

## La validité des clauses de non-responsabilité dans le contrat

Par **Rana AZOURY**  
Avocat stagiaire  
DEA de Droit Privé Général  
Faculté de Droit – USJ

1. Si le principe en matière de responsabilité est celui du droit à la réparation intégrale, les parties à un contrat peuvent cependant convenir de se décharger totalement de leur obligation à la réparation par le biais des clauses de non-responsabilité encore appelées clauses exonératoires de responsabilité ou clauses de totale irresponsabilité ou clauses d'irresponsabilité.

La question de validité des clauses de non-responsabilité est règlementée en droit libanais par les articles 138 et 139 et 267 du Code des Obligations (Ci-après COC), tandis qu'en droit français ce principe a été déduit de l'article 1150 du Code Civil (Ci-après C.Civ.).

Les clauses de non-responsabilité doivent être distinguées de certaines clauses voisines (A) elles posent en outre des problématiques (B) et présentent en contrepartie des intérêts (C).

### A- Distinction des clauses de non-responsabilité des clauses voisines

2. (i) Les clauses de non-responsabilité se distinguent tout d'abord des clauses limitatives de responsabilité. Ces dernières restreignent les effets de la responsabilité en limitant la réparation à un plafond d'indemnité qu'elle ne peut dépasser alors que les premières excluent la réparation<sup>(1)</sup>. Cependant le législateur libanais a unifié le régime juridique de la validité de ces deux types de clauses aux articles 138 et 139 du COC ce qui élimine pratiquement tout intérêt à la distinction.

En tout état de cause, une clause qui limite les indemnités à un montant manifestement dérisoire ne met en fait à la charge du responsable aucune obligation pécuniaire ce qui la requalifie de clause de non-responsabilité.

3. (ii) Les clauses de non-responsabilité se distinguent ensuite des clauses pénales dans leur aspect comminatoire (articles 266 et 267 du COC et 1152 du C.Civ.). Les clauses pénales se rapprochent des clauses limitatives de responsabilité: les premières prévoient une indemnité forfaitaire en cas

---

(1) Ripert et Boulanger, *Traité de droit civil, Obligations; Droits réels*, T. 2, L.G.D.J., 1957, n° 874; Durand, *Des conventions d'irresponsabilité*, thèse, Paris 1931, p.359, n°139

d'inexécution totale, partielle ou tardive; les secondes fixent un plafond à la réparation.

Lorsque le forfait stipulé est inférieur au préjudice causé par l'inexécution du contrat il jouera alors le même rôle que celui du plafond de réparation et pourrait même requalifier la clause de clause de non-responsabilité au cas où il est dérisoire. Cette possibilité de requalification est d'ailleurs explicitement affirmée dans l'article 267 du COC<sup>(1)</sup>.

**4. (iii)** Les clauses de non-responsabilité se distinguent de plus des clauses de non-obligation lesquelles ont pour objet d'évincer une obligation du rapport contractuel à laquelle les parties au contrat ne seront plus tenues dès l'origine<sup>(2)</sup>. La clause de non-obligation agit donc sur le facteur initial et basic de la responsabilité à savoir l'obligation, alors que la clause de non-responsabilité agit *a posteriori* sur les facteurs responsabilité et réparation; la première exclut l'obligation, la seconde la réparation.

**5. (iii)** Les clauses de non-responsabilité se distinguent enfin du mécanisme de l'assurance par lequel l'assuré se décharge des conséquences de ses fautes sur l'assureur moyennant une prime.

Mise à part la spécificité du mécanisme de l'assurance lequel met en jeu un rapport tripartite, il existe des recoupements entre l'assurance qualifiée de «clause d'exonération entre trois parties» et les clauses de non-responsabilité<sup>(3)</sup>.

**Du point de vue du rapport assuré-assureur**, le contrat d'assurance comme la clause de non-responsabilité permet à l'assuré d'échapper à la réparation pécuniaire résultant de sa responsabilité, mais il s'en distingue en ce que tout d'abord le statut de l'assureur diffère de celui du créancier partie à une clause de non-responsabilité parce qu'il reçoit une prime.

**Dans l'hypothèse où l'assuré est lié avec le tiers (au contrat d'assurance) par un contrat** ayant mis à la charge du contractant de conclure un contrat d'assurance qui couvrirait sa responsabilité contractuelle éventuelle; la conséquence économique de cette clause est de décharger le débiteur de l'obligation de réparation pécuniaire découlant de sa responsabilité sur la compagnie d'assurance en application du contrat conclu entre le débiteur (assuré) et la compagnie d'assurance. De ce point de vue, la clause assurant le débiteur de sa responsabilité vis-à-vis du créancier décharge comme la clause de non-responsabilité le débiteur de toute obligation de réparation mais contrairement à la

---

(1) Bertrand, Calvo et Claret, «Convention de Vienne et clauses limitatives de responsabilité: Les points de vue français et anglais», *Gazette du Palais*, 1992, vol.2, doct., p.265, n°11.

(2) Esmein, «Trois problèmes de responsabilité civile», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1934, p.354, n°25.

(3) Armand, *Le problème des clauses de non-responsabilité dans les connaissements*, Thèse pour le doctorat, Imprimerie Henri Cléder, 1928, p.37.

clause de non-responsabilité elle permet la satisfaction du créancier par la substitution d'un débiteur solvable à savoir la compagnie d'assurance.

Il reste à nous arrêter sur les principales problématiques que pose le principe de validité des clauses de non-responsabilité.

### **B- Les principales problématiques que posent les clauses de non-responsabilité**

6. Trois séries de problématiques se posent:

(i) Tout d'abord, la clause de non-responsabilité dans le contrat apparaît à première vue comme un oxymore. Ce serait affirmer dans un même membre de phrase la chose (la force obligatoire du contrat) et son contraire (l'exonération de responsabilité).

(ii) Ensuite ces clauses seraient dangereuses parce qu'elles favoriseraient la négligence du débiteur qui ne risquerait rien à ne pas exécuter son obligation violant ainsi la loi morale et l'ordre public qui exige le respect des engagements valables, et l'ordre social qui réclame la responsabilité des auteurs d'actes illicites dommageables.

(iii) Les clauses de non-responsabilité poseraient également une problématique relative aux conditions de formation du contrat, il s'agit de la question du consentement du débiteur à la clause (qui en prend rarement connaissance et qui n'a le plus souvent pas le choix d'en discuter le contenu) et de l'absence d'équivalent sérieux de l'absence de cause de l'obligation du créancier.

En contrepartie les avantages pratiques de ces clauses sont incontestables.

### **C- Les intérêts des clauses de non-responsabilité**

7. Le régime sévère de la responsabilité doit savoir s'accorder avec les impératifs du commerce international qui privilégie un régime plus souple laissant par le biais des clauses de responsabilité la possibilité aux parties d'éliminer les responsabilités qui ne sont pas caractérisées pour pouvoir réaliser certaines opérations, en contrepartie de l'abaissement du coût du service.

La fréquence et l'importance des clauses de non-responsabilité ont aussi entraîné leur réglementation par les principes UNIDROIT<sup>(1)</sup> (article 7.1.6) et par la convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises de 1980 (article 4) à laquelle le Liban a adhéré en 2006.

En contrepartie, la justice et la morale pèsent dans le sens d'une réparation intégrale d'un dommage d'où la nécessité d'un compromis.

8. Les textes n'établissent pas un régime spécifique des clauses de non-responsabilité. Nous proposons de rechercher dans un premier temps le fondement de la validité des clauses de non-responsabilité dans le contrat (**Titre Premier**)

(1) Rawach, «Observations sur la notion de clauses exonératoires de responsabilité selon les Principes Unidroit», *Recueil Dalloz Hebdomadaire de Droit des Affaires*, 1999, p.1234.

pour dégager de ce fondement le régime juridique des clauses de non-responsabilité dans le contrat (**Titre Second**). Nous n'aurons néanmoins pas l'occasion de nous arrêter à l'application du régime de validité de ces clauses dans les contrats spéciaux ou dans les conventions internationales.

### **Titre Premier: Recherche du fondement de la validité des clauses de non-responsabilité**

9. Nous proposons de regrouper en un premier temps les paramètres ayant une influence sur le principe de validité des clauses de non-responsabilité et les critères qui sont sans conséquence particulière sur le fondement de la validité des clauses de non-responsabilité (**Chapitre 1**) pour nous attarder en un second temps sur les critères déterminants du fondement juridique de la validité de ces clauses (**Chapitre 2**) en vue de dégager ce fondement (**Chapitre 3**).

