

---

## Vers la fin de l'immunité relative des préposés et agents d'exécution

**Auteur** : Lerusse, Jérémie

**Promoteur(s)** : Kohl, Benoît

**Faculté** : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

**Diplôme** : Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé

**Année académique** : 2023-2024

**URI/URL** : <http://hdl.handle.net/2268.2/19703>

---

### *Avertissement à l'attention des usagers :*

*Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.*

*Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.*

---

# **Vers la fin de l'immunité relative des préposés et agents d'exécution**

**Jérémy LERUSSE**

Travail de fin d'études  
Master en droit à finalité spécialisée en droit privé  
Année académique 2023-2024

Recherche menée sous la direction de :  
Monsieur Benoit Kohl  
Professeur ordinaire



## RESUME

La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle, dont l'amorce a pris cours lors du dépôt de la proposition de loi portant le livre 6 du Code civil du 8 mars 2023<sup>1</sup>, est sur le point d'entrer définitivement dans l'ordre juridique belge. En effet, le texte du projet de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil<sup>2</sup> a été adopté en séance plénière et a été soumis à la sanction royale le 1<sup>er</sup> février 2024.

Le livre 6 comporte une Section 2 intitulée « Concours » comportant deux articles. L'article 6.2 nommé « Application non exclusive » et un article 6.3 appelé « Responsabilité contractuelle et extracontractuelle ».

L'introduction de cette deuxième section est d'une importance considérable puisqu'elle tend à mettre fin à plus de 70 ans de débats jurisprudentiels et doctrinaux. La théorie de l'immunité relative des préposés et agents d'exécution née de l'arrêt prononcé par la Cour de cassation le 7 décembre 1973<sup>3</sup> était critiquée par de nombreux auteurs à cause de la position injuste dans laquelle se trouvait le créancier principal face à un débiteur principal souvent en faillite ou exonéré contractuellement et face à un sous-débiteur dans la plupart des cas immunisé.

Par conséquent, la commission du livre 6 a souhaité mettre un terme à cette situation inéquitable. Nous pouvons en effet clairement lire dans les documents parlementaires que « L'article 6.4<sup>4</sup> ne contient pas de disposition exonérant les auxiliaires d'une responsabilité extracontractuelle envers le cocontractant de leur donneur d'ordre. La quasi-immunité des auxiliaires est donc abandonnée<sup>5</sup> ».

Afin de comprendre l'impact de l'introduction de la deuxième section du livre 6 du Code civil sur la théorie de l'immunité relative des préposés et agents d'exécution, il sera nécessaire d'expliquer au mieux cette théorie et de la remplacer dans son contexte historique jurisprudentiel et doctrinal, ainsi que d'en rappeler les critiques et oppositions qu'elle a suscitées. Cette partie fera l'objet du premier titre du présent travail.

---

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

<sup>2</sup> Projet de loi portant le Livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/013.

<sup>3</sup> Cass., 7 décembre 1973, *Pas.*, I, 1974, p.376.

<sup>4</sup> La proposition initiale prévoyait les articles 6.2 et 6.3 relatifs à l'application non exclusive des règles du livre 6 avec les règles extracontractuelles établies dans d'autres lois (Art. 6.2 proposé) et avec les autres dispositions du Code civil ou d'autres lois (Art. 6.3 proposé). Ces deux articles seront regroupés en un seul article 6.2, faisant de l'article 6.3 la disposition traitant de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle.

<sup>5</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/001, p.32.

Dans un deuxième titre sera retracée l'évolution de la proposition de loi du 8 mars 2023, en passant par ses différents amendements et rapports de lectures, ainsi que par l'avis du conseil d'Etat.

Dans le troisième et dernier titre, il sera question de relever certaines zones d'ombres que laisse apparaître l'article 6.3 du Code civil, ainsi que d'analyser certaines nouvelles dispositions du livre 6 qui seront applicables à l'agent d'exécution, livre dont l'entrée en vigueur est fixée le premier jour du 6<sup>ème</sup> mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge*<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Article 45 du Projet de loi portant le Livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc., Ch., 2022-2023, n° 3213/013, p. 31.*

## **REMERCIEMENTS**

Je tiens tout d'abord à exprimer ma gratitude envers mon promoteur, Monsieur Benoit Kohl, pour m'avoir souvent redirigé en cours de rédaction du présent travail.

Avec le concours de ses précieux conseils, j'espère avoir pu cerner les véritables enjeux et questions que soulevait la réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle, notamment au regard de la théorie de l'immunité relative des agents d'exécution.

Je tiens également à remercier mes parents pour leur relecture attentive et minutieuse.



## TABLE DES MATIERES

Titre 1 <sup>er</sup> – La théorie de l’immunité relative des agents d’exécution.....	6
Introduction .....	6
Chapitre 1 <sup>er</sup> – Eléments constitutifs d’une immunité relative des agents d’exécution et exceptions .....	7
Section 1 <sup>ère</sup> – Une situation tripartite .....	7
Section 2 – Absence de recours contractuel .....	8
Section 3 – Absence de recours extracontractuel .....	10
Sous-section 1 <sup>ère</sup> – Positions avant 1930 et arrêt du 13 février 1930 .....	11
Sous-section 2 – L’arrêt du 7 décembre 1973, un revirement de jurisprudence	12
A) Le courant majoritaire du rejet du concours des responsabilités – « de verdwijingstheorie ».....	12
B) Le courant doctrinal de l’affinement – « de verfiningstheorie ».....	13
C) Une immunité relative .....	14
Sous-section 3 – L’arrêt du 29 septembre 2006, un revirement partiel .....	14
Sous-section 4 – Le concours dans le nouveau code civil.....	15
Section 4 – Contournements de l’immunité relative des agents d’exécution .....	15
Chapitre 2 – Positions de la doctrine et de la jurisprudence face à l’arrêt du 7 décembre 1973 .....	16
Section 1 <sup>ère</sup> – Jurisprudence postérieure .....	16
Section 2 – Doctrine postérieure .....	17
Chapitre 3 – Comparaison avec le droit français.....	18
Titre 2 – Le nouveau livre 6 et son évolution .....	19
Chapitre 1 <sup>er</sup> – Contexte et dépôt de la proposition de loi portant le livre 8 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil .....	19
Chapitre 2 – Ancien droit et ligne directrice de la réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle.....	20
Section 1 <sup>ère</sup> – Problèmes issus de l’ancien droit .....	20
Section 2 – Orientations de la réforme .....	21
Chapitre 3 – Structure du livre 6 du Code civil .....	22
Chapitre 4 – L’article 6.3 § 2 mettant fin à la théorie de l’immunité relative des agents d’exécution .....	23



Section 1 <sup>ère</sup> – Possibilité pour le créancier principal d’agir en responsabilité extracontractuelle contre l’auxiliaire de son cocontractant .....	24
Sous-section 1 <sup>ère</sup> – Consécration de cette possibilité .....	24
Sous-section 2 – Possibilité consacrée après plusieurs essais.....	25
A) Article 6.4 § 2 tel qu’il résulte de la proposition de loi du 8 mars 2023 .....	25
B) Amendements à l’article 6.4 § 2 proposé .....	25
C) Amendement n°67 consacrant le nouveau droit.....	26
Section 2 – Moyens de défense de l’agent d’exécution prévus dans le nouveau livre..	27
Sous-section 1 <sup>ère</sup> – Principes introduits par le nouveau livre .....	27
A) Conditions pour pouvoir invoquer les moyens de défense prévus ..	27
B) Moyens de défense issus de la relation contractuelle entre le créancier principal et le débiteur (Catégorie 1) .....	28
C) Moyens de défense issus de la relation contractuelle entre le débiteur et le sous-débiteur (Catégorie 2) .....	29
Sous-section 2 – Principes introduits après plusieurs essais .....	30
A) Quant aux conditions pour pouvoir invoquer les moyens de défense .	30
B) Quant aux moyens de défense de catégorie 1 .....	30
C) Quant aux moyens de défense de catégorie 2 .....	30
Titre 3 – Principales remarques quant au livre 6 et à l’article 6.3 § 2 mettant fin à la théorie de l’immunité relative des agents d’exécution .....	31
Chapitre 1 <sup>er</sup> – La notion d’auxiliaire.....	31
Chapitre 2 – Une action extracontractuelle subjective .....	33
Chapitre 3 – La notion de faute de l’agent d’exécution. De la quasi-immunité à la quasi-automatique responsabilité extracontractuelle .....	34
Chapitre 4 – Règles particulières du livre 6 .....	35
Section 1 <sup>ère</sup> – Responsabilité objective des commettants et des personnes morales pour le fait de leur préposé et organes de gestion (Art. 6.14 et 6.15) .....	35
Section 2 – Dommage nouveau et aggravation du dommage (Art. 6.37).....	36
Section 3 – Ordre ou interdiction (Art. 6.40).....	36
Conclusion .....	38
Bibliographie .....	40





# Titre 1<sup>er</sup> – La théorie de l’immunité relative des agents d’exécution

## Introduction

La théorie de l’immunité relative des agents d’exécution trouvait son fondement dans le célèbre arrêt « L’Arrimeur » ou « Stuwadoor » de la Cour de cassation du 7 décembre 1973<sup>7</sup>. Un vendeur s’adresse à un transporteur maritime afin d’acheminer sa marchandise. Ce dernier confie le chargement à bord du bateau à un arrimeur. Lors du chargement, la marchandise est endommagée par le préposé de l’arrimeur. L’assureur du vendeur, subrogé dans ses droits, intente une action contre l’arrimeur afin de contourner les clauses d’exonération de responsabilité contractuelle du transporteur maritime. Pour se défendre, l’arrimeur plaidera qu’il n’a été que l’agent d’exécution du transporteur et que c’était ce dernier qui était tenu de respecter les obligations du contrat de transport, dont le chargement. La Cour d’appel de Bruxelles va reconnaître la nature extracontractuelle de l’action de l’assureur contre l’arrimeur<sup>8</sup>.

Trois ans plus tard, la Cour suprême casse l’arrêt de la Cour d’appel en ce qu’elle avait déclaré fondée l’action en responsabilité extracontractuelle sans s’assurer que la faute de l’arrimeur constituait une violation d’une obligation qui s’impose à tous et non d’une obligation contractuelle, ni que cette faute avait causé un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat de transport.

Deux principes se dégagèrent<sup>9</sup>, fondateurs de la théorie de l’immunité relative des agents d’exécution. Premièrement, l’arrimeur n’est pas en tant que tel un tiers à l’exécution du contrat conclu par le vendeur et le transporteur maritime. Deuxièmement, pour que l’assureur (du vendeur) puisse intenter une action extracontractuelle contre l’arrimeur (ou son préposé), il faut non seulement que la faute reprochée à ce dernier soit une obligation qui s’impose à tous (pas le manquement à une obligation contractuelle) mais aussi que le dommage causé par la faute soit un dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat.

Comme nous le verrons, cet arrêt constituait un revirement important de jurisprudence. Il créa également une controverse opposant les partisans de l’affinement et du rejet de la théorie du concours de responsabilités<sup>10</sup>.

Les conséquences de cet arrêt étaient importantes. En effet, l’arrimeur et son préposé n’étaient pas considérés comme tiers à l’exécution du contrat entre le vendeur et le transporteur. Pour que le vendeur puisse intenter une action contre l’arrimeur, il devait prouver l’application cumulative des nouvelles conditions de faute et de dommage du

---

<sup>7</sup> Cass., 7 décembre 1973, *Pas.*, I, 1974, p.376.

<sup>8</sup> R.O. DALCO, « La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle - Examen de jurisprudence (1980-1986) », *R.C.J.B.*, 1987, p. 356.

<sup>9</sup> R.O. DALCO, *ibidem*, p.356.

<sup>10</sup> Voy. infra.

concours de responsabilité. Une interprétation large du dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat rendait l'action extracontractuelle envers l'agent d'exécution extrêmement rare<sup>11</sup>. Une action extracontractuelle dont les conditions d'application étaient rendues presque impossibles à réaliser, combinée à une action contractuelle rejetée, furent les deux piliers sur lesquels s'est construite la quasi-immunité des agents d'exécution et de ses préposés. Outre le cas très hypothétique où les conditions de l'action étaient rencontrées, il existait également des exceptions à cette théorie, d'où l'expression « immunité relative » ou « quasi-immunité »<sup>12</sup>.

Au sein du présent titre, il sera donc question de rappeler les éléments constitutifs de la théorie de l'immunité relative des agents d'exécution et des préposés. Ensuite, constituant un revirement de jurisprudence conséquent, nous ne saurions passer outre les critiques que l'arrêt de l'arrimeur a suscitées. Une analyse des réactions jurisprudentielles à la suite de l'arrêt de la Cour suprême feront partie du présent exposé. Enfin, une comparaison avec le droit de la responsabilité français sera effectuée.

