

Les conventions et déclarations d'irresponsabilité d'après le droit néerlandais (résumé français)*

Ewoud Herman HONDIUS
Professeur de Droit civil à l'Université d'Utrecht

'Ce qui est remarquable c'est que malgré les divergences de détail entre les divers systèmes juridiques une tendance commune quant à l'estimation de la valeur des clauses de non-responsabilité ou limitatives de responsabilité se fait jour, tendance qui se manifeste par une similitude plus ou moins prononcée des solutions acceptées'.

SIMANTIRAS, C., La validité des clauses de non-responsabilité, in: *Rapports généraux IXe Congrès international de droit comparé*, Téhéran 1974, Bruxelles 1977, p. 279, 281.

I. INTRODUCTION

1. *L'intérêt public*

Les contrats peuvent contenir des clauses nombreuses. Parmi les clauses les plus connues se trouve la clause d'irresponsabilité (*exoneratieclausule*,

* Le texte complet du rapport du Professeur HONDIUS (en néerlandais) peut être obtenu chez les organisateurs des Journées Jean Limpens. Prière d'adresser la demande au Professeur S. FREDERICQ, Rechtsfaculteit, Universiteitstraat, 4, B-9000 Gent. Les notes correspondent aux notes du texte néerlandais.

De oorspronkelijke tekst van het verslag van Professor HONDIUS (in het Nederlands) is ter beschikking. Gelieve te schrijven naar Professor S. FREDERICQ, Rechtsfaculteit, Universiteitstraat, 4, B-9000 Gent. De voetnoten komen overeen met de voetnoten van de Nederlandse tekst.

exemption clause). Aux Pays-Bas, c'est la clause arbitrale qui s'est montrée récemment être une concurrente ardente de la clause d'irresponsabilité, mais ceci était dû à un projet de loi qui vient déjà d'être révisé.¹

La clause d'irresponsabilité est une des seules clauses contractuelles auxquelles, en 1983, une thèse de doctorat ait été consacrée.² Mais c'est déjà en 1957 que la *Nederlandse Juristen-Vereeniging* a traité cette clause à son assemblée annuelle.³ Depuis les années 70, c'est surtout d'un point de vue de protection des consommateurs que la clause d'irresponsabilité a été visée.⁴

2 *Responsabilité contractuelle et délictuelle*

Les clauses d'irresponsabilité visent à s'opposer à une action en réparation des dommages. C'est la définition que la doctrine néerlandaise donne de la '*exoneratieclausule*', considérée comme une des espèces de '*aansprakelijkheidsclausule*', concept plus large qui s'étend à toute abrogation contractuelle du régime légal de responsabilité.⁵ Parmi les clauses de la catégorie plus large se trouvent les clauses excluant ou limitant la garantie légale, les clauses imposant au consommateur un délai anormalement court pour introduire ses réclamations auprès de son fournisseur, les clauses excluant pour le consommateur le droit de recourir aux tribunaux de droit commun, etc.⁶

Une clause d'irresponsabilité peut être invoquée non seulement vis à vis d'une action contractuelle mais également vis à vis d'une action délictuelle.⁷ Dans ce sens, le droit néerlandais se distingue de quelques autres systèmes.⁸ En général, on peut dire que la distinction entre les responsabilités contractuelle et délictuelle devient de moins en moins importante. Ce sera surtout le nouveau code civil qui contribuera à ce développement.

3 *Le nouveau code civil*

Quels sont les systèmes de droit qui attirent l'attention des juristes étrangers? Ce sont surtout ceux qui sont en mutation, soit par la jurisprudence, soit par le législateur. Dans le domaine du droit civil, les Pays-Bas

1. Le texte original du projet de loi sur les conditions générales (ci-dessous note 10) avait placé la clause arbitrale sur la liste noire des clauses prohibées dans les conditions générales. Ce projet a été défendu par CLAUSING P., *Nederlands Juristenblad* 1983, p. 1366, mais il a été critiqué par le Nederlands Arbitrage Instituut, *Tijdschrift voor Arbitrage* 1982, p. 50, par le Raad van Arbitrage voor de bouwbedrijven in Nederland, *Bouwrecht* 1982, p. 811 et par d'autres membres du monde des arbitres. Après cette critique, cette partie du projet de loi a été révoquée.

2. RIJKEN G.J., *Exoneratieclausules*, thèse Utrecht, Deventer 1983.

3. SALOMONSON L. et DRION H., *Dient de wet (algemene) regelen te bevatten omtrent bedingen tot beperking of opheffing van aansprakelijkheid, en zo ja, welke?*, *Preadviezen Nederlandse Juristen-Vereeniging*, Zwolle 1957.