#### **Chapitre I- Les facteurs sans influence sur le fondement de la validité des clauses de non-responsabilité**

10. Certains paramètres n'ont pas d'influence sur le fondement de la validité de ces clauses parce qu'ils ne sont pas des critères de validité: Il en est ainsi du paramètre de la nature de la responsabilité en cause (**Section 1**), et de la nature et de la validité du contrat (**Section 2**) ou encore des exigences formelles de la clause (**Section 3**). Par ailleurs certains facteurs tout en constituant des critères de validité ne sont pas pour autant déterminants du fondement de la validité: Il en est ainsi du critère relatif à la nature du préjudice (**Section 4**).

##### **Section 1- Les paramètres relatifs à la nature de la responsabilité en cause**

11. Nous commencerons par délimiter le contenu contractuel (**Para.1**), pour aborder ensuite la validité des clauses de non-responsabilité en matière contractuelle (**Para.2**) puis en matière extracontractuelle (**Para.3**), et distinguer enfin les délits des quasi-délits (**Para.4**).

##### **Para.1- La distinction entre les obligations dérivant du contrat et les obligations dérivant des actes illicites dans le cadre du contrat**

12. Le contenu minimal du contrat est l'ensemble des obligations stipulées dans le contrat et dans la loi; ces obligations peuvent être classées en obligations principales et obligations accessoires intégrées au contrat ou résultant de la notion de suite nécessaire de l'obligation (articles 221 alinéa 3 du COC et 1135 du C.Civ.).

La notion d'obligation dérivant des actes illicites est une consécration du devoir général de ne pas nuire à autrui dont la violation engage une responsabilité délictuelle et qui ne doit pas être affectée par la présence d'un rapport contractuel.

Une certaine doctrine française nie cependant le principe même de l'existence d'une obligation dérivant d'actes illicites dans le contrat considérant que la

responsabilité ne naît que du contrat et n'existe que dans la mesure créée par le contrat lui-même.

13. Au Liban, la majorité de la doctrine et de la jurisprudence a reconnu l'existence d'une responsabilité délictuelle entre contractants<sup>(1)</sup>.

En effet plusieurs cas de responsabilité délictuelle dans le contrat peuvent se présenter: Tout d'abord la notion de suite nécessaire de l'obligation ne peut être étendue au point de la dénaturation du contrat, un certain courant considère ensuite que la gravité du comportement du débiteur et le caractère intentionnel de la faute commise dans le cadre du contrat sont susceptibles à eux seuls de donner lieu à une responsabilité de nature délictuelle<sup>(2)</sup>, il est enfin tout à fait probable qu'un contractant effectue une violation comme celle que commettrait un *penitus extranei* au contrat<sup>(3)</sup>.

L'admission de l'existence d'une responsabilité extracontractuelle dans le cadre du contrat peut aussi être déduite en droit libanais à partir d'une interprétation des articles 138 et 139 COC placés sous le titre «Des clauses de non-responsabilité délictuelle» et des articles 129 et 131 du COC lesquels prévoient que la responsabilité du fait des animaux et la responsabilité du fait des choses inanimées existe alors même que le gardien et la victime sont unis par un contrat.

L'étude de la validité des clauses de non-responsabilité dans chacune de ses responsabilités s'impose.

#### **Para.2- La validité des clauses de non-responsabilité relatives à des obligations dérivant du contrat**

14. Le principe de validité des clauses de non-responsabilité contractuelle a été affirmé en droit français par la jurisprudence dès 1874, et a été déduit à partir de l'article 1150 du C.Civ<sup>(4)</sup>.

En droit libanais les textes n'ont règlementé les clauses relatives à la responsabilité qu'en matière délictuelle. Ce principe s'induit néanmoins en matière contractuelle<sup>(5)</sup> du principe de la liberté contractuelle, et du fait que la réglementation des clauses relatives à la responsabilité délictuelle par les articles 138 et 139 du COC s'applique aux clauses en matière contractuelle parce qu'ils constituent le droit commun de la responsabilité.

(1) *contra*, Appel. civ. Beyrouth, n°89, 24 mars 1950, *Al Moustachar, Majmouat al mousannafat lil kadi al docteur Afif Chamseddine, Dar al kitab al electroni*, ci-après *Al Moustachar*.

(2) Tribunal de première instance de Bekaa, n°39, 31 janvier 1950, *Al Moustachar*; Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Litec-Lexis Nexis, 2005, n°136. .

(3) Tribunal de première instance de Bekaa, n°39, 31 janvier 1950, arrêt préc.; Civ. 4<sup>ème</sup>, n°74, 20 juillet 1972, *Recueil Baz.* p.354;

(4) Civ., 24 janvier 1874, *Recueil Dalloz Périodique*, 1876, 1, p.133.

(5) Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 mars 1970, *Recueil Baz.*, n°27, p.196, *Recueil Hatem*, n°103, p.42; Appel. civ. Beyrouth, 17 décembre 2003, *Revue éditée par le Barreau de Beyrouth (Al Adl)*, 2005, 2, p.325, *Sader fil ijihad al moukarane al Akd*, p.251.

Ce principe peut aussi être indirectement affirmé à travers l'admission à l'article 267 du COC de la validité de la clause pénale alors même qu'elle équivaudrait à une clause de non-responsabilité.

Passons à l'analyse de la validité des clauses de non-responsabilité en matière de responsabilité délictuelle.

### **Para.3- La validité des clauses de non-responsabilité relatives à des obligations dérivant des actes illicites dans le cadre du contrat**

**15.** En droit français, indépendamment de tout fondement textuel, la jurisprudence considère que le caractère impératif et d'ordre public des règles posées par les articles 1382 et suivants du C.Civ. fait obstacle à la validité des clauses de non-responsabilité en matière délictuelle<sup>(1)</sup>, mais ceci a été très vivement critiqué par certains auteurs qui considèrent que pour examiner le caractère d'ordre public de la responsabilité, il faut se placer non pas au niveau de la nature et des conditions de la responsabilité délictuelle mais au niveau de sa finalité et analyser dans quelle mesure la société et la paix sociale sont intéressées à leur application et si elles sont des règles véritablement intangibles. Or de ce point de vue, la société est tout aussi bien intéressée à la répression des violations du devoir de ne pas causer injustement de dommages à autrui qu'à la répression des violations relatives au manquement à la parole donnée et à la violation de l'obligation de bonne foi et de loyauté contractuelle.

Du point de vue des distinctions entre les deux sortes de responsabilités délictuelle et contractuelle il n'existe aucune différence structurelle déterminante et fondamentale entre elles pouvant attribuer à la seconde un caractère d'ordre public que ce soit au niveau de l'origine de la responsabilité, de la capacité, de la solidarité, de la preuve, de la notification, de la gradation des fautes, de la prescription, ou de l'étendue du préjudice.

Ce raisonnement conduit donc à admettre la validité de ces clauses tant en matière contractuelle qu'en matière extracontractuelle.

**16.** En droit libanais, les auteurs auraient du se suffire de la lettre des articles 138 et 139 du COC pour reconnaître l'existence de la responsabilité délictuelle dans le contrat et l'absence d'obstacle à l'admission de la validité de principe des clauses y relatives.

---

(1) Civ. 2<sup>ème</sup>, 28 novembre 1962, *La Semaine Juridique Edition Générale*, 1964, II, 13710; Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, T.3., Librairie du Recueil Sirey, 1969, n°2570; Colin et Capitant par Julliot De la Morandière, *Précis de droit Civil* - T.2, Dalloz, 1943, n°341; Le Tourneau (Ph.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 2008/2009, n°1136.

Malheureusement les traités en droit libanais n'ont pas fait ressortir explicitement cette spécificité et se sont contentés de reprendre les solutions du droit français<sup>(1)</sup>.

#### **Para.4- La distinction entre les délits et les quasi-délits**

17. Si le législateur libanais n'a pas distingué de façon claire aux articles 138 et 139 du COC entre les délits et les quasi-délits en les plaçant pèle mèle sous un même titre, il apparaît de la combinaison de ces articles à l'article 121 du COC que la distinction faite par le législateur entre les fautes intentionnelles et les fautes non intentionnelles se ramène à la distinction entre le délit (**faute intentionnelle**) et le quasi-délict (**faute lourde**). Les clauses seraient donc valables en matière de délict et nulles en matière de quasi-délict.

Ce schéma reste complexe, il faudra qu'il soit précisé par une analyse de la nature et du degré de fautes ainsi que par l'étude de l'influence de la nature du préjudice, ce schéma est ensuite imprécis en ce qu'il distingue là où le législateur ne l'a pas fait.

Nous n'avons donc toujours pas à ce stade identifié le critère de la validité.

#### **Section 2- Les paramètres relatifs au contrat support de la clause**

18. La condition de la validité et de la nature du contrat support de la clause bien que commune à toutes les clauses contractuelles, nécessite d'être étudiée.