## **Chapitre 1 – Éléments constitutifs d'une immunité relative des agents d'exécution et des préposés et exceptions**

Il sera question au sein du présent chapitre de rappeler dans quel type de relations nous pouvons voir apparaître la situation problématique de la quasi-immunité des agents d'exécution et des préposés.

L'immunité n'avait lieu qu'en cas d'absence de recours contractuel du créancier principal envers l'agent d'exécution. Cette question sera traitée dans la section 2 du présent chapitre.

Il fallait en principe une impossibilité pour le créancier principal de recourir à une action extracontractuelle envers l'agent d'exécution. La possibilité d'introduire une telle action existait lors de la réunion des conditions relatives au concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle. L'admission d'un tel concours dans l'ordre juridique belge était sûrement la question de droit de la responsabilité la plus discutée par la doctrine et la jurisprudence. Elle sera exposée au sein de la section 3.

Certaines exceptions à cette théorie existaient et seront évoquées au sein de la section 4.

### **Section 1 – Une situation tripartite**

La situation dans laquelle pouvait naître l'immunité relative des agents d'exécution comprenait trois parties : un créancier principal, un débiteur principal et un agent d'exécution ou préposé du débiteur principal. Le débiteur principal transfère au préposé ou à l'agent d'exécution toute ou partie de ses obligations dont il est tenu en vertu du contrat entre lui et le créancier. C'est le cas classique du sous-traitant contacté par l'entrepreneur pour rénover

---

<sup>11</sup> Voy. Infra.

<sup>12</sup> Voy. Infra.

la toiture du maître de l'ouvrage<sup>13</sup>. C'est aussi la situation dans laquelle un transporteur maritime confie à un arrimeur la tâche de charger la marchandise de son cocontractant vendeur sur un bateau<sup>14</sup>. Il s'agit également d'une obligation à charge d'une société vis-à-vis d'un créancier de la société qui n'a pas été respectée par un de ses administrateurs, organe de la société<sup>15</sup>.

Il existait une controverse quant à la notion d' « agent d'exécution ». Une partie de la doctrine interprétait strictement cette notion, en définissant l'agent d'exécution comme la personne chargée par le débiteur principal de tout ou partie des obligations contractuelles de ce débiteur. Ces auteurs qualifiaient donc les substituts et sous-traitants d'agents d'exécutions<sup>16</sup>. Un autre mouvement doctrinal tentait d'y inclure également les fournisseurs de matériaux en reprenant une définition plus large de l'agent d'exécution, qui serait « non seulement celui qu'un débiteur contractuel se substitue ou s'adjoit dans l'exécution d'une obligation, mais aussi toute personne physique ou morale dont l'intervention est la condition matérielle de l'exécution d'une obligation contractuelle »<sup>17</sup>.

La Cour de cassation mit fin à cette controverse dans un arrêt du 7 février 2020 en faveur de la doctrine restrictive quant à la notion d' « agent d'exécution ». En effet, selon la Cour, « l'agent d'exécution est une personne qu'un contractant s'est substitué pour exécuter une obligation contractuelle <sup>18</sup>».

Le livre 6 adopté ne consacre cependant toujours pas la définition d' « agent d'exécution » ni celle d' « auxiliaire » de sorte que cette la définition de la Cour continuera à s'appliquer.

## Section 2 – Absence de recours contractuel

En cas de mauvaise exécution du contrat conclu entre le créancier principal et le débiteur principal, le créancier principal se retournera dans la plupart des cas contre ce débiteur. Le débiteur principal ne pourra en principe pas invoquer la faute de son auxiliaire ou agent d'exécution pour se délier de toute responsabilité<sup>19</sup>. Mais qu'en est-il lorsque ce débiteur principal est en faillite ou oppose certaines clauses de limitation de responsabilité au créancier principal ? Une action en responsabilité contractuelle pourra-t-elle être intentée par le créancier principal envers l'agent d'exécution ?

---

13 Liège, 28 juin 1984, *JL*, 1984, n° 34, 509.

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

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

16 B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *Responsabilités. Traité théorique et pratique, partie prélim.*, livre 3bis, Waterloo, Kluwer, 2003, p. 34.

17 C. HÉLAS, « Tensions autour de la notion d'agent d'exécution », *R.G.A.R.*, 2020/9, p. 15719.

18 C. HÉLAS, *ibidem*, p. 15719.

19 Principe de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui : Cass., 27 février 2003, *R.G.D.C.*, 2004, p.410.

Le principe de droit commun de la relativité des effets internes du contrat ne le permet pas. En effet, la Cour suprême rappelle dans son arrêt du 13 avril 1984 que le sous-débiteur n'est pas un cocontractant et ne saurait subir d'action contractuelle reposant sur le contrat conclu entre le créancier et le débiteur principal<sup>20</sup>.

Une voie d'action du maître de l'ouvrage envers le sous-traitant est cependant suggérée par certains auteurs<sup>21</sup> à la suite d'un arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 2006<sup>22</sup>. Un maître d'ouvrage conclut un contrat d'entreprise avec un entrepreneur. Cet entrepreneur fait appel à un sous-traitant qui en plus d'apporter son savoir-faire, livre des matériaux pour la construction de l'immeuble. Nous savons que les droits propter rem sont transmis avec la chose au fur et à mesure des ventes successives<sup>23</sup>. L'action en garantie des vices cachés pourrait donc être invoquée par le sous-acquéreur – le maître de l'ouvrage – vis-à-vis du vendeur initial des matériaux – le sous-traitant. Il s'agirait donc de la succession d'un contrat de vente et d'un contrat d'entreprise, par lequel le maître d'ouvrage devient propriétaire des travaux effectués. Cette action en garantie des vices cachés du maître de l'ouvrage envers le sous-traitant également vendeur est qualifiée d'action contractuelle<sup>24</sup> par la Cour de cassation, lors d'une décision récente du 2 octobre 2020<sup>25</sup>. Il est nécessaire de souligner que l'intervenant de l'entrepreneur doit pouvoir être qualifié de vendeur pour que les droits propter rem – et donc la garantie des vices cachés – puissent avoir été transmis<sup>26</sup>.

Certains auteurs, dont François Glandsdorff, ont même tenté d'élargir les enseignements tirés de l'arrêt du 18 mai 2006. En effet, selon cet auteur, il n'est pas nécessaire pour la transmission des droits propter rem que la succession de contrat commence par un contrat de vente. En effet, les droits propter rem seraient transmis également dans le cadre d'une prestation de service en sous-traitance<sup>27</sup>. Par exemple, un plombier qui effectue des travaux sans pour autant poser ni remplacer une pièce, transmettrait ces droits au maître d'ouvrage. Le maître

---

<sup>20</sup> Cass., 13 avril 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1022.

<sup>21</sup> B. KOHL, « Loi Breyne », *Rép. not.*, T. VII, La vente, Livre 6, Bruxelles, Larcier, 2022, n° 462. V. aussi : P. Wéry, « La théorie générale du contrat », *Rép. not.*, T. IV, Les obligations, Livre 1/1, Bruxelles, Larcier, 2020, n° 644.

<sup>22</sup> Cass., 18 mai 2006, *R.G.D.C.*, 2008, p. 138, note M.-P. Noël, p.86.

<sup>23</sup> D. PATART, « La transmission des droits et actions propter rem lors du transfert de l'immeuble auquel ils se rapportent », *Rec. gén. enr. not.*, 2000, n° 25.044, pp. 250-251.

<sup>24</sup> J. VAN ZUYLEN, « Droit qualitatif et concours des responsabilités », *Les Pages*, n° 89, 2020, p. 1.

<sup>25</sup> Cass., 2 octobre 2020, n° C. 20.0005.N.

<sup>26</sup> F. BALLON ET F. PINTE, « L'action directe du maître de l'ouvrage à l'égard du sous-traitant : rêve ou réalité ? », note sous Cass ., 18 mai 2006 et Cass ., 15 septembre 2011, *Jurim Pratique*, 2014/2, p . 105 ; 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.), 1ère édition, Bruxelles, Larcier, 2024, p. 1047 à 1114.

<sup>27</sup> B. KOHL, B. et R. SALZBURGER, « La transmission des droits et dettes propter rem en droit belge », *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*, P. Jourdain et P. Wéry, (dir.), 1ère édition, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 727.

de l'ouvrage devient selon lui propriétaire des travaux effectués même s'il n'y a pas de délivrance d'une chose. En transférant la propriété de ses travaux, le sous-traitant transférerait également les droits propter rem<sup>28</sup> à l'entrepreneur, puis au maître de l'ouvrage.

Cependant, B. Kohl rappelle à juste titre que pour qu'il existe une transmission des droits propter rem basés sur l'article 1615 ancien du Code civil, il est nécessaire de délivrer un bien meuble ou immeuble, et non seulement de transférer la propriété<sup>29</sup>. Cette opposition à une vision extensive de la transmission des droits propter rem a donc contribué à laisser survivre la théorie de l'immunité relative des agents d'exécution. En effet, la théorie minoritaire de F. Glansdorff aurait permis de contourner de façon presque intégrale la théorie de l'immunité relative des agents d'exécution. L'assureur, subrogé dans les droits du vendeur, aurait pu intenter une action en responsabilité contractuelle envers l'arrimeur grâce aux droits propter rem qui lui auraient été transmis à la suite du contrat d'entreprise.

### **Section 3 – Absence de recours extracontractuel**

L'absence de recours extracontractuel d'un créancier principal vis-à-vis d'un auxiliaire était l'un des points les plus controversés en droit de la responsabilité. Cette impossibilité d'exercer un tel recours découle de l'arrêt Stuwadoor de la Cour de cassation du 7 décembre 1973. Cet arrêt, tout en consacrant le rejet de la théorie du concours de responsabilité, va établir une curieuse jurisprudence consacrant la théorie de l'immunité relative des agents d'exécution et des préposés.

En effet, tout en affirmant que l'arrimeur – agent d'exécution du transporteur maritime – n'est pas un tiers au contrat conclu entre le transporteur et le vendeur initial, la Cour va imposer deux conditions pour pouvoir intenter une action extracontractuelle envers un agent d'exécution<sup>30</sup>. Le concours de responsabilités contractuelle et extracontractuelle était donc en principe exclu. Cette exclusion du concours était, comme nous le verrons, constitutive d'une rupture importante dans la jurisprudence de la Cour de cassation belge. La question de l'acceptation du concours des responsabilités dans l'ordre juridique belge n'était pas sans conséquence sur la théorie de l'immunité relative des agents d'exécution. En effet, en acceptant le principe du concours absolu, le maître de l'ouvrage pouvait exercer une action extracontractuelle même en présence d'une possible action contractuelle. Le fait de pouvoir intenter une action extracontractuelle envers un cocontractant permettait a fortiori à un tiers au contrat d'intenter une telle action. Si le concours était possible, le créancier principal pouvait agir en responsabilité extracontractuelle contre l'auxiliaire ou l'agent d'exécution, l'immunité relative de l'agent d'exécution était donc annihilée.

---

<sup>28</sup> F. GLANSDORFF, « L'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant ou le fournisseur de l'entrepreneur principal » obs. sous Bruxelles, 28 octobre 1987, *J.T.*, 1988, p. 556.

<sup>29</sup> B. KOHL et R. SALZBURGER, « La transmission des droits et dettes propter rem en droit belge », *op. cit.*, p. 728.

<sup>30</sup> R.O. DALCO, « La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle - Examen de jurisprudence (1980-1986) », *op. cit.* p. 356.



## Sous-section 1 - Positions avant 1930 et arrêt du 13 février 1930

Un premier courant consacre la théorie du refoulement. Porté par Brun, Josserand, Labbé ou encore Laurent, ce mouvement doctrinal dit du « refoulement » voyait en l'existence d'un contrat la volonté de transformer la responsabilité extracontractuelle en une responsabilité contractuelle. Ces auteurs excluaient donc toute action délictuelle par le simple fait qu'une convention existe<sup>31</sup>.

Dans une optique différente, Van Ryn acceptait la possibilité pour un cocontractant d'introduire une action en responsabilité extracontractuelle en présence d'une faute mixte. Cette faute devait être celle commise par le cocontractant qui aurait pu également être faite par un tiers. Selon cet auteur, la faute du gardien d'un cheval qui passe devant lui et le blesse par inadvertance constitue une faute mixte puisqu'un tiers au contrat de gardiennage aurait très bien pu blesser le cheval de la même façon. La faute est mixte puisqu'elle ne constitue pas une faute exclusivement contractuelle, mais également une violation d'une obligation qui s'impose à tous<sup>32</sup>.

