le débiteur « de sa faute ou de celle d'une personne dont il répond, lorsque cette faute cause

³⁰⁶ Cass., 10 juin 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1740 ; C. DELFORGE *et al.*, *op. cit.*, pp. 642-643 ; B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, pp. 752-753.

³⁰⁷ On peut relever, comme illustration du fait que le champ d'application de l'exception était très large, le cas d'un acheteur qui s'était vu livrer une caravane « non accompagnée de la transmission du certificat de conformité ». Cela constituait une infraction pénale dans le chef du vendeur et l'acheteur pouvait donc exercer une action extracontractuelle contre celui-ci (Gand (13^e ch.), 26 avril 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 1299 ; B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 500).

³⁰⁸ B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 753.

³⁰⁹ B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités... », *op. cit.*, p. 81 ; B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 499.

³¹⁰ B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités... », *op. cit.*, pp. 80-81 ; B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 487.

³¹¹ *Ibid.*

³¹² Cette orientation a été suivie dès le début des travaux de la Commission de réforme. Comme nous l'avons vu, l'article 5.143 de l'avant-projet prévoyait que la primauté des dispositions légales particulières et des clauses contractuelles n'était pas d'application pour les actions en réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique. L'exposé des motifs indiquait que la disposition reflétait « l'importance particulière » accordée par le législateur à la réparation de cette catégorie de dommages. H. BOCKEN *et al.*, *op. cit.*, p. 47. Cet aspect a été souligné dans différents commentaires. Voy. notamment A.-L. VERBEKE et J.-W. VERBEKE, *op. cit.*, p. 184 ; H. BOCKEN, « Samenloop in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *op. cit.*, p. 175 ; A. FOURREZ et S. LARIELLE, *op. cit.*, pp. 166-167 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 39 ; I. SAMOY, « Het Belgische hervormingsproject aansprakelijkheidsrecht : de dagen van het iconische artikel 1382 en de gendergevoelige bonus pater familias lijken geteld », *N.T.B.R.*, 2018, p. 216.

³¹³ B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge ... », *op. cit.*, p. 323.

³¹⁴ I. SAMOY et S. VAN EEKERT, *op. cit.*, p. 438.

une atteinte à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne » sont réputées non écrites³¹⁵⁻³¹⁶. Cette disposition consacre la tendance présente en doctrine et suivie par certains juges du fond à remettre en cause, contre l'opinion traditionnelle, la validité des clauses exonératoires qui entravent la réparation des dommages consécutifs au décès ou à l'atteinte à l'intégrité physique en avançant « l'intérêt social déterminant » que représente la réparation de ces dommages³¹⁷. Un mouvement convergent relatif aux atteintes aux personnes apparaît donc dans le nouveau Code civil. L'article 6.3, paragraphe 1^{er}, alinéa 2 *in fine*, renforce la protection de la partie lésée. Si une partie contractante demande à son cocontractant la réparation du dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, les règles de la responsabilité extracontractuelle s'appliqueront pleinement et le contrat ne fera en aucune façon obstacle à l'indemnisation. Si la victime opte pour l'action contractuelle, elle est prémunie contre les clauses exonératoires mais pas contre un délai de prescription abrégé ni contre une disposition légale dérogatoire applicable au contrat.

Il faut encore parler de la faute commise avec l'intention de causer un dommage. La partie contractante auteure d'une telle faute ne peut opposer les différents moyens de défense qui sont en principe à sa disposition pour limiter sa responsabilité extracontractuelle vis-à-vis de son cocontractant ou y échapper. Un lien doit ici être fait avec les articles 6.20 et 6.21 du Code civil qui font également référence à la faute commise avec l'intention de causer un dommage et qui consacrent en les précisant des applications en droit de la responsabilité civile du principe général du droit *fraus omnia corrumpit* qui avaient été dégagées par la jurisprudence. Selon ce principe, l'auteur d'une faute intentionnelle commise dans le but de nuire ou de réaliser un gain « ne peut invoquer en sa faveur des règles de droit qui s'appliqueraient normalement »³¹⁸. On trouve aujourd'hui une formulation de ce principe à l'article 1.11 du Code civil. Le livre 6 est plus restrictif dans la mesure où les dérogations aux règles normales de responsabilité qu'il prévoit requièrent une intention de nuire, l'intention de réaliser un gain ne suffit pas³¹⁹. L'article 6.3 prévoit une dérogation de ce type. Pour être privé de ses moyens de défense, la partie débitrice de l'obligation contractuelle inexécutée doit avoir causé intentionnellement un dommage à son cocontractant, mais non avoir eu l'intention de causer le dommage survenu concrètement³²⁰⁻³²¹.

Une remarque finale s'impose quant à la place occupée par l'exception venant d'être présentée au sein de l'article 6.3, paragraphe 1^{er}. Il a été souligné que celle-ci pouvait susciter des interrogations quant à savoir si l'exception avait uniquement vocation à priver le cocontractant auteur du fait dommageable de la possibilité d'invoquer les moyens de défense qu'il peut normalement opposer à la partie lésée ou si elle mettait également en échec une exclusion générale de la responsabilité extracontractuelle qui serait prévue par la loi ou le contrat, comme le permet la disposition³²². Si la première lecture devait être retenue, la validité de la clause qui exclut de

³¹⁵ C. civ., art. 5.89, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, 2^o.

³¹⁶ B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge ... », *op. cit.*, p. 323 ; H. BOCKEN, « Samenloop in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *op. cit.*, p. 175 ; voy. également l'exposé des motifs de l'avant-projet : H. BOCKEN *et al.*, *op. cit.*, p. 47.

³¹⁷ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, pp. 785-786 ; T. MALENGREAU, *op. cit.*, pp. 82-83 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, pp. 895-897 ; B. DUBUISSON, « Les clauses limitatives ... », *op. cit.*, pp. 52-53 ; Civ. Hainaut (div. Mons), 10 novembre 2020, *R.G.A.R.*, 2020, n°15732. Notons qu'il était déjà prévu dans les contrats conclus entre une entreprise et un consommateur qu'est abusive et donc nulle la clause qui a 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 » (art. VI.83, 25^o, CDE).

³¹⁸ Commentaire des articles précités, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 100.

³¹⁹ *Ibid.*, p. 101.

³²⁰ *Ibid.* L'exposé des motifs renvoie au champ d'application de la notion d'intentionnalité de l'article 62, alinéa 1^{er}, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances « tel qu'interprété par la Cour de cassation ».

³²¹ Comme dans l'hypothèse de l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique, la victime d'une faute intentionnelle qui opte pour l'action contractuelle ne pourra pas se voir opposer de clause exonératoire (une telle clause n'est pas valide au regard tant de l'article 5.89 du Code civil que des articles VI. 83, 13^o et VI.91/5, 6^o du Code de droit économique pour les contrats B2C et B2B) mais les dispositions applicables au contrat en cause ne seront pas écartées de sorte que son action pourrait par exemple se heurter à un court délai de prescription. Si elle opte pour l'action extracontractuelle, seules les dispositions du livre 6 s'appliqueront.

³²² F. GEORGE, « Le concours de responsabilités ... », *op. cit.* F. George avait déjà fait cette objection à propos de l'avant-projet : F. GEORGE, « La réforme du droit de la responsabilité ... », *op. cit.*, p. 19 ; F. GEORGE, « Vers une réforme ... », *op. cit.*, pp. 138-139.

manière générale la responsabilité extracontractuelle, qui serait qualifiée de clause exonératoire, pourrait être contestée sur la base des règles de droit commun ou des règles spécifiques relatives à la validité des clauses exonératoires³²³⁻³²⁴.

Nous en avons à présent terminé avec la présentation du nouveau régime du concours. Nous avons déjà pu percevoir qu'il n'est pas dénué de complexité. La section suivante est consacrée à une série de questionnements et à une appréciation du régime.

Section 2. Appréciation du nouveau régime du concours au sens strict

Dans cette seconde section relative au régime du concours au sens strict, quelques considérations seront tout d'abord consacrées aux moyens de défense qui peuvent être opposés à la partie lésée. Nous chercherons ensuite à situer le nouveau régime par rapport aux solutions concrètes retenues avant la réforme. Enfin, nous nous livrerons à une appréciation plus générale des nouvelles règles du concours.

Sous-section 1. À propos des moyens de défense

Jusqu'à présent, nous avons tenté de comprendre la raison d'être des correctifs de l'option et, grâce aux explications et aux illustrations fournies par les travaux préparatoires, de cerner ce que vise le législateur. Il s'agit de compléter l'exposé de la section précédente avec quelques commentaires plus généraux.

Comme précédemment évoqué, se pose la question de l'identification des clauses et des dispositions légales qui, au-delà des exemples cités, peuvent être invoquées par le débiteur. Cela donnera nécessairement lieu à des discussions doctrinales et jurisprudentielles. Nous avons déjà pu percevoir cette difficulté s'agissant des moyens de défense qui découlent du contrat. On peut observer que la détermination des règles qui restent applicables lorsque la partie lésée opte pour l'action extracontractuelle a en réalité déjà posé question et que la formulation des correctifs de l'option a évolué. En effet, la dernière version de l'article 5.143 de l'avant-projet de loi prévoyait que « les dispositions légales particulières et les clauses contractuelles applicables spécifiquement aux obligations des parties prévalent sur les règles de la responsabilité extracontractuelle » lorsque celles-ci sont invoquées par la partie lésée³²⁵. Si l'objectif poursuivi était déjà celui que nous avons décrit à propos de l'article 6.3, les notions utilisées étaient différentes. D'aucuns se demandaient ce qu'elles visaient exactement et avaient avancé que celles-ci étaient vagues, sujettes à interprétation ou encore qu'elles n'étaient pas de nature à assurer la sécurité juridique³²⁶. Il avait été demandé que les critères permettant d'identifier les règles spéciales primant les règles de la responsabilité extracontractuelle soient précisés³²⁷. Notons également que le professeur BOCKEN avait suggéré qu'il soit fait référence directement dans le texte de la disposition « aux dispositions légales spéciales et aux clauses contractuelles qui entraînent une limitation de responsabilité »³²⁸, en avançant que la priorité sur les règles de la responsabilité extracontractuelle ne se justifie que lorsqu'il existe un conflit³²⁹⁻³³⁰.

³²³ En droit commun, il s'agirait d'appliquer l'article 5.89, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, 1^o et 2^o, du Code civil. Dans les contrats conclus entre une entreprise et un consommateur, on appliquera l'article VI. 83, 13^o et 25^o. Dans les contrats conclus entre entreprises, on applique l'article VI. 91/5, 6^o. Il n'existe pas de disposition relative aux dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique dans les contrats B2B (l'article VI.91/5, 4^o, prévoit toutefois de façon large qu'est présumée abusive sauf preuve 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 »).

³²⁴ F. GEORGE, « Le concours de responsabilités ... », *op. cit.*

³²⁵ H. BOCKEN *et al.*, *op. cit.*, pp. 1-2.

³²⁶ A.-L. VERBEKE et J.-W. VERBEKE, *op. cit.*, p. 184 ; A. FOURREZ et S. LARIELLE, *op. cit.*, pp. 165-166 ; GROTIUS-POTHIER UNIVERSITY RESEARCH GROUP IN COMPARATIVE LAW, *op. cit.*, p. 126 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 38 ; B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge ... », *op. cit.*, p. 323.

³²⁷ GROTIUS-POTHIER UNIVERSITY RESEARCH GROUP IN COMPARATIVE LAW, *op. cit.* p. 127 et s.

³²⁸ H. BOCKEN, « Samenloop in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *op. cit.*, p. 169 (« bijzondere wettelijke bepalingen en contractuele bedingen die een beperking van aansprakelijkheid meebrengen »).

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ Notons que l'exposé des motifs accompagnant l'avant-projet précisait que quand les conditions d'application des dispositions spécifiques sont remplies, « elles s'appliquent en même temps que le droit de la responsabilité extracontractuelle. Cette application simultanée implique

Nous savons que l'on a préféré utiliser, avec l'article 6.3, le concept de « moyen de défense ». Les discussions autour de la réforme révèlent que celui de « limitation de responsabilité » paraissait trop restrictif³³¹. Soulignons également que l'article 6.3 est rédigé de façon plus claire que la disposition de l'avant-projet. Il fait expressément référence à la législation en matière de contrats spéciaux et aux règles particulières de prescription. L'intention initiale de la Commission de réforme y est traduite de façon plus explicite. Il ressort en effet désormais du texte de la disposition relative au concours que le débiteur ne peut tirer argument des dispositions du droit général des contrats ni des règles générales relatives à la prescription des actions contractuelles³³². Celles-ci ne peuvent constituer des moyens de défense. Ainsi, le débiteur ne pourra opposer à la partie lésée qui agit en responsabilité extracontractuelle la règle selon laquelle seuls les dommages prévisibles sont réparables en matière contractuelle ni le délai de prescription de dix ans applicable aux actions contractuelles prévu à l'article 2262*bis*, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil³³³. Relevons que l'article 5.230 du Code civil ne pourra pas non plus être invoqué comme moyen de défense par le débiteur. Cette disposition, qui prévoit que l'inexécution d'une obligation due à l'utilisation d'une chose défectueuse est imputable au débiteur sauf force majeure, relève du droit commun de la responsabilité contractuelle. On peut penser à la situation d'un exploitant de car wash dont une machine est affectée d'un vice indécélable³³⁴. On suppose ici que cette dernière répond tant à la définition de la chose défectueuse au sens de l'article 5.230 qu'à celle de la chose corporelle affectée d'un vice au sens de l'article 6.16 du Code civil. Si le véhicule d'un client est endommagé et que ce dernier agit en responsabilité contractuelle en invoquant l'inexécution par l'exploitant de son obligation de restituer le véhicule « dans le même état que celui dans lequel il l'a reçu »³³⁵, celui-ci pourra tenter de démontrer pour échapper à sa responsabilité que le vice de la machine était impossible à déceler et qu'il s'agit d'un cas de force majeure³³⁶. Si le client décide de demander la réparation de son dommage sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle en invoquant la qualité de gardien d'une chose affectée d'un vice de l'exploitant³³⁷, le caractère indécélable du vice ne peut exonérer l'exploitant et l'article 5.230 ne constituera pas un moyen de défense. Il pourra toutefois opposer à son client une clause exonératoire, à savoir un moyen de défense tiré du contrat conclu avec la partie lésée.

On peut par ailleurs s'interroger sur les traits communs aux différentes dispositions tirées de la législation en matière de contrats spéciaux mentionnées dans le commentaire des articles et sur les critères permettant d'identifier d'autres dispositions qui doivent continuer de s'appliquer entre parties contractantes en dépit du choix de la partie lésée de se fonder sur la responsabilité extracontractuelle. Sont concernées, comme nous avons pu l'observer, des règles propres à certains contrats nommés, qui ne se conçoivent pas indépendamment du contrat en question. Notons qu'H. BOCKEN, qui avait préconisé avant la réforme le maintien des dispositions spéciales en cas d'action extracontractuelle entre parties contractantes, avait déjà fait référence aux articles 1733, 1891 et 1927 de l'ancien Code civil ainsi qu'au bref délai de l'article 1648 en matière de garantie des vices cachés dans

que les règles spécifiques ont priorité sur les règles de la responsabilité extracontractuelle *si elles sont contraires à ces dernières* notamment pour ce qui concerne le fondement de la responsabilité, les dommages réparables ou la prescription de l'action. » (nous soulignons) H. BOCKEN *et al.*, *op. cit.*, p. 45.

³³¹ C. BORUCKI, « Verslag van het rondetafelgesprek ... », *op. cit.*, pp.1153-1154.

³³² L'exposé des motifs des motifs attaché à l'avant-projet précisait en effet que « [l]a priorité ne s'applique [...] pas pour les règles de droit commun relatives à la responsabilité pour non-respect des contrats ou des obligations en général (en ce compris celles relatives à l'imputabilité de la faute de l'auxiliaire ou l'usage de choses défectueuses) ou aux règles générales qui concernent la prescription des actions contractuelles. », H. BOCKEN *et al.*, *op. cit.*, p. 45 ; voy. B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge ... », *op. cit.*, p. 323.

³³³ C. civ., art. 5. 87 ; ancien C. civ., art. 2262*bis*, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}.

³³⁴ On suppose ici que le vice répond à la définition de l'article 6.16 du Code civil.

³³⁵ C. HÉLAS, « Le dépôt », *op. cit.*, p. 19.

³³⁶ Le commentaire des articles accompagnant la proposition de loi portant le livre 5 du Code civil précisait, relativement à l'article 5.230, que « [l]e débiteur n'encourt [...] pas de responsabilité en cas de force majeure. Ceci doit s'apprécier sur la base des circonstances concrètes de l'affaire, comme l'utilisation de choses par un utilisateur non professionnel, l'impossibilité de déceler le défaut ou le prix modique que le débiteur a demandé pour ses services. » (nous soulignons) Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°1806/001, p. 266.

³³⁷ On suppose que l'exploitant est bien le gardien de la machine au sens de l'article 6.16 du Code civil (on suppose qu'il en est le propriétaire).

la vente et aux délais de prescription dérogatoires en matière de contrat de transport³³⁸. Selon lui, il s'agit de dispositions qui traduisent un choix du législateur de protéger spécialement une partie dans certains contrats du point de vue de sa responsabilité ou de régler certains litiges à court terme et qui, pour être utiles, doivent primer les autres règles de responsabilité (tant celles du droit commun de la responsabilité contractuelle que celles de la responsabilité extracontractuelle)³³⁹. Comme nous l'avons signalé, une proposition de loi qui débouchera sur l'adoption du livre 7 « Les contrats spéciaux » du Code civil a récemment été déposée. La question de l'identification des dispositions spéciales qui ne peuvent être contournées en cas d'action extracontractuelle entre cocontractants se posera donc à l'avenir sous l'angle de ce nouveau texte légal.

Il convient d'insister sur le fait que, dans un litige déterminé, l'application de l'article 6.3 peut donner lieu « à un panachage des règles applicables »³⁴⁰. L'action en responsabilité de la partie lésée reste bien une action extracontractuelle. Toutefois, elle est susceptible d'être mâtinée d'éléments propres à la relation contractuelle existant entre les parties. Le point de départ est l'action en responsabilité extracontractuelle de la partie lésée, qui doit en établir les conditions propres. Se pose ensuite la question de l'interférence éventuelle d'un moyen de défense invoqué par le débiteur et de la manière dont celle-ci va se résoudre. Les règles de la responsabilité extracontractuelle invoquées par la partie lésée doivent être articulées avec les clauses du contrat et les dispositions spécifiques au contrat opposées par son cocontractant.

À partir de ce que nous avons constaté à l'occasion de la présentation des correctifs apportés à l'option de la partie lésée, nous pouvons relever de façon plus générale certains éléments concernant la mise en œuvre concrète de l'action extracontractuelle de la partie lésée en présence de moyens de défense. En ce qui concerne les moyens de défense tirés du contrat tout d'abord, il semble que l'application des clauses limitatives ou exonératoires invoquées par le débiteur posera surtout des questions d'interprétation quant à la portée de celles-ci. Les règles relatives à l'interprétation des conventions prévues dans le livre 5 s'appliqueront³⁴¹. Ensuite, quant à l'application des règles particulières de prescription à l'action extracontractuelle de la partie lésée, on peut penser qu'elle ne devrait en principe pas poser de difficulté particulière. Il appartiendra au cocontractant dont la responsabilité extracontractuelle est recherchée qui invoque un délai de prescription spécifique « d'établir que les conditions d'application de la prescription sont réunies »³⁴²⁻³⁴³. Quant à l'interaction avec les dispositions issues de la législation en matière de contrats spéciaux, nous avons pu constater que celle-ci peut s'avérer délicate. Il est certain que la coordination des règles applicables et la manière dont il faudra tenir compte des dispositions spécifiques donneront matière à discussion. Ajoutons qu'il convient de vérifier que l'on se trouve dans le champ d'application de la disposition invoquée comme moyen de défense. Par exemple, nous avons vu que l'article 1952 de l'ancien Code civil limite le montant des dommages et intérêts dus par l'hôtelier sauf dans les trois hypothèses visées à l'article 1953. La responsabilité contractuelle de l'hôtelier est alors illimitée. C'est notamment le cas si l'hôtelier a commis une faute, c'est-à-dire s'il ne s'est pas comporté comme une personne prudente et raisonnable. Il semble donc qu'en cas d'action extracontractuelle intentée par le voyageur, l'article

³³⁸ H. BOCKEN, « Samenloop, anders bekeken », *op. cit.*, p. 59.