4. V. HONDIUS E.H., *Consumentenrecht: de eerste tien jaar*, in: VAN MAARSEVEEN H.Th.J.F. et alii, *Recente rechtsonwikkelingen (1970-1980)*, Zwolle 1983, p. 47-54.

5. RIJKEN, thèse, p. 20.

6. RIJKEN, thèse, p. 21.

7. HOFMANN L.C., *Het Nederlands verbintenissenrecht*, II, 8ème édition par DRION H., Groningen 1959, p. 194-195.

8. EÖRSI G., *The validity of clauses excluding liability*, in: *Rapports généraux IXe Congrès international de droit comparé*, Téhéran 1974, Bruxelles 1977, p. 201, 248.

appartiennent à cette dernière catégorie depuis... 1947. En cette année, E.M. MEIJERS recevait la mission de préparer la recodification du droit civil. Quoique deux des neuf livres prévus du nouveau code soient déjà entrés en vigueur, en 1970 (droit des personnes) et en 1976 (droit des personnes juridiques), on attend toujours l'entrée en vigueur des autres: les livres 3 (partie générale), 4 (droit des successions), 5 (droit des biens), 6 (droit des obligations), 7 (contrats spécifiques) et 8 (droit des transports), tandis que le titre préliminaire (dispositions générales) et le livre 9 (propriété intellectuelle et industrielle) ont été abandonnés. Cette entrée en vigueur est maintenant prévue pour 1988 (livres 3, 5, 6 et 8), mais il n'est pas exclu qu'une telle prédiction s'avère être fausse. Cependant, l'influence du nouveau code est déjà grande.⁹

Le nouveau code original ne contenait pas de dispositions particulières portant sur les clauses d'irresponsabilité. En 1981, deux projets de loi, sur les conditions générales¹⁰ et sur la vente aux consommateurs¹¹, portant sur ces clauses, ont été soumis au Parlement.

4 La 'dérégulation'

Au dernier moment, en 1983, c'est encore à la mode de ces années de la 'dérégulation', concept d'origine américaine, que le nouveau code a été soumis.¹²

Cependant, les conséquences de cet exercice, quoiqu'étant considérables dans certains domaines du nouveau code, tels que le droit des successions, la protection de l'acquéreur d'un bien mobilier et la responsabilité sans faute, n'ont pas été graves en matière de clauses d'irresponsabilité.¹³

5 *Projet de loi sur les conditions générales*

Le projet de loi sur les conditions générales vise à introduire dans le texte du nouveau code, déjà établi par la loi, une section 6.5.2A portant sur les clauses abusives. Ce projet de loi ressemble beaucoup à l'AGB-Gesetz allemand. Il contient deux listes de clauses considérées comme abusives, une liste noire et une liste dite 'grise'.¹⁴ Les clauses d'irresponsabilité se trouvent inscrites à la liste grise, ce qui veut dire que ces clauses sont présumées être abusives jusqu'à preuve du contraire.

9. V. HONDIUS E.H., Nieuwe literatuur over het nieuw BW, *Nederlands Juristenblad* 1983, p. 1022-1026; HONDIUS E.H., *Het Nieuwe BW in 400 trefwoorden*, Deventer 1983 et la revue *Kwartaalbericht Nieuw BW*.

10. Tweede Kamer der Staten-Generaal 16 983.

11. Tweede Kamer der Staten-Generaal 16 979.

12. V. HONDIUS E.H., Van deregulering naar herregulering, *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 1985, p. 67-76.

13. Tweede Kamer der Staten-Generaal 17 931 no 5.

14. V. HONDIUS E.H., Naar een wettelijke regeling van algemene voorwaarden, *Preadvies Nederlandse Juristen-Vereeniging*, Zwolle 1979, p. 171.

6 *Quelques autres systèmes juridiques*

Les autres systèmes de droit qui connaissent des dispositions spécifiques sur les clauses abusives ont plutôt inscrit les clauses d'irresponsabilité sur la liste noire laquelle n'admet aucune preuve contraire.¹⁵ C'est le cas dans la République fédérale allemande, l'Autriche, le Luxembourg, l'avant-projet belge, l'Italie et le Royaume-Uni. Au Danemark, en Finlande, en Irlande, en Israël et en Suède, ainsi que dans la résolution (76)47 du Conseil de l'Europe, le jugement sur les clauses d'irresponsabilité a été confié aux tribunaux.