Toujours selon Van Ryn, le simple contrat ne portait pas en lui une renonciation tacite à toute action extracontractuelle entre cocontractants puisque « Les obligations délictuelles et la responsabilité qui est leur sanction subsistent en principe entre contractants. Elles ne disparaissent que si les parties ont manifesté la volonté de les exclure et dans la mesure seulement ou elles ont voulu y renoncer. Si elles n'ont exprimé aucune volonté à cet égard, ou si leur volonté est douteuse, on ne peut présumer une renonciation de leur part, et il faut admettre que les obligations délictuelles et leur sanction subsistent »<sup>33</sup>.

Il faut donc que les parties aient explicitement renoncé à l'application des articles 1382 et suivants. En l'absence d'une telle volonté claire, les parties ont simplement voulu créer une obligation nouvelle entre elles à travers le contrat, en plus des obligations générales qui s'imposent à tous.

Les conclusions de la Cour suprême lors de son arrêt du 13 février 1930 rejetèrent clairement le mouvement doctrinal « du refoulement ». Premièrement, la Cour rappela que le simple fait de contracter n'écarte pas la responsabilité extracontractuelle. Il fallait en effet une volonté claire des cocontractants de l'exclure. En deuxième lieu, la possibilité de coexistence des deux actions en responsabilité tendant à la réparation d'un même dommage fut confirmée<sup>34</sup>.

L'arrêt de 1930 ne posait aucune condition particulière pour tenter une action en responsabilité extracontractuelle en présence d'un contrat. La Cour consacra donc la théorie du concours absolu des responsabilités en droit belge et ce pour les 43 prochaines années.

---

<sup>31</sup> J. VAN RYN, Responsabilité Aquilienne Et Contrats En Droit Positif, Paris, Sirey, 1932, n°113.

<sup>32</sup> J. VAN RYN, Responsabilité Aquilienne Et Contrats En Droit Positif, *ibidem*, n° 126, p. 175.

<sup>33</sup> J. VAN RYN, Responsabilité Aquilienne Et Contrats En Droit Positif, *ibidem*, n° 110, p. 152.

<sup>34</sup> J. VAN RYN Note sous Cass., 13 février 1930, R. G. A. R., 1930, n° 590.

## **Sous-section 2 - L'arrêt du 7 décembre 1973, un revirement de jurisprudence**

L'arrêt de l'Arrimeur consacra le rejet du concours de responsabilité pour le créancier principal et l'impossibilité pour celui-ci d'intenter une action en responsabilité extracontractuelle contre le sous-débiteur, n'étant pas considéré comme un véritable tiers au contrat conclu entre le créancier et le débiteur principal. Il marqua le revirement de la jurisprudence initiée par l'arrêt du 13 février 1930<sup>35</sup>.

Un arrêt du 14 octobre 1985 consacra le rejet du concours des responsabilités entre créancier et débiteur principal<sup>36</sup>.

A la suite de cet arrêt, deux courants doctrinaux s'affrontèrent au sujet de l'interprétation des conclusions de la Cour.

### **A) Le courant majoritaire du rejet du concours des responsabilités – « de verdwijningstheorie »**

Une partie majoritaire de la doctrine interprétait ce nouvel arrêt comme une exclusion du concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle entre cocontractants<sup>37</sup>. Il suffisait, pour exclure toute possibilité de concours, que la faute constitue une méconnaissance aux obligations du contrat et ce même si elle constituait également une méconnaissance d'une obligation qui s'impose à tous<sup>38</sup>.

De plus, lorsque le dommage constituait un préjudice prévisible qui était une suite nécessaire de la faute contractuelle, seule une action contractuelle était possible<sup>39</sup>.

Deux conditions cumulatives étaient donc requises pour que le créancier principal puisse agir en responsabilité extracontractuelle, toujours selon l'opinion majoritaire. La faute devait être exclusivement une violation d'une obligation s'imposant à tous. Quant au dommage, il devait être un dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat<sup>40</sup>.

En raison d'une tendance belge à interpréter de façon extensive la notion de dommage contractuel, la deuxième condition n'était presque jamais rencontrée, réduisant la possibilité

---

<sup>35</sup> P. WERY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, n° 632.

<sup>36</sup> M. VAN QUICKENBORNE, note sous Cass., 18 octobre 1985, *R.C.J.B.*, 1988, p.341.

<sup>37</sup> R. RASIR, « Cumul de la responsabilité contractuelle et aquilienne », *J.T.*, 1976 ; R-O. DALCQ, « Examen de jurisprudence », *op. cit.*, pp. 355-356. ; R. KRUIHOF, « Overzicht van rechtspraak », *T.P.R.*, 1983, p.610.

<sup>38</sup> P. WERY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, n° 633.

<sup>39</sup> R. KRUIHOF, « Overzicht van rechtspraak », *op. cit.*, p.611.

<sup>40</sup> P. WERY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, n° 633.

d'introduire une action extracontractuelle contre le préposé ou l'agent d'exécution au cas d'école<sup>41</sup>.

Ainsi, quand la faute ou le dommage découlait des obligations du contrat, même en présence d'une méconnaissance à une obligation qui s'impose à tous, le créancier principal était tenu d'agir en responsabilité contractuelle. Il ne pouvait agir en responsabilité extracontractuelle que dans des cas bien spécifiques. C'est en cela que l'opinion majoritaire parlait de rejet du concours. C'est l'une, ou l'autre.

Cependant, cette opinion doctrinale acceptait quand même une action en responsabilité extracontractuelle en présence d'un contrat si les conditions strictes étaient remplies, à la différence de certains auteurs avant 1930 qui voyait dans le contrat une volonté d'exclure toute action en responsabilité extracontractuelle, peu importe le caractère fautif ou le dommage<sup>42</sup>.

## **B) Le courant doctrinal de l'affinement – « de verfijningstheorie »**

Une deuxième tendance doctrinale voyait les conclusions de l'arrêt l'Arrimeur comme de simples affinements de la règle du concours consacrée par l'arrêt de 1930. Selon eux, le concours et l'option entre la responsabilité contractuelle et extracontractuelle était possible à deux conditions ; Quand la faute constituait une faute mixte - c'est-à-dire que la même faute constituait une négligence aux obligations du contrat et une négligence à une obligation qui s'impose à tous<sup>43</sup> - et quand le dommage était autre qu'un dommage purement contractuel<sup>44</sup>.

La condition quant à la faute mixte fut reprise par la Cour de cassation lors de son arrêt du 29 septembre 2006<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> L. CORNELIS, « Le sort imprévisible du dommage prévisible », note sous Cass., 11 avril 1986, *R.C.J.B.*, 1990, p.81 et s.

<sup>42</sup> J. VAN RYN, Responsabilité Aquilienne Et Contrats En Droit Positif, *op. cit.*, n°113.

<sup>43</sup> J. VAN RYN, Responsabilité Aquilienne Et Contrats En Droit Positif, *ibidem*, n° 126, p. 175

<sup>44</sup> P. WERY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, n° 633.

<sup>45</sup> Voy. *Infra*.

## C) Une immunité relative

Quoiqu'il en soit, la doctrine s'accordait à dire que le créancier principal pouvait dans certaines hypothèses déjouer l'immunité du préposé ou de l'agent d'exécution.

En effet, lorsque le manquement contractuel était constitutif d'une infraction pénale, une action sur base délictuelle était toujours possible en faveur du créancier principal envers le sous-traitant ou l'agent d'exécution. Cette exception découle d'un arrêt de la Cour de cassation du 26 octobre 1990<sup>46</sup>.

Comme il a été vu, en cas de vente de matériaux par le sous-traitant, le maître de l'ouvrage pouvait contourner l'immunité de l'agent d'exécution grâce aux droits propter rem transmis à l'occasion de la vente des matériaux<sup>47</sup>.

### Sous-section 3 - L'arrêt du 29 septembre 2006, un revirement partiel de l'arrimeur

Comme introduit précédemment, la Cour suprême reprit la condition relative à la faute qui était proposée par le mouvement doctrinal de l'affinement, lors de son arrêt dit du « Tiercé Franco-Belge » du 29 septembre 2006. En effet, une action extracontractuelle était alors possible en cas de faute mixte, c'est-à-dire une faute constituant à la fois un manquement aux obligations contractuelles mais également au devoir général de prudence<sup>48</sup>. Mais la condition relative au dommage persista. Cette condition était difficilement rencontrée en pratique à cause de la conception belge extensive du dommage contractuel<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Voy. R.- O. DALCQ, « Restrictions à l'immunité de responsabilité de l'agent d'exécution », *R.C.J.B.*, 1992, pp. 505 et s ; W. BUELENS et D. VERHOEVEN, « De onzin van een samenloopverbod », *T.B.B.R.*, 2016, pp. 327 à 332.

<sup>47</sup> Voy. Supra.

<sup>48</sup> Voy. H. BOCKEN, « Daar gaan we weer...? Verfijners, verdwijners en het arrest van het Hof van Cassatie van 29 september 2006 », *Vigilantibus ius scriptum*, Feestbundel for Hugo Vandenberghe, Bruges, die Keure, 2005, p. 43 ; I. BOONE, Note sous cass. 29 septembre 2006, *N.J.W.*, 2006, n°946 ; Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/001, p.23.

<sup>49</sup> Voy. Supra.

## Sous-section 4 – Le concours dans le nouveau code civil

Il ressort clairement de l'article 6.3 §1<sup>er</sup> issu du projet de loi portant le livre 6 du Code civil, adopté le 1<sup>er</sup> février 2024, que le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle a été accepté<sup>50</sup> de manière claire, mettant fin à tous les débats doctrinaux évoqués précédemment. Cet article énonce en ce sens : « Sauf si la loi ou le contrat en dispose autrement, les dispositions légales en matière de responsabilité extracontractuelle sont applicables entre cocontractants ». Le paragraphe 2 de l'article 6.3 permet également le concours des responsabilités entre la personne lésée et l'auxiliaire de ses cocontractants.

## Section 4 – Contournements de l'immunité relative des agents d'exécution

Une voie d'action contractuelle du maître de l'ouvrage envers le sous-traitant est suggérée par certains auteurs<sup>51</sup> à la suite d'un arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 2006<sup>52</sup>. Il s'agit d'une action contractuelle sur base des droits propter rem transmis lors de la livraison de matériaux par le sous-traitant, pouvant être qualifiée de vente<sup>53</sup>.

De plus, lorsqu'un manquement contractuel était constitutif d'une infraction pénale, une action sur base délictuelle était toujours possible en faveur du créancier principal envers le sous-traitant ou l'agent d'exécution. Cette exception découle d'un arrêt de la Cour de cassation du 26 octobre 1990<sup>54</sup>.

En 2006 la Cour a reconnu une autre exception, moins importante : une action extracontractuelle devint possible également lorsque le contrat s'inscrivait dans une relation réglementaire<sup>55</sup>.

---

<sup>50</sup> Projet de loi portant le Livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/012, p. 4.

<sup>51</sup> B. KOHL, « Loi Breyne », *op. cit.*, n° 462. V. aussi : P. Wéry, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, n° 644.

<sup>52</sup> Cass., 18 mai 2006, *R.G.D.C.*, 2008, p. 138, note M.-P. Noël, p.86.

<sup>53</sup> Voy. *Supra*. p.7.

<sup>54</sup> Voy. R.- O. DALCQ, « Restrictions à l'immunité de responsabilité de l'agent d'exécution », *R.C.J.B.*, 1992, pp. 505 et s ; W. BUELENS et D. VERHOEVEN, « De onzin van een samenloopverbod », *op. cit.*, pp. 327 à 332.

<sup>55</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/001, p.23.

## Chapitre 2 – Positions de la doctrine et de la jurisprudence face à l’arrêt du 7 décembre 1973

### Section 1 – Jurisprudence postérieure

Nombreuses sont les décisions qui suivent les conclusions de la Cour de cassation dans l’arrêt de « l’arrimeur » malgré un changement très brut de sa jurisprudence depuis 1930<sup>56</sup>. Il persiste cependant quelques résistants<sup>57</sup>, notamment à la Cour d’appel de Liège<sup>58</sup>, qui ne restent que très minoritaires par rapport aux nombres de décisions rendues dans la continuité de l’arrêt de 1973.

Quelques changements et précisions de cette jurisprudence ont cependant eu lieu. Un arrêt de la Cour de cassation du 14 octobre 1985 consacrera le rejet du concours des responsabilités entre créancier et débiteur principal<sup>59</sup>. L’organe d’une société sera également soumis au régime de l’agent d’exécution<sup>60</sup> et bénéficiera également de l’immunité relative qui en découle<sup>61</sup>.

L’arrêt du 29 septembre 2006 de la Cour de cassation modifia la condition relative à la faute, qui doit désormais être mixte, pour que le créancier principal puisse agir contre l’agent d’exécution<sup>62</sup>. Dans la même année, la Cour semble renouer avec sa jurisprudence hostile au concours des responsabilités entre cocontractant, sous réserve de convention contraire<sup>63</sup>. Cet arrêt isolé du 27 novembre 2006 ne sera cependant pas suivi par les Cours et Tribunaux.