Nous traiterons successivement de la condition relative à la validité du contrat (**Para.1**) puis de celle de la nature du contrat (**Para.2**).

#### **Para.1- Le paramètre relatif à la validité du contrat**

19. Le principal intérêt de l'étude de la validité du contrat principal réside dans la fidélité à l'application de la lettre et de l'esprit de la réglementation des clauses de non-responsabilité faite dans le COC.

En effet, l'article 138 du COC stipule que la clause est insérée dans un acte ce qui suppose que cet acte support de la clause soit valable. De plus, la réglementation des clauses est faite sous la rubrique des effets des obligations ce qui suppose que les conditions de validité des obligations soient réunies.

La condition de validité du contrat ne peut néanmoins être classée comme un critère de validité des clauses de non-responsabilité parce que l'interprétation des textes en la matière ne s'est pas faite selon le raisonnement que nous avons adopté mais **à la lumière du principe de séparabilité entre la clause et le contrat** ce qui fait pratiquement obstacle à classer cette condition parmi les critères de validité.

Il reste à étudier le rôle joué par la nature du contrat support de la clause au niveau des conditions de validité de la clause de non-responsabilité.

(1) Jreij, *La théorie générale des obligations* - T.1, Sader, 1998, (En langue arabe), p.84; Al Nakib, *Théorie générale des obligations- Les sources des obligations*, Oueidat, (En langue arabe), p.82; Al Nakib, *Théorie du contrat*, Oueidat, 1988, (En langue arabe), p.481; Yakan, *Explication du Code des Obligations et des Contrats*, T.3, (En langue arabe), p.60.

### **Para.2- Le paramètre relatif à la nature du contrat.**

20. Le paramètre relatif à la nature du contrat n'est pas un critère de validité des clauses de non-responsabilité. Mais le régime spécifique de certains contrats peut jouer un rôle au niveau de l'appréciation de la validité de ces clauses.

Ainsi la faveur donnée au débiteur d'un contrat à titre gratuit (article 169 du COC et 1105 du C.Civ.) devrait se traduire en une faveur au niveau de l'appréciation de la validité des clauses de non-responsabilité dans ce type de contrat.

De plus, certains considèrent que le caractère non aléatoire de l'exécution de certaines obligations contractuelles rendrait la clause de non-responsabilité y relative purement potestative dont l'exécution serait arrêtée à la volonté arbitraire du débiteur<sup>(1)</sup>. Cette opinion semble confondre la définition du caractère potestatif d'une clause et l'appréciation de ce caractère.

Enfin, dans le contrat d'adhésion<sup>(2)</sup>, imposé par une partie à l'autre, la validité des clauses de non-responsabilité devrait être appréciée plus sévèrement.

Aucun des facteurs se rapportant au contrat ne jouant le rôle de critère de validité des clauses de non-responsabilité, il reste à examiner le critère relatif aux exigences formelles de la clause.

### **Section 3- Le paramètre relatif aux exigences formelles de la clause**

21. En application du principe du consensualisme, la clause de non-responsabilité devrait être considérée comme formée par le simple échange de consentement, néanmoins des exigences formelles ont été établies par la jurisprudence (**Para.2**) par souci de protection (**Para.1**).

#### **Para.1- Le fondement des exigences formelles**

22. En pratique, le créancier prend rarement connaissance des clauses souvent écrites sur un document ou une affiche de parking ou restaurant ce qui remet en question l'intégrité de son consentement.

23. Dans un arrêt récent<sup>(3)</sup>, la jurisprudence libanaise a pour la première fois examiné la conformité des clauses de non-responsabilité au regard des concepts fondamentaux du droit des contrats et en a déduit l'importance et l'impérativité des exigences formelles de rédaction des clauses.

---

(1) Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, T.3, *op.cit.*, p.12, n°2520.

(2) Larroumet, «Obligation essentielle et clause limitative de responsabilité», *Recueil Dalloz*, 1997, chron., p.146, n°4; Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 janvier 1982, *Bulletin Civil des Arrêts de la Cour de Cassation Française*, I, n°29.

(3) Appel. civ. Beyrouth, 17 décembre 2003, arrêt préc.

### **Para.2- Le contenu des exigences formelles**

24. Jusqu'à l'arrêt de la cour d'appel du 17 décembre 2003 la jurisprudence libanaise n'avait pas pris de position tranchée à ce sujet<sup>(1)</sup>.

Par cet arrêt, la cour a tout d'abord **exigé la formulation explicite et expresse de la volonté** des parties en vue d'éviter tout aléa ou insécurité et de protéger le débiteur et de limiter la marge d'appréciation du juge dans l'interprétation de la volonté des parties ce qui se traduit par:

- La nécessité d'un **accord expresse et clair** entre les contractants décidant de se libérer de la responsabilité.

-La nécessité pour l'accord de se traduire par **un ajout clair dans le contrat** montrant de façon tranchante l'exonération de responsabilité à ce sujet.

Une fois le paramètre relatif aux exigences formelles de la clause étudié, il reste à aborder le critère relatif à la nature du préjudice.

### **Section 4- Le critère relatif à la nature du préjudice**

25. Le préjudice corporel est selon l'article 139 du COC exclu du champ des clauses de non-responsabilité et mis au dessus des conventions<sup>(2)</sup>. Nous exposerons le principe de l'interdiction des clauses relatives à l'intégrité corporelle (**Para.1**) avant d'en proposer une justification (**Para.2**).

#### **Para.1-Le principe de l'interdiction des clauses relatives à l'intégrité corporelle**

26. Le fondement de l'interdiction ressort de la lettre même de l'article 139 du COC: Il réside dans le fait que la vie de l'homme et l'intégrité de la personne sont placées au dessus des conventions et que la personne humaine est en dehors du commerce juridique et que le droit du créancier est un droit extrapatrimonial.

Ce fondement spécifique aux dommages corporels, bien que certain, reste à préciser. En effet la pratique connaît de nombreux contrats se rapportant au corps humain et qui sont communément admis comme valables (le contrat de transport, l'assurance de personnes, le duel, la boxe, le contrat conclu avec les entrepreneurs de manèges, le contrat conclu avec les opérateurs de pistes de ski).

#### **Para.2- La justification de l'interdiction des clauses relatives à l'intégrité corporelle**

27. Si les contrats décrits ci-dessus ont en commun de porter sur la personne humaine, ils la considèrent néanmoins comme une limite à leur liberté contractuelle et cherchent à la préserver et à la protéger ne permettant pas d'y porter atteinte.

(1) Appel. civ. Beyrouth, n°83, 6 avril 1949, *Al Moustachar*, Appel. civ. Beyrouth, 14 novembre 1971, *Recueil Hatem*, Fasc.118, p.3.

(2) Appel. com. Beyrouth, n°92, 16 Janvier 1964, *Recueil Hatem*, Fasc.57, p.49; Savatier, «Le dommage et la personne», *Recueil Dalloz Hebdomadaire*, 1955, p.5.

Ils sont donc au moins au service de la personne humaine et au plus posent l'intégrité de la personne humaine comme un principe auquel on ne peut toucher.

Par contre les clauses de non-responsabilité du fait de l'atteinte à la personne du contractant ne posent pas la personne humaine comme une limite mais permettent au contraire au débiteur de se libérer de toute réparation en cas de préjudice corporel causé au créancier résultant le plus souvent d'une faute lourde ou d'un dol ce qui serait contraire à l'ordre public<sup>(1)</sup>.

**28.** L'interdiction des clauses de non-responsabilité relatives aux dommages corporels est ainsi un critère de validité ayant un fondement spécifique ne pouvant donc pas être généralisé.

Les critères déterminants de la validité des clauses de non-responsabilité dans le contrat n'ont toujours pas été identifiés.

## **Chapitre II- Les critères déterminants du fondement de la validité des clauses de non-responsabilité**

**29.** Nous proposons de regrouper les limites textuelles à la validité des clauses en deux sections distinctes: Le dol, la faute lourde, la violation de l'obligation essentielle et l'abus de droit feront l'objet de la section première, le caractère abusif de la clause fera l'objet de la section seconde.

### **Section 1- Les critères relatifs à la nature et au degré de la faute**

**30.** Les limites à la validité des clauses de non-responsabilité relatives au comportement du bénéficiaire de la clause se divisent en fautes intentionnelles: le dol (**Para.1**) et l'abus de droit (**Para.3**), et fautes non intentionnelles: la faute lourde (**Para.2**) et la violation d'une obligation essentielle (**Para.4**).