7 *Préférence pour la liste 'grise'*

La Tweede Kamer (l'Assemblée néerlandaise) a demandé au gouvernement pourquoi les clauses d'irresponsabilité n'étaient pas inscrites à la liste noire du projet de loi.¹⁶ Le gouvernement a répondu que la matière serait trop compliquée à régler dans une disposition impérative sans la possibilité de fournir la preuve que la clause n'est pas abusive.¹⁷

Je voudrais adhérer à ce point de vue. Le développement du transport naval et aérien a déjà profité des clauses d'irresponsabilité.¹⁸ L'introduction récente d'un contrat de garage au parking¹⁹ est un autre exemple d'un développement qui a été préparé par les clauses d'irresponsabilité.

8 *Projet de loi sur la vente aux consommateurs*

Le projet de loi portant sur la vente rendra impératives toutes les dispositions de la loi visant à protéger l'acheteur-consommateur.²⁰ Quoiqu'en doctrine on ait mis en doute la nécessité de règles impératives à côté de la législation sur les clauses abusives, en matière de clauses d'irresponsabilité elle semble être bien nécessaire.

9 *Les autres dispositions du nouveau code*

Une autre disposition importante est l'article 7.1.2.7a portant sur la publicité. A l'heure actuelle, le consommateur doit se contenter de l'autocontrôle des entreprises²¹, entre autres par le code déontologique de la publicité.²²

La disposition portant sur la responsabilité du producteur attend la directive de la CEE.²³

15. RUKEN, thèse, p. 107-125.

16. Voorlopig Verslag 16 983 no 4, p. 14.

17. Memorie van Antwoord 16 983 no 5, p. 24.

18. V. VAN OVEN A., *Beekhuis-bundel*, p. 165-183 et KORTHALS ALTES A. et WIARDA J.J., *Vervoerrecht*, 1980, no 6.4.

19. V. par exemple Rechtbank Rotterdam 21 février 1979, *Verkeersrecht* 1979 no 56; Rechtbank Amsterdam 18 avril 1979, *Verkeersrecht* 1979 no 81 et Kantongerecht Rotterdam 23 novembre 1978, *Praktijkids* 1979 no 1416 (note E.H. HONDIUS).

20. ALGRA N.E., *Koning Klant, een dwingeland?*, Groningen 1984, p. 65-68 et 84-89.

21. V. HONDIUS E.H., Non-legislative means of consumer protection: the Dutch perspective, *Journal of Consumer Policy* 1984, p. 137-156.

22. VAN DELFT BAAS M., *Reclame mag, maar er zijn grenzen*, Zwolle 1982.

23. V. WILMS E.F.J., *Produkte- und Produzentenhaftung aus Marken oder ähnlichen Zeichen*, thèse Utrecht, Zurich 1984.

10 *Les familles de droit*

Jusqu'il y a quelques années, les Pays-Bas appartenaient à la famille romaniste. Avec l'introduction du nouveau code civil, ce sera plutôt la famille germanique à laquelle les Pays-Bas appartiendront.²⁴

Déjà, il y a une nette tendance à interpréter de manière différente des textes législatifs que la France et les Pays-Bas ont en commun.²⁵

II. LES CLAUSES D'IRRESPONSABILITÉ ET L'ACTION DÉLICTUELLE

11 *Opposabilité aux actions délictuelles*

Est-ce qu'une clause d'irresponsabilité peut être opposée à une action délictuelle?²⁶ La réponse est positive en droit néerlandais.²⁷ En dernière instance, ce sera une question d'interprétation: la clause vise-t-elle seulement la responsabilité contractuelle ou également la responsabilité délictuelle?²⁸

12 *L'exception du décès*

En cas de décès de celui qui a accepté une clause d'irresponsabilité, ses ayants-droit ont une action indépendante, à laquelle la clause d'irresponsabilité ne peut être opposée.²⁹ Le nouveau code civil, par contre, rend la clause opposable (art. 6.1.9.12).

13 *Responsabilité pour les actes d'autrui*

La jurisprudence concernant la responsabilité pour les actes d'autrui est moins stricte que celle concernant ses actes propres.