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge ... », *op. cit.*, p. 323. Cette observation concernait la disposition contenue dans l'avant-projet mais elle nous semble pouvoir être transposée à l'article 6.3 du Code civil.

³⁴¹ C. civ., art. 5.64-5.66.

³⁴² P. VAN RENTERGHEM, « La charge de la preuve », *L.L.R.*, 2018, p.385 ; M. MARCHANDISE, *Tome VI – La prescription*, coll. *De Page – Traité de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 327.

³⁴³ Notons qu'en ce qui concerne l'application du bref délai visé à l'article 1648 de l'ancien Code civil, dont la nature est discutée, il conviendra de se référer aux développements doctrinaux et jurisprudentiels à propos du point de départ et de la durée du bref délai. Voy. not. C. HÉLAS, « La garantie des vices ... », *op. cit.*, pp. 330-338 ; A. CRUQUENAIRE *et al.*, *op.cit.*, pp. 171-174.

1952 ne pourra pas être invoqué avec succès par l'hôtelier si une faute au sens de l'article 6.6 est établie dans son chef³⁴⁴.

Nous entendons terminer cette section avec un aspect que nous avons évoqué au moment d'introduire le nouveau régime du concours, à savoir le fait que les principes relatifs au concours en droit néerlandais ont été une source d'inspiration pour la Commission de réforme. Il est intéressant de se pencher sur quelques exemples concrets tirés de la jurisprudence néerlandaise. Observons tout d'abord qu'il est admis en droit néerlandais que la partie en faveur de laquelle une clause limitative est stipulée puisse, au terme d'une interprétation de la portée de la clause, s'en prévaloir en cas de concours quand la demande de son cocontractant est fondée sur la responsabilité extracontractuelle. Les clauses portant tant sur la responsabilité contractuelle que sur la responsabilité extracontractuelle sont autorisées³⁴⁵. Relevons à cet égard une décision du Rechtbank Rotterdam du 12 novembre 2014³⁴⁶ dans laquelle la juridiction applique ces principes. Il était question d'un contrat conclu entre un établissement d'enseignement et une société qui fournissait des services de comptabilité. Les conditions générales de cette dernière prévoyaient que les droits d'action du client à l'encontre de la société, pour quelque motif que ce soit, s'éteignent dans tous les cas un an après que le client a eu ou a pu raisonnablement avoir connaissance de l'existence de ceux-ci³⁴⁷. La société, qui avait été assignée par son cocontractant en responsabilité extracontractuelle, lui opposait cette clause. La juridiction indique d'abord le principe :

[I]n het algemeen zal in het geval van samenloop van een vordering uit hoofde van wanprestatie en een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad de aangesproken partij zich ook tegen de vordering uit hoofde van onrechtmatige daad kunnen verweren met een beroep op bedingen in algemene voorwaarden die op de contractuele verhouding van toepassing zijn³⁴⁸.

Après avoir apprécié la portée de la clause, elle a jugé que celle-ci visait tant les actions contractuelles que celles fondées sur une faute quasi-délictuelle commise par la société. Ainsi, selon la juridiction, « [...] wat betreft de vordering gegrond op onrechtmatige daad is derhalve uitgangspunt dat dit vorderingsrecht is vervallen »³⁴⁹. On constate qu'il s'agira de suivre un raisonnement semblable en ce qui concerne les moyens de défense découlant du contrat visés à l'article 6.3, paragraphe 1^{er}, alinéa 2.

Relevons ensuite un arrêt du Hoge Raad du 22 novembre 1996³⁵⁰ qui concernait un plombier qui s'était blessé en utilisant l'échelle prêtée par un client. Se posait la question de savoir si le plombier pouvait invoquer les règles de la responsabilité extracontractuelle ou si la responsabilité du prêteur devait être déterminée exclusivement en application de l'ancien article 1790 du Code civil néerlandais³⁵¹, similaire à notre article 1891 de l'ancien Code civil³⁵². Le Hoge Raad a confirmé la décision de la cour d'appel qui avait jugé que l'article 1790 s'appliquait exclusivement. Dans ses conclusions, l'avocat général DE VRIES LENTSCH-KOSTENSE précisait que l'article 1790 déroge tant aux règles générales en matière d'inexécution contractuelle qu'aux règles relatives à

³⁴⁴ Le plafond prévu à l'article 1952 de l'ancien Code civil ne s'applique pas non plus si un auxiliaire de l'hôtelier a commis une faute. Le moyen de défense ne devrait donc pas pouvoir être invoqué non plus par l'hôtelier si le voyageur se fonde sur sa qualité de commettant et qu'une faute est établie dans le chef de son préposé (article 6.14 du Code civil).

³⁴⁵ M.H. WISSINK, *op. cit.*, pp. 230-231 ; H. BOCKEN, « Samenloop, anders bekeken », *op. cit.*, p. 52 ; R.J. BOOGERS et L.E.M.A. VERMEER, « Samenloop tussen onrechtmatige daad en toerekenbare tekortkoming », *Euroforum*, 2015, n°21, p. 19 ; L.D. PELS RIJCKEN, « Samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid naar Nederlands recht », *T.P.R.*, 1980, pp. 1119-1121.

³⁴⁶ Rb. Rotterdam, 12 novembre 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:9371, disponible sur <https://www.rechtspraak.nl/> ; R.J. BOOGERS et L.E.M.A. VERMEER, *op. cit.*, pp. 19-20.

³⁴⁷ Rb. Rotterdam, 12 novembre 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:9371, §§4.1 et 4.6.

³⁴⁸ Rb. Rotterdam, 12 novembre 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:9371, §4.6. « En général, en cas de concours entre une action fondée sur une inexécution contractuelle et une action fondée sur un acte illicite, la partie poursuivie peut également se défendre contre l'action en responsabilité quasi-délictuelle en invoquant les clauses des conditions générales applicables à la relation contractuelle. » (traduction libre)

³⁴⁹ Rb. Rotterdam, 12 novembre 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:9371, §4.6. « en ce qui concerne la demande fondée sur un acte illicite, le principe est par conséquent que le droit d'action est éteint. » (traduction libre)

³⁵⁰ HR, 22 novembre 1996, *NJ*, 1998, n°567, p. 3237, note C.J.H. Brunner.

³⁵¹ Actuellement, il s'agit de l'article 7A:1790 B.W.

³⁵² Celui-ci dispose, comme nous l'avons vu, que « [l]orsque la chose prêtée a des défauts tels, qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur. »

la responsabilité extracontractuelle et serait privé d'utilité si on ne lui reconnaissait pas un effet exclusif³⁵³⁻³⁵⁴. Nous avons vu à l'occasion de la présentation des principes relatifs au concours appliqués en droit néerlandais que l'application exclusive d'une règle de droit n'est décidée que si la loi prescrit ou implique inévitablement un tel effet. Dans l'arrêt mentionné, la priorité accordée à la disposition spécifique en matière de prêt à usage, qui prévoit que le prêteur ne répond des conséquences dommageables du défaut de la chose prêtée que s'il avait connaissance de celui-ci, est déduite d'un examen de sa portée et de l'intention du législateur³⁵⁵. Dans d'autres arrêts, le Hoge Raad s'appuie de la même façon sur une analyse de la portée de la disposition et de l'intention du législateur pour conclure qu'une limitation légale de responsabilité ou qu'un délai de prescription particulier doit s'appliquer même si le demandeur fonde son action en responsabilité sur une faute aquilienne de son cocontractant plutôt que sur l'inexécution contractuelle imputable à ce dernier. Le Hoge Raad a par exemple décidé dans un arrêt du 21 avril 2006 qu'un délai de prescription propre au contrat de vente prévu à l'article 7:23 du Code civil néerlandais s'appliquait à l'action de l'acheteur fondée sur une faute extracontractuelle du vendeur³⁵⁶⁻³⁵⁷. Ces décisions montrent que le droit néerlandais règle de façon nuancée la question du concours. Le principe du choix laissé à la partie lésée entre les deux actions en responsabilité connaît des limites. Un effet exclusif est parfois reconnu à certaines dispositions. Des règles et délais propres au contrat en cause peuvent être considérés comme devant s'appliquer à l'action extracontractuelle de la partie lésée³⁵⁸. Ces exemples éclairent le choix du législateur de prévoir par le truchement de moyens de défense le maintien des dispositions spécifiques et des délais particuliers existant pour certains contrats.

Sous-section 2. Les contrastes entre l'ancien régime du concours et l'article 6.3 du Code civil

En examinant le régime introduit par l'article 6.3, nous avons pu constater que celui-ci opère une rupture très nette avec les thèses que nous connaissions avant la réforme et avec la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de concours des responsabilités. En vue d'apprécier pleinement le nouveau régime, il semble intéressant de se pencher plus avant sur cet aspect et d'observer les contrastes entre ce que nous avons connu jusqu'à présent et le régime qui sera désormais applicable.

L'article 6.3 n'impose plus de vérifier d'autres conditions que celles propres à l'action extracontractuelle pour que cette dernière soit admise entre cocontractants. Il met ainsi fin à plusieurs décennies de difficultés et d'insécurité juridique liées à l'application des conditions restrictives qui étaient imposées auparavant³⁵⁹. Les divergences d'interprétation de la jurisprudence de la Cour de cassation au sein de la doctrine avaient

³⁵³ « De door de wetgever wenselijk geachte verdeling van de risico's over de bruikleengever en de bruikleenemer mag niet worden verstoord door de bruikleengever op grond van de algemene regeling inzake wanprestatie of onrechtmatige daad aansprakelijkheid te houden voor gebreken waarvoor de wetgever hem nu juist in de verhouding met de bruikleenemer niet aansprakelijk heeft willen stellen. » Av. gén. A.-G. DE VRIES LENTSCH-KOSTENSE, concl. préc. HR, 22 novembre 1996, *N.J.*, 1998, n°567, p. 3235, §8.

³⁵⁴ C.J.H. Brunner indiquait, dans la note publiée à la suite de l'arrêt, que même au regard de la disposition du Code civil adoptée dans l'intervalle qui prévoit une responsabilité extracontractuelle objective à charge du possesseur d'une chose défectueuse (art. 6:173), il convient de considérer que l'article 1790 détermine exclusivement la responsabilité de ce possesseur si la chose a été prêtée. Il poursuivait en indiquant : « [a]nders zou immers de bezitter van een zaak, die haar uitleent, steeds aansprakelijkheid zijn voor de gevolgen van voor hem verborgen gebreken. Aan de strekking van 1790 om degenen die belangeloos en uit hulpvaardigheid een zaak aan een ander uitleent, niet aansprakelijk te doen zijn voor schade die door een verborgen gebrek in de zaak kan optreden, zou dan tekort worden gedaan. » C.J.H. BRUNNER, note sous HR, 22 novembre 1996, *N.J.*, 1998, n°567, §3, 3239.

³⁵⁵ HR 22 novembre 1996, *N.J.*, 1998, n°567, p. 3237 ; Av. gén. A.-G. DE VRIES LENTSCH-KOSTENSE, concl. préc. HR 22 novembre 1996, *N.J.*, 1998, n°567, p. 3235, §8 ; H. BOCKEN, « Samenloop anders bekeken », *op. cit.*, pp. 47-48.

³⁵⁶ Il résulte d'une analyse de la volonté du législateur que cette disposition est destinée à s'appliquer à toute action de l'acheteur qui « en fait est fondée sur la non-conformité du bien vendu ». HR 21 avril 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2582, disponible sur <https://www.rechtspraak.nl/>, §4.2-4.3.

³⁵⁷ Dans un arrêt du 2 mars 2007, le Hoge Raad a considéré que l'article 7:661 du Code civil néerlandais, qui prévoit au profit du travailleur une limitation de responsabilité en cas de dommages causés à son employeur ou à des tiers dans le cadre de l'exécution du contrat de travail, doit s'appliquer même lorsque l'employeur s'appuie sur une faute aquilienne du travailleur commise dans le cadre de l'exécution du contrat. S'il était autorisé à contourner cette limitation de responsabilité en se fondant sur la règle générale en matière de responsabilité extracontractuelle prévue à l'article 6:162, l'intention du législateur de protéger le travailleur serait méconnue. HR 2 mars 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3535, disponible sur <https://www.rechtspraak.nl/>, §3.4.4 ; H. BOCKEN, « Samenloop anders bekeken », *op. cit.* p. 48.

³⁵⁸ A.-L. VERBEKE et J.-W. VERBEKE, *op. cit.*, pp. 183-184 ; R. DE GRAAF, *op. cit.*, p. 720.

³⁵⁹ I. SAMOY et S. VAN EEKERT, *op. cit.*, pp. 437-438.

nécessairement rejailli sur la pratique. Il convient également de souligner que la condition relative au dommage était, que l'on adopte l'une ou l'autre des lectures défendues en doctrine, un obstacle de taille à l'application de la responsabilité extracontractuelle entre cocontractants. Il s'agit de s'intéresser dans les lignes qui suivent à quelques exemples tirés de la jurisprudence qui illustrent ces deux aspects et qui permettront dans un second temps d'observer l'écart entre les régimes.

En ce qui concerne les applications divergentes des deux conditions du concours tout d'abord, on peut relever que certaines juridictions avaient, malgré l'arrêt du 29 septembre 2006, continué d'appliquer l'ancienne formulation de la condition relative à la faute et d'exiger que la faute commise par le débiteur constitue « la violation, non de l'obligation contractuelle, mais d'une obligation qui s'impose à tous »³⁶⁰⁻³⁶¹. Quant à la condition relative au dommage, la discordance relatée dans la première partie apparaissait également au niveau des décisions des juges du fond. Relevons un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 17 septembre 2012 qui concernait un joueur de golf blessé par une autre joueuse pendant un cours. Celui-ci reprochait au club de golf une faute personnelle s'agissant de l'encadrement du cours. La cour d'appel avait fait application de la conception large du dommage qui résulte de la mauvaise exécution du contrat et qui fait obstacle à l'action extracontractuelle entre cocontractants en considérant que celui-ci « englobe tout préjudice qui est une suite nécessaire de la faute contractuelle, et non pas seulement la privation de l'avantage que le cocontractant devait normalement retirer de l'exécution correcte du contrat »³⁶². La cour d'appel avait jugé que malgré le fait que les manquements du club constituaient la violation à la fois d'une obligation contractuelle et du devoir général de prudence qui s'impose à tous, seule la responsabilité contractuelle du club de golf pouvait être engagée car le dommage subi par le joueur n'était pas différent de celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat³⁶³. La Cour d'appel de Liège s'était quant à elle ralliée, dans un arrêt du 16 octobre 2008³⁶⁴, à la définition plus stricte du dommage qui résulte de la mauvaise exécution du contrat défendue par les *verfijners*. Il fallait selon cette lecture que le dommage soit différent du dommage purement contractuel qui consiste dans « la perte de l'avantage économique découlant du contrat »³⁶⁵.

On peut ensuite mentionner certaines décisions illustrant la difficulté de satisfaire à la condition relative au dommage, même lorsque l'on optait pour la conception stricte qui vient d'être rappelée³⁶⁶. Le dommage causé à la grue transportée en raison de la rupture des chaînes d'attachement durant le transport³⁶⁷ ainsi que le dommage subi par le propriétaire d'un véhicule qui avait été prêté et endommagé à la suite d'un accident dans lequel était impliqué l'emprunteur avaient été considérés comme n'étant pas différents du dommage qui résulte de la

³⁶⁰ Mons (21e ch.), 29 septembre 2016, *Rev. not.*, 2017, p. 429 ; Gand (17e ch.), 3 avril 2009, *Bull. Ass.*, 2010, p. 450 ; B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile, op. cit.*, pp. 743-744.

³⁶¹ Après avoir retenu cette formulation de la condition relative à la faute, la Cour d'appel de Gand a considéré dans un arrêt du 3 avril 2009 que la négligence ayant provoqué un incendie commise par un entrepreneur dans l'exécution du contrat conclu avec une commune pour la rénovation de la toiture d'un bâtiment ne pouvait donner lieu qu'à l'application de la responsabilité contractuelle sans vérifier si le manquement de l'entrepreneur ne constituait pas, outre la violation d'une obligation contractuelle, la méconnaissance du devoir général de prudence. Gand (17e ch.), 3 avril 2009, *Bull. Ass.*, 2010, p. 450.

³⁶² Bruxelles, 17 septembre 2012, *R.G.D.C.*, 2015, p. 255, note D. Vervoort ; B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile, op. cit.*, pp. 744-745 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 28.

³⁶³ Selon la cour d'appel, le club a manqué à « l'obligation de veiller à la qualité des formations et de les confier à une personne, même si celle-ci agit à titre bénévole à son égard, formée et capable d'encadrer un groupe de débutants et de veiller au respect de l'obligation contractuelle de sécurité qui pèse sur tout animateur en matière sportive. » C. Hélas s'interroge quant au fait que l'exception selon laquelle l'option est ouverte lorsque le manquement contractuel est constitutif d'une infraction pénale (coups et blessures involontaires en l'espèce) n'a pas été abordée dans le cas d'espèce. C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 33.

³⁶⁴ Liège (14e ch.), 16 octobre 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1109 ; B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile, op. cit.*, p. 744. Cet arrêt concernait non une situation de concours au sens strict mais la possibilité d'agir en responsabilité extracontractuelle contre un agent d'exécution.

³⁶⁵ B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007, op. cit.*, p. 485.

³⁶⁶ Anvers, 11 février 2015, *R.G.D.C.*, 2017, p. 94 ; Mons, 7 juillet 2009, *R.G.A.R.*, 2010, n°14615 ; Pol. Flandre occidentale (div. Gand), 12 mai 2014, *R.W.*, 2014-2015, p. 472 ; Pol. Gand, 2 février 2009, *J.J.Pol.-T.Pol.*, 2012, p. 265 ; B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile, op. cit.*, p. 745 et s.

³⁶⁷ Pol. Gand, 2 février 2009, *J.J.Pol.-T.Pol.*, 2012, p. 265.

mauvaise exécution du contrat³⁶⁸⁻³⁶⁹. Se rapportant à la chose transportée ou prêtée, ces dommages devaient être considérés comme des dommages purement contractuels ne pouvant donner lieu qu'à l'application de la responsabilité contractuelle³⁷⁰. Notons également que les conditions du concours empêchaient généralement la réparation du dommage causé à un véhicule dans un parking en raison d'un vice de l'infrastructure en application des articles 1382 ou 1384, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil. Deux juges de police³⁷¹, après avoir qualifié le contrat de dépôt rémunéré pour l'un et de location pour l'autre, avaient l'un et l'autre conclu à la non-application de la responsabilité extracontractuelle en constatant que la mise à disposition d'un espace sécurisé protégeant le véhicule faisait partie des avantages attendus du contrat et que le dommage n'était donc pas étranger au contrat³⁷².

Relevons en outre une décision du 4 mai 2015 du juge de paix de Forest³⁷³. Ce dernier avait jugé que le dommage d'un bailleur consécutif à un incendie des lieux loués trouvant son origine dans le défaut de la télévision du preneur n'était pas non plus distinct du dommage résultant de la mauvaise exécution du contrat, plus précisément de l'inexécution par le locataire de son obligation de restitution. L'action extracontractuelle du bailleur fondée sur l'article 1384, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil avait donc été rejetée. Avant de constater que la condition relative au dommage n'était pas remplie, le juge de paix avait toutefois considéré de manière critiquable que la responsabilité du locataire en qualité de gardien d'une chose vicieuse « ressort du devoir général de diligence qui s'impose à tous »³⁷⁴. Cette décision illustre les difficultés que posait l'application de la première condition du concours à la responsabilité extracontractuelle du gardien d'une chose vicieuse. Puisque cette responsabilité est indépendante de l'existence d'une faute dans le chef du gardien, c'était un non-sens que de rechercher si le fait dommageable constituait à la fois la violation d'une obligation contractuelle et la méconnaissance du devoir général de prudence³⁷⁵.