En effet, c’est l’arrêt du 29 septembre 2006 qui sera plusieurs fois confirmé, figeant ainsi les conditions de recours extracontractuel entre cocontractant et envers l’agent d’exécution<sup>64</sup>, nécessitant désormais une faute mixte et un dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat.

---

<sup>56</sup> Voy. Cass., 8 avril 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 834, note J.-H. Herbots ; Cass., 26 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 216, note R.-O. Dalcq ; Cass., 1er juin 2001, *Pas.*, 2001, p. 1033, note K. Broeckx ; Cass., 2 février 2006, *Pas.*, 2006, p. 265.

<sup>57</sup> R.O. DALCQ, « Restrictions à l’immunité de responsabilité de l’agent d’exécution », *op. cit.*, p. 506

<sup>58</sup> Voy. Liège, 28 juin 1984, *J.L.*, 1984, p. 509, note M. Doutrève.

<sup>59</sup> R.C.J.B., 1988, p.341, note M. VAN QUICKENBORNE, *Pas*, 1986 I, p.155.

<sup>60</sup> *Pas.* 1997, I, p.1446, *R.G.D.C.*, 1998, p.153, *R.C.J.B.*, 1999, p.730, note V. SIMONART.

<sup>61</sup> Cass., 4 mai 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p.57, *R.P.S.-T.R.V.*, 2019, p.325, note J-F. GOFFIN.

<sup>62</sup> I. BOONE, Note sous cass. 29 septembre 2006, *N.J.W.*, 2006, n°946.

<sup>63</sup> Cass., 27 novembre 2006, *R.A.B.G.*, 2007, p.1257, note L. Phang.

<sup>64</sup> Voy. Cass., 24 mars 2016, *D.A.O.R.*, 2016, p.130 (somm.), *R.W.*, 2017-2018, p.1661 (somm.), *R.G.D.C.*, 2019, p.512, *R.D.C.*, 2017, p.200, note R. STEENNOT ; voy. aussi. Cass., 12 mars 2020, R.G. n°C.19.0408.N. ; Cass., 2 octobre 2020, n° C. 20.0005.N.

## Section 2 – Doctrine postérieure

Comme il a été vu précédemment, la jurisprudence a suivi majoritairement l'arrêt de 1973, en précisant les conditions lors de l'arrêt du 29 septembre 2006. Au sein de la doctrine en revanche, ce revirement est beaucoup moins bien accepté.

Les critiques à la suite de l'arrêt de 1973 variaient selon deux positions. La première position, partisans de la « *verfijningstheorie* » ou de de la théorie de l'« *affinement* », ne semblait voir en cet arrêt que le simple affinement des conditions pour qu'un créancier principal puisse agir en responsabilité extracontractuelle en présence d'un contrat. Cela se rattachait déjà aux conclusions de Van Ryn en 1930. Ce dernier rappelait que la coexistence et donc le concours n'était pas dû en toute hypothèse et qu'il fallait en outre prouver que le dommage et la faute demeuraient extracontractuels. Pour les partisans de la *verfijningstheorie*, cet arrêt ne constituait en aucun cas un revirement de jurisprudence puisqu'il admettait toujours le concours de responsabilité, à des conditions précises. Toujours selon Van Ryn, « l'arrêt, loin de contredire la jurisprudence antérieure, ne fait que la prolonger, sans aucunement manifester la volonté d'en modifier l'orientation »<sup>65</sup>.

Selon un autre courant, composés des « *verdwijners* », l'arrêt de 1973 mit fin au concours des responsabilités. L'arrêt était donc assez critiquable puisqu'il mettait fin à plus de 80 années d'application du concours de responsabilité. En effet, en la présence d'un contrat, une faute ne saurait être que très rarement une faute autre que la violation d'une obligation conventionnelle. Et s'il y a faute conventionnelle, il n'y aura jamais de possibilité d'action en responsabilité extracontractuelle<sup>66</sup>.

Parmi ceux qui reconnaissaient le rejet du concours de responsabilité par la Cour, certains n'y étaient cependant pas opposés<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> J. VAN RYN, « Responsabilité aquilienne et contrats », note sous Cass., 7 décembre 1973, J.T., 1975, p.506.

<sup>66</sup> J.L.,FAGNART, Note sous Cass., 7 décembre 1973, *R.G.A.R.*, 1974, n° 9.317; R.O. DALCQ et F. GLANSDORFF, « Responsabilité aquilienne et contrats », note sous Cass., 7 décembre 1973, *R.C.J.B.*, 1976, p. 29, n° 11. ; E. MONTERO, « La responsabilité directe de l'entrepreneur sous-traitant envers le maître de l'ouvrage », *R.G.A.R.*, 1989, 11445, n° 22 ; P. WÉRY, « Les rapports entre responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle, à la lumière de la jurisprudence récente », *R.G.D.C.*, 1998, p. 95, n°14.

<sup>67</sup> B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et extracontractuelle », *op. cit.*, p. 34.

### Chapitre 3 – Comparaison avec le droit français

Au sujet du concours de responsabilité, les auteurs français se sont très vite positionnés en faveur du rejet du concours des responsabilités<sup>68</sup>. Dans le même sens, la jurisprudence française rejettera très tôt le concours des responsabilités<sup>69</sup>, à la différence de l'arrêt du 13 février 1930 de la Cour de cassation belge. L'exception relative à la possibilité d'agir en responsabilité extracontractuelle contre une faute contractuelle qui constitue également une infraction pénale sera également reprise par la Cour de cassation française<sup>70</sup>. Cette exception sera cependant limitée aux fautes contractuelles et pénales occasionnant un dommage corporel<sup>71</sup>.

Comme l'écrit H. Boucard, les projets de réforme de la responsabilité civile français et belge sont d'une nature assez différente. Alors que le droit belge autorise les cocontractants à appliquer les dispositions du nouveau livre 6 entre eux, tout en y apportant certaines limites, le projet français consacre lui « le principe prétorien de répartition entre les deux ordres de responsabilité civile en lui assignant des exceptions »<sup>72</sup>.

La tradition juridique en droit de la responsabilité civile en France a donc toujours été majoritairement hostile au concours des responsabilités, et ce même jusque dans son projet de réforme. Ce qui n'a pas été le cas en droit belge puisque comme il sera vu au deuxième Titre, le livre 6 adopté tant à mettre fin à un certain consensus jurisprudentiel qui s'était établi à la suite de l'arrêt de « l'arrimeur » et plus récemment de l'arrêt du « Tierce Franco-belge ».

---

<sup>68</sup> O. GOUT, « Le cumul des responsabilités contractuelle et extracontractuelle en droit belge et en droit français : de la genèse des règles aux perspectives d'évolution », *Le droit des obligations dans les jurisprudences française et belge*, J. M. Rainer et E. Van den haute, (dir.), 1e édition, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 130.

<sup>69</sup> Cass. Civ., 6 avril 1927, S., 201, note H. MAZEAUD.

<sup>70</sup> Cass. Crim., 6 juin 1946, D., 1947, p.234.

<sup>71</sup> Art. 1231-1 du projet français de réforme de responsabilité civile, 13 mars 2017.

<sup>72</sup> H. BOUCARD, « Les relations entre responsabilités contractuelle et extracontractuelle dans le projet français », *La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique*, B. Dubuisson (dir.), 1ère édition, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 174.



## **Titre 2 – Le nouveau livre 6 et son évolution**

Il est temps de consacrer ce présent travail à l'étude d'une des nouvelles dispositions du livre 6 du code civil relatif à la responsabilité contractuelle et d'en analyser l'impact sur la théorie de l'immunité relative des agents d'exécution.

Tout d'abord, il sera question de présenter la ligne directrice des travaux préparatoires de ce nouveau livre pour ensuite en présenter la structure. Enfin, l'impact de l'introduction de ce nouveau livre sur la théorie de l'immunité relative des agents d'exécution sera développé sans en oublier les zones d'ombres que ce livre laisse subsister.

### **Chapitre 1<sup>er</sup> – Contexte et dépôt de la proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil**

Depuis l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017<sup>73</sup>, une Commission de réforme du droit de la responsabilité, présidée par les Professeurs H. Bocken et B. Dubuisson s'est vue confié la mission d'établir un projet de réforme de la responsabilité extracontractuelle. Elle rendra public un premier avant-projet de réforme finalisé le 22 août 2018 et « portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle ». Cet avant-projet ne sera jamais soumis au Conseil des ministres ni au Conseil d'Etat<sup>74</sup>.

Malgré la démission du gouvernement Michel, la même Commission de réforme poursuivra ses travaux. Le 8 mars 2023, M. Koen Geens et Mme Katja Gabriëls soumettent leur proposition de loi quant au Livre 6<sup>75</sup> à la chambre des représentants. Cette proposition s'inspire majoritairement de l'avant-projet de loi rédigé par la Commission de réforme présidée par les Professeurs H. Bocken et B. Dubuisson, tout en y apportant certaines modifications<sup>76</sup>.

Après avoir été soumis à l'avis de la section législative du conseil d'Etat<sup>77</sup> et avoir été modifié à l'aide de plusieurs amendements<sup>78</sup>, le texte de loi portant le livre 6 du Code civil sera adopté le 1<sup>er</sup> février 2024 par la séance plénière de la Chambre des Représentants et sera soumis à la

---

<sup>73</sup> Arrêté ministériel portant création des Commissions de réforme du droit civil, *M.B.*, 9 octobre 2017.

<sup>74</sup> I. LUTTE, « Avant-propos », I. LUTTE (dir.), *Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle. Commentaires*, Limal, Anthemis, 2020, p. 7.

<sup>75</sup> Proposition de loi du 8 mars 2023 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle », déposée par K. GEENS et K. GABRIËLS, *Doc. Parl.*, 2022-2023, n° 3213/001.

<sup>76</sup> C. JOINSTEN, « Obligations, contrats et responsabilités », *Les Pages*, n° 155, 2023, p.1.

<sup>77</sup> Proposition de loi du 8 mars 2023 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle », avis du Conseil d'Etat, *Doc., Parl.*, 2022-2023, n°3213/002.

<sup>78</sup> Voy. infra.

sanction royale<sup>79</sup>. L'entrée en vigueur des dispositions du livre 6 se fera le premier jour du sixième mois qui suit celui de sa publication au Moniteur Belge<sup>80</sup>.

## **Chapitre 2 – Ancien droit et ligne directrice de la réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle**

### **Section 1<sup>ère</sup> – Problèmes issus de l'ancien droit**

La Commission qui a rédigé cette proposition de loi pointe du doigt dans un premier temps certains problèmes au sein du droit de la responsabilité civile belge dans l'Ancien code civil.

Ainsi, dans l'exposé des motifs nous pouvons apercevoir la volonté de changer le droit de la responsabilité civile belge en une matière plus prévisible<sup>81</sup>. Ce système très souple, accordant une large marge de manœuvre aux tribunaux et ne laissant que très peu de prévisibilité pour les particuliers, a été illustré par les revirements de jurisprudence de la Cour de cassation au sujet du concours de responsabilité<sup>82</sup>. Les auteurs de la proposition rappelleront que cette souplesse et cette flexibilité du droit de la responsabilité extracontractuelle ont cependant souvent permis une plus grande capacité à indemniser les victimes en fonction de ce qu'elles ont réellement subi. Il était donc question avec cette réforme d'établir un équilibre entre la sécurité juridique des opérateurs économiques et le droit de la victime d'obtenir la réparation du dommage qu'elle a subi<sup>83</sup>.

Les auteurs de la proposition mettent également en avant tant l'absence de responsabilité des personnes morales de droit privé que celle des pouvoirs publics.

Enfin, certaines dispositions paraissent dépassées, comme la présomption des père et mère qui ne tient pas compte des structures familiales modernes ou encore leur responsabilité à base de faute.

---

<sup>79</sup> Projet de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n° 3213/013.

<sup>80</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n° 3213/012, Art. 45, p.31.

<sup>81</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/001, p.3.

<sup>82</sup> Voy. *Infra*.

<sup>83</sup> Projet de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n° 3213/013, p.5.

## Section 2 – Orientations de la réforme

Dans un premier temps, les auteurs de cette réforme ont voulu restructurer<sup>84</sup> les dispositions du droit de la responsabilité extracontractuelle en les regroupant autour de ses éléments essentiels, notamment en prévoyant un chapitre entièrement consacré au lien de causalité<sup>85</sup>.

Cette réforme tend ensuite à consolider les acquis de la jurisprudence et à y apporter si besoin des corrections, en apportant de réelles innovations dans certains domaines dans lesquels la jurisprudence demeurait contradictoire<sup>86</sup>. Il sera vu à ce sujet que la jurisprudence de l'arrimeur qui pouvait amener à une immunité relative des agents d'exécution sera totalement abandonnée par les auteurs de la proposition<sup>87</sup>.

