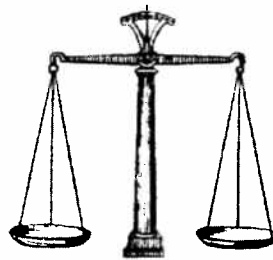


Numéro 15 - 2010

Centre français d'arbitrage de réassurance et d'assurance



Tohu-bohu chez les clauses limitatives de responsabilité

Bernard Mettetal

&

Vladimir Rostan d'Ancezune

Voici près de 15 ans qu'observateurs et commentateurs sont tenus en haleine par cette incroyable épopée de la validité des clauses limitatives de responsabilité insérées dans les contrats de prestation de services ou de fournitures.

Tout a commencé par le retentissant arrêt Chronopost du 22 octobre 1996¹ suivant lequel la Cour de cassation a retenu qu'« en raison du manquement à [une] obligation essentielle, la clause limitative de responsabilité du contrat, qui contredisait la portée de l'engagement pris, devait être réputé non écrite ». Un auteur a très justement souligné l'ambiguïté du principe ainsi posé, relevant que « ce n'est pas le manquement à l'obligation essentielle qui a pour effet de réputer non écrite la clause, la clause étant ab initio réputée non écrite comme contredisant la portée de l'engagement pris »².

Dans une succession de Décisions en 2005 et 2007³, la Cour de cassation a poursuivi sa chasse effrénée aux clauses limitatives de responsabilités, retenant que le simple fait que la clause limitative porte sur une obligation essentielle du contrat la réputait non écrite, quant bien même elle ne contredisait pas la portée de l'engagement.

C'était aller probablement trop loin dans le démantèlement des clauses limitatives de responsabilité par une automaticité de la sanction, laquelle est bien inadaptée, il faut le reconnaître.

Au terme de son arrêt du 29 juin 2010⁴, la Cour de cassation est revenue sur cette évolution en retenant maintenant que « seule est réputée non écrite la clause limitative de réparation qui contredit la portée de l'obligation essentielle souscrite par le débiteur ».

Comme le souligne très justement un auteur⁵, bien imprudent serait celui qui affirmerait que cet arrêt marque la fin de la passion qui s'est emparée de la Cour de cassation sur l'application des clauses limitatives de responsabilité.

Cet arrêt est, en revanche, très certainement l'occasion de discuter des changements opérés par cette jurisprudence quant à l'application des clauses limitatives de responsabilité et de les mettre en perspective avec la position du droit de certains des Etats voisins et notamment au regard de la volumineuse décision qu'a rendu la High Court de Londres le 26 janvier 2010⁶.

I. De l'excès à la raison dans l'application en droit français des clauses limitatives de responsabilités

Ensuite de l'arrêt Chronopost en 1996, la Cour de cassation a semé le trouble provoqué par ses arrêts Faurecia I et Extand (A), avant de revenir à une certaine raison avec l'arrêt Faurecia II (B) du 29 juin 2010.

A. Le trouble provoqué par les arrêts Faurecia I et Extand

Dans le prolongement de son « retentissime » arrêt Chronopost du 22 octobre 1996, rendu au visa de l'article 1131 du Code civil, la Cour de cassation a cru devoir aller encore plus loin dans l'éradication des clauses limitatives de responsabilités.

Dans son arrêt du 22 avril 2005⁷, la Cour de cassation a affirmé qu'une « clause limitant le montant

de la réparation est réputée non écrite en cas de manquement du transporteur à une obligation essentielle du contrat ».

Dans l'arrêt Faurecia I, la Cour retenait qu'« *un manquement à une obligation essentielle [est] de nature à faire échec à l'application de la clause limitative de réparation* ». Dans un sens similaire, la Cour de cassation a sanctionné une clause limitative dans son arrêt Extand⁸.

Il y avait dès lors un certain automatisme à l'échec de l'application de la clause limitative de responsabilité dès qu'elle aménageait les suites de l'inexécution d'une obligation essentielle sans, cependant, que soit prise en considération la portée de l'engagement du débiteur de l'obligation.

Si cette nouvelle règle bouleversait le paysage des clauses limitatives de responsabilité, assurément, elle anéantissait le champ des clauses élusives de responsabilité.

B. L'arrêt Faurecia II, un retour à une certaine raison

Prenant certainement conscience du caractère excessif de sa position lors de l'application uniforme de la nouvelle règle ainsi découverte par les arrêts de 2005 et 2007, la Cour de cassation est venue poser une condition à l'anéantissement systématique des clauses organisant contractuellement la réparation du créancier. C'est ainsi que dans un arrêt EDF du 18 décembre 2007⁹, la Cour de cassation, si elle reprend le critère de la contrariété avec une obligation essentielle, retient également que l'effet de cette clause ne doit pas annihiler la portée de l'engagement contractuel du débiteur de l'obligation.