Ces exemples permettent de se rendre compte de façon concrète du changement provoqué par l'article 6.3. Il convient de relever que dans la situation de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 17 septembre 2012³⁷⁶ mentionné ci-dessus, le joueur de golf pourrait sur la base du nouveau régime invoquer la responsabilité extracontractuelle du club à condition d'établir l'existence d'une faute ou d'un autre fait générateur de responsabilité sans que le club puisse lui opposer les moyens de défense visés à l'article 6.3, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, étant donné que la partie lésée demande la réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique. Quant au jugement du juge de paix de Forest du 4 mai 2015³⁷⁷, nous avons en réalité déjà rencontré ce cas de figure à l'occasion de la présentation des correctifs de l'option et nous savons comment celui-ci serait

³⁶⁸ Pol. Flandre occidentale (div. Gand), 12 mai 2014, *R.W.*, 2014-2015, p. 472.

³⁶⁹ A été considéré comme un dommage « qui n'est pas détachable du dommage qui résulte de l'inexécution fautive du contrat » et qui ne peut être réparé en application des règles de la responsabilité extracontractuelle le dommage qui portait sur les frais de réparation et sur le chômage s'agissant d'un véhicule dépanné qui avait été endommagé lors du déchargement à la suite de la rupture de l'anneau auquel le câble de remorquage était attaché. Il convient de noter que cet arrêt concernait la demande d'indemnisation du propriétaire du véhicule dirigée contre le dépanneur auquel sa compagnie d'assurance avait fait appel. L'arrêt n'avait pas tranché définitivement la question de savoir, étant donné l'identité de solutions, s'il s'agissait d'un cas de concours au sens strict (le propriétaire du véhicule pouvant être considéré selon la cour d'appel comme ayant adhéré au contrat de transport conclu entre la compagnie d'assurance et le dépanneur, ce qui lui permettrait d'agir directement en responsabilité contractuelle contre le dépanneur) ou si le dépanneur intervenait comme agent d'exécution de la compagnie d'assurance. Mons, 7 juillet 2009, *R.G.A.R.*, 2010 n°14615.

³⁷⁰ B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, pp. 745-746.

³⁷¹ Pol. Gand, 15 octobre 2012, *R.W.*, 2012-2013, p. 1111 ; Pol. Bruxelles, 16 octobre 2015, *C.R.A.*, 2016, p. 34.

³⁷² Sur cette jurisprudence : B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 747 (les auteurs précisent que « [l']exploitant qui loue des emplacements assume [...] des obligations de moyens quant à la surveillance et à la sécurité du véhicule. Il est tenu de garantir la jouissance paisible de l'emplacement. Le manquement est donc de nature purement contractuelle. ») ; C. DELFORGE *et al.*, *op. cit.*, p. 646.

³⁷³ J.P. Forest, 4 mai 2015, *J.J.P.*, 2016, note É. De Saint-Moulin, p. 81 ; B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 747 ; C. DELFORGE *et al.*, *op. cit.*, p. 646.

³⁷⁴ J.P. Forest, 4 mai 2015, *J.J.P.*, 2016, note É. De Saint-Moulin, pp. 82-83.

³⁷⁵ B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 747 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 51-52 ; É. DE SAINT-MOULIN, *op. cit.*, p. 86.

³⁷⁶ Bruxelles, 17 septembre 2012, *R.G.D.C.*, 2015, p. 255, note D. Vervoort.

³⁷⁷ J.P. Forest, 4 mai 2015, *J.J.P.*, 2016, note É. De Saint-Moulin, p. 81.

traité sous le nouveau régime³⁷⁸. S'agissant des autres cas mentionnés, observons de manière générale que l'action extracontractuelle dont les conditions d'application sont réunies serait possible pour la partie lésée mais que son cocontractant pourrait lui opposer les différents types de moyens de défense dont il dispose puisqu'elle demande la réparation d'un dommage causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle. Dans le cas portant sur un contrat de transport qui avait pour objet une grue³⁷⁹, il faut noter que le demandeur avait choisi la voie extracontractuelle précisément parce que son action contractuelle était prescrite étant donné le délai de prescription abrégé applicable en matière de contrats de transport³⁸⁰. L'action extracontractuelle avait été rejetée car les conditions du concours n'étaient pas réunies. Selon les nouvelles règles de l'article 6.3, la partie lésée pourrait agir en responsabilité extracontractuelle sans que l'on ait égard au fait que le dommage se rapporte à la chose qui fait l'objet du contrat. Cependant, le transporteur pourrait invoquer le délai de prescription abrégé si bien que l'issue demeure inchangée. Quant à la responsabilité des exploitants de parking, plus rien ne s'oppose à ce que le propriétaire d'un véhicule invoque la responsabilité extracontractuelle de l'exploitant en se fondant sur sa qualité de gardien d'une chose affectée d'un vice pour obtenir la réparation du dommage causé au véhicule sous réserve des moyens de défense que l'exploitant de parking pourrait faire valoir.

Ces quelques exemples concrets nous amènent à faire des observations supplémentaires à propos du changement de perspective opéré par le livre 6 en matière de concours. Il importe de souligner que le législateur a choisi de ne pas s'orienter vers la thèse intermédiaire décrite dans la première partie et qui correspondait à la lecture de la jurisprudence de la Cour de cassation proposée par les *verfijners*. Nous savons que selon cette thèse, l'action extracontractuelle devait être exclue en présence d'une faute et d'un dommage purement contractuels. Les règles du concours devaient servir à définir de façon objective « le domaine exclusif du contrat »³⁸¹. Celui-ci était délimité par référence à l'objet du contrat³⁸². Le fait d'empêcher l'intrusion de la responsabilité extracontractuelle dans ce domaine réservé se rapportant à « l'échange économique qui est au centre du contrat »³⁸³ était une manière jugée adéquate de préserver la répartition des risques établie entre les contractants et d'éviter que les prévisions de ceux-ci ne soient bouleversées³⁸⁴. Toutefois, la partie du contrat ne pouvant jamais donner lieu à une action extracontractuelle était circonscrite et la responsabilité extracontractuelle redevenait applicable en cas de dommage distinct de la perte de l'avantage escompté³⁸⁵. Il s'agissait d'assurer un juste équilibre entre les intérêts de la partie lésée et ceux de son cocontractant.

³⁷⁸ Le bailleur pourrait demander la réparation du dommage résultant de l'inexécution par le preneur de son obligation de restitution sur le fondement de l'article 6.16 du Code civil mais le locataire peut invoquer, comme moyen de défense, l'article 1733 de l'ancien Code civil et tenter d'échapper à sa responsabilité en démontrant qu'il n'a pas commis de faute. L'article 1733 ne peut être contourné par le bailleur, la disposition continue de s'appliquer entre les parties en dépit du choix de celui-ci de demander la réparation de son dommage sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle. Relevons que les commentateurs de la décision du 4 mai 2015 avaient approuvé le rejet de l'action extracontractuelle en application de l'ancienne condition relative au dommage parce que cela permettait d'éviter que l'article 1733 ne soit contourné (B. DUBUISSON *et al.*, *Droit de la responsabilité civile*, *op. cit.*, p. 747 ; É. DE SAINT-MOULIN, *op. cit.*, pp. 87-88). L'exclusivité de la responsabilité contractuelle était nécessaire avant la réforme dans un tel cas de figure pour garantir l'application de la disposition spécifique propre au contrat.

³⁷⁹ Pol. Gand, 2 février 2009, *J.J.Pol.-T.Pol.*, 2012, p. 265.

³⁸⁰ Les délais de prescription particuliers en matière de contrats de transport sont aujourd'hui prévus à l'article X.49 du Code de droit économique.

³⁸¹ B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 484 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *op. cit.*, p. 21.

³⁸² Pour le professeur Dubuisson, il s'agissait de voir dans le dommage purement contractuel faisant obstacle à l'action extracontractuelle entre cocontractants le dommage prévisible originellement visé par l'article 1150 de l'ancien Code civil, auquel un contenu objectif était donné et que l'on assimilait au dommage intrinsèque de Pothier. La réparation devait en effet être initialement limitée « à la compensation de la perte des avantages attendus du contrat, c'est-à-dire les avantages promis et non reçus », au dommage « qui découle de la perte de l'objet du contrat ». B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne ... », *op. cit.*, p. 29 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *op. cit.*, pp. 28-29.

³⁸³ B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *op. cit.*, p. 31.

³⁸⁴ *Ibid.*, pp. 22 ; 29.

³⁸⁵ B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge ... », *op. cit.*, p. 322 ; B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités... », *op. cit.*, p. 73.

Nous avons pu observer que le régime du concours introduit par le livre 6 n'a pas égard à la nature des obligations contractuelles inexécutées ni à celle du dommage qui en résulte pour la partie lésée. La protection du contrat et la recherche d'un équilibre entre les intérêts de la partie lésée et ceux du cocontractant empruntent avec l'article 6.3 une autre voie que celle consistant à circonscrire objectivement la sphère proprement contractuelle hors de laquelle les parties contractantes doivent se situer pour pouvoir invoquer les règles de la responsabilité extracontractuelle. Commentant l'avant-projet, le professeur BOCKEN avait indiqué que les restrictions apportées au choix laissé à la partie lésée entre l'action contractuelle et l'action extracontractuelle « ne découlent pas de la nature du dommage »³⁸⁶. Comme nous le savons, ces limites relèvent des clauses et dispositions spécifiques qui ne pourront être contournées par la partie lésée et qui resteront applicables en cas d'action extracontractuelle. On peut noter qu'H. BOCKEN avait critiqué la thèse du concours limité et la distinction entre dommages purement contractuels et non purement contractuels. Il ne serait pas toujours aisé selon lui de faire cette distinction³⁸⁷. Il reprochait également au concours limité de permettre, pour les dommages autres que purement contractuels, que soient ignorées les dispositions légales dérogatoires propres à certains contrats nommés ainsi que les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité dont la portée était le plus souvent limitée à la responsabilité contractuelle³⁸⁸.

Dans le nouveau régime du concours, rien n'empêche la partie lésée de demander la réparation du dommage qui découle de la perte de l'avantage attendu du contrat sur la base de la responsabilité extracontractuelle lorsque ce dommage, qui résulte de l'inexécution d'une obligation contractuelle assumée par son cocontractant, est en lien causal avec un fait générateur de responsabilité extracontractuelle imputable à ce dernier. Le dommage purement contractuel, susceptible de se présenter sous de multiples formes, consiste dans les conséquences d'une atteinte à un intérêt personnel juridiquement protégé³⁸⁹. Il répond à la définition du dommage visée à l'article 6.24 du Code civil et peut être réparé sur la base soit de la responsabilité contractuelle soit de la responsabilité extracontractuelle³⁹⁰. On peut prendre l'exemple d'un contrat d'entreprise portant sur des travaux de plomberie. En vertu de l'article 6.3, paragraphe 1^{er}, le maître de l'ouvrage pourrait invoquer la responsabilité extracontractuelle de l'entrepreneur qui a méconnu les règles de l'art et qui peut se voir reprocher une faute au sens de l'article 6.6 du Code civil pour obtenir la réparation de tous les dommages causés par cette faute. Il peut s'agir du dommage qui résulte du fait pour le maître de l'ouvrage d'être privé de la bonne exécution de l'ouvrage commandé, qui correspond à la notion de dommage purement contractuel, ainsi que des dommages causés à d'autres biens ou à la personne du maître de l'ouvrage. La question des moyens de défense que pourrait invoquer l'entrepreneur ne se posera pas pour le dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique mais bien pour les autres dommages³⁹¹. On peut s'attendre à ce que le contrat soit précis en ce qui concerne l'ouvrage commandé qui est l'objet même du contrat et à ce que l'entrepreneur puisse invoquer des moyens de défense découlant du contrat conclu avec le maître de l'ouvrage. Une question se pose toutefois dans ce cas de

³⁸⁶ H. BOCKEN, « Samenloop in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *op. cit.*, p. 167.

³⁸⁷ H. BOCKEN, « Samenloop anders bekeken », *op. cit.*, pp. 57-58 ; H. BOCKEN, « Samenloop contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid... », *op. cit.*, pp. 729-730.

³⁸⁸ H. BOCKEN, « Samenloop anders bekeken », *op. cit.*, p. 57.

³⁸⁹ Les atteintes à un droit dont une personne dispose sur une chose ou à un droit de créance sont des atteintes à un intérêt juridiquement protégé. Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 137 ; B. DUBUISSON, « Quelques réflexions sur la notion de dommage. Plaidoyer pour un retour aux sources », *Verantwoord aansprakelijkheidsrecht. Liber amicorum Aloïs Van Oevelen*, N. Carrette et B. Weyts (dir.), Bruxelles, Intersentia, 2017, pp. 333-335.

³⁹⁰ La définition du dommage réparable de l'article 6.24 du Code civil est applicable par analogie à la responsabilité contractuelle (art. 5.86 et 5.237 du Code civil).

³⁹¹ Le dommage qui consiste dans la perte de l'avantage économique attendu du contrat et le dommage causé aux autres biens du maître de l'ouvrage dont celui-ci demande la réparation à l'entrepreneur sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle sont des dommages causés par l'inexécution d'obligations contractuelles de l'entrepreneur (on suppose que l'entrepreneur assume une obligation de sécurité par rapport aux autres biens du maître de l'ouvrage) qui entraînent l'application des moyens de défense visés à l'article 6.3, paragraphe 1^{er}, alinéa 2.

figure par rapport au dommage purement contractuel. En matière de contrats d'entreprise, la réception-agréation des travaux par le maître de l'ouvrage couvre les malfaçons apparentes. Après celle-ci, la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur subsiste uniquement pour les vices cachés et pour ceux qui ont été réservés par le maître de l'ouvrage³⁹². L'entrepreneur pourra-t-il s'opposer à l'action extracontractuelle du maître de l'ouvrage qui serait exercée après la réception et qui viserait à obtenir la réparation du dommage subi en raison de malfaçons affectant l'ouvrage réalisé si celles-ci étaient décelables au moment de la réception ?

Il convient à ce sujet de revenir sur une question laissée de côté dans la section précédente, à savoir le cas de l'acheteur qui, en invoquant la responsabilité extracontractuelle de son cocontractant, demanderait la réparation du dommage causé à la chose vendue elle-même par le vice qui affecte cette chose³⁹³. Le dommage qui résulte pour l'acheteur du fait que la chose a été détruite ou est endommagée renvoie à la notion de dommage purement contractuel. Comme nous l'avons précisé, si l'acheteur opte dans ce cas de figure pour l'action extracontractuelle, nous pensons qu'il doit respecter les conditions propres à cette action, c'est-à-dire établir que le vendeur a commis une faute en lien causal avec le dommage qu'il subit. Se pose la question de savoir ce que l'acheteur pourrait demander concrètement en se fondant sur les règles de la responsabilité extracontractuelle quant à la réparation de son dommage. L'acheteur peut-il réclamer au vendeur, en application des articles 6.31, paragraphe 2, et 6.33 du Code civil qui prévoient que le dommage peut être réparé en nature, la réparation ou le remplacement de la chose ?³⁹⁴ La difficulté réside dans le fait que le régime de la garantie des vices cachés détermine précisément les remèdes qui sont à la disposition de l'acheteur en ce qui concerne la chose vendue qui serait affectée d'un défaut. Selon la thèse traditionnelle, l'acheteur ne dispose que de l'option entre l'action rédhibitoire et l'action estimatoire prévue à l'article 1644 de l'ancien Code civil. Il ne peut exiger du vendeur l'exécution en nature de son obligation de garantie. L'acheteur ne peut prétendre ni à la réparation ni au remplacement du bien sauf si le contrat le prévoit³⁹⁵⁻³⁹⁶. On peut se demander si le vendeur a la possibilité de s'opposer, en invoquant l'article 1644 de l'ancien Code civil, au mode de réparation demandé par l'acheteur sur le fondement des dispositions du livre 6³⁹⁷⁻³⁹⁸. La question se pose également en matière de vente de biens de consommation puisque l'article 1649^{quinquies} de l'ancien Code civil détermine les remèdes pouvant être demandés par le consommateur en cas de défaut de conformité du bien de consommation, établit entre eux une

³⁹² A. CRUQUENAIRE *et al.*, *op. cit.*, pp. 426-432.

³⁹³ Nous avons vu qu'outre le dommage causé à la chose, des dommages peuvent être causés aux autres biens de l'acheteur ou celui-ci peut subir un dommage qui résulte d'une atteinte à l'intégrité physique. Nous avons alors envisagé le cas de l'acheteur qui demande la réparation de ces dommages en choisissant la voie extracontractuelle.

³⁹⁴ L'autre possibilité dont dispose l'acheteur sur la base des dispositions du livre 6 serait de demander en vertu de l'article 6.38 une indemnité qui correspond aux frais de réparation de la chose ou, lorsque la chose a été détruite ou que la réparation n'est pas possible, aux coûts nécessaires pour son remplacement.

³⁹⁵ C. HÉLAS, « La garantie des vices ... », *op. cit.*, p. 355 ; A. CRUQUENAIRE *et al.*, *op. cit.*, p. 177.

³⁹⁶ Notons que C. Hélas souligne que l'action rédhibitoire est possible et permet à l'acheteur d'obtenir la restitution du prix lorsque la chose est endommagée ou détruite par le vice. C. HÉLAS, « La garantie des vices ... », *op. cit.*, pp. 342-343.

³⁹⁷ Par ailleurs, on sait que le vendeur peut invoquer en cas d'action extracontractuelle de son cocontractant les articles 1642 et 1648 de l'ancien Code civil (l'exigence que le vice soit caché et inconnu de l'acheteur et l'exigence du bref délai) comme moyens de défense. Il convient d'ajouter que le vendeur peut également invoquer les moyens de défense qui découlent du contrat conclu avec l'acheteur. Le vendeur peut avoir prévu une clause limitative ou exonératoire relative à la garantie des vices cachés. Se posera la question de la possibilité pour le vendeur d'opposer une telle clause en cas d'action extracontractuelle de l'acheteur. En ce qui concerne la validité de ces clauses, notons qu'elles sont considérées comme abusives et donc nulles dans les contrats conclus entre une entreprise et un consommateur (article VI.83, 14° du Code de droit économique). Quant aux contrats conclus entre entreprises, la validité de ce type de clauses doit être appréciée à la lumière de la définition générique de la clause abusive visée à l'article VI.91/3 (on peut penser également à l'article VI.91/5, 4°). Pour les contrats qui ne relèvent pas de ces catégories, le vendeur peut invoquer une clause limitative ou exonératoire de garantie sauf s'il connaissait le vice au moment de la vente (article 1643 de l'ancien Code civil). La possibilité pour le vendeur fabricant ou spécialisé de se prévaloir d'une clause limitative ou exonératoire est controversée. Selon la thèse majoritaire, le devoir de compétence imposé au vendeur spécialisé conduit à « invalider toute clause exonératoire de garantie sous la seule réserve de la démonstration d'une ignorance invincible ». Cette thèse fait toutefois l'objet de critiques. En effet, selon certains auteurs, il faudrait, pour écarter une telle clause, « établir *in concreto* [...] que le vendeur avait connaissance du vice et a donc eu conscience d'écarter une responsabilité qui eût dû être établie (élément d'« imputabilité » du dol ou de conscience) ». A. CRUQUENAIRE *et al.*, *op. cit.*, pp. 182-185 ; C. HÉLAS, « La garantie des vices ... », *op. cit.*, pp. 359-363.