La jurisprudence et la doctrine font une distinction entre la responsabilité du dommage que l'on cause par son propre fait et celle du dommage causé par le fait des préposés. On peut s'exonérer de la responsabilité des faits de ses préposés.³⁰ En ce qui concerne son propre dol ou sa propre faute grave, la doctrine et la jurisprudence n'admettent pas l'exonération³¹, mais d'après une jurisprudence récente du *Hoge Raad*³² son propre dol, au moins si on inclut l'ignorance d'un défaut caché de la chose vendue, ne rendrait pas nulle ou inopposable une clause d'exonération.³³

24. V. SAUVEPLANNE J.G., *Rechtsstelsels in vogelvucht*, 2ème édition Deventer 1981, p. 55, mais par contre FOKKEMA D.C., *Nederlands Juristenblad* 1983, p. 1225, 1227.

25. V. HONDIUS E.H., Conformités et garanties en droit néerlandais dans les ventes internationales d'objets mobiliers corporels, in: *Les ventes internationales de marchandises*, Paris 1981, p. 312, 318-321.

26. DRION H., (éd.), *Onrechtmatige Daad*, III (VAN MAAANEN G.E.) no 53a.

27. H.R. 26 mars 1920, *N.J.* 1920, 476, *Weekblad van het Recht* 10 592.

28. V. note 26.

29. H.R. 22 décembre 1950, *N.J.* 1951, 222 (note HOUWING Ph.A.N.).

30. H.R. 26 mars 1920, *N.J.* 1920, 476. H.R. 3 juin 1938, *N.J.* 1938, 920 (note MEIJERS E.M.).

31. DRION H., (éd.), *Onrechtmatige Daad*, III (VAN MAAANEN G.E.), nrs. 43-44.

32. H.R. 20 février 1976, *N.J.* 1976, 486 (note SCHOTEN G.J.).

33. V. HONDIUS E.H., *Bouwrecht* 1979, p. 582-583.

14 *Problèmes pratiques*

Celui qui veut s'exonérer ne sait pas toujours qui seront ses 'victimes'. Dans certains cas, il le saura. L'avocat, le médecin, le notaire savent d'avance avec quelles personnes ils entreront en relations et vis à vis desquelles ils pourraient donc être responsables, à raison d'un contrat ou d'un délit - cf. par. 11. Par contre, si un délit est commis en dehors d'un cadre contractuel, il sera difficile de trouver une manière efficace de s'exonérer.

15 *La clause sur l'écrêteau*

D'après le droit néerlandais, une clause d'irresponsabilité affichée sur un écrêteau peut être opposé à un tiers. La jurisprudence a établi un régime assez sévère en ce domaine.³⁴ Ce régime est fondé ou bien sur la base contractuelle ou bien sur la théorie que le propriétaire en tant que 'souverain' de son terrain peut poser des restrictions en admettant des tiers.

16 *Consentement et acceptation du risque*

La méthode des clauses d'exonération n'est pas la seule voie permettant d'échapper à une responsabilité délictuelle. Un deuxième recours est la voie de l'acceptation du risque. Ce recours a les mêmes effets que celui du consentement.³⁵ Il existe quand même une distinction entre les deux méthodes: tandis que l'acceptation du risque rend licite le fait lui-même, la clause d'exonération ne devient efficace qu'en cas d'illicéité.³⁶

III. LES CLAUSES D'IRRESPONSABILITÉ ET L'ACTION CONTRACTUELLE

17 *Les thèmes à aborder*

L'étude des clauses d'irresponsabilité ou d'exonération pourrait aisément mener à une étude approfondie du droit des contrats. Dans cet essai, nous nous bornerons à deux thèmes spécifiques: celui des conditions générales et celui du droit de la construction. En ce qui concerne les conditions générales, le *ius constituendum* a déjà été évoqué dans le chapitre premier ci-dessus et par conséquent nous n'aborderons ici que le *ius constitutum*. En ce qui concerne les clauses d'exonération dans la construction, nous traiterons le présent et le futur.

18 *Conditions générales: formation du contrat*

La jurisprudence néerlandaise a toujours été très rapide à accepter le consentement en matière des conditions générales. Ce n'est que ces dernières

34. BLOEMBERGEN A.R., et KLEIJN W.M. (réd.), *Contractenrecht*, VII nr. 73 (HONDIUS E.H.).

35. RIJKEN, thèse, p. 8.

36. RIJKEN, thèse, p. 9.

années qu'à l'instar de la jurisprudence belge et française³⁷, la jurisprudence néerlandaise montre une certaine tendance à constater plus aisément qu'autrefois l'absence du lien contractuel.³⁸ En matière des conditions générales, le régime jurisprudentiel des clauses d'irresponsabilité est le même que celui des autres clauses.³⁹