#### **Para.1- Le dol**

**31.** Le dol est une limite à la validité des clauses citée aux articles 138, 139 et 267 du COC et 1150 du C.Civ.. Nous nous arrêterons sur la conception extensive du dol (**I**) pour déterminer ensuite la nature du dol (**II**).

#### **I- La conception extensive du dol**

**32.** Le dol consiste originellement dans le fait d'agir intentionnellement dans le dessein et le désir de causer un préjudice au créancier.

Dans une équation notre affirmation se traduit comme suit:

DOL = FAUTE QUELQUE SOIT SA GRAVITÉ+ INTENTION DOLOSIVE

Alors même que la spécificité du dol repose sur l'intention et la mauvaise foi de son auteur, la majorité de la doctrine française a déformé la notion la déduisant d'un simple refus délibéré d'exécuter des obligations contractuelles, d'une simple

(1) Savatier, «Le dommage et la personne», art. préc., p.9.

attitude passive non agressive même s'il n'y a pas une intention de nuire de la part du débiteur<sup>(1)</sup>.

## II- La nature du dol

**33.** Dans une lecture des textes en la matière, il apparaît que le dol est cité à l'article 138 du COC afférant aux clauses relatives à la responsabilité délictuelle. Ceci implique nécessairement que le dol a dans ce cas une nature délictuelle et qu'il ne peut faire l'objet de convention de non-responsabilité<sup>(2)</sup>.

Les articles 262 et 267 du COC relatifs à la détermination des dommages et intérêts contractuels font aussi exception du dol pour la couverture des dommages imprévisibles et l'établissent comme une limite à la validité des clauses de non-responsabilité. Le fait que le dol couvre les dommages imprévisibles est un argument en faveur de sa nature extracontractuelle alors que le fait que l'article 262 du COC amorce sa rédaction par "en matière contractuelle" est en faveur de sa nature contractuelle.

La question de savoir si le dol évoqué aux articles 262 et 267 du COC diffère du dol édicté à l'article 138 du COC sort du cadre restreint de notre étude du fait qu'en matière de clauses de non-responsabilité, quelle que soit la nature adoptée, les clauses sont considérées nulles en matière de dol.

Une autre limite à la validité des clauses de non-responsabilité relative au comportement du débiteur est la faute lourde.

### Para.2- La faute lourde

**34.** La faute lourde n'est citée qu'à l'article 138 du COC et se caractérise comme la faute légère par son objectivité, exclusive de tout élément d'ordre malicieux ou malveillant, elle se caractérise par sa grossièreté.

On peut schématiser la définition de la faute lourde par l'équation suivante:

FAUTE LOURDE= NÉGLIGENCE GROSSIÈRE SANS INTENTION DE NUIRE

Les frontières entre la faute lourde et le dol devraient donc être nettement marquées. Paradoxalement, les auteurs français assimilent les deux fautes.

Il est indispensable d'établir la justification de l'assimilation de la faute lourde au dol en droit français (I) avant d'aborder la spécificité des textes libanais en la matière (III).

### I- La justification de l'assimilation de la faute lourde au dol en droit français

**35.** La doctrine et la jurisprudence majoritaire entendaient sanctionner différemment l'auteur d'une faute lourde, énorme, flagrante, impardnable et celui d'une faute légère en ce que la faute lourde révélerait comme le dol une

(1) Jambu Merlin, « Dol et faute lourde », *Recueil Dalloz*, 1955, Chron., p.90.

(2) Tribunal de première instance de Bekaa, n°39, 31 janvier 1950, arrêt préc.

négligence et un état d'esprit dangereux du débiteur constituant ainsi une présomption de dol<sup>(1)</sup>.

Par ailleurs, par le biais de l'assimilation de la faute lourde au dol elles ont facilité la tâche de la victime en déplaçant l'objet de la preuve, qui sera désormais le degré de la faute (élément objectif), et non plus l'intention de l'auteur (élément subjectif).

### **III- La solution du droit libanais en matière d'assimilation de la faute lourde au dol**

**36.** Le COC fait la distinction entre la faute intentionnelle et la faute non intentionnelle à l'article 121 et distingue la faute lourde du dol à l'article 138 ce qui veut dire qu'il existe d'après l'article 138 du COC un dol délictuel et une faute lourde non intentionnelle quasi-délictuelle pouvant intervenir en cours d'exécution du contrat.

L'emploi de la conjonction «ou» à l'article 138 du COC pourrait être interprété comme une volonté du législateur de montrer que ces deux notions sont synonymes et l'article 139 du COC englobe sous le terme de faute intentionnelle la faute lourde et le dol ce qui veut dire que le COC aurait voulu consacrer l'équipollence de la faute lourde au dol.

Selon une deuxième optique, le législateur aurait voulu au contraire marquer à l'article 138 du COC la distinction entre la faute lourde et le dol.

Quelle que soit la solution adoptée, dans le cas de la responsabilité extracontractuelle l'interprétation de la volonté du législateur importe peu parce qu'il donne aux deux notions les mêmes effets à savoir la nullité de la clause.

**37.** Concernant la responsabilité contractuelle, l'article 267 du COC ne cite que le dol comme limite à la validité des clauses de non-responsabilité.

Nous considérons que la faute lourde ne doit pas être assimilée au dol cité à l'article 267 du COC du fait qu'elle fait présumer l'intention d'exécuter et c'est au cours de l'exécution que la déviation s'est produite. Elle ne constitue un instrument probatoire pratique en matière délictuelle que dans la mesure où il est établi que la responsabilité délictuelle se présente en principe entre des tiers et qu'il existe une méfiance vis-à-vis des tiers et une difficulté de prouver la mauvaise foi ou l'intention de nuire entre des tiers.

C'est d'ailleurs l'analyse du rédacteur du COC qui a été un des plus ardents défenseurs de la distinction entre la faute lourde et le dol.

#### **Para.3- L'abus de droit**

**38.** L'article 124 du COC reconnaît deux hypothèses d'abus de droit: Le dépassement des limites de la bonne foi et le détournement du droit de sa fonction.

---

(1) Mazeaud, «L'assimilation de la faute lourde au dol», *Recueil Dalloz*, 1933, Chron., p.53; Civ., 29 juin et 3 août 1932, *Recueil Dalloz*, 1933, p.49.

Le droit français ne consacre pas de textes particuliers à l'abus de droit, constituant un cas particulier de responsabilité délictuelle.

Il faudra étudier la question de l'applicabilité des articles 138 et 139 du COC à l'abus de droit (II) pour nous arrêter ensuite sur la spécificité du droit libanais (II).

### **I- L'inapplicabilité des articles 138 et 139 du COC à l'abus de droit**

39. En droit libanais, l'article 124 du COC est placé sous le titre relatif à la responsabilité délictuelle du fait personnel ce qui laisse penser que l'abus de droit serait aussi d'après le COC un cas particulier de responsabilité délictuelle dans le contrat comme en droit français, ce qui rendrait applicables les articles 138 et 139 entraînant nécessairement la nullité de telles clauses. En effet, l'abus de droit dans ses deux conceptions est aussi grave que le dol en ce qu'il viole l'ordre public au sens de l'article 6 du C.Civ.. Ce raisonnement est surabondant, l'abus de droit obéit au Liban à un régime spécifique.

### **II- La spécificité du droit libanais**

40. La spécificité du régime de validité des clauses de non-responsabilité en droit libanais en matière d'abus de droit a été confirmée par un arrêt de la cour de cassation libanaise<sup>(1)</sup>.

Après avoir établi l'autonomie de la notion d'abus de droit par rapport à chacune des deux sortes de responsabilités contractuelle et délictuelle, la cour **conclut à la nullité dans tous les cas des clauses de non-responsabilité en cas d'abus de droit sans aucune exception.**

Après l'abus de droit, c'est le critère jurisprudentiel du caractère essentiel de l'obligation objet de la clause qu'il faut aborder.

#### **Para.4- La violation d'une obligation essentielle**

41. La jurisprudence et la doctrine ont utilisé le critère de l'obligation essentielle comme cause de nullité et d'inefficacité des clauses limitatives de responsabilité<sup>(2)</sup>. Les solutions adoptées sont nécessairement applicables à notre étude du fait de leur soumission dans le COC à un même régime. Nous développerons l'évolution de la jurisprudence en la matière (I), évolution qui n'échappe pourtant pas à la critique (II).

### **I- De l'assimilation à la faute lourde à l'autonomie de la notion**

42. Dans un premier temps le fondement de la nullité des clauses limitatives de responsabilité en cas de manquement à une obligation essentielle a été l'assimilation de cette dernière à la faute lourde<sup>(3)</sup>.

(1) Civ. 1<sup>ère</sup>, n°27, 25 mars 1970, arrêt préc.