³⁹⁸ On peut se demander également ce qu'il en est de la possibilité pour l'acheteur d'être remboursé des frais qu'il a peut-être dû exposer à la suite du dommage et d'obtenir la compensation de préjudices économiques tels que la perte de jouissance. Est-ce que ceux-ci pourraient néanmoins donner lieu à des dommages et intérêts sur la base des dispositions du livre 6 ?

hiérarchie et fixe les modalités de leur mise en œuvre³⁹⁹. Au regard de l'objectif poursuivi par le législateur en prévoyant les différents correctifs de l'option, il semble que ces dispositions qui renferment des solutions singulières ne puissent être contournées. Le cas du contrat de vente montre que si le nouveau régime du concours ne fait en principe pas obstacle à la réparation d'un dommage purement contractuel sur la base de la responsabilité extracontractuelle, des hésitations et difficultés peuvent néanmoins survenir lorsqu'il existe un régime particulier portant sur le dommage qui consiste pour le créancier dans la perte totale ou partielle de l'objet du contrat.

Quelques considérations induites par les exemples mentionnés ci-dessus peuvent encore être ajoutées. Nous avons pu observer que dans le cas d'un contrat de transport, d'un contrat de parking et plus généralement d'un contrat dépôt ou encore d'un prêt à usage, le dommage qui découle de la destruction ou de la dégradation de la chose sur laquelle porte le contrat peut être réparé sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle. Selon la thèse du concours limité, la réparation de ce dommage purement contractuel devait être soumise exclusivement à la responsabilité contractuelle. Nous savons que cette thèse cherchait à apporter une réponse respectueuse des intérêts des deux parties et de la répartition des risques découlant du contrat à la question du concours⁴⁰⁰. On constate que l'article 6.3 nous impose de raisonner d'une manière qui s'écarte des schémas que nous avons connus jusqu'à présent. Le principe est désormais que celui qui assume en vertu d'un contrat la garde et la conservation ou le transport d'une chose répond vis-à-vis de son cocontractant des dommages causés à cette chose par un fait générateur de responsabilité extracontractuelle qui lui est imputable et notamment par le vice d'une chose dont il a la garde. Les hypothèses de responsabilité extracontractuelle constituent des « risques » dont les parties doivent désormais tenir compte. Elles peuvent toutefois prévoir que les règles de la responsabilité extracontractuelle ne sont pas applicables ou qu'elles ne répondront pas des conséquences dommageables de certains faits générateurs de responsabilité extracontractuelle ainsi que d'autres façons de limiter leur responsabilité.

Nous savons que le dépositaire à titre gratuit et le transporteur disposent de moyens de défense tirés de la législation en matière de contrats spéciaux pour le premier et des règles particulières de prescription pour le second⁴⁰¹. Dans les hypothèses où les parties n'ont rien prévu dans leur contrat et où il n'existe pas de disposition légale spécifique concernant la relation contractuelle concernée, les règles de la responsabilité extracontractuelle s'appliqueront pleinement. Par exemple, un dépositaire rémunéré qui n'a pas de clause contractuelle à opposer à son cocontractant sera responsable sans faute et devra réparer intégralement le dommage causé à la chose déposée par le vice d'une chose ou par un animal dont il a la garde si le déposant se fonde sur l'article 6.16 ou 6.17 du Code civil. Sur le plan de la responsabilité contractuelle, lorsque le déposant invoque l'inexécution par le dépositaire de son obligation de restitution, ce dernier peut tenter d'échapper à sa responsabilité en démontrant qu'il a fourni tous les soins qu'une personne prudente et raisonnable aurait apportés à la chose déposée et qu'il n'a donc pas commis de faute dans la garde de la chose⁴⁰². On pourrait se dire que l'option offerte à la partie lésée implique qu'une responsabilité plus lourde peut désormais être mise à charge du débiteur dans un tel cas

³⁹⁹ Il s'agit de la réparation ou du remplacement d'une part (les remèdes « primaires ») et de la réduction proportionnelle du prix ou la résolution du contrat d'autre part (les remèdes « secondaires »), sans préjudice de dommages et intérêts. S. JANSEN *et al.*, *op. cit.*, p. 492 et s.

⁴⁰⁰ Il est intéressant à cet égard de relever la critique d'un arrêt de la Cour d'appel de Gand du 16 juin 1980 (*R.W.*, 1980-1981, p. 2005) dans lequel la cour avait retenu la responsabilité d'un garagiste, dépositaire, fondée sur l'article 1384, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil pour le dommage causé au véhicule déposé en raison de l'explosion d'une chaudière se trouvant à proximité. Le professeur Dubuisson avait indiqué qu'« admettre l'action quasi-délictuelle dans de telles circonstances reviendrait systématiquement à déjouer les prévisions des parties, imputant à l'un des contractants un risque qu'il n'a pas accepté de prendre en charge ». B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *op. cit.*, pp. 31-32 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 34.

⁴⁰¹ Ancien C. civ., art. 1927 ; C.D.E., art. X. 49.

⁴⁰² P. WÉRY, « Examen de jurisprudence ... », *op. cit.*, p. 735 ; C. HÉLAS, « Le dépôt », *op. cit.*, pp. 25 ; 29.

de figure. Mais l'article 6.3 affirme clairement que les obligations qui naissent du contrat conclu entre les parties et la sanction de leur inexécution en application de la responsabilité contractuelle ne supplantent pas les règles de la responsabilité extracontractuelle même en ce qui concerne l'opération qui est au cœur du contrat. Il faut se départir de l'idée encore prégnante que celle-ci ne ressortit qu'à la responsabilité contractuelle.

Au terme de ces développements, on peut penser que la question de l'éventuelle rémanence de la notion de dommage purement contractuel dans le nouveau régime du concours reste ouverte. D'un côté, les règles du concours autorisent l'action extracontractuelle pour obtenir la réparation de tout dommage qui résulte de l'inexécution d'une obligation contractuelle sans prévoir aucune restriction liée à la nature du dommage. Le fait que le dommage résulte de la perte de l'avantage attendu du contrat n'est pas un élément pris en compte pour régler la question de l'application de la responsabilité extracontractuelle entre cocontractants et des limites prévues à cette application. L'article 6.3 nous invite à raisonner différemment et à nous détacher des conceptions qui nous sont familières. D'un autre côté, nous avons constaté que l'action extracontractuelle de la partie lésée en cas de dommage se rapportant à l'objet du contrat pouvait soulever certaines questions et hésitations liées au régime contractuel applicable au contrat en cause. Le dommage purement contractuel est donc susceptible de ressurgir par le truchement de ces difficultés.

Sous-section 3. Synthèse

Au terme de cet examen du nouveau régime du concours, il convient de faire quelques considérations synthétiques. Le législateur adopte une approche radicalement nouvelle, inspirée du droit néerlandais, de la problématique du concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle. L'article 6.3 s'ancre dans une réflexion plus générale selon laquelle les règles de droit dont les conditions sont remplies doivent pouvoir être invoquées. Le point de départ devient donc le libre choix de la partie lésée entre les actions contractuelle et extracontractuelle lorsque les deux actions s'avèrent possibles à moins que le contrat ou la loi n'en dispose autrement. Différents correctifs viennent toutefois tempérer l'option de la partie lésée. Son cocontractant a l'assurance que les clauses de leur contrat seront respectées et qu'il conservera le bénéfice de dispositions légales spéciales propres au contrat en cause ou d'un délai de prescription particulier. Ces clauses et dispositions continueront de s'appliquer si la partie lésée opte pour l'action extracontractuelle et s'articuleront avec les règles de la responsabilité extracontractuelle. Cependant, les correctifs ne s'appliqueront pas à l'action en responsabilité extracontractuelle de la partie lésée lorsque son dommage résulte d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou d'une faute commise avec l'intention de causer un dommage. Cette architecture complexe vise à établir un équilibre entre les intérêts de la partie lésée et ceux de son cocontractant. Le nouveau régime du concours cherche à réaliser une coordination adéquate des règles applicables à une relation juridique donnée. Il s'agit d'une perspective tout à fait originale. Dans cette optique, les régimes de responsabilité ne sont plus envisagés comme étant séparés de façon stricte⁴⁰³.

L'article 6.3 met l'accent sur la volonté réelle des parties et sur la relation contractuelle concrète. En effet, il est tenu compte de ce que les parties ont décidé concernant leur responsabilité ainsi que des dispositions légales spéciales et des délais de prescription dérogatoires dans le cas où il en existerait pour le contrat concerné. Les parties peuvent avoir souhaité écarter l'application de la responsabilité extracontractuelle dans le cadre de leur relation contractuelle ou avoir pris différentes dispositions qui anticipent sur une éventuelle mauvaise exécution du contrat et qui en règlent les conséquences. Pour autant que les clauses soient valides, ce que les parties ont

⁴⁰³ C. BORUCKI, « Verslag van het rondetafelgesprek ... », *op. cit.*, p. 1142. (« Het is [...] een coördinatie, eerder dan een exclusieve benadering. ») ; GROTIUS-POTHIER UNIVERSITY RESEARCH GROUP IN COMPARATIVE LAW, *op. cit.*, p. 135 (« Le but final [...] doit être la coordination des relations juridiques, plutôt qu'un régime purement alternatif ou exclusif avec des frontières nettes et tranchées entre le droit de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. »)

convenu sera pris en considération en cas d'action extracontractuelle de la partie lésée. Les parties contractantes sont ainsi poussées à examiner attentivement les différents angles sous lesquels leur responsabilité peut être recherchée, sachant que les voies contractuelle et extracontractuelle sont toutes deux ouvertes, et à ciseler leur relation. D'aucuns ont souligné qu'avec cette attention pour ce que les parties ont réellement prévu et pour les règles spéciales propres au contrat en cause, le nouveau régime du concours offrait une protection plus cohérente de l'économie contractuelle⁴⁰⁴.

Nous avons vu que l'article 6.3 rompt avec la manière dont la question du concours des responsabilités a été envisagée jusqu'à présent. La thèse du concours absolu permettait un libre choix entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle tandis que pour la thèse de l'interdiction du concours, la responsabilité contractuelle devait s'appliquer de manière exclusive. Quant au concours limité, il autorisait l'option à certaines conditions et limitait ainsi le domaine exclusif de la responsabilité contractuelle. Jusqu'à la réforme, l'application des responsabilités contractuelle et extracontractuelle n'avait donc été envisagée que sous deux angles : l'application de l'une ou de l'autre et l'application de la responsabilité contractuelle à l'exclusion de la responsabilité extracontractuelle. Les nouvelles règles du concours, en tant que règles de coordination des dispositions applicables, transforment la manière d'appréhender les relations entre les deux ordres de responsabilité. En tenant compte des traits caractéristiques du nouveau régime mis en évidence ci-dessus, il convient de tenter de synthétiser cet aspect. À cette fin, rappelons les différentes catégories de règles dont l'article 6.3 organise l'application à une relation contractuelle donnée. Il s'agit des règles relatives à la responsabilité extracontractuelle, des règles du droit général des contrats relatives à la responsabilité contractuelle prévues dans le livre 5 du Code civil, des dispositions légales spéciales propres à certains contrats nommés, des clauses contractuelles prévues par les parties ainsi que des règles générales relatives à la prescription des actions contractuelles et extracontractuelles et des règles particulières en matière de déchéance et de prescription.

Lorsqu'entre parties contractantes, un fait dommageable peut donner lieu à l'application tant des règles relatives à la responsabilité extracontractuelle que des règles générales relatives à la responsabilité contractuelle, la partie lésée opte pour l'une ou l'autre catégorie de règles. Le régime choisi s'appliquera alors pleinement sous réserve des clauses que son cocontractant pourrait invoquer. On vise donc les contrats pour lesquels il n'existe pas de règle spéciale qui dérogerait aux règles de la responsabilité contractuelle applicables à tous les contrats. Il convient de constater que les règles de droit commun relatives à la responsabilité contractuelle n'ont aucune priorité sur les règles de la responsabilité extracontractuelle entre parties contractantes puisque les unes ou les autres s'appliqueront selon le choix de la partie lésée. En revanche, la spécificité de la relation contractuelle en cause sera prise en compte puisque, s'il en existe, les moyens de défense découlant du contrat pourront être invoqués par le cocontractant de la partie lésée. La responsabilité extracontractuelle et la responsabilité contractuelle « de droit commun » restent distinctes et il n'y a pas d'application simultanée. L'articulation à laquelle il faudra procéder se fera entre le régime de responsabilité choisi par la partie lésée et les clauses qui auraient été prévues par les parties. Il faut ensuite envisager la situation des contrats nommés pour lesquels il existe des dispositions légales spéciales quand l'action contractuelle et l'action extracontractuelle sont toutes deux possibles. Si la partie lésée choisit la voie contractuelle, les règles spéciales propres au contrat s'appliqueront, éventuellement complétées par le droit général des contrats pour les aspects auxquels elles ne dérogent pas, sous réserve des clauses prévues par les

⁴⁰⁴ I. SAMOY et S. VAN EEKERT, *op. cit.*, p. 438 ; GROTIUS-POTHIER UNIVERSITY RESEARCH GROUP IN COMPARATIVE LAW, *op. cit.*, p. 125 ; voy. également A. FOURREZ et S. LARIELLE, *op. cit.*, p. 158 ;

parties. Lorsque la partie lésée fait le choix de l'action extracontractuelle, les règles de la responsabilité extracontractuelle s'appliqueront mais il faudra tenir compte dans leur mise en œuvre de la solution singulière prévue par la loi pour le contrat en cause puisque la règle spécifique continuera de s'appliquer ainsi que des clauses du contrat. Pour ces contrats, l'articulation est donc plus complexe et on perçoit que les frontières entre les régimes deviennent poreuses étant donné l'application concomitante des règles extracontractuelles et contractuelles.

Il faudra également résoudre pour tout contrat la question des règles de prescription applicables à l'action en responsabilité de la partie lésée. Lorsque la partie lésée dispose d'un choix entre une action contractuelle et une action extracontractuelle soumises aux règles générales prévues à l'article 2262*bis*, paragraphe 1^e, de l'ancien Code civil, on appliquera l'alinéa 1^{er} si la partie lésée opte pour l'action contractuelle et les alinéas 2 et 3 si elle choisit l'action extracontractuelle. Quand la partie lésée peut choisir entre une action contractuelle soumise à un délai particulier de déchéance ou de prescription et une action extracontractuelle à laquelle s'applique l'article 2262*bis*, le délai particulier supplantera celui de l'article 2262*bis* et s'appliquera à l'action extracontractuelle si la partie lésée opte pour cette dernière. On voit également à ce niveau que la distinction entre le volet contractuel et le volet extracontractuel n'est plus aussi si nette.

La question des relations entre les deux ordres de responsabilité sera toutefois considérablement simplifiée en cas d'exclusion générale par la loi ou le contrat de l'application entre cocontractants de la responsabilité extracontractuelle ou en cas d'action extracontractuelle de la partie lésée pour demander la réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou d'une faute intentionnelle. Dans ce dernier cas, on appliquera uniquement les règles de la responsabilité extracontractuelle et l'article 2262*bis*, paragraphe 1^{er}, alinéas 2 et 3, de l'ancien Code civil quant à la prescription de l'action.

Il importe à présent d'avoir égard aux retombées du changement opéré par le livre 6 en matière de concours des responsabilités. Relevons que parmi les commentateurs de la réforme, certains ont avancé qu'étant donné les correctifs prévus, l'impact pratique de l'ouverture de l'option entre les actions contractuelle et extracontractuelle serait assez limité et que l'action extracontractuelle serait souvent dépourvue d'intérêt pour la partie lésée⁴⁰⁵. Même si, de prime abord, ces réactions sont compréhensibles, il semble toutefois qu'elles méritent d'être nuancées. On pourrait tout d'abord objecter que les règles de la responsabilité extracontractuelle s'appliqueront librement lorsque la relation contractuelle en cause n'est pas réglementée spécifiquement par la loi et si rien n'a été prévu par les parties dans leur contrat⁴⁰⁶. Il est vrai que, dans le cas contraire, l'action extracontractuelle ne permettra pas à la partie lésée de contourner les règles spécifiques ou un délai de prescription particulier applicables au contrat ni d'éviter les clauses qui y auraient été insérées et qu'elle s'avèrera, de ce point de vue, inutile. Il est néanmoins permis de considérer que les correctifs de l'option sont justifiés et qu'il ne serait pas raisonnable qu'une partie contractante puisse éluder ces éléments propres au contrat conclu avec celui dont la responsabilité est recherchée. En outre, le fait que ces éléments qui limitent voire suppriment l'intérêt de la voie extracontractuelle pour la partie lésée soient écartés en cas d'atteinte à l'intégrité physique ou psychique et de faute intentionnelle contribue à l'équilibre du régime. Ajoutons que l'action extracontractuelle peut être utile à la partie lésée, dans les limites des correctifs éventuellement applicables,

⁴⁰⁵ F. GEORGE, « Le concours de responsabilités ... », *op. cit.* ; I. CLAEYS et C. DESMET, *op. cit.*, p. 799 ; C. BORUCKI, « Verslag van het rondetafelgesprek ... », *op. cit.*, pp. 1144-1145 ; J. VANANROYE (collab. O. ROODHOOFT), « Toerekening aan rechtspersonen en aansprakelijkheid van uitvoeringsagent in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *T.P.R.*, 2021, pp. 204-205 ; A. FOURREZ et S. LARIELLE, *op. cit.*, p. 158.

⁴⁰⁶ Cet aspect avait été souligné d'emblée par les membres de la Commission de réforme : H. BOCKEN, « Samenloop in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *op. cit.*, p. 168 ; B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge ... », *op. cit.*, p. 323.

lorsque son dommage ne répond pas à la condition de prévisibilité visée à l'article 5.87 du Code civil⁴⁰⁷ ou quand une responsabilité extracontractuelle objective peut être invoquée⁴⁰⁸. On pense également à la possibilité d'obtenir l'intervention de l'assureur responsabilité civile de la partie auteure du dommage ou d'un assureur protection juridique lorsque les polices d'assurance ne couvrent que la responsabilité extracontractuelle. On peut toutefois s'attendre à une évolution des pratiques du monde assurantiel et à de nouvelles limites imposées par les assureurs à leur intervention⁴⁰⁹.

En ce qui concerne les incidences concrètes du nouveau régime, on peut dire de façon plus générale que celui-ci sonne le glas de controverses insolubles mais qu'il fait aussi naître une série de questions nouvelles que devra résoudre la pratique. Au-delà des difficultés déjà perceptibles, le régime introduit par l'article 6.3 reste à découvrir. Avant qu'il ne soit mis à l'épreuve, il est délicat de prendre la mesure de toutes ses conséquences. Ses potentialités et ses failles se révéleront dans les applications qui en seront faites. Il faudra en outre observer de quelle manière la rédaction des contrats évoluera pour tenir compte du changement en matière de concours étant donné que la relation contractuelle concrète devient la clé de voûte du régime⁴¹⁰. Relevons que l'article 6.3 s'appliquera aux faits générateurs de responsabilité qui se produiront après l'entrée en vigueur de la loi portant le livre 6 du Code civil⁴¹¹. Ces faits générateurs pourront donner lieu à l'application de la responsabilité extracontractuelle entre des parties dont le contrat a été conclu avant l'adoption du livre 6.

Chapitre 2. L'auxiliaire du débiteur principal

Section 1. Présentation du nouveau régime

Le texte de la disposition réglant la question de la responsabilité de l'auxiliaire vis-à-vis du créancier principal résulte d'un amendement déposé le 15 janvier 2024⁴¹², soit deux semaines avant que la loi introduisant le livre 6 dans le Code civil ne soit votée. Il convient de préciser d'emblée que des propositions assez distinctes se sont succédé avant de faire place à la solution, marquée du sceau du compromis, qui figure aujourd'hui à l'article 6.3, paragraphe 2, du Code civil. Ce dernier dispose que :

[s]auf si la loi ou le contrat en dispose autrement, les dispositions légales en matière de responsabilité extracontractuelle sont applicables entre la personne lésée et l'auxiliaire de ses cocontractants.

Toutefois, si, sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, la personne lésée demande à l'auxiliaire de son cocontractant la réparation d'un dommage causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle, ce dernier peut invoquer les mêmes moyens de défense que son donneur d'ordre peut invoquer sur la base du paragraphe 1^{er} et qui concernent l'exécution des obligations auxquelles l'auxiliaire collabore.