Cet arrêt sonnait enfin le retour à plus de retenue.

Il a fallu attendre le 29 juin 2010¹⁰ pour que la Cour de cassation retienne que « *seule est réputée non écrite la clause limitative de réparation qui contredit la portée de l'obligation essentielle souscrite par le débiteur* » et revienne ainsi à sa position issue de l'arrêt Chronopost de 1996.

S'agit-il d'un arrêt de revirement ? Certainement pas. L'arrêt Faurecia II vient ici réparer des errements de la Cour de cassation, certainement trop influencée par des situations particulières, en rappelant le dogme de l'autonomie de la volonté et le caractère primordial de la portée de l'obligation.

Ce qui était en effet choquant dans les décisions postérieures à l'arrêt Chronopost était la négation automatique de l'autonomie de la volonté.

Rappelons que depuis le décret du 18 mars 2009¹¹, les clauses limitatives et élusives de responsabilité ont été ostracisées des contrats de consommation. Aussi, si l'effet destructeur de l'arrêt Chronopost et les effets dévastateurs des arrêts de 2005 et 2007 sur les clauses limitatives de responsabilité pouvaient apparaître comme salutaire dans la perspective d'une application en droit de la consommation, de tels effets dans les rapports entre professionnels aguerris n'étaient pas souhaitables. Dans un tel contexte, la clause limitative de responsabilité est le fruit d'une négociation minutieuse et a son reflet dans le prix convenu pour la fourniture ou la prestation de services. Exclure l'application d'une telle clause risque de dénaturer le contrat.

II. Prospection d'un futur incertain

Le droit français de la responsabilité s'intègre maintenant dans un espace plus vaste et il est intéressant d'observer l'accueil qui est réservé aux clauses limitatives de responsabilité dans d'autres droits d'Etats européens (A).

En outre, *de lege feranda*, se pose la question de l'inclusion du principe résultant de l'arrêt de Faurecia II dans notre droit positif (B).

A. L'accueil des clauses limitatives de responsabilité dans d'autres droits d'Etats européens

Les droits des Etats européens voisins retiennent également l'hypothèse d'un échec à la mise en œuvre d'une clause limitative de responsabilité en cas de manquement grave aux obligations contractuelles.

C'est ainsi que les droits belge et allemand refusent toute application à de telles clauses dans l'hypothèse d'une inexécution à une obligation essentielle.

Si la gravité du manquement s'analyse en un dol ou en une faute lourde, grave ou intentionnelle, les droits belge, espagnol, italien et allemand refusent qu'il soit fait application de la clause considérée.

Enfin, si la clause est manifestement déraisonnable ou disproportionnée, les droits belge et allemand en écartent l'application.

Par ailleurs, tout récemment, la High Court de Londres a rendu un arrêt remarquable le 26 janvier 2010¹² en matière d'application d'une clause limitative de réparation.

Le contrat litigieux contenait à la fois une clause limitative de responsabilité et une clause dite « *Entire Agreement* » qui précisait que le contrat se substituait à toute discussion et échange de documents antérieurs.

Le point était de savoir si la clause limitative de responsabilité pouvait trouver à jouer alors que les déclarations inexécutes alléguées étaient antérieures à la conclusion du contrat et tombaient donc sous le coup de l'« *Entire Agreement* ».

Dans sa décision, la High Court retient que la clause limitative de responsabilité cède en cas de fraude.

En droit britannique, la fraude consiste en l'allégation inexacte, faite en connaissance de cause ou sans que l'auteur de l'allégation ne croit en son exactitude ou encore avec une négligence inexcusable, étant précisé que la simple négligence n'est pas suffisante si cette négligence est de bonne foi¹³. Enfin, le droit anglais ne retient pas l'incompétence comme une fraude.

Mutatis mutandis, nous sommes ici proche des confins du dol du droit français qui assurément est de nature également à faire tomber l'application d'une clause limitative de responsabilité.

Comme le souligne fort justement un auteur, « *on ne peut pas se prévaloir d'un contrat auquel on a gravement manqué* »¹⁴.

B. De lege feranda, l'inclusion du principe résultant de l'arrêt Faurecia II dans notre droit

Suivant le texte issu du projet de réforme du droit des contrats, le principe redécouvert par la Cour de cassation dans l'arrêt Faurecia II préfigure de ce que pourrait devenir notre droit positif.

En effet, l'Article 87 du projet Catala¹⁵ retient que « *la clause vidant le contrat de son intérêt est réputée non écrite* ».

C'est dans ce contexte qu'est envisagée la rédaction d'un article 1382-2 alinéa 1^{er} suivant lequel « *un contractant ne peut exclure ou limiter la réparation du dommage causé à son cocontractant par une faute dolosive lourde ou par le manquement à l'une de ses obligations essentielles* ».