(2) Civ., 27 août 1953, *Recueil Hatem*, Fasc.21, p.53.

(3) Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 janvier 1984, *La Semaine Juridique Edition Generale*, 1985, II, n°20372, note Mouly ; Com., 9 mai 1990, *Bulletin Civil des Arrêts de la Cour de Cassation française*, IV, n°142, p.45.

Dans un second temps, la jurisprudence s'est fondée sur le seul manquement à une obligation essentielle<sup>(1)</sup>. Cette solution jurisprudentielle a été mise en lumière par la saga des arrêts Chronopost.

Dans un troisième temps, la jurisprudence a expressément et explicitement dissocié dans un arrêt dit «Chronopost 4» les notions de faute lourde et d'obligation essentielle<sup>(2)</sup> en faisant de cette dernière une notion autonome et indépendante de celle de faute lourde.

Aujourd'hui, la position de la jurisprudence ne semble toujours pas être fixée<sup>(3)</sup>.

## II- Critique de la jurisprudence

43. La jurisprudence relative à l'annulation des clauses de non-responsabilité en matière d'obligation essentielle s'est fondée sur l'article 1131 du C.Civ. relatif à la cause. D'après la jurisprudence, la clause contredit dans ce cas la portée de l'engagement qui devient alors sans cause. Cette base légale est critiquable, elle relève d'une confusion entre la clause de non-responsabilité relative à une réparation pécuniaire et la clause de non obligation laquelle élimine l'existence de l'obligation du contrat<sup>(4)</sup>.

Le véritable fondement légal de la nullité de telles clauses devrait être recherché dans l'article 1150 du C.Civ. relatif à la réparation qui a été utilisé pour annuler les clauses de non-responsabilité en cas de dol ou de faute lourde.

Il est temps d'envisager la validité des clauses de non-responsabilité du point de vue du droit de la consommation.

### Section 2- Le critère relatif à la qualité du débiteur (Droit de la consommation)

44. Il est indispensable de définir les clauses de non-responsabilité répondant à la qualification de clauses abusives au sens du Code de la Consommation (**Para.1**) pour comparer ensuite les droits français et libanais en la matière (**Para.2**).

#### Para.1- Les clauses de non-responsabilité qualifiées d'abusives

45. L'article L. 132-1 du Code de la Consommation en France et l'article 26 de la loi libanaise sur la protection du consommateur datée du 4 février 2005 considèrent abusive la clause qui dans les rapports entre professionnels et

---

(1) Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 février 1994, *Bulletin civil des Arrêts de la Cour de Cassation Française*, I, n°76, p.59; Cass. Com., 22 octobre 1996, *Recueil Dalloz*, 1997, p.121, note Sériaux.

(2) Cass. Com., 21 février 2006; *Recueil Dalloz*, 2006, Actualité jurisprudentielle, 717, obs. Chevrier; Cass. Com., 13 février 2007 (arrêt Oracle), *Recueil Dalloz*, 2007, p.654, obs. Delpeche; Cass. Com., 5 juin 2007, *Revue des Contrats*, 2007, p.1144, note Suzanne Carval.

(3) Com., 18 décembre 2007, *Recueil Dalloz*, 2008, p.1776, note Mazeaud, AJ, 154, note Delpech ; Cass. Com., 4 mars 2008, inédit.

(4) Larroumet, «Obligation essentielle et clause limitative de responsabilité», *Recueil Dalloz*, 1997, Chron., p.145, n°3.

consommateurs, a pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre - significatif en droit français seulement - entre les droits et obligations des parties au contrat.

L'article 26 de la loi libanaise cite les clauses de non-responsabilité à la tête d'une liste limitative des clauses considérées de plein droit abusives.

L'article L.132-1 du Code de la Consommation, modifié par loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, renvoie à un décret en Conseil d'Etat pour déterminer la liste des clauses présumées abusives (alinéa 2- liste grise) et à un décret en Conseil d'Etat pour déterminer la liste des clauses devant être regardées de manière irréfragable comme étant abusives (alinéa 3- liste noire). L'article R. 132-1 modifié par l'article 1 du décret numéro 2009-302 du 18 mars 2009 -lequel a déterminé la liste noire de clauses expressément déclarées abusives visées à l'article L. 132-1 alinéa 3- a cité à son alinéa 6 les clauses supprimant le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement du professionnel à l'une quelconque de ses obligations ce qui englobe les clauses de non-responsabilité.

#### **Para.2- La comparaison entre les droits français et libanais**

**46.** La modification de l'article L.132-1 du Code de la Consommation français et de l'article R. 132-1 à partir du 18 mars 2009 a eu un impact important au niveau des clauses de non-responsabilité. En effet, alors qu'avant la promulgation de la loi seules les clauses relatives à l'intégrité corporelle (visées à l'annexe de l'article L. 132-1 abrogé par la loi du 4 août 2008) étaient considérées abusives à condition de répondre aux critères des clauses abusives donc de produire un déséquilibre significatif (preuve devant être rapportée par le consommateur) et que l'article R.132-1 du Code de la Consommation restreignait au seul contrat de vente l'interdiction de toute clause supprimant le droit à la réparation, après la promulgation de la loi toute clause supprimant le droit à la réparation intégrale du consommateur est expressément déclarée abusive. Or la clause supprimant le droit à la réparation équivaut en fait à une clause de non-responsabilité qui doit par conséquent être irréfragablement déclarée abusive.

Cette nouvelle solution met fin aux critiques adressées au droit français qui soumettait les clauses de non-responsabilité à certains égards à des conditions plus restrictives que le droit commun et rapproche la solution du droit français de celle du droit libanais. Si le droit libanais présente l'avantage de déclarer expressément les clauses de non-responsabilité irréfragablement abusives, le droit français adopte désormais une solution similaire sous l'appellation de clauses supprimant le droit à la réparation.

Il reste à analyser l'ensemble des critères de validité pour en dégager le fondement.

### **Chapitre III- La détermination du fondement de la validité des clauses de non-responsabilité à partir d'un raisonnement inductif**

47. Nous proposons de déterminer le fondement juridique de la validité des clauses de non-responsabilité (**Section 1**) et celui des limites posées à leur validité (**Section 2**).

#### **Section 1- Le fondement du principe de validité des clauses de non-responsabilité**

48. Tout d'abord en vertu du principe de la liberté contractuelle, les parties sont libres d'intégrer dans leur contrat toutes les stipulations qui leur conviennent et l'ordre public ne doit pas s'opposer à ce que le créancier puisse renoncer à son droit d'actionner le débiteur pour inexécution non intentionnelle de certaines obligations du contrat; le principe de la force obligatoire de l'obligation n'est donc pas supprimé.

Il ne faut de plus pas perdre de vue que la clause de non-responsabilité ne concerne qu'une simple compensation pécuniaire et le créancier sera simplement privé du droit à l'obtention d'une indemnisation.

Ces facteurs regroupés constituent le fondement du principe de validité des clauses de non-responsabilité, fondement qui n'est pourtant pas absolu.

#### **Section 2- Le fondement des limites au principe de validité des clauses de non-responsabilité**

49. Il faut tout d'abord noter que le principe de l'exonération de la responsabilité est fondé d'après la jurisprudence libanaise sur la bonne foi de la partie récalcitrante<sup>(1)</sup>. La limite à la validité des clauses de non-responsabilité doit donc être recherchée sur le terrain de la mauvaise foi du débiteur de l'obligation. Mais cette vue des choses reste à préciser.

Le fondement de la nullité des clauses de non-responsabilité peut être envisagé de deux points de vue: Du point de vue des rapports entre les parties à l'obligation d'abord (**Para.1**), du point de vue de la structure de l'obligation ensuite (**Para.2**). Il faudra établir enfin des outils pratiques de détection des clauses de non-responsabilité ne répondant pas aux conditions de validité (**Para.3**).

##### **Para.1- La qualification de clauses purement potestatives**

50. Si nous nous plaçons du point de vue du rapport liant les parties au contrat, il apparaît nécessaire d'examiner la notion de clauses purement potestatives au sens de l'article 84 du COC et 1174 du C.Civ.. La notion de potestativité consiste à autoriser une personne à empiéter sur la sphère juridique d'autrui lui procurant ainsi un pouvoir direct sur une situation juridique; elle suppose une attitude

---

(1) Civ. 4<sup>ème</sup>, n°53, 25 mai 1993, *Recueil Baz*, 1993, p.250.

passive du créancier qui n'est tenu ni à une obligation de faire, ni de ne pas faire ni de donner mais de subir: Il s'agit d'un lien de sujétion.