L'auxiliaire peut également invoquer les moyens de défense qu'il peut lui-même invoquer contre son cocontractant sur la base du paragraphe 1^{er}⁴¹³.

Le principe devient que la responsabilité extracontractuelle de l'auxiliaire peut être invoquée par la personne lésée, partie au contrat de base à l'exécution duquel l'auxiliaire collabore, lorsque les conditions de cette responsabilité sont réunies. L'application des règles de la responsabilité extracontractuelle entre le créancier principal et l'auxiliaire peut toutefois être écartée de manière générale par la loi ou le contrat. Par ailleurs, cette disposition s'applique sans préjudice des immunités civiles et autres limitations de responsabilité conférées à

⁴⁰⁷ F. GEORGE, « Le concours de responsabilités ... », *op. cit.*

⁴⁰⁸ Comme la responsabilité du gardien d'une chose affectée d'un vice (art. 6.16 du Code civil) ou du gardien d'un animal (art. 6.17 du Code civil).

⁴⁰⁹ F. GEORGE, « Le concours de responsabilités ... », *op. cit.* ; A. FOURREZ et S. LARIELLE, *op. cit.*, p. 172.

⁴¹⁰ A. FOURREZ et S. LARIELLE, *op. cit.*, p. 172.

⁴¹¹ Art. 44 de la loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil (texte adopté en deuxième lecture, *Doc. Ch.*, 2022-2023, n°3213/012, p. 31).

⁴¹² Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, amendements, *Doc.*, *Ch.*, 2022-2023, n° 3213/010, p. 2 (amendement n°67).

⁴¹³ Texte adopté en deuxième lecture, *Doc. Ch.*, 2022-2023, n° 3213/012 (le document n°3212/013 « Texte adopté par la séance plénière et soumis à la sanction royale » indique que « [l]e texte adopté par la séance plénière est identique au texte adopté en deuxième lecture par la commission. »)

certaines catégories d'auxiliaires par des dispositions légales spécifiques⁴¹⁴. Dans la situation où la quasi-immunité de l'agent d'exécution trouvait à s'appliquer avant l'adoption du livre 6, deux catégories de moyens de défense peuvent être invoquées par l'auxiliaire à l'encontre de l'action extracontractuelle du créancier principal. Est visée ici la situation où le créancier principal subit un dommage résultant de l'inexécution d'une obligation découlant de son contrat et demande la réparation de ce dommage sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle à l'auxiliaire auquel le débiteur a confié l'exécution de cette obligation. L'auxiliaire peut tout d'abord opposer au créancier principal les moyens de défense que le débiteur principal peut invoquer lorsque sa responsabilité extracontractuelle est recherchée. Il s'agit des moyens de défense qui se rapportent au contrat de base et qui ont été analysés dans le chapitre précédent⁴¹⁵. L'auxiliaire est toutefois limité aux moyens de défense qui concernent les obligations du contrat principal dont son donneur d'ordre lui a confié l'exécution. L'auxiliaire peut également se prévaloir des moyens de défense qui concernent son propre contrat. Il s'agit des moyens de défense qu'il peut opposer à son créancier lorsque celui-ci agit en responsabilité extracontractuelle contre lui⁴¹⁶. Il se déduit de la référence au premier paragraphe que l'auxiliaire est toutefois pleinement responsable en application des dispositions du livre 6 s'il commet une faute avec l'intention de causer un dommage ou s'il cause au créancier principal un dommage qui résulte d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique⁴¹⁷. Il ne peut opposer de moyen de défense au créancier principal dans ces situations. Précisons enfin que la notion d'auxiliaire vise « tout auxiliaire dans la chaîne intégrale de contrats »⁴¹⁸.

Il importe de retracer les différentes étapes qui ont rythmé l'évolution de cette solution. Relevons tout d'abord que l'article 5.143 de l'avant-projet rédigé par la Commission de réforme ne faisait aucunement référence à l'auxiliaire du débiteur principal. Seule la question du concours au sens strict était traitée. Ce silence était expliqué dans l'exposé des motifs par la volonté de se distancier de la jurisprudence de la Cour de cassation et de ne plus protéger de manière généralisée les auxiliaires « contre une action en responsabilité extracontractuelle qui serait exercée par le cocontractant de leur donneur d'ordre pour des fautes commises dans l'exécution du contrat principal »⁴¹⁹. Sous réserve des dispositions légales spécifiques applicables à certaines catégories d'auxiliaires, il s'agissait d'autoriser l'action extracontractuelle du créancier principal contre l'auxiliaire sans aucune restriction⁴²⁰. L'exposé des motifs renvoyait néanmoins à l'article 5.89, paragraphe 2, du Code civil, alors en projet, qui prévoyait que les auxiliaires auxquels le débiteur fait appel peuvent invoquer contre le créancier principal les clauses exonératoires figurant dans le contrat de base⁴²¹⁻⁴²². Une solution adaptée a été présentée avec la proposition de loi du 8 mars 2023. La disposition relative au concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle comportait un paragraphe consacré à l'auxiliaire. Celui-ci prévoyait la possibilité pour

⁴¹⁴ Il s'agit notamment de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, de l'article 2 de la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques, de l'article 5 de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires, de l'article 2:57 du Code des sociétés et des associations qui concerne la responsabilité des administrateurs.

⁴¹⁵ Relevons que l'article 5.89, paragraphe 2, du Code civil qui prévoyait que l'auxiliaire peut se prévaloir des clauses exonératoires prévues dans le contrat de base, conclu entre son donneur d'ordre et le créancier principal, à l'encontre de ce dernier est abrogé étant donné que cette disposition fait désormais double emploi avec l'article 6.3, paragraphe 2, alinéa 2. Art. 3 de la loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil (texte adopté en deuxième lecture, *Doc. Ch.*, 2022-2023, n°3213/012, p. 24).

⁴¹⁶ Amendements précités, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/010, justification de l'amendement n°67, p. 3.

⁴¹⁷ *Ibid.*, pp. 3-4.

⁴¹⁸ *Ibid.*, p. 2.

⁴¹⁹ H. BOCKEN *et al.*, *op. cit.*, pp. 50-51.

⁴²⁰ C. DALCQ et A. KAPITA., *op. cit.*, p. 63 ; H. BOCKEN, « Samenloop in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *op. cit.*, pp. 170-171 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 47.

⁴²¹ H. BOCKEN *et al.*, *op. cit.*, p. 51. L'exposé des motifs faisait référence à d'autres dispositions légales qui, dans des domaines spécifiques, permettent aux auxiliaires de se prévaloir des limitations de responsabilité dont bénéficie le débiteur principal ainsi qu'à la possibilité pour les parties au contrat principal de prévoir que les clauses s'appliquent également aux auxiliaires.

⁴²² C. DALCQ et A. KAPITA., *op. cit.*, p. 63 ; H. BOCKEN, « Samenloop in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *op. cit.*, pp. 171-172 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, pp. 47-48.

l'auxiliaire d'invoquer en cas d'action extracontractuelle du créancier principal l'ensemble des moyens de défense dont le débiteur principal peut se prévaloir vis-à-vis de son cocontractant⁴²³.

Il convient de souligner que la suppression de la quasi-immunité de l'agent d'exécution avait d'emblée suscité des discussions et essuyé de sévères critiques. D'aucuns avaient exprimé des craintes quant à l'alourdissement de responsabilité que la proposition impliquait pour l'auxiliaire⁴²⁴. Les critiques de la solution proposée, sur lesquelles nous reviendrons dans la section suivante, ont conduit à une nouvelle évolution. Par deux amendements déposés le 14 novembre 2023⁴²⁵ et adoptés lors de la première lecture au mois de décembre⁴²⁶, il a été prévu, d'une part, que le créancier principal serait privé explicitement dans le livre 6, sauf exception, de la possibilité d'invoquer les règles de la responsabilité extracontractuelle à l'encontre de l'auxiliaire de son cocontractant lorsqu'il demande la réparation d'un dommage causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle et, d'autre part, qu'une action directe serait créée à son profit à l'article 5.110⁴²⁷.

À l'occasion de la définition de la problématique dans le cadre de la première partie, nous avons vu que le principe de la relativité des effets internes des contrats faisait obstacle à une action de nature contractuelle du créancier principal contre l'agent d'exécution et que seule une stipulation pour autrui ou une action directe au profit du créancier principal, qui serait alors prévue par la loi, pourrait y déroger⁴²⁸. Alors que la stipulation pour autrui est un droit contractuel que les parties accordent à un tiers, il s'agit dans le cas de l'action directe du droit que la loi accorde à un créancier de s'adresser en son nom et pour son compte au débiteur de son débiteur⁴²⁹. L'article 5.110 du Code civil consacre dans le droit commun la figure juridique de l'action directe qui, jusqu'à la réforme du Code civil, ne connaissait que des applications légales ponctuelles. Cette disposition prévoit de manière générale que « [l]a loi peut accorder à un créancier le droit de demander en son nom et pour son compte l'exécution d'une prestation du débiteur de son débiteur à concurrence de ce dont celui-ci est redevable à l'égard de son créancier. »⁴³⁰

La proposition consistait donc à fermer la voie extracontractuelle, sauf le régime d'exception prévu dans le livre 6, et à ouvrir la voie contractuelle entre le créancier principal et l'auxiliaire en insérant directement à l'article 5.110 un second paragraphe prévoyant que « tout créancier a le droit d'exercer une action directe en son nom et pour son compte [...] contre un auxiliaire de son cocontractant pour l'inexécution de son obligation contractuelle à l'égard de ce cocontractant. »⁴³¹ En vertu de cette disposition qui règle de façon générale pour toute action directe sauf dérogation la question de l'opposabilité des moyens de défense⁴³², l'auxiliaire disposait

⁴²³ *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001. L'article 6.4, paragraphe 2, disposait que « [s]i la personne lésée demande la réparation d'un dommage résultant de l'inexécution d'une obligation contractuelle à un auxiliaire de son cocontractant, cet auxiliaire peut invoquer les mêmes moyens de défense que ceux que le cocontractant peut invoquer sur la base du paragraphe 1^{er} ».

⁴²⁴ J. VANANROYE (collab. O. ROODHOOF), *op. cit.*, pp. 178-214 ; C. BORUCKI, « Verslag van het rondetafelgesprek ... », *op. cit.*, pp. 1142-1158 ; Avis d'AVOCATS.BE sur la proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, <https://latribune.avocats.be/fr/dans-les-coulisses-du-parlement-belge-octobre-2023>.

⁴²⁵ Amendements précités, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/004, amendements n°15 et n°44, pp. 8-10 ; 53.

⁴²⁶ Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » dans le Code civil, articles adoptés en première lecture, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/008.

⁴²⁷ L'article 6.3, paragraphe 2, devait être rédigé comme suit : « Les dispositions légales en matière de responsabilité extracontractuelle ne sont pas applicables si la personne lésée demande à un auxiliaire de son cocontractant la réparation d'un dommage causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle, et ce sans préjudice de l'article 5.110, § 2.

Par dérogation à l'alinéa 1er, les dispositions légales en matière de responsabilité extracontractuelle sont applicables si la personne lésée demande la réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou d'une faute commise avec l'intention de causer un dommage. » Articles adoptés en première lecture, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/008.

⁴²⁸ P. WÉRY, « Les rapports ... », *op. cit.*, pp. 93-94.

⁴²⁹ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°1806/001, pp. 137-138.

⁴³⁰ *Ibid.* On peut mentionner, parmi ces applications, l'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage (art. 1798 de l'ancien Code civil) et l'action directe de la victime contre l'assureur du responsable (art. 150 loi du 4 avril 2014 relative aux assurances).

⁴³¹ Amendements précités, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/004, amendement n°44, p. 53 ; articles adoptés en première lecture, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/008, article 4, p. 25.

⁴³² Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°1806/001, pp. 137-138. Relevons que la justification de l'amendement n°44 précisait qu'« [é]tant donné que lorsqu'une personne lésée introduit une demande à l'encontre d'un auxiliaire, cette demande prend concrètement la forme d'une action directe prévue à l'article 5.110, il serait plus logique que l'article 5.110 prévoie ce cas de figure, d'autant

en tant que sous-débiteur de deux catégories de moyens de défense à faire valoir vis-à-vis du créancier principal : tant les exceptions dont l'auxiliaire dispose vis-à-vis de son propre cocontractant, le débiteur principal, que les exceptions dont ce dernier dispose à l'égard de la personne lésée, c'est-à-dire les exceptions tirées du contrat principal. Nous verrons qu'il s'agissait d'un enjeu central des débats autour de la problématique de la responsabilité de l'auxiliaire. Précisons qu'une exception importante était néanmoins prévue. En effet, l'article 6.3, paragraphe 2, alinéa 2, devait autoriser la personne lésée à agir en responsabilité extracontractuelle contre un auxiliaire de son cocontractant en cas de dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou d'une faute commise avec l'intention de causer un dommage. L'auxiliaire n'était dans ces hypothèses pas autorisé à invoquer les moyens de défense visés à l'article 5.110⁴³³. Nous verrons que le choix de créer une action directe au profit du créancier principal a fait l'objet de critiques, liées notamment à la mise en œuvre de cette figure juridique dans le contexte de la responsabilité de l'auxiliaire pour un dommage causé au créancier principal⁴³⁴.

Un amendement sera finalement déposé en vue de modifier une nouvelle fois le régime de responsabilité de l'auxiliaire vis-à-vis du créancier principal et débouchera sur la version de l'article 6.3 présentée ci-dessus. En définitive, comme nous l'avons vu, les règles de la responsabilité extracontractuelle sont applicables entre l'auxiliaire et le créancier principal. La version finale de l'article 6.3, paragraphe 2, retient deux catégories de moyens de défense, tant ceux tirés du contrat principal que ceux tirés du contrat conclu entre le débiteur principal et l'auxiliaire, à la différence de la solution proposée au moment du dépôt de la proposition de loi le 8 mars 2023. Les auteurs de l'amendement ont exprimé la volonté de limiter les possibilités de recours du créancier principal contre l'auxiliaire à une action en responsabilité extracontractuelle, voie qui apparaît selon eux comme étant la plus appropriée. L'action directe a donc été supprimée et tous les aspects de la question sont désormais réglés à l'article 6.3, paragraphe 2. « Ce régime présente donc l'avantage de la clarté », concluaient-ils⁴³⁵. La section suivante nous permettra de revenir sur les questions et enjeux qui ont nourri les débats autour de la responsabilité de l'auxiliaire vis-à-vis du créancier principal. Elle nous permettra aussi d'entrer plus avant dans le nouveau régime.

Section 2. Éléments d'appréciation du nouveau régime

La révision du régime de responsabilité de l'auxiliaire vis-à-vis du créancier principal s'est imposée dans le cadre de la réforme du Code civil étant donné le lien étroit entre cette question et celle du concours des responsabilités entre parties contractantes. En effet, nous avons vu que la Cour de cassation appliquait à l'action extracontractuelle du créancier principal contre l'auxiliaire les mêmes conditions restrictives qu'à l'action extracontractuelle entre parties contractantes et que l'assimilation de l'auxiliaire au débiteur principal était justifiée par l'idée que l'auxiliaire n'est qu'« un instrument » pour l'exécution du contrat de base. Les deux problématiques devaient donc être traitées en parallèle⁴³⁶. Afin de comprendre la transmutation du régime de responsabilité de l'auxiliaire vis-à-vis du créancier principal et ses différentes phases, relatées ci-dessus, il convient dans un premier temps de relever un certain nombre d'éléments concernant la quasi-immunité dont l'auxiliaire bénéficiait jusqu'à présent. Ceux-ci nous seront ensuite utiles pour comprendre les débats autour de la réforme.

que les moyens de défense et leur opposabilité sont déjà régis par cet article. » Amendements précités, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/004, amendement n°44, p. 53.

⁴³³ Voy. les justifications des amendements n°15 et 44. Amendements précités, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/004, pp. 9-10 ; 53.

⁴³⁴ Voy. I. CLAEYS et C. DESMET, *op. cit.*, pp. 796-800.

⁴³⁵ Amendements précités, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/010, amendement n°67, pp. 2-3.

⁴³⁶ I. CLAEYS et C. DESMET, *op. cit.*, p. 799 ; I. SAMOY et S. VAN EEKERT, *op. cit.*, p. 439 ; C. BORUCKI, « Verslag van het rondetafelgesprek ... », *op. cit.*, p. 1140 ; J. VANANROYE (collab. O. ROODHOFT), *op. cit.*, p. 204.

Il faut tout d'abord souligner que le fait d'identifier l'auxiliaire et le débiteur principal du point de vue de leur responsabilité extracontractuelle vis-à-vis du créancier principal empêchait qu'un créancier soit dans une situation plus favorable lorsque son débiteur fait appel à un auxiliaire plutôt que quand il exécute lui-même ses obligations. On évitait que le créancier victime de la faute d'un auxiliaire puisse agir librement en responsabilité extracontractuelle contre celui-ci et se soustraire au contrat principal alors que le créancier victime d'une faute de son débiteur qui exécute lui-même le contrat était soumis à l'interdiction du concours ou au concours limité⁴³⁷. La quasi-immunité prolongeait l'interdiction du concours ou le concours limité applicable entre parties contractantes. Le créancier victime d'une mauvaise exécution du contrat, que celle-ci soit le fait de son débiteur ou d'un auxiliaire, devait presque toujours demeurer dans le cadre du contrat⁴³⁸. Notons que les conséquences de la quasi-immunité pouvaient être rigoureuses pour le créancier principal. Puisque l'action extracontractuelle contre l'auxiliaire était le plus souvent impossible sauf si la faute de celui-ci était constitutive d'une infraction pénale, le créancier principal était privé de toute possibilité d'être indemnisé lorsque l'action en responsabilité contractuelle contre son cocontractant ne pouvait aboutir. Ce dernier pouvait être insolvable ou invoquer une clause limitative ou exonératoire de responsabilité⁴³⁹. Le débiteur principal pouvait s'être exonéré du fait de ses préposés et agents d'exécution et on admettait auparavant, en tous cas en droit commun, que le débiteur s'exonère de la faute intentionnelle de ses auxiliaires⁴⁴⁰.

Après avoir envisagé la question sous l'angle du contrat principal, il convient d'avoir égard au contrat qui lie l'auxiliaire et son donneur d'ordre. L'action extracontractuelle du créancier principal dirigée contre l'auxiliaire présente l'inconvénient de méconnaître ce contrat et la protection que l'auxiliaire peut en retirer⁴⁴¹. L'auxiliaire a en effet pu négocier avec le débiteur les conditions de son intervention pour la mission qui lui est confiée et notamment prévoir des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. La quasi-immunité contraignait le créancier principal à agir en responsabilité contractuelle contre son cocontractant et celui-ci exerçait ensuite un recours contre l'auxiliaire. Ce recours trouvait alors « son fondement, ses conditions et ses limites » dans le contrat conclu entre l'auxiliaire et le débiteur principal⁴⁴². D'après le professeur J. VANANROYE, la quasi-immunité assurait pour chaque intervenant la primauté de son contrat et « rendait justice aux deux relations contractuelles »⁴⁴³. Très critique à l'égard de la réforme, cet auteur s'est attaché à défendre le régime existant. Celui-ci aurait dû être maintenu selon lui car il permettait d'éviter que l'auxiliaire soit confronté de façon inopinée au cocontractant de son donneur d'ordre et que la réparation de dommages qui sont pour lui imprévisibles lui soit demandée⁴⁴⁴.

⁴³⁷ C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 45 ; B. DUBUISSON *et al.*, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 492 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *op. cit.*, p. 36 ; H. COUSY, *op. cit.*, p. 175.

⁴³⁸ Tout comme l'interdiction du concours entre parties contractantes, la quasi-immunité répondait au souci que ne soient pas bouleversées, par la mise en œuvre de la responsabilité extracontractuelle, l'économie contractuelle et la répartition des risques entre les cocontractants. Interdiction du concours et quasi-immunité procédaient de la même logique, à savoir donner au contrat la place centrale. Voy. J. VANANROYE (collab. O. ROODHOFT), *op. cit.*, p. 204 ; GROTIUS-POTHIER UNIVERSITY RESEARCH GROUP IN COMPARATIVE LAW, *op. cit.*, p. 122 ; P.A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 156 ; H. COUSY, *op. cit.*, p. 175 ; R. RASIR, *op. cit.*, p. 165.