19 *Interprétation des conditions générales*

Le code civil néerlandais ne connaît pas de régime spécifique concernant l'interprétation des conditions générales. Les mêmes règles sont applicables qu'en droit commun.⁴⁰ Toutefois, on peut discerner dans la jurisprudence deux maximes qui sont souvent suivies : celle '*in dubio contra proferentem*'⁴¹ et celle de la primauté de la clause individuelle.⁴²

20 *Conditions générales: contrôle du contenu*

En 1967, à l'instar de la jurisprudence allemande, le *Hoge Raad* a invoqué enfin le principe de bonne foi visé à l'article 1374 alinéa 3 du code civil néerlandais afin d'exercer un véritable contrôle d'équité.⁴³ Cette jurisprudence a été affirmée en 1976.⁴⁴

21 *Quelques exemples du contrôle*

Rechtbank Rotterdam 2 novembre 1979, *Nederlandse Jurisprudentie* 1981, 106, Schip en Schade 1981, 7 jugeait inopposable une clause d'exonération dans les Rotterdamse Stuwadoorscondities, prenant en considération entre autres la faute grave des préposés et du défendeur lui-même, et le monopole que le défendeur exerçait dans le port de Rotterdam.

Rechtbank Utrecht 17 mai 1978, *Nederlandse Jurisprudentie* 1982, 71 par contre jugeait opposable une clause d'exonération qui était en usage dans cette branche.

22 *Droit de la construction: principes*

En ce qui concerne le droit de la construction, c'est en 1981 qu'un groupe d'experts a formulé⁴⁵ un nombre de conclusions concernant la division idéale entre les responsabilités des différents participants à la construction.⁴⁶

23 *La durée de la responsabilité*

Le groupe d'experts a recommandé l'harmonisation des clauses en ce qui

37. V. HONDIUS E.H., *Standaardvoorwaarden*, Deventer 1978, p. 391-438.

38. H.R. 9 décembre 1977, *N.J.* 1978, 187.

39. H.R. 20 novembre 1981, *N.J.* 1982, 517.

40. H.R. 13 mars 1981, *N.J.* 1981, 635.

41. H.R. 1 juillet 1977, *N.J.* 1978, 125.

42. Raad van arbitrage bouwbedrijven, 18 juin 1970, *Bouwrecht* 1970, p. 631.

43. H.R. 19 mai 1967, *N.J.* 1967, 261.

44. H.R. 20 février 1976, *N.J.* 1976, 486.

45. *Harmonisatie van standaardvoorwaarden in de bouw*, Deventer/Alphen aan den Rijn 1981.

46. Chapitre IX, par. 52-55.

CLAUSES D'EXONÉRATION

concerne la durée de la responsabilité. Il a recommandé une responsabilité décennale pour les fautes graves et une responsabilité de cinq ans pour les fautes légères.⁴⁷

24 *Les catégories des dommages*

Le groupe d'experts juge raisonnable la clause d'exonération visant les dommages 'du deuxième degré'. On ne pourrait pas, par contre, s'exonérer des dommages directs.⁴⁸

25 *Le montant maximum*

D'après les recommandations du groupe d'experts, le montant maximum de la responsabilité ne devrait pas être fixé par les possibilités de s'assurer.⁴⁹

IV. LES CLAUSES D'IRRESPONSABILITÉ ET LE PRODUCTEUR

26 *Pas de régime spécifique*

Le droit néerlandais ne connaît pas (encore) de régime spécifique de la responsabilité (contractuelle ou délictuelle) du producteur.

27 *Nouveau code civil*

Le nouveau code civil introduira un tel régime dans le cadre de la vente aux consommateurs. Dans ce régime, le producteur sera responsable des dommages causés par ses produits, tandis que l'intermédiaire ne sera responsable que dans une mesure limitée.

28 *Pas d'action directe*

A l'instar des droits belge et français, le nouveau code civil a voulu introduire l'action directe du consommateur vis-à-vis du producteur (article 7.1.3.8). Mais dans le cadre de la dérégulation, cet article a été rayé.

29 *Opposabilité aux tiers*

La jurisprudence néerlandaise a d'abord énoncé la possibilité de l'opposabilité des clauses d'irresponsabilité aux tiers⁵⁰, puis elle en a donné quelques exemples.⁵¹

47. Chapitre IX, par. 56.

48. Chapitre IX, par. 57.

49. Chapitre IX, par. 58.

50. H.R. 25 mars 1966, *N.J.* 1966, 279.

51. H.R. 7 mars 1969, *N.J.* 1969, 249 et H.R. 12 janvier 1979, *N.J.* 1979, 362.