Le droit potestatif se définit ainsi comme celui par lequel une «personne est tenue de subir l'empiètement d'une autre personne sur sa sphère juridique sans qu'on lui assigne la moindre tâche à accomplir<sup>(1)</sup>».

Les clauses potestatives se divisent à leur tour en clauses simplement potestatives licites dépendant d'un acte extérieur à la volonté d'un contractant mais dont la réalisation dépend de lui (si je voyage) et clauses purement potestatives illicites en ce qu'elles dépendent uniquement de la volonté arbitraire d'un contractant, l'exécution de l'obligation devenant alors à la merci du pouvoir discrétionnaire de l'un des contractants.

**51. Les clauses de non-responsabilité valables** répondent à la définition des clauses simplement potestatives en ce qu'elles mettent le créancier dans une situation telle qu'il ne peut contraindre le débiteur à exécuter son obligation. Le créancier se trouvera ainsi tenu de subir l'empiètement du débiteur sur ses droits nés du contrat. Mais dans ce cas, l'empiètement sur la sphère juridique d'autrui est légitime en ce qu'il n'est ni injuste ni arbitraire ni discrétionnaire, il dépend d'un acte extérieur à la volonté du débiteur mais dont l'exécution dépend de lui.

**52. Les clauses de non-responsabilité non valables** répondent par contre à la définition des clauses purement potestatives. En effet, c'est le lien de sujétion qui caractérise le droit potestatif traduisant la passivité et le sacrifice consenti par le créancier face à la faculté reconnue au bénéficiaire de la potestativité d'empiéter sur la sphère juridique de son contractant en vertu d'un droit qui lui est préalablement reconnu.

Dans notre cas l'exécution par le débiteur de son obligation ne dépendra que de sa volonté discrétionnaire. S'il désire causer un dommage à son créancier, ou encore s'il veut sciemment manquer à ses obligations le créancier sera obligé de subir la mauvaise foi et l'arbitraire de son débiteur. De telles clauses tombent donc sûrement sous le coup de l'interdiction des clauses purement potestatives.

Le fondement des clauses purement potestatives se retrouve d'ailleurs chez la majorité des auteurs<sup>(2)</sup>.

À ce fondement subjectif se combine un fondement objectif qui se rapporte à la structure de l'obligation.

(1) Hage-Chahine, «Essai d'une nouvelle classification des droits privés», *La Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1982, p.705, n°48.

(2) Robino, «Les conventions d'irresponsabilité dans la jurisprudence contemporaine», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1951, p. 1, n°3; Starck, «Observations sur le régime général des clauses de non-responsabilité ou limitatives de responsabilité», », *Recueil Dalloz*, 1974, Chron., p. 157, n°30; Terré, Simler et Lequette, *Droit civil - Les obligations*, *op.cit.*, p.608, n°615; Mazeaud, «l'assimilation de la faute lourde au dol», p.50; Marty et Raynaud, *Traité de droit civil - Les sources*, T.1, p.774, n°618.

## Para.2- L'atteinte à la structure de l'obligation.

**53.** L'obligation est un lien de droit entre un créancier et un débiteur qui se caractérise par un rapport de dette (*schuld*) auquel s'ajoute un pouvoir de contrainte (*haftung*). Ces deux éléments constitutifs de l'obligation sont indissociables et l'obligation est en elle-même insusceptible d'être disséquée.

Historiquement, le pouvoir de contrainte se traduisait par une contrainte physique le *vinculum juris*. Aujourd'hui le pouvoir de contrainte ne se traduit plus en une contrainte physique (sous réserves de certaines créances) mais en une contrainte morale et patrimoniale.

**54. La contrainte patrimoniale** se concrétise par la connaissance du débiteur qu'en cas d'inexécution de son obligation, les règles de la responsabilité seront engagées et qu'il sera responsable sur l'ensemble de son patrimoine face au créancier qui pourra exercer diverses mesures en vue d'obtenir son dû.

L'élément de contrainte patrimoniale aboutit en lui-même à créer une **contrainte morale** persuasive sur le débiteur qui craindra de ne pas exécuter son obligation sous peine de tomber sous le coup du régime sévère de la responsabilité.

**55. La contrainte morale** existe de plus dans chaque obligation indépendamment de l'élément de contrainte pécuniaire à travers le principe fondamental et impératif de la bonne foi dans la conclusion et l'exécution de l'obligation.

Néanmoins, en pratique l'efficacité de l'élément moral et la sanction de l'atteinte à cet élément ne se font qu'à travers l'élément de contrainte patrimoniale. Le débiteur ne concrétise cet élément qu'à travers l'élément de contrainte patrimoniale. C'est ce qui lie au point de la fusion la contrainte patrimoniale à la contrainte morale.

**56.** Les clauses de non-responsabilité valables viennent éliminer l'élément de contrainte patrimoniale envers le débiteur. Par cela même, l'élément de contrainte morale dérivant de la contrainte patrimoniale est lui aussi éliminé.

Néanmoins, l'essence de l'obligation reste sauvegardée grâce à l'élément de contrainte morale indépendamment de toute réparation pécuniaire qui consiste en la nécessité de respecter le principe de bonne foi dans l'exécution de l'obligation.

Ceci montre que l'élément de contrainte pécuniaire dans l'obligation est essentiel mais qu'il n'est pas indispensable en ce que l'élément de contrainte morale continue à assurer la force contraignante de l'obligation et à préserver sa force obligatoire.

**57.** Le cas diffère lorsque les clauses de non-responsabilité portent sur le dol, la faute lourde ou sur l'abus de droit.

Dans ces cas les clauses de non-responsabilité nulles mettent alors face au droit accordé au créancier d'obtenir l'exécution de son obligation la faculté au débiteur

de refuser arbitrairement et unilatéralement l'exécution de l'obligation. De l'élément de contrainte morale de l'obligation on passe alors à l'instrument de violation délibérée de la règle morale ce qui non seulement dénature le concept même de l'obligation mais constitue un abus dans l'exercice de la liberté contractuelle.

Dès que l'élément de contrainte morale de l'obligation est affecté, l'essence de l'obligation est elle aussi affectée, c'est pourquoi les clauses de non-responsabilité ne peuvent porter atteinte à cet élément.

**58.** Une fois le fondement des limites à la validité des clauses de non-responsabilité dégagé, il reste à remarquer qu'il n'existe pratiquement pas de clauses qui stipulent explicitement l'exonération du débiteur de son dol, de sa faute lourde et de son abus de droit.

### **Para.3- Les outils d'examen de la validité des clauses de non- responsabilité**

**59.** Le fondement que nous avons dégagé nous permettra de repérer les clauses de non-responsabilité qui ne sont valables qu'apparemment grâce à des techniques de détection objectives: il s'agit du critère jurisprudentiel du **caractère essentiel** de l'obligation objet de la clause et du critère doctrinal du **caractère non aléatoire** de l'obligation objet de la clause.

**60.** Tout d'abord, la stipulation d'une clause de non-responsabilité relative au manquement à une obligation constituant l'essence du contrat fait présumer plus facilement l'intention du débiteur dès la conclusion du contrat de ne pas exécuter (intentionnellement et de mauvaise foi) son obligation. Ce paramètre peut donc servir d'instrument de détection du caractère purement potestatif de la clause et de la volonté du débiteur de porter atteinte dès la conclusion du contrat à l'élément de contrainte morale de l'obligation qu'il a à sa charge et de s'en libérer.

**61.** De plus un autre paramètre doit être pris en considération pour repérer les clauses de non-responsabilité purement potestatives; il s'agit du caractère non aléatoire de l'obligation dont l'inexécution fait l'objet d'une clause exonératoire de responsabilité. L'inexécution serait donc présumée arbitraire et le débiteur serait présumé avoir voulu dès la conclusion du contrat se réserver le droit d'être de mauvaise foi et de soustraire à l'exécution ce qui éliminerait tout élément de contrainte morale de l'obligation.

C'est en ce sens que le caractère non aléatoire de l'obligation peut constituer un outil pour détecter la nullité des clauses de non-responsabilité.

La théorie générale des conditions de validité des clauses de non-responsabilité ayant été dégagée, il reste d'en conceptualiser le régime juridique.

## **Titre Second: Impact du fondement de la validité des clauses de non-responsabilité sur leur régime juridique dans le contrat**

**62.** Le fondement de la validité des clauses de non-responsabilité va servir à en déterminer le régime. En effet, en ce qui concerne les clauses valables il faudra

étudier les effets au niveau du régime de la responsabilité (**Chapitre 1**); en ce qui concerne les clauses qui ne répondent pas aux conditions de validité il faudra étudier la sanction qui leur est applicable avant de résoudre la problématique des rapports entre la clause non valable et le contrat qui lui sert de support (**Chapitre 2**).