⁴³⁹ Commentaire des articles précités, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 33 ; A.-L. VERBEKE et J.-W. VERBEKE, *op. cit.*, p. 188 ; GROTIUS-POTHIER UNIVERSITY RESEARCH GROUP IN COMPARATIVE LAW, *op. cit.*, p. 124 ; B. DUBUISSON, « Le projet de réforme du Code civil belge ... », *op. cit.*, p. 323 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *op. cit.*, p. 37 ; P. WÉRY, « Les rapports ... », *op. cit.*, p. 95.

⁴⁴⁰ S. STIJNS, « Samenloop van civielrechtelijke aansprakelijkheidsregimes ... », *op. cit.*, p. 170 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *op. cit.*, p. 37. Désormais, la clause qui exonère le débiteur de la faute intentionnelle d'une personne dont il répond est réputée non écrite en vertu de l'article 5.89, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, 1^o, du Code civil. Le débiteur peut s'exonérer de la faute lourde d'une personne dont il répond mais une telle exonération ne se présume pas (art. 5.89, paragraphe 1^{er}, alinéa 2). Dans les contrats conclus entre une entreprise et un consommateur, est abusive la clause qui a pour objet de libérer l'entreprise de sa responsabilité du fait du dol de ses préposés et mandataires (art. VI. 83, 13^o, C.D.E.). Dans les contrats B2B, est présumée abusive sauf preuve contraire la clause qui libère l'entreprise de sa responsabilité en cas de dol de ses préposés (art. VI.91/5, 6^o, C.D.E.)

⁴⁴¹ GROTIUS-POTHIER UNIVERSITY RESEARCH GROUP IN COMPARATIVE LAW, *op. cit.*, p. 122 ; E. DIRIX, *op. cit.*, p. 64 ; P.A. FORIERS, *op. cit.*, p. 156.

⁴⁴² B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne ... », *op. cit.*, p. 47.

⁴⁴³ J. VANANROYE (collab. O. ROODHOFT), *op. cit.*, p. 201.

⁴⁴⁴ *Ibid.*

À la lumière de ce qui précède, observons tout d'abord que la solution présentée au moment de la proposition de loi du 8 mars 2023 se situait dans le prolongement de l'assimilation de l'auxiliaire au débiteur principal. La voie extracontractuelle était désormais ouverte entre parties contractantes sous réserve de certains correctifs. Le créancier principal pouvait donc exercer un recours extracontractuel contre l'auxiliaire mais cette action connaissait les mêmes limites que l'action dirigée contre le débiteur principal. L'auxiliaire pouvait invoquer les moyens de défense, d'origine contractuelle et légale, que le débiteur principal peut opposer à son cocontractant. Le créancier principal ne pouvait donc se soustraire aux clauses et aux dispositions spéciales qui restent applicables en cas d'action extracontractuelle contre son cocontractant⁴⁴⁵. La situation du créancier n'était pas différente selon que son débiteur exécute lui-même le contrat ou fait appel à un auxiliaire. Notons que la proposition de loi comblait une lacune de la solution de l'avant-projet puisque celle-ci ne permettait pas à l'auxiliaire de se prévaloir de toutes les dispositions légales et clauses contractuelles pouvant être invoquées par le débiteur principal en cas d'action extracontractuelle de son cocontractant. L'auxiliaire pouvait seulement, en vertu de l'article 5.89, paragraphe 2, du Code civil, opposer au créancier principal les clauses exonératoires figurant dans le contrat de base. Cet aspect avait été critiqué⁴⁴⁶. Selon le commentaire des articles, la solution proposée conduisait à « une définition plus équilibrée de la relation juridique entre le créancier principal et l'auxiliaire que la quasi-immunité »⁴⁴⁷. Le créancier principal pouvait agir contre l'auxiliaire mais ce dernier n'était pas tenu « envers le créancier principal au-delà de ce à quoi son donneur d'ordre serait tenu dans les mêmes circonstances »⁴⁴⁸.

La solution proposée était parfaitement cohérente au regard des nouvelles règles du concours entre parties contractantes : elle en constituait le prolongement. Toutefois, elle n'a pas entièrement convaincu. En effet, elle ne répondait pas aux préoccupations liées au respect du contrat conclu entre l'auxiliaire et le débiteur principal et des prévisions de l'auxiliaire. Cet aspect a motivé les évolutions ultérieures du régime. On a très vite souligné dans les débats autour des travaux de la Commission de réforme que l'auxiliaire s'engage vis-à-vis de son cocontractant à exécuter la mission confiée sous certaines conditions et que celui-ci doit pouvoir compter sur le respect de ce qu'il a convenu avec le débiteur principal. Nous avons vu que la quasi-immunité de l'agent d'exécution permettait dans l'ensemble de répondre à cette préoccupation. Certains préconisaient que le régime soit complété pour autoriser l'auxiliaire à invoquer les moyens de défense tirés de son propre contrat. Ils avançaient que ce sont les clauses que l'auxiliaire a pu négocier lui-même qu'il voudra opposer au créancier principal⁴⁴⁹. D'autres avaient émis des réserves et estimaient que l'opposabilité au créancier principal des moyens de défense tirés du contrat de l'auxiliaire était difficile à admettre⁴⁵⁰. Le législateur était confronté à un problème ardu. Il semblait délicat de parvenir à concilier les intérêts de l'auxiliaire et ceux de la personne lésée. En effet, le respect du contrat et des prévisions de l'auxiliaire implique que la personne lésée doit subir les clauses d'un contrat auquel elle est étrangère⁴⁵¹. Notons que plusieurs auteurs proposaient de s'inspirer du droit néerlandais qui admet à titre exceptionnel qu'un sous-débiteur puisse opposer au cocontractant de son donneur

⁴⁴⁵ I. SAMOY et S. VAN EEKERT, *op. cit.*, p. 439 ; C. BORUCKI, « Verslag van het rondetafelgesprek ... », *op. cit.*, p. 1140.

⁴⁴⁶ J. VANANROYE (collab. O. ROODHOFT), *op. cit.*, pp. 206-207 ; GROTIUS-POTHIER UNIVERSITY RESEARCH GROUP IN COMPARATIVE LAW, *op. cit.*, p. 133 ; C. HÉLAS, « Le concours des responsabilités ... », *op. cit.*, p. 48 ; R. JAFFERALI (coord.), *op. cit.*, p. 7.

⁴⁴⁷ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001, p. 34.

⁴⁴⁸ *Ibid.* ; voy. aussi H. BOCKEN, « Samenloop in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *op. cit.*, pp. 172-174.

⁴⁴⁹ I. CLAEYS et C. DESMET, *op. cit.*, pp. 796-797 ; I. SAMOY et S. VAN EEKERT, *op. cit.*, p. 439 ; A.-L. VERBEKE et J.-W. VERBEKE, *op. cit.*, p. 189 ; C. BORUCKI, « Verslag van het rondetafelgesprek ... », *op. cit.*, p. 1147 et s. ; J. VANANROYE (collab. O. ROODHOFT), *op. cit.*, p. 213 ; GROTIUS-POTHIER UNIVERSITY RESEARCH GROUP IN COMPARATIVE LAW, *op. cit.*, p. 133 ; M. STORME, « Een nieuwe verbintenisrecht : oude wijjn in oude zakken », *Juristenkrant*, 2018, n°372, p. 17 ; voy. Avis AVOCATS.BE., *op. cit.*,

⁴⁵⁰ H. BOCKEN, « Samenloop in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *op. cit.*, p. 174 ; C. BORUCKI, « Verslag van het rondetafelgesprek ... », *op. cit.*, p. 1147 et s.

⁴⁵¹ A.-L. VERBEKE et J.-W. VERBEKE, *op. cit.*, p. 191.

d'ordre les clauses exonératoires prévues dans son contrat⁴⁵². L'exception au principe selon lequel les clauses n'ont d'effet qu'entre parties contractantes doit trouver une justification dans « la nature du cas en question »⁴⁵³. La jurisprudence du Hoge Raad en la matière⁴⁵⁴ repose sur un principe dit « de raison et d'équité » (« redelijkheid en billijkheid »)⁴⁵⁵.

Nous savons que la proposition de loi a été amendée et que le législateur a momentanément suivi une direction très différente. La fermeture, sauf exception⁴⁵⁶, de la voie extracontractuelle entre le créancier principal et l'auxiliaire et la création d'une action directe au profit du créancier principal tranchaient radicalement avec la solution initiale mais permettaient de réaliser ce que la pratique et une partie de la doctrine appelaient de leurs vœux. L'action directe permettait en effet de fonder l'opposabilité tant des moyens de défense tirés du contrat de base que ceux tirés du contrat liant l'auxiliaire et le débiteur principal⁴⁵⁷.

Soulignons d'abord que le choix de ce mécanisme rompait avec l'assimilation de l'auxiliaire au débiteur principal et créait une asymétrie par rapport au régime du concours entre parties contractantes⁴⁵⁸. Il convient ensuite d'observer que la solution de l'action directe du créancier principal contre l'auxiliaire soulevait un certain nombre de difficultés et suscitait des inquiétudes du point de vue de ses implications⁴⁵⁹. Il a été souligné que la responsabilité de l'auxiliaire vis-à-vis du créancier principal était en réalité élargie puisqu'une faute contractuelle de l'auxiliaire à l'égard de son cocontractant était désormais suffisante pour que le créancier principal puisse agir contre l'auxiliaire⁴⁶⁰. Il n'était en effet plus question de vérifier l'existence d'une faute aquilienne ou d'un autre fait générateur de responsabilité imputable à l'auxiliaire qui a manqué aux obligations contractuelles dont le débiteur principal lui a confié l'exécution. Les possibilités de recours du créancier principal semblaient donc être multipliées⁴⁶¹. Par ailleurs, rien n'avait été prévu explicitement concernant le caractère subsidiaire de l'action directe du créancier principal par rapport à son recours contre le débiteur principal. Il était dès lors permis de se demander si le créancier principal devait ou non démontrer que son recours contre son propre cocontractant n'était pas ou plus possible pour exercer l'action directe prévue à son profit à l'article 5.110, paragraphe 2, du Code civil. La mise en œuvre concrète de cette action directe posait également question. I. CLAEYS et C. DESMET avaient relevé que la disposition ne limitait pas l'objet de l'action directe à la réparation du dommage. Ceci impliquait notamment la possibilité pour le créancier principal de demander l'exécution en nature de l'obligation contractuelle de l'auxiliaire⁴⁶². Ils y voyaient une ingérence peu souhaitable du créancier principal dans le sous-

⁴⁵² I. CLAEYS et C. DESMET, *op. cit.*, p. 800 ; I. SAMOY et S. VAN EEKERT, *op. cit.*, p. 440 ; A.-L. VERBEKE et J.-W. VERBEKE, *op. cit.*, p. 189, GROTIUS-POTHIER UNIVERSITY RESEARCH GROUP IN COMPARATIVE LAW, *op. cit.*, p. 133.

⁴⁵³ HR, 20 juin 1986, ECLI:NL:HR:1986:AD5694, disponible sur <https://www.rechtspraak.nl/>, §3.4 (« [...] moet uitgangspunt zijn dat contractuele bedingen alleen van kracht zijn tussen handelende partijen. In bepaalde gevallen kan wel een uitzondering op dit beginsel worden aanvaard in dier voege dat een derde een contractuele beding in redelijkheid tegen zich moet laten gelden, maar daartoe zal dan een voldoende rechtvaardiging moeten kunnen gevonden worden in de aard van het betreffende geval. »).

⁴⁵⁴ Voy. not. HR, 12 janvier 1979, *N.J.* 1979, p. 362 ; HR, 20 juin 1986, ECLI:NL:HR:1986:AD5694, disponible sur <https://www.rechtspraak.nl/> ; HR, 21 janvier 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4429, disponible sur <https://www.rechtspraak.nl/>. Voy sur cette jurisprudence P.F. SALOME, « Derdenwerking van exoneratiebedingen : een inkadering van het redelijkheidsoordeel », *Contracteren*, 2017, n°3, pp. 83-91 ; M. MASELIS, *Vorderingsmogelijkheden bij samenhangende overeenkomsten*, Bruxelles, Intersentia, 2011, pp. 144-146.

⁴⁵⁵ I. CLAEYS et C. DESMET, *op. cit.*, p. 800 ; I. SAMOY et S. VAN EEKERT, *op. cit.*, p. 440 ; A.-L. VERBEKE et J.-W. VERBEKE, *op. cit.*, p. 189 ; M. MASELIS, *op. cit.*, pp. 144-146.

⁴⁵⁶ L'action extracontractuelle restait possible en cas de dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou d'une faute commise avec l'intention de causer un dommage. Articles adoptés en première lecture, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/008, article 6.3, paragraphe 2, alinéa 2, p. 4.

⁴⁵⁷ I. CLAEYS et C. DESMET, *op. cit.*, p. 797.

⁴⁵⁸ Voy. I. CLAEYS et C. DESMET, *op. cit.*, p. 799.

⁴⁵⁹ I. CLAEYS et C. DESMET, *op. cit.*, p. 797 ; A. KEUKELEIRE, « De uitvoeringsagent: niet zo immuun voor het nieuwe aansprakelijkheidsrecht », *Juristenkrant*, 2023, n°480, p. 9.

⁴⁶⁰ I. CLAEYS et C. DESMET, *op. cit.*, pp. 797-798.

⁴⁶¹ *Ibid.*, p. 798

⁴⁶² *Ibid.*

contrat⁴⁶³. De façon plus générale, ces auteurs se sont montrés très critiques à l'égard de ce choix éphémère du législateur :

[m]et de ene hand zou de wetgever [...] in principe de rechtstreekse buitencontractuele aansprakelijkheid van de hulppersoon voor de schade veroorzaakt door de niet-nakoming van een contractuele verbintenis van een hulppersoon wegnemen, maar met de andere hand wordt een ronduit contractuele aansprakelijkheid van de hulppersoon ten aanzien van een derde mogelijk gemaakt (wat het relativiteitsbeginsel op zijn kop zet) en dit alles met het enkele doel om de doorwerking van de bepalingen van het ondercontract ten voordele van de hulppersoon te realiseren. Het middel van de rechtstreekse vordering gaat zo duidelijk verder dan het gestelde doel⁴⁶⁴.

En outre, la question de savoir si l'action directe du créancier principal était limitée à l'auxiliaire de son cocontractant ou s'il pouvait agir directement contre les sous-auxiliaires n'était pas tranchée⁴⁶⁵. La figure de l'action directe assurait que l'auxiliaire ne soit pas tenu vis-à-vis du créancier principal à davantage que ce dont il est redevable à l'égard de son propre cocontractant mais risquait aussi de produire des conséquences inattendues.

La solution finalement adoptée restaure la cohérence du nouveau régime du concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle en rétablissant l'application des règles de la responsabilité extracontractuelle entre l'auxiliaire et le créancier principal⁴⁶⁶. Comme le prévoyait la proposition de loi du 8 mars 2023, la responsabilité extracontractuelle de l'auxiliaire peut être invoquée par le créancier principal mais dans les mêmes limites que la responsabilité extracontractuelle du débiteur principal. Les deux volets du concours ne retrouvent toutefois pas une symétrie parfaite puisque l'auxiliaire peut opposer au créancier principal tant les moyens de défense qui découlent du contrat de base que les moyens de défense qui proviennent de son propre contrat⁴⁶⁷. L'opposabilité des moyens de défense des deux contrats est le signe du compromis et de la recherche laborieuse d'un équilibre entre les intérêts de la partie lésée et ceux de l'auxiliaire⁴⁶⁸.

L'appréciation du régime introduit par l'article 6.3, paragraphe 2, et de ses implications est difficile à ce stade mais certains éléments peuvent déjà être soulignés. Relevons tout d'abord que le contrat principal peut prévoir que le créancier renonce à agir contre les auxiliaires du débiteur⁴⁶⁹. On peut penser que l'exclusion dans le contrat principal du recours extracontractuel dont dispose le créancier contre l'auxiliaire sera fréquente en pratique⁴⁷⁰. Notons qu'en cas de dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou de faute intentionnelle de l'auxiliaire, la validité d'une telle clause qui exonère l'auxiliaire de toute responsabilité vis-à-vis de la personne lésée pourra être contestée⁴⁷¹. Dans ces hypothèses, le créancier principal conservera la

⁴⁶³ *Ibid.*

⁴⁶⁴ *Ibid.* « D'une part, le législateur éliminerait [...] en principe la responsabilité extracontractuelle directe de l'auxiliaire pour les dommages causés par l'inexécution d'une obligation contractuelle de celui-ci, mais d'autre part, une responsabilité contractuelle pure et simple de l'auxiliaire à l'égard d'un tiers est rendue possible (ce qui renverse le principe de relativité) et ce, dans le seul but de permettre l'effet des dispositions du contrat de sous-traitance en faveur de l'auxiliaire. Le recours à l'action directe dépasse ainsi manifestement l'objectif fixé. » (traduction libre).

⁴⁶⁵ I. CLAEYS et C. DESMET, *op. cit.*, pp. 798-799 ; A. KEUKELEIRE, *op. cit.*, p. 9.

⁴⁶⁶ I. CLAEYS et C. DESMET, *op. cit.*, p. 799.

⁴⁶⁷ Sauf s'il a causé à la partie lésée un dommage qui résulte d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou s'il a commis une faute intentionnelle.

⁴⁶⁸ La justification de l'amendement n°67 indique que « ce régime établit un équilibre entre les intérêts du créancier et ceux de l'auxiliaire ». Amendements précités, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/010, amendement n°67, p. 3.

⁴⁶⁹ L'article 6.3, paragraphe 2, prévoit en effet que les dispositions en matière de responsabilité extracontractuelle sont applicables entre la personne lésée et l'auxiliaire de son cocontractant « [s]auf [...] si le contrat en dispose autrement ». La clause du contrat principal par laquelle le créancier principal renonce à agir en responsabilité extracontractuelle contre les auxiliaires de son cocontractant et qui a donc pour objet d'exonérer les auxiliaires de leur responsabilité personnelle vis-à-vis du créancier principal constitue une stipulation pour autrui au sens de l'article 5.107 du Code civil. L'auxiliaire est le tiers bénéficiaire de la stipulation qui intervient entre le créancier principal (promettant) et le débiteur principal (stipulant). Les travaux préparatoires du livre 5 précisent que la stipulation pour autrui peut porter « tant sur un droit (p. ex. un versement dans le cadre d'une assurance-vie) que sur un moyen de défense (p. ex. une clause d'exonération) » et citent l'exemple de l'article II. – 9:301 du DCFR qui dispose que « (1) [t]he parties to a contract may, by the contract, confer a right or other benefit on a third party » et que « (3) [t]he benefit conferred may take the form of an exclusion or limitation of the third party's liability to one of the contracting parties. » (https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf, pp. 222-223) Commentaire des articles précités, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n°1806/001, p. 135 ; B. PIRLET et N. WALSCHOT, « Le contrat et les tiers », dans *Le nouveau droit des obligations*, B. Kohl et P. Véry (dir.), Limal, Anthemis, 2022, p. 282.