Une des principales innovations porte sur le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Le fait de conclure un contrat ne présume pas l'intention des cocontractants d'écarter les règles de la responsabilité extracontractuelle<sup>88</sup>. C'est donc à la personne lésée de pouvoir choisir le fondement juridique de son action. Cependant, en intentant une action contractuelle contre son cocontractant, le cocontractant préjudicié devra se heurter aux moyens de défense du responsable découlant de la législation relative aux contrats spéciaux, des clauses contractuelles et des règles de prescription applicables au contrat.

En admettant ce concours, la quasi-immunité des agents d'exécution du cocontractant prend fin. En effet, si un cocontractant préjudicié peut agir en responsabilité délictuelle contre son cocontractant, a fortiori, il peut aussi agir sur le même fondement contre l'agent d'exécution. De manière logique, cet agent pourra invoquer les mêmes moyens de défense que leur donneur d'ordre, afin de conserver un certain équilibre quant au poids de la responsabilité que l'agent d'exécution doit supporter.

D'autres innovations importantes sont proposées par la Commission de réforme, mais dont l'analyse rendrait ce travail beaucoup trop volumineux. A titre d'exemple, il peut être souligné le remplacement de la responsabilité présumée des parents par une responsabilité sans faute à charge des parents, tuteurs et accueillants familiaux pour autant que ceux-ci soient titulaires, en tout ou en partie, de l'autorité sur la personne mineure. Ceci dans le but de prendre en compte l'évolution des structures familiales au cours des récentes années. Une autre innovation dont il ne sera fait que la mention, est la fonction préventive instaurée à

---

<sup>84</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/001, p.5.

<sup>85</sup> L. DUBRAY, « Obligations, contrats et responsabilités », *Les Pages*, n° 148, 2023, p. 1.

<sup>86</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/001, p.5.

<sup>87</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/001, p.32.

<sup>88</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/001, p.11.

l'article 6.47 permettant au juge de prévoir et empêcher un comportement pouvant amener à une atteinte au bien ou à l'intégrité physique d'une personne.

Enfin, la proposition abroge la présomption de responsabilité des instituteurs (Art. 1384, al. 4 de l'Ancien code civil) et la responsabilité du propriétaire du fait de la ruine des bâtiments (Art. 1386). Cette dernière se retrouve dans la responsabilité générale du fait des choses vicieuses.

### **Chapitre 3 – Structure du livre 6 du Code civil**

Cette proposition contient 55 articles relatifs à la responsabilité extracontractuelle, répartis au sein de 7 chapitres différents.

Le chapitre 1<sup>er</sup> contient les « dispositions introductives » du livre 6, dont l'article 6.3 intitulé « Responsabilité contractuelle et extracontractuelle ».

Le chapitre 2 traite des « faits générateurs de la responsabilité », dont la responsabilité du fait personnel, la responsabilité du fait d'autrui et la responsabilité du fait des choses et des animaux.

Le chapitre 3 reprend quant à lui « le lien de causalité ». En effet, les auteurs de cette proposition ont décidé de consacrer un chapitre entièrement au lien causal, à la différence du Projet de réforme français de 2017 et de la Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile du 29 juillet 2020, qui restaient tous les deux muets à ce sujet.

Le chapitre 4 régit « le dommage », soit l'atteinte à un intérêt juridiquement protégé et les répercussions économiques et non-économiques de cette atteinte.

Le chapitre 5 reprend les « conséquences de la responsabilité », notamment la réparation du dommage.

Le chapitre 6, ne contenant qu'une seule disposition, est intitulé « Ordre ou interdiction ». Cet article permettra au juge de prévenir un dommage qui menace de se réaliser en prononçant un ordre ou une interdiction.

Le chapitre 7 et dernier chapitre, aborde les « régimes particuliers de responsabilité ». Dans cette proposition, un seul régime particulier de la responsabilité est actuellement prévu. Il s'agit de la responsabilité du fait des produits défectueux sur base de la loi du 25 février 1991.

## **Chapitre 4 – L'article 6.3 § 2 mettant fin à l'immunité relative des agents d'exécution**

Au sein du chapitre 1<sup>er</sup>, la section 2 relative au « Concours » contient un article 6.3 qui comprend en son paragraphe 1<sup>er</sup> la règle du concours des responsabilités entre cocontractants. Le deuxième paragraphe met quant à lui fin à l'immunité relative des agents d'exécution. Cet article énonce ce qui suit :

« § 1er. 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 dommage.

§ 2. Sauf 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 1er 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 1er. ».

## **Section 1<sup>ère</sup> – Possibilité pour le créancier principal d’agir en responsabilité extracontractuelle contre l’auxiliaire de son cocontractant**

Le premier alinéa de l’article 6.3 §2 prévoit la possibilité pour le créancier principal d’agir en responsabilité extracontractuelle contre l’auxiliaire de son cocontractant, sauf si la loi ou le contrat en dispose autrement.

### **Sous-section 1<sup>ère</sup> – Consécration de la possibilité d’agir de manière extracontractuelle contre l’auxiliaire de son cocontractant**

Les auteurs du nouveau livre abandonnent la jurisprudence de la Cour de cassation initiée en 1973<sup>89</sup> puis affinée en 2006<sup>90</sup> et finalement confirmée par plusieurs arrêts récents<sup>91</sup>. En effet, la Cour de cassation limitait le recours extracontractuel du créancier principal envers l’agent d’exécution aux hypothèses où la faute de l’agent était mixte<sup>92</sup> et où le dommage subi par la personne lésée était un dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat.

Ce nouvel article introduit donc la règle générale de recours extracontractuel dirigé contre l’auxiliaire de son cocontractant sans le limiter à des conditions quant à la faute ou au dommage. En revanche, il faut que les règles de la responsabilité extracontractuelle soient réunies pour pouvoir agir extracontractuellement contre l’auxiliaire de son cocontractant. Il est à noter que cette dernière précision ne se trouve pas en tant que tel dans l’article 6.3 proposé mais est reprise dans l’exposé des motifs<sup>93</sup>. A ce sujet, le conseil d’Etat conseillera aux auteurs d’inclure cette précision quant à la rencontre des conditions de la responsabilité extracontractuelle, précision qui ne sera jamais inscrite<sup>94</sup>. Il faut donc par exemple que

---

<sup>89</sup> Cass., 7 décembre 1973, *Pas.*, I, 1974, p.376

<sup>90</sup> I. BOONE, Note sous cass. 29 septembre 2006, *N.J.W.*, 2006, n°946 .

<sup>91</sup> Cass., 24 mars 2016, *D.A.O.R.*, 2016, p.130 (somm.), *R.W.*, 2017-2018, p.1661 (somm.), *R.G.D.C.*, 2019, p.512, *R.D.C.*, 2017, p.200, note R. STEENNOT ; voy. aussi. Cass ., 12 mars 2020, *R.G.* n°C.19.0408.N. ; Cass., 2 octobre 2020, n° C. 20.0005.N

<sup>92</sup> C’est-à-dire une faute constituant à la fois un manquement aux obligations contractuelles mais également au devoir général de prudence. Voy. à ce sujet : H. BOCKEN, « Daar gaan we weer...? Verfijners, verdwijners en het arrest van het Hof van Cassatie van 29 september 2006 », *Vigilantibus ius scriptum*, Feestbundel for Hugo Vandenberghe, Bruges, die Keure, 2005, p. 43 ; I. BOONE, Note sous cass. 29 septembre 2006, *N.J.W.*, 2006, n°946 ; Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/001, p.23.

<sup>93</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/001, p.21.

<sup>94</sup> Proposition de loi du 8 mars 2023 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle », avis du Conseil d’Etat, *Doc.*, Parl., 2022-2023, n°3213/002, p.8.

l'auxiliaire ait commis une faute au sens de l'article 6.6, comme le rappelle justement Mme Lutte dans le rapport de la première lecture<sup>95</sup>.

## **Sous-section 2 – Principe consacré après plusieurs essais**

Il est à noter que cette règle générale dans le livre 6 n'est apparue qu'avec l'amendement n°67 pris le 15 janvier 2024<sup>96</sup>.

### **A) Article 6.4 §2 tel qu'il résulte de la proposition de loi du 8 mars 2023**

Dans la proposition initiale était prévu un article 6.4<sup>97</sup> qui admettait de manière implicite<sup>98</sup> le recours extracontractuel contre l'auxiliaire de son cocontractant<sup>99</sup>. Ainsi, les auteurs rappelaient dans l'exposé des motifs que « Ni l'ancien ni le nouveau Code civil ne contiennent une règle de portée générale concernant la responsabilité extracontractuelle des auxiliaires envers les tiers »<sup>100</sup>, mais ne la consacraient pas de manière explicite dans la loi pour autant. Cette imprécision avait ceci de navrant qu'elle aurait pu faire renaître les controverses passées quant au concours et à l'immunité relative des agents d'exécution.

### **B) Amendements à l'article 6.4 § 2 proposé**

Ensuite, par les amendements n°15 et n°44 du 14 novembre 2023, les auteurs de la proposition rendront le principe d'action extracontractuelle contre l'agent de son cocontractant illisible, à défaut de le consacrer de manière explicite.

---

<sup>95</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n° 3213/007, p.63.

<sup>96</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, amendement, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n° 3213/010, p.2.

<sup>97</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/001, p.173.

<sup>98</sup> Proposition de loi du 8 mars 2023 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle », avis du Conseil d'Etat, *Doc.*, Parl., 2022-2023, n°3213/002, p.8.

<sup>99</sup> L'article 6.4 § 2 proposé reprenait ce qui suit : « *Si 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 1er.* »

<sup>100</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/001, p.31.

La situation à la suite des amendements n°15 et n°44 du 14 novembre 2023<sup>101</sup> peut être résumée comme suit :

L'amendement n° 44 proposait d'ajouter un deuxième paragraphe à l'article 5.110 relatif à l'action directe. L'article 5.110 §2 énonçait qu'une action directe envers l'agent d'exécution de son cocontractant pouvait être intentée par la personne lésée en cas de manquement à une obligation contractuelle de cet agent d'exécution, à l'exclusion des règles du livre 6. L'agent d'exécution disposait alors de toutes les exceptions dont le débiteur principal dispose à l'égard du créancier principal et également les moyens de défense issus de son contrat conclu avec le débiteur principal<sup>102</sup>.

Par exception à cet article 5.110 §2, une action extracontractuelle contre l'agent d'exécution de son cocontractant peut être intentée par la personne lésée lorsque que l'agent d'exécution cause un dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou d'une faute commise avec l'intention de causer un dommage. Ceci résulte de l'amendement n°15.

Les voies d'action du cocontractant lésé étaient donc doublées en une action directe et une action extracontractuelle, selon le cas. Il résultait de ce dédoublement un risque d'atteinte à la clarté des concepts, comme le souligne l'amendement n°67<sup>103</sup>. Ainsi, alors qu'il aurait suffi de consacrer de manière explicite dans le livre 6 la possibilité pour le cocontractant lésé d'agir en responsabilité extracontractuelle contre l'agent d'exécution de son cocontractant, les auteurs de la proposition établirent un renvoi de livre à livre, l'un établissant le principe général, l'autre l'exception.

### **C) Amendement n°67 consacrant le nouveau droit**

Les auteurs de cet amendement reviendront sur leurs pas en évitant le renvoi au livre 5 du Code civil et le recours à l'action directe. En ce sens, « Les auteurs préfèrent limiter les voies de recours du créancier à une action en responsabilité extracontractuelle contre l'auxiliaire » et « éviter le double emploi avec l'action directe »<sup>104</sup>.

De cette manière, l'article 6.3 §2 prendra la forme que l'on connaît aujourd'hui.

---

<sup>101</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, amendement, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n° 3213/004, pp. 8 et 53.

<sup>102</sup> Comme il sera vu ultérieurement, une des critiques de la proposition de loi était que l'article 6.4 proposé énonçait certes que l'agent d'exécution pouvait invoquer les moyens de défense que le débiteur principal avait à l'égard du créancier principal, mais les moyens issus du contrat conclu entre l'agent d'exécution et le débiteur principal, par exemple une clause limitative de responsabilité, n'étaient pas disponibles par l'agent d'exécution afin de déjouer l'action en responsabilité extracontractuelle du créancier principal.

<sup>103</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, amendement, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n° 3213/010, p.3.

<sup>104</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, amendement, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n° 3213/010, p.3.



## Section 2 – Moyens de défense de l’agent d’exécution prévus dans le nouveau livre

### Sous-section 1<sup>ère</sup> – Principes introduits par le nouveau livre

#### A) Conditions pour pouvoir invoquer les moyens de défense prévus

Au sein de ses alinéas 2 et 3, le paragraphe 2 prévoit les moyens de défense que l’agent peut opposer à l’action extracontractuelle du cocontractant lésé de son donneur d’ordre dirigée à son encontre.