### **Chapitre I- L'effet de la clause valable sur le régime de la responsabilité**

**63.** En droit libanais l'effet libératoire des clauses de non-responsabilité est clairement édicté aux articles 138 et 139 du COC.

En droit français, l'absence de textes explicites sur la validité des clauses de non-responsabilité a conduit les auteurs comme la jurisprudence en un premier temps à s'en méfier en leur attribuant un effet probatoire (**Section 1**). Aujourd'hui, si les droits français et libanais reconnaissent à juste titre la validité des clauses de non-responsabilité les dotant d'un effet exonératoire (**Section 2**), il reste à définir le principe et la portée de cet effet (**Section 3**).

#### **Section 1- L'effet probatoire**

**64.** Un exposé de la solution de l'ancienne théorie française du renversement de la charge de la preuve (**Para.1**) sera suivi d'une justification de ce fondement (**Para.2**).

##### **Para.1- L'exposé de la théorie du renversement de la charge de la preuve**

**65.** Cet exposé qui n'a plus qu'un intérêt historique montrera l'importance du COC qui par ces articles 138, 139 et 267 a explicitement consacré l'effet exonératoire des clauses de non-responsabilité ôtant par cela à la jurisprudence libanaise toute possibilité d'arbitraire.

L'idée du renversement de la charge de la preuve revient à Troplong dont le raisonnement était le suivant: Par la clause de non-responsabilité le débiteur n'entend pas se soustraire à l'exécution de son obligation, il a simplement voulu se considérer dégagé de la preuve du cas fortuit et de la force majeure. La clause de non-responsabilité aurait donc pour seul effet de mettre le fardeau de la preuve à la charge du créancier<sup>(1)</sup>.

Cette théorie obligeait ainsi le créancier d'une obligation de résultat de prouver la faute du débiteur, sans avoir d'effets sur les obligations de moyens lesquelles imposent la preuve de la faute du débiteur par le créancier.

##### **Para.2- La justification de la théorie du renversement de la charge de la preuve**

**66.** Le raisonnement était basé principalement sur le fait que si la responsabilité contractuelle pouvait disparaître par la force de la liberté contractuelle et des clauses de non-responsabilité elle laisserait place à la responsabilité délictuelle

---

(1) Civ., 24 janvier 1874, arrêt préc.; 4 février 1874, *Recueil Dalloz Périodique*, 1874, 1, p.305; Civ., 9 novembre 1915, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, T.2, 11<sup>ème</sup> édition, 2000, n°164-165.

d'ordre public mettant à la charge du créancier l'obligation de prouver les éléments constitutifs de la faute délictuelle du débiteur.

Cette théorie, qui n'a plus qu'un intérêt historique, est très critiquable à plusieurs niveaux dont essentiellement le fait qu'elle repose sur l'admission du cumul de responsabilités rejeté en droit français, qu'elle dénature les prévisions contractuelles, et qu'elle fausse le régime des obligations de moyens et de résultat.

## **Section 2- L'effet exonératoire**

**67.** Une analyse de l'effet exonératoire (**Para.1**) sera suivie de la résolution du problème soulevé par les clauses rédigées de façon générale (**Para.2**).

### **Para.1- l'analyse de l'effet exonératoire**

**68.** Les clauses valables produisent un effet exonératoire. Ceci est affirmé par la jurisprudence française actuelle et par les articles 138 et 139 du COC.

Il faut cependant distinguer la validité de la clause de son efficacité. Une clause peut réunir toutes les conditions de validité -parce que les parties essaient le plus souvent de donner à la clause une apparence de validité- mais être inefficace en cas d'inexécution dolosive ou intentionnelle de la part du débiteur ce qui tempère l'effet exonératoire.

Reste à aborder le problème des clauses rédigées de façon générale.

### **Para.2- Le problème des clauses rédigées de façon générale**

**69.** Il s'agit de se demander dans quelles mesures une clause ne précisant pas quelle responsabilité elle entend exclure du contrat pourra être considérée comme englobant à la fois les deux responsabilités contractuelle et délictuelle.

Une opinion considère qu'il ne faudrait pas distinguer là où la clause ne distingue pas mais considérer que la clause concerne à la fois la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle.

En contrepartie, les articles 138 et 139 du COC qui constituent le droit commun des clauses de non-responsabilité sont relatifs à la responsabilité délictuelle, on pourrait alors considérer dans l'imprécision que les parties auraient voulu suivre la lettre du texte libanais et se référer à l'exonération de la seule responsabilité délictuelle.

**70.** Nous considérons que la solution à adopter du moins en droit libanais est la première branche de l'alternative laquelle inclut dans le champ de la clause rédigée de façon générale **à la fois** la responsabilité contractuelle parce qu'elle est le principe entre contractants et la responsabilité délictuelle parce qu'elle fait l'objet en droit libanais de la réglementation générale des clauses de non-responsabilité dans le COC et qu'il faut suivre la lettre du texte libanais et en montrer la spécificité sans distinguer là où les contractants ne l'ont pas fait.

Une fois l'effet exonératoire étudié, il reste à en déterminer la portée.

### Section 3- La portée de l'exonération

71. Dès qu'on admet la possibilité d'une responsabilité délictuelle dans le cadre d'un contrat, il faudra envisager l'impact de cette coexistence sur les droits ouverts au contractant qui subit un préjudice. Il s'agira alors d'étudier la théorie de l'option (**Para.1**) pour exposer ensuite les solutions du droit français (**Para.2**) puis celles du droit libanais (**Para.3**) en la matière.

#### Para.1- La définition et les intérêts de l'option de responsabilités

72. Option et cumul sont utilisés comme synonymes pour expliquer la possibilité de coexistence des deux sortes de responsabilités délictuelle et contractuelle.

La théorie de l'option consiste à permettre à la victime d'une faute délictuelle entraînant une responsabilité délictuelle de choisir la voie contractuelle et *vice versa* à permettre à la victime d'une faute entraînant une responsabilité contractuelle de choisir la voie délictuelle. Elle ouvre donc la voie au créancier de choisir la voie qui lui est la plus favorable et qui convient le mieux à ses intérêts selon le régime de responsabilité qui lui convient<sup>(1)</sup>.

73. Outre les intérêts de l'option au niveau du droit commun des obligations, sur le plan des clauses de non-responsabilité l'admission de l'option permettra à la victime de contourner les effets d'une clause de non-responsabilité stipulée en matière contractuelle en se plaçant sur le terrain délictuel non visé par la clause et obtenant pleine réparation (et *vice versa*) ce qui atténue la portée exonératoire des clauses.

74. Dans le cas où la clause stipulée en des termes généraux est efficace pour une sorte de responsabilité et inefficace pour l'autre, la théorie de l'option ouvre la voie au créancier d'écartier la clause en se plaçant sur le terrain de responsabilité qui la rend inefficace.

Cependant, en matière de dol l'intérêt de l'option disparaît par ce qu'en matière contractuelle comme en matière délictuelle les clauses de non-responsabilité sont nulles (ou inefficaces) et le débiteur sera inévitablement condamné à réparer l'entier préjudice.

Une fois les intérêts de l'admission de la théorie de l'option dégagés, il reste à montrer les positions des droits français et libanais en la matière.

#### Para.2- Le rejet de la théorie de l'option de responsabilités en droit français

75. La question de l'option de responsabilités a fait l'objet d'un long débat doctrinal en France qui a opposé les partisans aux opposants à la théorie.

---

(1) Civ. 1<sup>ère</sup>, n°41, 13 avril 1955, *Recueil Baz*, p.75, n°5; Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 octobre 1955, n°87, *Recueil Baz*, p.101.

76. Les partisans de la théorie de l'option fondent essentiellement leur raisonnement sur le caractère d'ordre public de la responsabilité délictuelle qui représenterait le droit commun de la responsabilité et qui devrait selon cette opinion pénétrer partout où elle n'est pas exclue et ne peut être chassée par les règles de la responsabilité contractuelle.

77. Cette théorie a été rejetée par la majorité de la jurisprudence<sup>(1)</sup> et de la doctrine française. La critique repose principalement sur l'inadmissibilité du jeu des règles de la responsabilité délictuelle à l'occasion de faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat et sur la nécessité de préserver l'équilibre du contrat et de ne pas déjouer les prévisions contractuelles.

La solution du droit libanais est différente à ce sujet.

### **Para.3- L'admission de la théorie de l'option de responsabilités en droit libanais**

78. D'après la jurisprudence libanaise, le principe est celui de l'admission du cumul<sup>(2)</sup>, malgré quelques arrêts en sens contraire qui se sont basés sur la doctrine de Josserand et qui ne reflètent pas la position de la jurisprudence libanaise dominante en la matière<sup>(3)</sup>.