⁴⁷⁰ F. GEORGE, « Le concours de responsabilités ... », *op. cit.*

⁴⁷¹ La stipulation pour autrui (voy. la note n°469) n'a dans ce cas pas un objet licite puisqu'il s'agit d'exonérer l'auxiliaire de sa faute intentionnelle ou d'une faute qui cause une atteinte à l'intégrité physique d'une personne, ce que prohibe l'article 5.89, paragraphe 1^{er}, alinéa

possibilité d'agir en responsabilité extracontractuelle contre l'auxiliaire. Dans tous les autres cas, il est possible que le créancier principal soit privé de recours si son cocontractant a stipulé à son profit une exonération de responsabilité du fait de ses auxiliaires⁴⁷² et plus généralement s'il ne peut espérer aucun résultat de l'action contractuelle contre celui-ci. Il importe ensuite de souligner que l'application en cas d'action extracontractuelle du créancier principal des deux catégories de moyens de défense que l'auxiliaire peut invoquer soulèvera indéniablement des difficultés dans la pratique. Le chapitre précédent a montré que l'articulation de l'action extracontractuelle de la partie lésée et des moyens de défense peut susciter certaines hésitations entre parties contractantes. L'action extracontractuelle dirigée contre l'auxiliaire fait émerger des interrogations supplémentaires. En ce qui concerne les moyens de défense qui dérivent du contrat principal, se posera la question de la connaissance par l'auxiliaire des exceptions qu'il peut tirer du contrat conclu entre son donneur d'ordre et le créancier principal. La collaboration de toutes les parties à l'administration de la preuve⁴⁷³ et les mesures d'instruction pouvant être ordonnées par le juge en application du Code judiciaire⁴⁷⁴ ont été avancées comme éléments de réponse⁴⁷⁵. Quant aux moyens de défense relatifs au contrat de l'auxiliaire, il faut relever que celui-ci n'est peut-être pas de la même nature que le contrat principal⁴⁷⁶. L'action extracontractuelle du créancier principal est susceptible d'être corrigée par une disposition légale spéciale ou un délai de prescription particulier propre à ce contrat qui lui est étranger. Son action pourra également être limitée voire tenue en échec par une clause exonératoire que l'auxiliaire aurait pris soin d'insérer dans son contrat pour limiter ou exclure sa responsabilité vis-à-vis de son propre cocontractant. Le créancier principal devra développer une argumentation par rapport à ces éléments qui lui sont opposés par son adversaire et qui sont spécifiques à la relation contractuelle de celui-ci. Il se pourrait par exemple qu'une discussion naisse à propos de la portée d'une clause exonératoire invoquée par l'auxiliaire, tirée de son contrat.

En définitive, on peut se demander si la solution prévue à l'article 6.3, paragraphe 2, est équilibrée et si elle tranche véritablement, du point de vue de ses conséquences concrètes, avec le régime de la quasi-immunité. Le renversement opéré par le nouveau régime est total dans le cas où les deux contrats ne seraient pas régis spécifiquement par la loi et où rien n'aurait été prévu ni par les parties au contrat principal ni dans le contrat de l'auxiliaire et de son donneur d'ordre car le créancier principal peut alors agir librement en responsabilité extracontractuelle contre l'auxiliaire. La situation du créancier principal sera toutefois très différente dans les autres cas de figure susceptibles de se présenter. Lorsque le contrat principal exclut l'action extracontractuelle contre les auxiliaires de son cocontractant, il se peut comme nous l'avons vu que le créancier principal soit privé de recours. Il n'y a donc pas de différence avec la quasi-immunité. Lorsque les contrats en cause offrent à l'auxiliaire des moyens de défense, le créancier principal qui agit en responsabilité extracontractuelle contre l'auxiliaire peut être confronté à des clauses et à des règles ou délais de prescription spécifiques qui se rapportent à un contrat qui n'est pas le sien et qui sont pour lui imprévisibles. L'indemnisation du créancier principal ne

3, du Code civil. À propos des conditions de validité de la stipulation pour autrui : B. PIRLET et N. WALSCHOT, *op. cit.*, pp. 286-287 ; P. WÉRY, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 889.

⁴⁷² Il conviendra de vérifier si l'exonération de responsabilité prévue par le débiteur principal est conforme aux dispositions relatives à la validité des clauses exonératoires. Si le contrat ne relève pas du champ d'application d'une législation particulière, l'article 5.89 du Code civil s'applique. S'il s'agit d'un contrat B2C ou B2B, l'article VI.83, 13°, 25° et 30° ou l'article VI.91/5, 4° et 6° du Code de droit économique s'applique. Notons que les dispositions du Code de droit économique prohibent les clauses qui ont pour objet de libérer l'entreprise de sa responsabilité du fait du dol ou de la faute lourde de ses préposés et mandataires (pour l'article VI. 83, 13°) ou de ses préposés (pour l'article VI.91/5). Tous les auxiliaires ne sont donc pas visés par ces dispositions. Le professeur Wéry indique à propos de l'article VI. 83 que l'inclusion des fautes des personnes dont l'entreprise répond qui ne sont pas des préposés ou mandataires dans le champ d'application de la disposition « paraît toutefois plus conforme à l'économie générale de la loi ». P. WÉRY, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 788.

⁴⁷³ C. civ., art. 8.4, alinéa 3.

⁴⁷⁴ C. jud., art. 877.

⁴⁷⁵ F. GEORGE, « Le concours de responsabilités ... », *op. cit.*

⁴⁷⁶ On peut penser au transporteur chargé par un vendeur de délivrer la chose vendue. Le délai de prescription spécifique au contrat de transport pourra être opposé à l'acheteur qui agit en responsabilité extracontractuelle contre le transporteur.

pourra en revanche pas être entravée si le dommage qui lui est causé résulte d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou d'une faute intentionnelle. Dans ces hypothèses, le créancier principal pourra demander à l'auxiliaire la réparation de son dommage sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle et celle-ci s'appliquera pleinement. On observe donc que les conséquences du nouveau régime peuvent être rigoureuses pour le créancier principal mais qu'il échappera à celles-ci en cas d'atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou de faute intentionnelle. La protection des intérêts du créancier principal dans ces circonstances permet le maintien d'une forme d'équilibre. Comme entre parties contractantes, le régime est centré sur les relations contractuelles concrètes. La solution à laquelle aboutira l'application de l'article 6.3, paragraphe 2, dans une situation donnée dépendra de ce qui a été prévu par les parties au contrat principal et par l'auxiliaire dans son contrat avec son donneur d'ordre. Il importe de faire la même remarque que pour le concours au sens strict. Le créancier principal pourra invoquer la responsabilité extracontractuelle de l'auxiliaire de son cocontractant pour tout fait générateur de responsabilité qui se produira après l'entrée en vigueur du livre 6 alors que les contrats en cause ont peut-être été conclus avant la réforme⁴⁷⁷.

Conclusion

La réforme du droit de la responsabilité civile extracontractuelle a donné l'occasion d'élargir et d'enrichir la réflexion sur les relations entre les deux ordres de responsabilité. L'attention des membres de la Commission de réforme s'est portée notamment sur l'approche du droit néerlandais. Cette ouverture a permis d'envisager la question du concours des responsabilités selon une perspective nouvelle. Il en résulte un régime du concours qui devient, dans le contexte du nouveau Code civil, un rouage essentiel de la responsabilité civile. L'article 6.3 instaure des règles qui permettent d'articuler de façon inédite les deux ordres de responsabilité.

La réparation d'un dommage résultant de l'inexécution d'une obligation contractuelle peut être demandée par une partie contractante sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle lorsque les conditions de celle-ci sont réunies⁴⁷⁸. Toutefois, l'article 6.3, paragraphe 1^{er}, impose une coordination des règles applicables qui fait en sorte que les éléments propres à la relation contractuelle continuent de régir la responsabilité de la partie qui a causé le dommage. On vise ainsi les clauses prévues par les parties et les dispositions légales spéciales et règles particulières de prescription relatives au contrat en cause. Les règles de la responsabilité extracontractuelle et le double délai de prescription de cinq et vingt ans s'appliquent en revanche à l'exclusion des règles générales de la responsabilité contractuelle et du délai décennal en cas de choix de l'action extracontractuelle. Les règles relatives à la responsabilité de l'auxiliaire du débiteur principal visées au second paragraphe prolongent les règles du concours entre parties contractantes : le respect des éléments spécifiques au contrat est également garanti lorsque la personne lésée demande la réparation de son dommage en invoquant la responsabilité extracontractuelle de l'auxiliaire de son cocontractant⁴⁷⁹. Celui-ci peut en effet opposer ces éléments tirés du contrat principal comme moyens de défense. Après de nombreuses discussions, le législateur a considéré qu'il convenait de permettre à l'auxiliaire d'invoquer également les éléments propres à sa relation contractuelle avec le débiteur principal. Ceux-ci s'imposeront à l'action extracontractuelle du créancier principal. La coordination des règles applicables à réaliser en application de l'article 6.3 dépend entièrement de la ou des relations contractuelles concrètes en cause.

⁴⁷⁷ Voy. à ce propos J. VANANROYE (collab. O. ROODHOOF), *op. cit.*, pp. 211-212.

⁴⁷⁸ Sauf si l'application des dispositions légales en matière de responsabilité extracontractuelle a été écartée de façon générale par la loi ou le contrat.

⁴⁷⁹ Le contrat principal peut toutefois avoir exclu le recours extracontractuel du créancier contre les auxiliaires de son cocontractant.

La protection spéciale que reçoit la partie contractante victime d'un dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou d'une faute intentionnelle est un trait essentiel du nouveau régime du concours. Il importe de le souligner. La partie lésée peut dans ces circonstances obtenir la réparation de son dommage à charge de son cocontractant ou d'un auxiliaire sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle sans que ceux-ci puissent lui opposer aucun élément tiré des relations contractuelles en cause. Le fait que le dommage soit causé à la victime dans le contexte de l'exécution d'un contrat par son cocontractant ou un auxiliaire n'aura aucune incidence sur l'indemnisation à laquelle elle peut prétendre en vertu des dispositions du livre 6.

La situation que nous connaissons jusqu'à présent en matière de concours a généré des attentes fortes quant à la prévisibilité et à la sécurité juridique. L'article 6.3 est rédigé de façon claire et les travaux préparatoires sont explicites quant à l'intention du législateur. Néanmoins, le régime du concours est complexe et suscite certaines hésitations. L'application concrète des nouvelles règles du concours risque d'être tâtonnante à certains égards. La coexistence de l'ancien régime du concours et de l'article 6.3 constitue une autre difficulté à laquelle les praticiens seront confrontés dans les années à venir. L'épineuse jurisprudence de la Cour de cassation continuera à être appliquée aux faits générateurs survenus avant l'entrée en vigueur du livre 6, qui restent soumis aux articles 1382 et suivants de l'ancien Code civil. À l'avenir, il s'agira d'observer comment les difficultés liées à l'application de l'article 6.3 seront résolues concrètement et la manière dont la réaction des acteurs à ces nouvelles règles du point de vue de la rédaction des contrats influencera cette application. Seule l'épreuve du temps et de la pratique permettra de révéler toutes les facettes du nouveau régime du concours. Celui-ci ne manquera sans doute pas de nous étonner.

Bibliographie

1. Actes normatifs et travaux préparatoires

- ACTES NORMATIFS

C. civ., livre 5.

[C. civ., livre 6].

C. civ., art. 8.4.

Ancien C. civ., art. 1642-1649*nonies* ; 1732-1733 ; 1891 ; 1927-1928 ; 1992 ; 2262*bis*.

C.D.E., art. VI. 83 ; art. VI.91/5 ; art. X. 49.

Arrêté ministériel de l'Autorité fédérale du 30 septembre 2017 portant création des Commissions de réforme du droit civil, *M.B.*, 9 octobre 2017.

Arrêté ministériel de l'Autorité fédérale du 12 juillet 2021 modifiant l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017 portant création des Commissions de réforme du droit civil, *M.B.*, 28 juillet 2021.

- TRAVAUX PREPARATOIRES

Proposition de loi portant le livre 5 « Les obligations » dans le Code civil, *Doc.*, Ch., 2020-2021, n° 1806/001.

Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001.

- Commentaire des articles, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/001.
- Avis du Conseil d'État, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/002.
- Amendements, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3213/004 et n°3213/010.
- Articles adoptés en première lecture, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/008.
- Texte adopté en deuxième lecture, *Doc.* Ch., 2022-2023, n° 3213/012.
- Texte adopté par la séance plénière et soumis à la sanction royale, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n°3212/013.

Proposition de loi insérant le livre 7 « Les contrats spéciaux » dans le Code civil, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n°3973/001.

2. Jurisprudence

Cass., 25 mai 2023, C.21.0425.F et C.22.0120.F, *R.G.A.R.*, 2024, 1, p. 11.

Cass., 17 novembre 2023, C.22.0034.F., disponible sur <https://juportal.be>.

Cass., 12 mai 2023, *R.W.*, 2023-2024, p. 983, note J. Van Vaerenbergh.

Cass., 15 décembre 2022, C.21.0003.F., disponible sur <https://juportal.be>.

Cass., 18 février 2022, *R.G.A.R.*, 2023, n°6, 15965.

- Cass., 2 octobre 2020, *R.G.D.C.*, 2021, p. 188, note M. Higny.
- Cass., 12 mars 2020, *R.G.A.R.*, 2020, n°15720.
- Cass., 7 février 2020, *R.G.A.R.*, 2020, n°15719, note C. Hélas.
- Cass., 18 février 2019, C.18.0346.N, disponible sur www.juportal.be.
- Cass., 24 mai 2018, C.17.0504.N, disponible sur <https://juportal.be>.
- Cass., 4 mai 2018, *R.G.A.R.*, 2019, n°15546.
- Cass., 24 mars 2016, C.14.0329.N, disponible sur <https://juportal.be>.
- Cass., 17 mars 2017, *R.D.C.*, 2017, p. 952, note P. Gillaerts.
- Cass., 9 février 2017, C.13.0528.F., disponible sur <https://juportal.be>.
- Cass., 6 novembre 2014, *R.G.A.R.*, 2015, n°5, 15189 ;
- Cass., 18 octobre 2013, *R.G.A.R.*, 2014, n°5, 15083.
- Cass., 21 septembre 2012, F.11.0085.N., disponible sur <https://juportal.be>.
- Cass., 18 décembre 2008, *R.G.A.R.*, 2011, n°6, 14756.
- Cass., 27 novembre 2006, C.05.0310.N., disponible sur <https://juportal.be>.
- Cass., 29 septembre 2006, *Arr. Cass.*, 2006, p. 1863, *N.j.W.*, 2006, p. 946, note I. Boone, *Pas.*, 2006, p. 1911, *R.W.*, 2006-2007, p. 1717, note A. Van Oevelen, *R.G.D.C.*, 2008, p. 557.
- Cass. 21 juin 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 1407.
- Cass. 26 avril 2002, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13585.
- Cass., 1^{er} juin 2001, *Pas.*, 2001, p. 1033.
- Cass., 9 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 296.
- Cass., 28 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 412.
- Cass., 7 novembre 1997, *Pas.*, I, p. 1146.
- Cass., 23 mai 1997, *R.W.*, 1998-1999, p. 681
- Cass., 26 octobre 1990, *R.C.J.B.*, 1992, p. 497.
- Cass., 14 octobre 1985, *R.C.J.B.*, 1988, p. 341, note M. Van Quickenborne.
- Cass., 13 avril 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1022.
- Cass., 15 septembre 1977, *R.C.J.B.*, 1978, p. 426.
- Cass., 7 décembre 1973, *R.G.A.R.*, 1974, n°9317, note J.-L. Fagnart, *J.T.*, 1974, p. 443, *Pas.*, 1974, I, p. 376, *R.W.*, 1973-1974, p. 1597, note J. Herbots.
- Cass., 13 février 1930, *Pas.*, 1930, p. 115.
- Av. gén. R. MORTIER, concl. préc. Cass., 12 mai 2023, *B.S.J.*, 2023, p. 11, note G. Rue.
- Av. gén. R. MORTIER, concl. préc. Cass., 2 octobre 2020, C.200.005.N, disponible sur <https://juportal.be>.
- Av. gén. P. MAHAUX, concl. préc. Cass., 7 décembre 1973, *Arr. Cass.*, 1974, p. 400.
- Anvers, 12 septembre 2018, *Res Jur. Imm.*, 2018, n°4, p. 182, note J. Lambers.
- Mons (21e ch.), 29 septembre 2016, *Rev. not.*, 2017, p. 429.

- Gand, 8 octobre 2015, *R.G.D.C.*, 2017, p. 551, note S. Somers.
- Gand, 12 février 2015, *R.W.*, 2016-2017, p. 226.
- Anvers, 11 février 2015, *R.G.D.C.*, 2017, p. 94.
- Gand, 6 janvier 2015, *R.G.D.C.*, 2017, p. 320, note W. Buelens.
- Gand, 16 mai 2013, *R.G.D.C.*, 2014, p. 469, note C. Herijgers.
- Bruxelles, 17 septembre 2012, *R.G.D.C.*, 2015, p. 255, note D. Vervoort.
- Mons, 1^{er} décembre 2011, *Bull. ass.*, 2013, p. 104.
- Liège, 10 novembre 2010, *R.G.A.R.*, 2011, n°4, 14732.
- Mons, 7 juillet 2009, *R.G.A.R.* 2010 n°14615.
- Gand (17e ch.), 3 avril 2009, *Bull. Ass.*, 2010, p. 450.
- Liège (14e ch.), 16 octobre 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1109.
- Gand (5^e ch.), 16 juin 1980, *R.W.*, 1980-1981, p. 2005.
- Civ. Hainaut (div. Mons), 10 novembre 2020, *R.G.A.R.*, 2020, n°15732.
- Comm. Anvers (div. Tongres), 5 janvier 2017, *Res Jur. Imm.*, 2018, n°4, p. 181 (somm.).
- Civ. Mons, 31 mars 2003, *R.G.A.R.*, 2004, n°9, 13925.
- Pol. Bruxelles, 16 octobre 2015, *C.R.A.*, 2016, p. 34.
- J.P. Forest, 4 mai 2015, *J.J.P.*, 2016, note É. De Saint-Moulin, p. 81.
- Pol. Flandre occidentale (div. Gand), 12 mai 2014, *R.W.*, 2014-2015, p. 472.
- Pol. Gand, 15 octobre 2012, *R.W.*, 2012-2013, p. 1111.
- Pol. Gand, 2 février 2009, *J.J.Pol.-T.Pol.*, 2012, p. 265.

3. Doctrine et autres

- OUVRAGES ET CONTRIBUTIONS A DES OUVRAGES COLLECTIFS

- BOCKEN, H., « Samenloop, anders bekeken », *Verantwoord aansprakelijkheidsrecht. Liber amicorum Aloïs Van Oevelen*, N. Carrette et B. Weyts (dir.), Bruxelles, Intersentia, 2017, pp. 35-61.
- BRUSSELMANS, V. et HÉLAS, C., « Incendie », *Les grands arrêts du droit du bail d'habitation*, N. Bernard et B. Louveaux, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 259-285,
- COLSON, P., « La prescription en droit civil à l'aube de la réforme. Zoom sur l'article 2262bis de l'ancien Code civil », *La prescription*, P. Colson (dir.), Limal, Anthemis, 2023, pp. 8-47.
- CORNELIS, L., « Verkeerd verbonden », *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, V. Sagaert et D. Lambrecht (dir.), Anvers, Intersentia, 2009, pp. 259-334.
- CRUQUENAIRE, A., DELFORGE, C., DURANT, I., GEORGE, F., HÉLAS, C., et WÉRY, P., *Droit des contrats spéciaux*, 6^e éd., Bruxelles, Kluwer, 2022.