Ces moyens sont prévus lorsque « 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 <sup>105</sup>».

Ainsi, une action extracontractuelle qui ne viserait pas à réparer un dommage causé par l’inexécution d’une obligation contractuelle par l’agent d’exécution exclut en principe la possibilité pour l’agent d’exécution d’invoquer les moyens de défense qui seront analysés ci-après. Il sera donc question de se demander au cas par cas si l’agent a violé une obligation contractuelle ou non pour savoir si les moyens de défense sont opposables au cocontractant lésé<sup>106</sup>.

Il est à noter également que la deuxième limite aux moyens de défense que l’agent peut opposer au cocontractant lésé de son donneur d’ordre, est prévue au §1<sup>er</sup>, le paragraphe 2 y faisant référence. Dès lors, en cas d’ « 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 dommage », l’agent d’exécution ne pourra invoquer les moyens de défense développés ci-après, comme c’est le cas entre cocontractants.

A titre informatif, l’article 6.4 § 2 (Aujourd’hui 6.3) proposé initialement<sup>107</sup> ne faisait référence qu’aux dommages résultant d’une atteinte à l’intégrité physique ou d’une faute commise avec l’intention de causer un dommage, en ne prévoyant pas le cas des atteintes à l’intégrité psychique. Après une remarque à ce sujet par la section législative du Conseil d’Etat<sup>108</sup>, l’amendement n°15<sup>109</sup> y intégrera les atteintes à l’intégrité psychique.

---

<sup>105</sup> Article 6.3 §2 al 2.

<sup>106</sup> Voy. Infra.

<sup>107</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/001, p.173.

<sup>108</sup> Proposition de loi du 8 mars 2023 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle », avis du Conseil d’Etat, *Doc.*, Parl., 2022-2023, n°3213/002, p.8.

<sup>109</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, amendement, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n° 3213/004, p.8.

Une troisième condition spécifique relative aux moyens de défense issus de l’alinéa 2 existe également et sera analysée ci-après.

## **B) Moyens de défense issus de la relation contractuelle entre le créancier principal et le débiteur (Catégorie 1)**

Après avoir précisé dans quelle hypothèse les moyens de défense peuvent être déployés, l’alinéa 2 de l’article 6.3 §2 poursuit en développant la première catégorie de moyens pouvant être invoqués par l’agent d’exécution envers le créancier principal. Ainsi, « *ce dernier peut invoquer les mêmes moyens de défense que son donneur d’ordre sur la base de paragraphe 1er et qui concernent l’exécution des obligations auxquelles l’auxiliaire collabore* ».

Le paragraphe 1<sup>er</sup> dont il est fait référence reprend les moyens de défense que peut opposer un cocontractant contre son cocontractant lésé agissant en responsabilité extracontractuelle contre lui. Ces moyens sont ceux « 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. » Tout en rappelant que ces moyens ne peuvent être invoqués pour déjouer « 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 dommage ».

Ainsi, le cocontractant ayant subi un dommage contractuel qui fonde son action sur le droit de la responsabilité extracontractuelle plutôt que sur le droit de la responsabilité contractuelle ne pourra éviter les moyens de défense que son cocontractant aurait pu lui opposer et qui sont transmis à l’agent d’exécution en vertu du deuxième paragraphe<sup>110</sup>. Il serait en effet déraisonnable que l’agent d’exécution soit plus lourdement sanctionné que son donneur d’ordre dans les mêmes circonstances<sup>111</sup>.

Premièrement, les moyens de défense cités sont ceux « découlant » du contrat<sup>112</sup>. Il sera surtout question des clauses limitatives et exonératoires de responsabilité. L’exposé des motifs rappelle que ces clauses devront être licites tant au regard des dispositions du livre 5 du Code civil (5.51, 5.56 et 5.89) que de la législation protectrice des consommateurs reprise aux articles VI.83 du CDE et suivants<sup>113</sup>.

---

<sup>110</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/001, p. 21.

<sup>111</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/001, p. 34.

<sup>112</sup> Il est intéressant de se demander ce que recouvre réellement les termes « moyens de défense découlant du contrat ». En effet, il est fort probable que le terme « découlant » offre une plus large palette de protections que ce qui serait réellement inscrit dans le contrat principal. Une analyse de ce point sera faite infra.

<sup>113</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/001, p.29.

Deuxièmement, les moyens de défense du sous-débiteur peuvent être issus de la législation en matière de contrats spéciaux. Par exemple, l'article 1642 de l'ancien Code civil prévoit que le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même. En l'absence de l'article 6.3 §1<sup>er</sup>, al. 2, les dispositions relatives aux contrats spéciaux perdraient toute utilité en cas de recours extracontractuel entre cocontractants.

Troisièmement, le recours extracontractuel entre cocontractants ne pourra permettre au cocontractant préjudicié de se dispenser du respect des règles relatives aux délais de déchéance et de prescription prévues dans d'autres dispositions, tels les articles 1622, 1648 et 1649 quater de l'ancien Code civil ou l'article X.49 du CDE.

Par conséquent, bien que cet article soit inspiré de l'article 5.89 du Code civil, sa portée est plus large car il ne se limite pas aux clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité.

Il existe une exception à l'exception, prévue à la fin du paragraphe 1<sup>er</sup>. En effet, en cas de préjudice physique ou d'une faute avec l'intention de causer un dommage, le cocontractant qui est visé par l'action extracontractuelle ne pourra se protéger avec les moyens cités ci-dessus.

Enfin, comme annoncé plus tôt dans cet exposé, les moyens de défense issus de l'alinéa 2 peuvent être invoqués par l'agent d'exécution lui-même si ces moyens « concernent l'exécution des obligations auxquelles l'auxiliaire collabore ». Il faut que ces moyens de défense se rapportent à des prestations que le donneur d'ordre s'est engagé de fournir et dont il a transféré l'exécution à l'agent d'exécution ou du moins a demandé sa collaboration.

### **C) Moyens de défense issus de la relation contractuelle entre le débiteur et le sous-débiteur (Catégorie 2)**

L'agent d'exécution pourra également opposer les moyens de défense qu'il peut lui-même opposer à son donneur d'ordre en vertu du paragraphe premier.

Il est clair que les auteurs de la proposition ne voulaient pas que l'agent d'exécution se retrouve dans une situation délicate face à une personne lésée qui lui est totalement inconnue et envers laquelle il ne peut invoquer les moyens issus de son propre contrat avec le donneur d'ordre<sup>114</sup>. En effet, le sous-traitant « doit savoir à quoi s'en tenir lorsqu'il accepte une mission »<sup>115</sup>. Ces moyens de défense sont les mêmes que ceux prévus au paragraphe 1<sup>er</sup>, dont l'analyse a été faite au point précédent. Comme il sera vu par la suite, ces moyens n'étaient pas prévus dans la proposition de loi initiale<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n° 3213/007, p.4.

<sup>115</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n° 3213/007, p.9.

<sup>116</sup> Voy. *Infra*.

## **Sous-section 2 – Principes introduits après plusieurs essais**

Les alinéas 2 et 3 de l'article 6.3 §2 du Code civil sont apparus après plusieurs amendements.

### **A) Quant aux conditions pour pouvoir invoquer les moyens de défense**

L'article 6.4 §2 de la proposition initiale (Nouveau 6.3) prévoyait que l'agent d'exécution pouvait opposer les moyens de défense de catégorie 1 lorsque « *la personne lésée* » demandait « la réparation d'un dommage résultant de l'inexécution d'une obligation contractuelle à un auxiliaire de son cocontractant ». A la différence du texte de l'article 6.3 §2, cet article ne précisait pas sur quel fondement agissait la personne lésée, comme le soulignera le Conseil d'Etat<sup>117</sup>. L'ancien article parlait aussi de dommage « résultant » de l'inexécution d'une obligation contractuelle. Afin d'y intégrer la notion de lien de causalité, l'article 6.3 §2 parle d'un dommage « causé » par l'inexécution d'une obligation contractuelle.

Les amendements n°15 et n°44 consacreront les conditions pour pouvoir invoquer les moyens de défense au sein de l'article 5.110, ce qui créait une certaine illisibilité.

### **B) Quant aux moyens de défense de catégorie 1**

Pour rappel, ces moyens de défense sont ceux que l'agent d'exécution peut invoquer contre le créancier principal et qui sont issus de la relation contractuelle entre ce créancier principal et le débiteur principal.

En renvoyant à l'article 6.4 §1<sup>er</sup>, l'article 6.4 §2 reprenait une partie des moyens de défense de catégorie 1. Il s'agissait des 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 ».

L'article 5.110 prévoyait également ce type de moyens de défense.

### **C) Quant aux moyens de défense de catégorie 2**

La principale critique de l'article 6.4 §2 était qu'il ne permettait pas à l'agent d'exécution d'invoquer les moyens de défense issus de son propre contrat contre le créancier principal lésé<sup>118</sup>.

Bien que le renvoi à l'article 5.110 §2 via les amendements 15 et 44 soit assez illisible, ce mécanisme avait le mérite d'avoir prévu la possibilité pour l'agent d'exécution d'invoquer tant les moyens de défense de catégorie 1 que ceux de la catégorie 2.

---

<sup>117</sup> Proposition de loi du 8 mars 2023 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle », avis du Conseil d'Etat, *Doc., Parl.*, 2022-2023, n°3213/002, p.8.

<sup>118</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc., Ch.*, 2023-2024, n° 3213/007, p.4

### **Titre 3 – Principales remarques quant au livre 6 et à l’article 6.3 § 2 mettant fin à la théorie de l’immunité relative des agents d’exécution**

L’article 6.3 comporte certaines zones d’ombre qui pourraient raviver certains débats jurisprudentiels et doctrinaux.

De plus, le présent titre met en avant certaines règles particulières du livre 6 dont l’agent d’exécution va devoir faire face.

#### **Chapitre 1 – La notion d’auxiliaire**

Aucune définition de la notion d’auxiliaire n’est présente dans le Livre 6 alors même que les auteurs de la proposition rappellent que cette notion a été définie par la jurisprudence dans plusieurs arrêts récents dont il aurait été utile de faire la synthèse afin de poursuivre une des orientations de la réforme, à savoir de « *consolider les acquis de la jurisprudence* »<sup>119</sup>.

Plusieurs fois dans le présent travail ont été utilisés les termes « auxiliaire » ou encore « agent d’exécution » afin de désigner le sous-débiteur. Plusieurs auteurs semblent avoir admis que ces deux termes étaient synonymes<sup>120</sup>. L’utilisation du mot « hulppersoon » par la Cour de cassation pour désigner tant l’auxiliaire que l’agent d’exécution conforte également cette idée<sup>121</sup>. D’autres auteurs, dont B. Kohl, considèrent que la notion d’auxiliaire est plus large que celle d’agent d’exécution<sup>122</sup>.

Sans revenir sur les controverses que la notion d’agent d’exécution a provoqué dans le passé<sup>123</sup>, il semblerait que la Cour de cassation ait consacré une définition de la notion d’ « agent d’exécution » dans un arrêt du 24 mars 2016 et plus récemment en mars 2020<sup>124</sup>. Ainsi, l’agent d’exécution serait « une personne physique ou morale à laquelle le débiteur d’une obligation contractuelle confie l’exécution de tout ou partie de cette obligation et ce, que l’agent exécute cette obligation pour son propre compte et en son nom ou pour le compte et au nom du débiteur ». L’agent d’exécution ou l’auxiliaire est alors toute personne à laquelle

---

<sup>119</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/001, p.5.

<sup>120</sup> Voy. en ce sens Y. NINANE et L. DEBROUX, « La responsabilité pour autrui en matière de contrat d’entreprise », *Le fait d’autrui. Responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, C. Delforge et J. Van Zuylen, (dir.), Limal, Anthemis, 2021, p. 72.

<sup>121</sup> C. DALCQ, et A. KAPITA, « La responsabilité du contractant du fait de ses auxiliaires », *Responsabilité. Traité théorique et pratique*, J. Fagnart (dir.), Liège, Wolters Kluwer, 2022, p. 57.

<sup>122</sup> B. KOHL, « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *Bedrijfsjuristen en bedrijfsverantwoordelijkheid. Naar eindeloze aansprakelijkheden voor ondernemingen?*, 1e édition, Bruxelles, Intersentia, 2023, p.128.

<sup>123</sup> Voy. supra.

<sup>124</sup> Cass. (1re ch.), 24 mars 2016, *R.G.D.C.*, 2019, liv. 8, 512 ; Cass. (1re ch.), 7 février 2020, *R.G.A.R.*, 2020, liv. 9, p. 15719, note HELAS, C. ; Cass. (1re ch.), 12 mars 2020, *R.G.D.C.*, 2020, liv. 7, p. 438

le débiteur fait appel pour l'exécution de l'obligation, que la relation entre eux soit « indépendante ou subordonnée », avec ou sans pouvoir de représentation<sup>125</sup>.