Ainsi, le retour à plus de prudence par la Cour de cassation dans son arrêt du 29 juin 2010, en redonnant aux clauses limitatives de responsabilité le statut qu'elles avaient par l'arrêt Chronopost de 1996, laisserait à penser que la haute juridiction anticipe déjà une modification du droit de la responsabilité dans le sens du projet d'article précité.

Subsiste malgré tout une difficulté que le praticien puis le juge devra résoudre. L'obligation essentielle qui ne se confond pas avec la prestation caractéristique a des contours quelque peu troubles¹⁶.

On serait tenté de céder à l'appel des sirènes de l'article 1131 du Code civil et de rattacher le raisonnement au pilier de la cause.

L'identification de l'obligation essentielle impose de déterminer ce qui est effectivement entré dans le champ contractuel¹⁷. Ainsi, une analyse *in abstracto* est exclue et c'est bel et bien à une analyse *in concreto* que le juge devra s'adonner.

Dans l'hypothèse de l'appréciation de la validité d'une clause limitative de responsabilité, le prisme de l'analyse *in concreto* paraît par ailleurs plus adaptée pour apprécier l'équilibre contractuel et économique.

Soulignons que dans son arrêt Faurecia du 29 juin 2010, la Cour de cassation retient d'ailleurs que « la clause limitative de réparation, telle qu'elle a été librement négociée et acceptée par la société Faurecia, n'a pas pour effet de décharger par avance la société Oracle du manquement à une obligation essentielle lui incombant ou de vider de toute substance cette obligation, mais seulement de fixer un plafond d'indemnisation qui n'est pas dérisoire, puisque égal au montant du prix payé par le client au titre du contrat de licences ; qu'en accord entre les parties, il a été expressément stipulé que les prix convenus reflétaient la répartition du risque et la limitation de responsabilité qui en résulte ».

La Cour de cassation a donc considéré qu'en refusant de faire application de la clause limitative de responsabilité, elle risquait de rendre une décision qui, au cas d'espèce, romprait l'équilibre contractuel et économique.

L'analyse *in concreto* à laquelle le juge devra donc procéder permettra de faire jaillir par la préservation de l'équilibre contractuel et économique du contrat sa cause.

Saluons ce retour à une position équilibrée de la Cour de cassation par laquelle les juges du fond seront appelés à jouer aux équilibristes.

1 Cass, Com, 22 octobre 1996, Bull n° 261

2 GRIMALDI, Cyril, *Précisions sur les conditions de validité des clauses de responsabilité*, Droit de la responsabilité, Petites Affiches, n°178-179, pp. 7 à 11

3 Cass. Ch mixte, 22 avril 2005, Bull civ. 2005, n°4 ; Cass, Com, 13 février 2007, Faurecia, Bull civ n°43 ; Cass, com, 5 juin 2007, Bull civ 2007, n°157

4 Cass, Com, 29 juin 2010, Faurecia, JCP G 2010, 787

5 MAZAUD Denis, *Clauses limitatives de réparation, la fin de la saga ?*, Recueil Dalloz 2010, pp 1832-1837

6 BSKyB Limited v. HP Enterprise Services UK Limited, QB, case HT-06-0311, [2010] EWHC 86 (TCC)

7 Cass. Ch mixte, 22 avril 2005, Bull civ. 2005, n°4

8 Cass, com, 5 juin 2007, Bull civ 2007, n°157

9 Cass, com, 18 juin 2007, Bull civ 2007, n°265

10 Cass, com, 29 juin 2010, Faurecia, JCP G 2010, 787

11 Décret n° 2009-302 du 18 mars 2009 portant application de l'article L. 132-1 du code de la consommation, JORF n°0067 du 20 mars 2009 page 5030

12 BSKyB Limited v. HP Enterprise Services UK Limited, QB, case HT-06-0311, [2010] EWHC 86 (TCC)

13 Derry v. Peek (1889) 14 App. Cas 337 (HL) per Lord Herschell

14 MAZAUD Denis, *Clauses limitatives de réparation, la fin de la saga ?*, Recueil Dalloz 2010, p.1834

15 Rapport Catala : *Avant projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Doc. Fr., p187

16 DAILLE-DUCLOS Brigitte, *Clauses limitatives de responsabilité – un nouvel avenir ?*, La Semaine juridique Entreprises et Affaires, n°38, 23 septembre 2010

17 GAVANON Isabelle, *Validité des clauses limitatives de responsabilité et la salutaire nécessité d'un équilibre contractuel contrôlé par les juges*, La Semaine juridique Entreprises et Affaires, n°24, 17 juin 2010