- DALCQ, C. et KAPITA, A., « La responsabilité du fait des personnes agissant pour autrui », *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 40, Bruxelles, Kluwer, 2022, pp. 7-63.
- DEKKERS, R., *Handboek burgerlijk recht*, t. II : *Verbintenissen – bewijsleer – contracten-zekerheden*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1971.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, liv. III : *Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 1964, pp. 857-1157.
- DIRIX, E., « Samenloop van aansprakelijkheid en allocatie van risico's », *Liber Amicorum Hubert Bocken. Dare la luce*, I. Bonne, I. Claeys et L. Lavrysen (dir.), Brugge, Die Keure, 2009, pp. 59-66.
- DUBUISSON, B., « Quelques réflexions sur la notion de dommage. Plaidoyer pour un retour aux sources », *Verantwoord aansprakelijkheidsrecht. Liber amicorum Aloïs Van Oevelen*, N. Carrette et B. Weyts (dir.), Bruxelles, Intersentia, 2017, pp. 315-336.
- DUBUISSON, B., « Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne. Comparaison n'est pas raison », *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, S. Stijns et P. Wéry (dir.), Bruges, La Charte, 2010, pp. 1-51.
- DUBUISSON, B., « Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Ultime tentative de conciliation... », *Liber Amicorum Hubert Bocken. Dare la luce*, I. Bonne, I. Claeys et L. Lavrysen (dir.), Brugge, Die Keure, 2009, pp. 67-84.
- DUBUISSON, B., « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 1, *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 3, Bruxelles, Kluwer, 2003, pp. 5-39.
- DUBUISSON, B., « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 3bis, Bruxelles, Kluwer, 2003, pp. 5-43.
- DUBUISSON, B., « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ou de garantie en droit belge », *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, P. Wéry (dir.), Bruges, La Charte, 2001, pp. 32-91.
- DURANT, I., « Le dommage réparable dans les deux ordres de responsabilité », *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, S. Stijns et P. Wéry (dir.), Bruges, La Charte, 2010, pp. 53-96.
- FORIERS, P.A., « Les concours de responsabilités contractuelles et extracontractuelles. Observations sur le droit positif », *Les obligations contractuelles en pratique. Questions choisies*, M. Dupont, F. Glansdorff et E. Van den Haute (dir.), Limal, Anthemis, 2013, pp. 111-126.
- FORIERS, P.A., *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Bruxelles, Larcier, 2006.
- FOURREZ, A. et LARIELLE, S., « Les relations entre responsabilité contractuelle et extracontractuelle dans le projet belge », *La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique*, B. Dubuisson (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 153-172.
- GEORGE, F. et COLSON, P., « Les sanctions de l'inexécution de l'obligation contractuelle », *Le nouveau droit des obligations*, B. Kohl et P. Wéry (dir.), Limal, Anthemis, 2022, pp. 111-182.
- GEORGE, F., « La réforme du droit de la responsabilité civile en Belgique : vraie réforme ou consolidation des acquis ? », *La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique*, B. Dubuisson (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 13-61.
- GEORGE, F., « Vers une réforme du droit de la responsabilité civile ? », *Les grandes évolutions du droit des obligations*, F. George, B. Havet et A. Pütz (coord.), Limal, Anthemis, 2019, pp. 129-177.
- HÉLAS, C., « La garantie des vices cachés dans la vente », *Les responsabilités et les garanties du vendeur en droit belge et en droit français*, B. Dubuisson et P. Jourdain (dir.), Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 311-366.
- HÉLAS, C., « Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle », *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, P. Wéry (dir.), Liège, Anthemis, 2020, pp. 7-56.

- HÉLAS, C., « Le dépôt », *Guide juridique de l'entreprise – Traité théorique et pratique*, liv. 38.1, M. Coipel et P. Wéry (dir.), 2^e éd., Bruxelles, Kluwer, 2019, pp. 1-57.
- HIGNY, M., « La responsabilité du vendeur dans les chaînes de contrats », *Les responsabilités et les garanties du vendeur en droit belge et en droit français*, B. Dubuisson et P. Jourdain (dir.), Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 1047-1114.
- JANSEN, S., VAN DEN ABEELE, F. et STIJNS, S., « La garantie des biens de consommation », *Les responsabilités et les garanties du vendeur en droit belge et en droit français*, B. Dubuisson et P. Jourdain (dir.), Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 411-561.
- MALENGREAU, T., « L'entreprise et les clauses exonératoires de la responsabilité », *Le droit des obligations dans la vie de l'entreprise*, C. Delforge, S. Stijns et P. Wéry (dir.), Bruges, La Chartre, 2017, pp. 71-99.
- MASELIS, M., *Vorderingsmogelijkheden bij samenhangende overeenkomsten*, Bruxelles, Intersentia, 2011.
- PIRLET, B., et WALSCHOT, N., « Le contrat et les tiers », dans *Le nouveau droit des obligations*, B. Kohl et P. Wéry (dir.), Limal, Anthemis, 2022, pp. 266-330.
- RONNEAU, V., « La charge de la preuve en droit de la responsabilité civile extracontractuelle », *Responsabilité, indemnisation et recours : morceaux choisis*, N. Simar et B. Dubuisson (dir.), Limal, Anthemis, 2017, pp. 8-46.
- RUTSAERT, J., « De l'exclusion de la responsabilité délictuelle entre contractants », *La Belgique judiciaire*, 1932, col. 289-299.
- STIJNS, S., « Samenloop : over verfijners en verdwijners », *Over grenzen. Liber amicorum Herman Cousy*, Anvers, Intersentia, 2011, pp. 701-716.
- STIJNS, S., « Samenloop van civielrechtelijke aansprakelijkheidsregimes : quo vadis ? », *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, H. Vuye et Y. Lemense (dir.), Anvers, Intersentia, 2011, pp. 141-196.
- TILLEMANN, B., « Le commodat », *Rép. not.*, t. IX : *Contrats divers*, Bruxelles, Larcier, 2004, n°1-229.
- THUNIS, X., « Théorie de la faute civile », vol. 2, *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 20bis, Bruxelles, Kluwer, 2017, pp. 1-68.
- VANDEN BERGHE, O., « De buitencontractuele aansprakelijkheid van de uitvoeringsagent en de 'onderstelling van contractualisering' », *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, S. Stijns et P. Wéry (dir.), Bruges, La Chartre, 2010, pp. 247-283.
- VAN OEVELEN, A., « Exoneratiebedingen en vrijwaringsbedingen », *Actuele ontwikkelingen inzake verbintenissenrecht*, V. Sagaert et D. Lambrecht (dir.), Anvers, Intersentia, 2009, pp. 1-36.
- VAN RYN, J., *Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif*, Paris, Sirey, 1932.
- VANSWEEVELT, T. et WEYTS, B., *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2009.
- VERKEMPINCK, B., « Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle : l'enjeu au regard de la mesure du préjudice contractuel », *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, P. Wéry (dir.), Limal, Anthemis, 2020, pp. 213-242.
- WÉRY, P., *Droit des obligations*, vol.1 : *Théorie générale du contrat*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021.
- WÉRY, P., « De quelques apports de la jurisprudence de la Cour de cassation en droit des obligations, et en particulier en responsabilité contractuelle », *Verantwoord aansprakelijkheidsrecht*, N. Carette et B. Weyts (dir.), Bruxelles, Intersentia, 2017, pp. 647-665.
- WÉRY, P., « L'option des responsabilités entre parties contractantes », *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, S. Stijns et P. Wéry (dir.), Bruges, La Chartre, 2010, pp. 223-245.

- ARTICLES

- BOCKEN, H., « Samenloop in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *T.P.R.*, 2021, pp. 151-175.
- BOCKEN, H., « Samenloop contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. Verfijners, verdwijners en het arrest van het Hof van cassatie van 29 september 2006 », *N.j.W.*, 2007, pp. 722-731.
- BORUCKI, B., « Samenloop tussen buitencontractuele en contractuele aansprakelijkheid bij schade veroorzaakt door een goed met verborgen gebreken », *R.G.D.C.*, 2022, pp. 519-529.
- BUELENS, W. et VERHOEVEN, D., « De (on)zin van een samenloopverbod tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheidsvordering », *R.G.D.C.*, 2016, pp. 314-333.
- CORNELIS, L., « Over samenloop, schade en overbodig causaal verband : roemloos aansprakelijkheidsrecht (partim) », *T.B.H.*, 2013, pp. 989-1003.
- COUSY, H., « Het verbod van samenloop tussen contractuele en extra-contractuele aansprakelijkheid en zijn weerslag », *T.P.R.*, 1984, pp. 155-196.
- CLAEYS, I. et DESMET, C., « Rechtstreekse aansprakelijkheid van de hulppersoon via de rechtstreekse vordering ? », *R.W.*, 2023-2024, pp. 796-800.
- DALCQ, R.O., « Le problème du "concours" des responsabilités contractuelle et délictuelle et la jurisprudence récente », *R.G.A.R.*, 1955, n°5480¹⁻⁶.
- DUBUISSON, B., « Le projet de réforme du Code civil belge face à la réforme du Code français - Morceaux choisis en droit comparé », *R.D.C.*, 2019, n° 4, pp. 317-330.
- GROTIUS-POTHIER UNIVERSITY RESEARCH GROUP IN COMPARATIVE LAW, « Regards comparatistes sur la réforme belge du droit de la responsabilité extra-contractuelle : quelques suggestions pour le législateur et le juge », *R.D.I.D.C.*, 2020, pp. 113-199.
- HERBOTS, J.H., « Quasi-delictuele aansprakelijkheid en overeenkomsten », *T.P.R.*, 1980, pp. 1055-1094.
- RASIR, R., « Cumul de la responsabilité contractuelle et aquilienne », *J.T.*, 1976, pp. 164-165.
- SAMOY, I. et VAN EEKERT, S., « De terechte afschaffing van het samenloopverbod en de leer van de quasi-immuniteit van de hulppersoon: ander en beter », *R.W.*, 2023-2024, pp. 437-440.
- SAMOY, I., « Het Belgische hervormingsproject aansprakelijkheidsrecht : de dagen van het iconische artikel 1382 en de gendergevoelige bonus pater familias lijken geteld », *N.T.B.R.*, 2018, pp. 218-215.
- STIJNS, S., « Contractualisering van sancties in het privaatrecht, inzonderheid bij contractuele wanprestatie », *R.W.*, 2001-2002, 1258-1286.
- VANANROYE, J. (collab. O. ROODHOOF), « Toerekening aan rechtspersonen en aansprakelijkheid van uitvoeringsagent in het ontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *T.P.R.*, 2021, pp. 177-214.
- VAN RENTERGHEM, P., « La charge de la preuve », *L.L.R.*, 2018, pp. 367-428.
- VAN RYN, J., « Responsabilité aquilienne et contrats », *J.T.*, 1975, pp. 505-506.
- VERBEKE, A.-L. et VERBEKE, J.-W., « Samenloop en quasi-immuniteit in het bouwcontractenrecht. (Aangename?) kennismaking met het voorontwerp buitencontractuele aansprakelijkheid », *T.B.O.*, 2022, pp. 180-191.
- WÉRY, P., « Les rapports entre responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle, à la lumière de la jurisprudence récente », *R.G.D.C.*, 1998, pp. 81-108.
- WISSINK, M.H., « Samenloop : principiële keuzes en praktische uitwerkingen », *T.P.R.*, 2021, pp. 215-231.

- COMMENTAIRES ET CHRONIQUES DE JURISPRUDENCE

DABIN, J. et LAGASSE, A., « Examen de jurisprudence », *R.C.J.B.*, 1952, p. 55.

DALCQ, R.O. et GLANSDORFF, F., « Responsabilité aquilienne et contrats », note sous Cass., 4 juin 1971 et Cass., 7 décembre 1973, *R.C.J.B.*, 1976, p. 18.

DELFORGE, C., DELBRASSINNE, C., LELEUX, A., MORTIER, S., VAN ZUYLEN, J., VANDENHOUTEN, L., DEFOSSE, M., LARIELLE, S. et VANDENBERGHE, N., « Chronique de jurisprudence (2015 à 2016) - La responsabilité aquilienne (articles 1382 et 1383 du Code civil) », *R.C.J.B.*, 2019, pp. 455-814.

DE REY, S., et TILLEMAN, B., « Het 'vermoeden van kwade trouw' bij verborgen gebreken : welke verkoper past het schoentje ? », note sous Cass., 7 avril 2017, *R.G.D.C.*, 2018, p. 131.

DE SAINT MOULIN, É., « Le concours de responsabilités et l'article 1384, alinéa 1^{er} : des conditions inadaptées ? », obs. sous J.P. Forest, 4 mai 2015, *J.J.P.*, 2016, p. 85.

DUBUISSON, B., CALLEWAERT, V., DE CONINCK, B., GEORGE, F. et SCHMITZ, N., *Droit de la responsabilité civile*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2023.

DUBUISSON, B., CALLEWAERT, V., DE CONINCK, B. et GATHEM, G., *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, Vol. 1 : *Le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2009.

FAGNART, J.-L., « La responsabilité personnelle de l'agent d'exécution », note sous Cass., 7 décembre 1973, *R.G.A.R.*, 1974, n°9317²⁻⁵.

GILLAERTS, P., « Bevestiging rechtspraak Tercé Franco Belge inzake samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid : heet hangijzer of niet veel meer dan een aardappel ? », note sous Cass., 17 mars 2017, *R.D.C.*, 2017, p. 953.

HERIJGERS, C., « Landbouwmachines en (samenloop van) aansprakelijkheid », note sous Gand, 16 mai 2013, *R.G.D.C.*, 2014, p. 470.

MONTERO, E., « Les produits défectueux dans un écheveau de responsabilités », note sous Liège (3^e ch.), 7 novembre 2005, *R.G.D.C.*, 2006, 624.

VAN OEVELEN A., « De samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid : een koerswijziging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie », note sous Cass., 29 septembre 2006, *R.W.*, 2006-2007, p. 1718.

VAN RYN, J., « Le concours des responsabilités contractuelle et délictuelle », note sous Gand, 10 juillet 1954, *R.C.J.B.*, 1957, p. 297.

VERVOORT, D., « De relevantie van het Tercé-arrest voor de rechtspraak : een slaag in het water », note sous Bruxelles, 17 septembre 2012, *R.G.D.C.*, 2015, p. 260.

WÉRY, P. « Examen de jurisprudence (1991 à 2021). Les contrats spéciaux — Le mandat — Le prêt à usage et le prêt de consommation — Le dépôt », *R.C.J.B.*, 2022, pp. 605-740.

- AUTRES

VANDEN BERGHE, O., « L'impossible concours entre responsabilité contractuelle et extracontractuelle – Cass., 25 mai 2023 », *R.D.C.*, 16 juin 2023, disponible sur <https://www.rdc-tbh.be/news/limpossible-concours-entre-responsabilite-contractuelle-et-extracontractuelle-cass-25-mai-2023/T.B.H>.

BOCKEN, H., DUBUISSON, B., JOCQUÉ, G., SCHAMPS, G., VANSWEEVELT, T., DELVOIE, J., et ZAMMITO, B., *La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle. Le projet de la Commission de réforme du droit de la responsabilité*, Bruges- Bruxelles, La Charte, 2019.

BORUCKI, C., « Verslag van het rondetafelgesprek over de hervorming van het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht », *T.P.R.*, 2022, pp. 1099-1216.

GEORGE, F., « Le concours de responsabilités (et la coexistence) », intervention au colloque « Le nouveau livre 6 du Code civil réformant la responsabilité extracontractuelle », B. Dubuisson (coord.), UCLouvain, 12 avril 2024.

JAFFERALI, R. (coord.), Commentaires relatifs à l'avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil, 27 avril 2018, <https://difusion.ulb.ac.be/vufind/Record/ULB-DIPOT:oai:dipot.ulb.ac.be:2013/337257/Holdings>.

KEUKELEIRE, A., « De uitvoeringsagent: niet zo immuun voor het nieuwe aansprakelijkheidsrecht », *Juristenkrant*, 2023, n°480, p. 9.

STORME, M., « Een nieuwe verbintenissenrecht : oude wijn in oude zakken », *Juristenkrant*, 2018, n°372, p. 17.

Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique, 2006, pp. 48-49, https://courdecassation.be/old/pdf/Rapport_annuel_2006.pdf.

Avis d'AVOCATS.BE sur la proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, <https://latribune.avocats.be/fr/dans-les-coulisses-du-parlement-belge-octobre-2023>.

- DROIT NEERLANDAIS

Burgerlijk Wetboek, art. 6:74 ; art. 6:162.

HR, 15 juin 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1414, disponible sur <https://www.rechtspraak.nl/>.

HR, 2 mars 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3535, disponible sur <https://www.rechtspraak.nl/>.

HR, 21 avril 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2582, disponible sur <https://www.rechtspraak.nl/>.

HR, 15 novembre 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8194, disponible sur <https://www.rechtspraak.nl/>.

HR, 25 octobre 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7010, disponible sur <https://www.rechtspraak.nl/>.

HR, 14 juin 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE0659, disponible sur <https://www.rechtspraak.nl/>.

HR, 27 avril 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1335, disponible sur <https://www.rechtspraak.nl/>.

HR, 21 janvier 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4429, disponible sur <https://www.rechtspraak.nl/>.

HR, 22 novembre 1996, *NJ*, 1998, n°567, p. 3237, note C.J.H. Brunner.

HR, 20 juin 1986, ECLI:NL:HR:,1986:AD5694, disponible sur <https://www.rechtspraak.nl/>.

HR, 12 janvier 1979, *N.J.* 1979, p. 362.

Av. gén. A.-G. DE VRIES LENTSCH-KOSTENSE, concl. préc. HR 22 novembre 1996, *N.J.*, 1998, n°567, p. 3233.

Rb. Rotterdam, 12 novembre 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:9371, disponible sur <https://www.rechtspraak.nl/>.

BAKKER, S., « Samenloop tussen wanprestatie en onrechtmatige daad in kort bestek », *Tijdschrift overeenkomst in de Rechtspraak*, 2021, pp. 4-10.

BOOGERS, R.J. et VERMEER, L.E.M.A., « Samenloop tussen onrechtmatige daad en toerekenbare tekortkoming », *Euroforum*, 2015, n°21, pp. 18-20.

DE GRAAF, R., « Concurrent claims in contract and tort : a comparative perspective », *E.R.P.L.*, 2017, pp. 701-726.

HOUBEN, I.S.J., JANSEN, K.J.O., MEMELINK, P., NIEUWENHUIS, J.H. et REURICH, L., *Samenloop*, Deventer, Kluwer, 2007.

PELS RIJCKEN, L.D., « Samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid naar Nederlands recht », *T.P.R.*, 1980, pp. 1101-1132.

SALOME, P.F., « Derdenwerking van exoneratiebedingen : een inkadering van het redelijkheidsoordeel », *Contracteren*, 2017, n°3, pp. 83-91.

Table des matières

INTRODUCTION	1
PARTIE I. LA PROBLÉMATIQUE DU CONCOURS DES RESPONSABILITÉS : DÉFINITION ET CONTEXTE	2
CHAPITRE 1. LE CONCOURS DES RESPONSABILITÉS : DÉFINITION DE LA PROBLÉMATIQUE	2
<i>Section introductive. Les deux ordres de responsabilité</i>	2
<i>Section 1. Entre parties contractantes : le concours au sens strict</i>	4
<i>Section 2. L'agent d'exécution (l'auxiliaire) du débiteur principal</i>	8
CHAPITRE 2. L'ÉTAT DU DROIT AVANT LA RÉFORME DU CODE CIVIL	10
<i>Section 1. Le concours au sens strict</i>	10
Sous-section 1. Les thèses existantes en matière de concours	11
Sous-section 2. La jurisprudence de la Cour de cassation	12
<i>Section 2. L'agent d'exécution (l'auxiliaire) du débiteur principal</i>	16
PARTIE II. LE CONCOURS DES RESPONSABILITÉS APRÈS LA RÉFORME DU CODE CIVIL	19
CHAPITRE 1. ENTRE PARTIES CONTRACTANTES : LE CONCOURS DES RESPONSABILITÉS AU SENS STRICT	19
<i>Section 1. Présentation du nouveau régime</i>	19
Sous-section 1. Un renversement du principe	19
Sous-section 2. Les corrections apportées à l'ouverture de l'option	24
a. <i>Les moyens de défense découlant du contrat conclu avec la partie lésée</i>	26
b. <i>Les moyens de défense découlant de la législation en matière de contrats spéciaux et des règles particulières de prescription applicables au contrat</i>	30
Sous-section 3. Le dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou d'une faute commise avec l'intention de causer un dommage	37
<i>Section 2. Appréciation du nouveau régime du concours au sens strict</i>	40
Sous-section 1. À propos des moyens de défense	40
Sous-section 2. Les contrastes entre l'ancien régime du concours et l'article 6.3 du Code civil	44
Sous-section 3. Synthèse	51
CHAPITRE 2. L'AUXILIAIRE DU DÉBITEUR PRINCIPAL	54
<i>Section 1. Présentation du nouveau régime</i>	54
<i>Section 2. Éléments d'appréciation du nouveau régime</i>	57
CONCLUSION	63
BIBLIOGRAPHIE	65
TABLE DES MATIÈRES	74