Cette définition s'oppose à une vision plus large qui consistait à inclure également dans la notion d'agent d'exécution « toute personne physique ou morale dont l'intervention est la condition matérielle de l'exécution d'une obligation contractuelle <sup>126</sup>».

Le simple fournisseur, en ce qu'il ne livre que le matériel pour permettre l'exécution des obligations de l'entrepreneur, n'est pas considéré comme un auxiliaire selon la vision plus restrictive de la Cour de cassation, puisque l'entrepreneur ne confie aucune exécution de ses obligations contractuelles<sup>127</sup>.

La société bailleuse qui met en location des cuves de stockages à un vendeur d'huile de poisson n'est pas considéré comme un agent d'exécution du vendeur et ce même si son intervention est une condition matérielle de l'exécution de l'obligation contractuelle du vendeur<sup>128</sup>.

En revanche, un administrateur ou un gérant, incarnant l'organe d'une société, peut lui aussi être considéré comme un agent d'exécution lorsque la société lui a confié l'exécution de tout ou partie de ses obligations<sup>129</sup>.

La notion d'auxiliaire n'étant pas définie dans le Code civil, que ce soit à l'article 5.229 ou encore au nouvel article 6.3 § 2, il faudra s'en remettre à la jurisprudence de la Cour de cassation et à ses définitions récentes. Or, comme nous avons pu le voir, rien n'empêche la Cour de cassation de changer de jurisprudence pratiquement du jour au lendemain, en témoigne l'arrêt de l'Arrimeur. Il aurait donc été intéressant de consolider la vision restrictive de la notion d' « auxiliaire » consacrée par plusieurs arrêts récents<sup>130</sup>. Une telle consécration dans le Code civil aurait limité les futures discussions quant à l'application du nouvel article 6.3 § 2.

---

<sup>125</sup> R. JAFFERALI, « La réforme du droit des contrats. Les principales nouveautés », *J.T.*, 2023/2-3, n° 56.

<sup>126</sup> R.O. DALCQ et C. DALCQ, « Quelques réflexions sur l'immunité de l'agent d'exécution », *Liber Amicorum Jean-Luc Fagnart, J. Rogge, M. Regout et F. Longfils (dir.)*, Louvain-la-Neuve-Bruxelles, Anthemis-Bruylant, 2008, p. 445.

<sup>127</sup> C. DALCQ et A. KAPITA, « La responsabilité du contractant du fait de ses auxiliaires », *op. cit.*, p. 57.

<sup>128</sup> Cass., 12 mars 2020, *R.G.D.C.*, 2020, p. 438, *R.D.C.*, 2020, p. 402.

<sup>129</sup> M. COIPEL, obs. sous Cass., 7 novembre 1997, *J.D.S.C.*, 2000, no 115, p. 8.

<sup>130</sup> Cass. (1re ch.), 24 mars 2016, *R.G.D.C.*, 2019, liv. 8, 512 ; Cass. (1re ch.), 7 février 2020, *R.G.A.R.*, 2020, liv. 9, p. 15719, note HELAS, C. ; Cass. (1re ch.), 12 mars 2020, *R.G.D.C.*, 2020, liv. 7, p. 438

## Chapitre 2 – Une action extracontractuelle subjective

L'article 6.3 du Code civil permet donc, aux conditions rappelées plus tôt dans ce travail, à l'agent d'exécution d'invoquer les moyens de défense qui découlent du contrat conclu entre le débiteur principal et le créancier principal (Catégorie 1) et les moyens de défense qui découlent de son propre contrat avec le débiteur principal (Catégorie 2).

Une première interrogation peut être effectuée quant aux termes utilisés dans l'article 6.3. En effet, quand cette disposition parle des moyens de défense « qui découlent » du contrat, vise-t-elle uniquement les clauses contractuelles prévues expressément dans le contrat ou également les moyens de défense qui découlent des règles spécifiques relatives aux contrats ?

De plus, il s'agira dans la plupart des cas de clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité. Encore faut-il s'assurer que ces clauses sont valables tant au regard de la législation consumériste, qu'au regard des articles du livre 5 du Code civil<sup>131</sup>.

Premièrement, en présence d'un créancier principal lésé qualifié de consommateur qui demande réparation de son dommage à l'agent d'exécution sur base de l'article 6.3 § 2, les clauses d'exonération ne devront pas faire partie de la liste des clauses abusives reprise à l'article VI.83 du Code de droit économique (ci-après « CDE »), sous peine de subir la sanction de nullité telle qu'inscrite à l'article VI.84 du CDE.

Ainsi, même si en vertu de l'article 5.89 du Code civil, le débiteur principal peut s'exonérer de sa faute lourde ou celle de la personne dont il répond, cette exonération sera réputée nulle en présence d'un créancier principal consommateur. En effet, l'article VI.84, 13° du CDE inscrit un tel type d'exonération au sein de la liste noire des clauses abusives. Le débiteur principal ne pourra pas non plus prévoir de clause l'exonérant de son dol ou de sa faute intentionnelle. L'article 6.3 § 2 a repris cette interdiction issue de l'article VI.84, 13° du CDE et de l'article 5.89 du Code civil en affirmant que le sous-débiteur ou l'agent d'exécution ne pourra invoquer les moyens de défense découlant du contrat lorsqu'il a commis une faute avec l'intention de causer un dommage.

L'article 6.3 § 2 a repris de façon plus large l'interdiction d'invoquer une clause qui limiterait ou exonérerait la responsabilité du débiteur principal en cas de dommage physique subi par le créancier principal et résultant d'un acte ou d'une omission du débiteur principal ou de la personne dont il répond. Les articles VI.83, 25° du CDE et 5.89 du Code civil ne prévoient en effet pas l'hypothèse où le créancier principal aurait subi une atteinte à son intégrité psychique.

Deuxièmement, ces clauses d'exonération devront respecter les articles 5.52 et 5.89 du Code civil. La clause ne pourra en effet pas créer « un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties ». Elle ne pourra pas non plus « vider le contrat de sa substance ».

---

<sup>131</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/001, p.30.

### **Chapitre 3 – La notion de faute de l’agent d’exécution. De la quasi-immunité à la quasi-automatique responsabilité extracontractuelle**

Pour pouvoir agir sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle contre l’agent d’exécution de son cocontractant, le créancier principal lésé devra démontrer que les conditions quant à cette action sont réunies<sup>132</sup>.

Le dommage est consacré par le chapitre 4 du livre 6 du Code civil. Ce dommage devra consister en des conséquences économiques ou non économiques d’une atteinte à un intérêt personnel juridiquement protégé (Art. 6.24). Il devra être certain (Art. 6.25), patrimonial ou extrapatrimonial (Art. 6.26). Le dommage pourra aussi être un dommage futur tant qu’il est certain, et le juge pourra prononcer à l’encontre de l’agent d’exécution un ordre ou une interdiction pour éviter le dommage imminent ou éviter qu’il ne s’aggrave (Art. 6.28).

Le lien causal est présent lorsque le fait générateur de responsabilité est la condition nécessaire du dommage (Art. 6.18).

Enfin, la faute est 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 (Art. 6.6 §1<sup>er</sup>). L’article poursuit en mentionnant plusieurs éléments pouvant être pris en considération pour savoir s’il y a ou non violation de la norme générale de prudence, notamment « les règles de l’art et les bonnes pratiques professionnelles » (Art. 6.6 § 2, 4<sup>o</sup>).

Le créancier principal devra donc prouver que ces trois conditions sont remplies afin d’agir en responsabilité extracontractuelle contre l’agent d’exécution de son cocontractant. Ainsi, si le manquement de l’agent est une violation d’une de ses obligations contractuelles, ce manquement contractuel devra également constituer une faute au sens de l’article 6.6 du Code civil.

Il faudra dès lors se demander quand est-ce qu’une faute contractuelle constitue également une faute extracontractuelle ? En ce sens, le quatrième point de l’article 6.6 § 2 permettra de qualifier un grand nombre si pas la totalité des manquements contractuels en faute extracontractuelle selon le livre 6 puisque l’inexécution d’une obligation contractuelle de l’agent d’exécution sera dans une grande majorité des cas également un manquement aux règles de l’art ou aux bonnes pratiques professionnelles.

L’immunité relative des agents d’exécution dont la position était enviée par beaucoup disparaît donc, laissant place à une responsabilité extracontractuelle presque automatique en cas de faute de l’agent d’exécution. En effet, quelle que soit cette faute, elle sera souvent un manquement aux règles de l’art ou aux règles professionnelles<sup>133</sup>. La position du créancier principal étant trop forte, il a fallu rééquilibrer les choses en permettant l’agent d’exécution d’invoquer les moyens de défense de catégorie 1 et 2.

---

<sup>132</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n° 3213/007, p.53.

<sup>133</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n° 3213/007, p.63.



Les recours extracontractuels contre l'agent d'exécution seront beaucoup plus nombreux qu'aujourd'hui. Face à ces nouveaux risques que l'agent d'exécution ne connaissait pratiquement pas, les primes d'assurances augmenteront certainement, ce que craint également M. Hubert Bocken<sup>134</sup>.

## **Chapitre 4 – Règles particulières du livre 6**

Lorsqu'un créancier principal lésé dirigera un recours extracontractuelle contre l'agent d'exécution de son cocontractant, les règles du livre 6 s'appliqueront.

### **Section 1<sup>ère</sup> - Responsabilité des commettants et des personnes morales pour les préposés et les organes de gestion (Articles 6.14 et 6.15)**

Le nouveau livre instaurent deux responsabilités sans faute au sein des articles 6.14 et 6.15.

Dans le premier, le commettant sera responsable pour les fautes de son préposé effectuées pendant l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa fonction et ayant conduit à un dommage pour un tiers. Il s'agit d'une responsabilité sans faute, telle qu'elle existait à l'article 1384, alinéa 3 de l'Ancien code civil. Sous réserve de clause d'exonération, le créancier principal lésé aura donc deux actions extracontractuelles, une basée sur l'article 6.14 dirigée contre le débiteur principal pour le fait de son préposé et l'autre basée sur l'article 6.3 § 2 dirigée directement contre ce préposé.

La même responsabilité objective est inscrite à l'article 6.15 du code civil pour les sociétés en raison du fait de leurs organes. La société sera donc tenue responsable et ce même sans aucune faute de sa part lorsqu'un de ses organes commettra une faute ayant conduit à un dommage pour un tiers. Ainsi, les auteurs du livre 6 consacre cette responsabilité autrefois justifiée par la théorie de l'organe, théorie qui restait soumise à diverses critiques<sup>135</sup>. Il a déjà pu être précisé que la Cour de cassation considère que l'organe d'une société peut en fait être un agent d'exécution de ladite société<sup>136</sup>. Dès lors, la personne lésée disposerait d'une action extracontractuelle qu'elle pourra diriger contre la société sur base de l'article 6.15, ainsi que d'une action en responsabilité extracontractuelle dirigée vers l'organe de la société qui a commis une faute, basée sur l'article 6.3 § 2 du code civil.

Par conséquent, la personne lésée, par la combinaison de l'article 6.3 avec les articles 6.14 et 6.15, disposera de deux actions et donc de deux responsables qui devront réparer son dommage, toujours en gardant à l'esprit les éventuelles clauses d'exonération qui devront par ailleurs respecter les conditions analysées plus tôt dans l'exposé.

---

<sup>134</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2023-2024, n° 3213/007, p.53

<sup>135</sup> M. COIPEL, « Que reste-t-il de la théorie de l'organe », *R.P.S.*, 2010, pp. 167 à 176.

<sup>136</sup> Pas. 1997, I, p.1446, *R.G.D.C.*, 1998, p.153, *R.C.J.B.*, 1999, p.730, note V. Simonart.

## **Section 2 - Dommage nouveau et aggravation du dommage (Art. 6.37)**

Il est également à noter que l'agent d'exécution doit désormais également indemniser tout nouveau dommage ou aggravation du dommage physique ou psychique subi par le créancier principal lésé et qui résulte de sa faute extracontractuelle. Ces réserves qui étaient judiciaires dans l'Ancien code civil deviennent des réserves de droit, ceci permettant à la personne lésée de revenir directement devant le juge dans le respect des délais de prescription.

Il est à noter que toute renonciation à ce droit, lors de la première condamnation, de revenir devant le juge en cas de dommage nouveau ou d'aggravation du dommage résultant de la faute extracontractuelle du responsable ne produit aucun effet (Art. 6.37, al. 2).

Ainsi, alors que l'agent d'exécution auparavant n'était presque jamais inquiété par une action extracontractuelle initiée par le cocontractant lésé de son donneur d'ordre, il doit à présent non seulement réparer ce dommage mais également indemniser tout dommage futur ou aggravation de ce dommage si la personne lésée en fait la demande et que cette demande est justifiée.

## **Section 3 – Ordre ou interdiction (Art. 6.40)**

Le livre 6 comporte une certaine innovation du point de vue de l'Ancien droit en ce qu'il permet désormais au juge de prononcer un ordre ou une interdiction avant qu'un dommage soit né. Il s'agit donc de prévenir l'apparition d'un dommage causé par le non-respect de mesures déterminées<sup>137</sup>.

Les conditions de cet ordre ou de cette interdiction sont assez strictes. Il faut en effet « une violation avérée ou une menace grave de violation d'une règle légale imposant un comportement déterminé. Le risque que l'intéressé ne se comporte pas de manière prudente ne suffit pas »<sup>138</sup>.

Dès lors que le dommage est imminent mais n'a pas encore eu lieu, le juge pourrait appliquer un ordre ou une interdiction à un agent d'exécution qui viole les règles de l'art ou d'autres règles professionnelles et ce grâce à l'article 6.3 § 2 du Code civil prévoyant que les règles de la responsabilité extracontractuelle sont applicables entre la personne lésée et l'auxiliaire de son cocontractant.

---

<sup>137</sup> H. BOCKEN, « Herstel in natura een rechterlijk bevel of verbod », *Liber Amicorum Jan Ronse*, Bruxelles, Story-Scientia, 1986, p. 500.

<sup>138</sup> Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3213/001, p. 163.



## CONCLUSION

La réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle a clairement abandonné la jurisprudence de la Cour de cassation qui consacrait l'immunité relative des agents d'exécution. En effet, les conditions spécifiques quant à la faute et au dommage instaurées par la Cour de cassation lors de son arrêt de 1973<sup>139</sup>, dont la condition quant à la faute fut redéfinie par son arrêt de 2006<sup>140</sup>, ne sont donc plus d'application. Dès lors, même en cas d'un dommage résultant d'une violation d'une obligation contractuelle, le cocontractant préjudicié peut agir contre son cocontractant sur une base extracontractuelle si les conditions générales de la responsabilité délictuelle sont remplies et que ni la loi ni le contrat n'en disposent autrement.

La réforme, qui tentait d'établir un équilibre entre la situation inconfortable du créancier principal et l'agent d'exécution dans la plupart des cas immunisé, instaure clairement un régime désormais favorable au créancier principal lésé. En effet, bien que l'agent d'exécution puisse invoquer les moyens de défense issus de son propre contrat avec le débiteur principal et les moyens de défense que le débiteur principal peut opposer au créancier principal lésé, il n'en demeure pas moins vrai que le nombre de recours extracontractuels dirigés contre l'agent d'exécution va nettement augmenter, notamment en raison de l'article 6.6 qui consacre les violations des règles de l'art et des bonnes pratiques professionnelles au rang de « faute » au sens du livre 6. Les assureurs devront sans doute augmenter le cout des primes d'assurance, dans un soucis de prévoyance de ce nouveau risque.

De plus, l'agent d'exécution sera dans la plupart des cas confronté à des créanciers principaux lésés dont il ne connaissait pas l'existence et dont il ne subissait presque jamais les retours de bâton tant l'Ancien droit de la responsabilité extracontractuelle lui était favorable.

Ainsi, en voulant mettre fin à la situation injuste du créancier principal, la réforme fait désormais porter sur les épaules de l'agent d'exécution une responsabilité très lourde. A la suite de cette réforme, l'agent d'exécution sera soumis à de nouveaux défis, le faisant ainsi passer d'une quasi-immunité à une quasi-automatique responsabilité extracontractuelle.

---

<sup>139</sup> Cass., 7 décembre 1973, *Pas.*, I, 1974, p.376.

<sup>140</sup> Cass., 29 septembre 2006, *N.J.W.*, 2006, note I. Boone.



## BIBLIOGRAPHIE

### DOCTRINE

BALLON, F. et PINTE, F., « L'action directe du maître de l'ouvrage à l'égard du sous-traitant : rêve ou réalité ? », note sous Cass., 18 mai 2006, *Jurim Pratique*, 2014/2, p. 105.

BOCKEN, H., « Herstel in natura een rechterlijk bevel of verbod », *Liber Amicorum Jan Ronse*, Bruxelles, Story-Scientia, 1986, p. 500.

BOCKEN, H., « Daar gaan we weer...? Verfijners, verdwijners en het arrest van het Hof van Cassatie van 29 september 2006 », *Vigilantibus ius scriptum, Feestbundel for Hugo Vandenberghe*, Bruges, die Keure, 2005, p. 43.

BOONE, I., note sous cass. 29 septembre 2006, *N.J.W.*, 2006, n°946.

BOUCARD, H., « Les relations entre responsabilités contractuelle et extracontractuelle dans le projet français », *La réforme du droit de la responsabilité en France et en Belgique*, B. Dubuisson (dir.), 1<sup>ère</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 174.

BUELENS, W. et VERHOEVEN, D., « De onzin van een samenloopverbod », *T.B.B.R.*, 2016, pp. 327 à 332

COIPEL, M., « Que reste-t-il de la théorie de l'organe », *R.P.S.*, 2010, pp. 167 à 176.

CORNELIS, L., « Le sort imprévisible du dommage prévisible », note sous Cass., 11 avril 1986, *R.C.J.B.*, 1990, p.81.

DALCQ R.O. et GLANSDORFF, F., « Responsabilité aquilienne et contrats », note sous Cass., 7 décembre 1973, *R.C.J.B.*, 1976, p. 29, n° 11.

DALCQ, R.O., « La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle - Examen de jurisprudence (1980-1986) », *R.C.J.B.*, 1987, p. 356.

DALCQ, R.O., « Restrictions à l'immunité de responsabilité de l'agent d'exécution », *R.C.J.B.*, 1992, p 505.

DALCQ, R.O. et DALCQ, C., « Quelques réflexions sur l'immunité de l'agent d'exécution », *Liber Amicorum Jean-Luc Fagnart*, J. Rogge, M. Regout et F. Longfils (dir.), Louvain-la-Neuve-Bruxelles, Anthemis-Bruylant, 2008, p. 445.

DUBRAY, L., « Obligations, contrats et responsabilités », *Les Pages*, n° 148, 2023, p. 1.

DUBUISSON, B., « Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle », vol. 2, *Responsabilités. Traité théorique et pratique, partie pré.*, livre 3bis, Waterloo, Kluwer, 2003, p. 34.

DALCQ, C., KAPITA, A., « La responsabilité du contractant du fait de ses auxiliaires », *Responsabilité. Traité théorique et pratique*, J. Fagnart (dir.), Liège, Wolters Kluwer, 2022, p. 57.

FAGNART, J.L., Note sous Cass., 7 décembre 1973, *R.G.A.R.*, 1974, n° 9.317.

GLANSDORFF, F., « L'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant ou le fournisseur de l'entrepreneur principal » obs. sous Bruxelles, 28 octobre 1987, *J.T.*, 1988, p. 556

GOUD, O., « Le cumul des responsabilités contractuelle et extracontractuelle en droit belge et en droit français : de la genèse des règles aux perspectives d'évolution », *Le droit des obligations dans les jurisprudences française et belge*, J. M. Rainer et E. Van den haute, (dir.), 1<sup>ère</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 130 .

HÉLAS, C., « Tensions autour de la notion d'agent d'exécution », *R.G.A.R.*, 2020/9, p. 15719

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.), 1<sup>ère</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2024, p. 1047 à 1114.

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

JOINSTEN, C., « Obligations, contrats et responsabilités », *Les Pages*, n° 155, 2023, p.1.

KOHL, B. et SALZBURGER, R., « La transmission des droits et dettes propter rem en droit belge », *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*, P. Jourdain et P. Wéry, (dir.), 1<sup>ère</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 727.

KOHL, B., « La clause indemnitaire et la clause exonératoire de responsabilité dans le livre 5 du Code civil », *Bedrijfsjuristen en bedrijfsverantwoordelijkheid. Naar eindeloze aansprakelijkheden voor ondernemingen?*, 1<sup>e</sup> editie, Bruxelles, Intersentia, 2023.

KOHL, B., « Loi Breyne », *Rép. not.*, T. VII, La vente, Livre 6, Bruxelles, Larcier, 2022, n° 462.

KRUIHOF, R., « Overzicht van rechtspraak », *T.P.R.*, 1983, p. 610.

LUTTE, I., « Avant-propos », *Réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle. Commentaires*, I. LUTTE (dir.), Limal, Anthemis, 2020, p. 7.

MONTERO, E., « La responsabilité directe de l'entrepreneur sous-traitant envers le maître de l'ouvrage », *R.G.A.R.*, 1989, p. 11445, n° 22.

NINANE, Y. et DEBROUX, L., « La responsabilité pour autrui en matière de contrat d'entreprise », *Le fait d'autrui. Responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, C. Delforge et J. Van Zuylen, (dir.), Limal, Anthemis, 2021, p. 72.

PATART, D., « La transmission des droits et actions propter rem lors du transfert de l'immeuble auquel ils se rapportent », *Rec. gén. enr. not.*, 2000, n° 25.044, pp. 250-251, n° 644.

RASIR, R., « Cumul de la responsabilité contractuelle et aquilienne », *J.T.*, 1976.

VAN QUICKENBORNE, M., note sous Cass., 18 octobre 1985, *R.C.J.B.*, 1988, p.341.

VAN RYN, J., note sous Cass., 13 février 1930, *R. G. A. R.*, 1930, n° 590.

VAN RYN, J., « Responsabilité Aquilienne Et Contrats En Droit Positif », Paris, Sirey, 1932, n°113.

VAN RYN, J., « Responsabilité aquilienne et contrats », note sous Cass., 7 décembre 1973, *J.T.*, 1975, p.506.

VAN ZUYLEN, J., « Droit qualitatif et concours des responsabilités », *Les Pages*, n°89, 2020, p. 1.

WÉRY, P., « Les rapports entre responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle, à la lumière de la jurisprudence récente », *R.G.D.C.*, 1998, p. 95, n° 14.

WERY, P., « La théorie générale du contrat », *Rép. not.*, T. IV, Les obligations, Livre 1/1, Bruxelles, Larcier, 2020.

## **JURISPRUDENCE BELGE**

Cass., 13 février 1930, *R. G. A. R.*, 1930, n° 590, note J. Van Ryn.

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

Cass., 8 avril 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 834, note J.-H. Herbots.

Cass., 18 octobre 1985, *R.C.J.B.*, 1988, p.341, note M. Van Quickenborne.

Cass., 26 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 216, note R.-O. Dalcq.

Cass., 7 novembre 1997, *Pas.* 1997, I, p.1446, note V. Simonart.

Cass., 7 novembre 1997, *J.D.S.C.*, 2000, n° 115, p. 8, note M. Coipel.

Cass., 1er juin 2001, *Pas.*, 2001, note K. Broeckx.

Cass., 27 février 2003, *R.G.D.C.*, 2004, p.410.

Cass., 2 février 2006, *Pas.*, 2006, p. 265.

Cass., 18 mai 2006, *R.G.D.C.*, 2008, p. 138, note M.-P. Noël.

Cass., 29 septembre 2006, *N.J.W.*, 2006, note I. Boone.

Cass., 27 novembre 2006, *R.A.B.G.*, 2007, p.1257, note L. Phang.

Cass., 24 mars 2016, *D.A.O.R.*, 2016, p.130 note R. Steennot.

Cass., 4 mai 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p.57, note J-F. Goffin.

Cass., 12 mars 2020, R.G. n°C.19.0408.N.

Cass., 2 octobre 2020, n° C. 20.0005.N.

Liège, 28 juin 1984, *J.L.*, 1984, p. 509, note M. Doutrèwe.

## **JURISPRUDENCE FRANCAISE**

Cass. Civ., 6 avril 1927, *S.*, 201, note H. Mazeaud.

Cass. Crim., 6 juin 1946, *D.*, 1947, p.234.



## **LEGISLATION BELGE**

Arrêté ministériel portant création des Commissions de réforme du droit civil, *M.B.*, 9 octobre 2017.

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

Proposition de loi du 8 mars 2023 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle », avis du Conseil d'Etat, Doc., Parl., 2022-2023, n°3213/002.

Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, amendement, Doc., Ch., 2023-2024, n° 3213/004.

Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, Doc., Ch., 2023-2024, n° 3213/007.

Proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, amendement, Doc., Ch., 2023-2024, n° 3213/010.

Projet de loi portant le Livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, Doc., Ch., 2022-2023, n° 3213/012.

Projet de loi portant le Livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, Doc., Ch., 2022-2023, n° 3213/013.

## **LEGISLATION FRANCAISE**

Art. 1231-1 du projet français de réforme de responsabilité civile, 13 mars 2017.