Cette admission de la théorie du cumul est une spécificité du droit libanais qui devrait être mise en relief.

79. Les arrêts ont établi l'admission de la théorie du cumul en droit libanais à partir des articles 129 à 131 du COC<sup>(4)</sup>. Ces articles relatifs à des responsabilités délictuelles spéciales feraient ressortir l'intention du législateur d'admettre l'existence d'une responsabilité délictuelle entre contractants à coté de la responsabilité contractuelle.

80. À notre sens l'admission de l'option de responsabilités devrait être déduite à partir des articles 138 et 139 du COC qui admettent le jeu des clauses de non-responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle à l'occasion du contrat, ce qui met en exergue le jeu des règles des deux responsabilités dans le contrat.

(1) Civ. 1<sup>ère</sup>, 11 janvier 1922, *Recueil Dalloz Périodique*, 1922, 1, p.16; Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 24 novembre 1954, *La Semaine Juridique Edition Générale*, 1955, II, n°8625; Cass. Civ. 2<sup>ème</sup>, 9 juin 1993, *La Semaine Juridique Edition Générale*, 1994, II, 22264, note F. Roussel; Savatier, *Cours de droit civil*, T. 2, L.G.D.J., 1944, n°277.

(2) Tribunal de première instance de Bekaa, n°39, 31 janvier 1950, arrêt préc.; Civ. 1<sup>ère</sup>, n°41, 13 avril 1955, arrêt préc.; Civ. 1<sup>ère</sup>, n°87, 18 octobre 1955, arrêt préc.; Civ. 4<sup>ème</sup>, n°74, 20 juillet 1972, arrêt préc..

(3) Appel. civ., n°89, 24 mars 1950, arrêt préc.; Appel. civ. Beyrouth, n°648, 6 octobre 1950, *Al Moustachar*; T. com. Beyrouth, n°301, 17 avril 1969, *Revue éditée par le Barreau de Beyrouth (AL Adl)*, 1971, p.165 ;Josserand, *Cours de droit civil positif français*, T. 2, Librairie du Recueil Sirey, 1933, p.258, n°482.

(4) Appel. civ. Bekaa, n°429, 18 décembre 1959, *Recueil Hatem*, Fasc.39, p.59; Civ., n°12, 23 mai 1962, *Al Moustachar*; Appel. civ. Beyrouth, n°1118, 10 novembre 1971, *Al Moustachar*; Civ. 4<sup>ème</sup>, n°74, 20 juillet 1972, arrêt préc.

81. Notons par ailleurs que la jurisprudence libanaise a résolu le conflit potentiel entre les deux sortes de responsabilités **au profit de la responsabilité contractuelle** laquelle a pour source le contrat et l'autonomie de la volonté des contractants<sup>(1)</sup>. Il faudra donc revenir au contrat pour étudier les conditions de la responsabilité et les circonstances qui excluent cette responsabilité ou la limitent.

Une fois les effets de la clause de non-responsabilité valable envisagés, il reste à étudier le sort de la clause de non-responsabilité qui ne répond pas aux conditions de validité.

## **Chapitre II- Le sort de la clause non valable**

82. Une fois la sanction applicable à la clause ne répondant pas aux conditions de validité (**Section 1**) et ses intérêts déterminés (**Section 2**), il faudra étudier les rapports entre la clause de non-responsabilité et le contrat (**Section 3**).

### **Section 1- La nature de la sanction applicable à la clause de non-responsabilité ne répondant pas aux conditions de validité**

83. Une série de sanctions sont envisageables à la clause de non-responsabilité non valable dont chacune présente de véritables assises juridiques. Plusieurs sanctions sont donc envisageables (**Para.1**), il faudra néanmoins en adopter une seule (**Para.2**).

#### **Para.1- Les sanctions envisageables**

84. On pourrait hésiter en matière de sanctions des clauses de non-responsabilité qui ne répondent pas aux conditions de validité entre un éventail de sanctions: inexistence, nullité absolue, nullité relative

**L'inexistence** a pour fonction d'anéantir un contrat auquel manque l'un des éléments constitutifs, lequel est vicié dans sa structure et dans son existence.

Les textes libanais, contrairement aux textes français, ont explicitement reconnu la notion d'inexistence aux articles 188, 196, 216 et 220 du COC.

**La nullité absolue** sanctionne quant à elle une condition de validité du contrat stipulée dans un intérêt général.

**La nullité relative** sanctionne le manquement à une condition de validité du contrat mise pour la protection des intérêts particuliers.

Il faudra choisir, à la lumière de l'étude des textes ainsi que du fondement dégagé, la sanction la plus appropriée.

#### **Para.2- La sanction adoptée**

85. Le fondement de la validité des clauses de non-responsabilité nous a conduit à affirmer que les causes de nullité spécifiques aux clauses de non-responsabilité

---

(1) Appel. civ., n°83, 6 avril 1949, arrêt préc.; Appel. civ. Beyrouth, n°1118, 10 novembre 1971, arrêt préc..

sont basées sur la nécessité de protéger la bonne foi contractuelle et de lutter contre les clauses purement potestatives dans le contrat et de préserver la structure de l'obligation.

À cet égard le fondement des clauses purement potestatives n'est pas utile du fait que la doctrine et la jurisprudence ont divergé sur la sanction qui leur est applicable, il faudra donc se placer sur un autre terrain.

**86.** Analysons tout d'abord la possibilité de sanctionner les clauses d'irresponsabilité ne répondant pas aux conditions de validité par l'inexistence. Cette solution pourrait être justifiée par le fait que le consentement du créancier ne peut avoir porté sur une clause exonérant le débiteur de son dol ou de son abus. La solution de l'inexistence n'échappe pourtant pas à son tour à la critique.

En effet, l'article 138 du COC considère les clauses ne répondant pas aux conditions édictées radicalement nulles. Ce texte contrairement aux articles 188, 196, 216 et 220 du COC n'emploie donc pas le terme inexistence.

**87.** La solution de la nullité relative est aussi à rejeter: tout d'abord parce que le dol au sens des clauses de non-responsabilité diffère du dol vice du consentement et se rapproche d'une absence de consentement, ensuite parce que la clause de non-responsabilité non valable porte atteinte aux principes gouvernant la responsabilité selon l'arrêt de la cour d'appel libanaise du 17 décembre 2003<sup>(1)</sup> ce qui exclut toute protection d'intérêt privé et par cela même la nullité relative.

**88.** On pourrait enfin opter pour la nullité absolue en ce que la prohibition des clauses de non-responsabilité est fondée sur une règle d'ordre public et d'intérêt général en ce qu'elle protégerait la bonne foi contractuelle, la promptitude et la rectitude dans le comportement contractuel, **mais aussi et surtout parce que la prohibition de ces clauses trouve son fondement dans l'atteinte à la structure de l'obligation.**

Cette solution semble être en conformité avec la lettre et l'esprit de l'article 138 du COC qui emploie le terme radicalement nul comme en matière de cause illicite à l'article 201 du COC. C'est donc d'une nullité absolue qu'il s'agit.

**89.** Concernant les clauses contenant à la fois des dispositions valables et d'autres nulles, lorsque la clause est rédigée en plusieurs sous parties clairement distinctes il sera facile aux juge du fond de balayer les sous parties nulles et de sauver les sous parties valables, et lorsque la rédaction de la clause est ambiguë, il s'agira de clauses stipulées de manière générale qui devraient être considérées en principe valables mais **simplement inefficaces** en cas de dol, de faute lourde ou de dommages corporels.

---

(1) Appel. civ. Beyrouth, 17 décembre 2003, arrêt préc.

## Section 2- Les intérêts pratiques de l'identification de la nature de la nullité

90. La distinction entre les trois sortes de sanctions apparaît au moins sur trois terrains: au niveau des personnes pouvant invoquer la nullité, au niveau de la possibilité de confirmation, au niveau de la prescription.

### Para.1- L'intérêt quant aux personnes pouvant invoquer la nullité

91. L'attribution de la sanction de la nullité absolue (comme celle de l'inexistence) permettra aux tiers et au débiteur qui y ont intérêt d'invoquer la nullité (ou l'inexistence) de la clause. Par contre si on avait adopté la nullité relative seule la victime aurait pu invoquer la nullité de la clause.

L'attribution de la sanction de la nullité absolue permettra de plus au juge de soulever d'office la nullité contrairement au cas de nullité relative.

### Para.2- L'intérêt quant à la confirmation

92. En ce qui concerne la confirmation, elle est impossible en matière d'inexistence, possible mais illicite en matière de nullité absolue, possible et licite en matière de nullité relative<sup>(1)</sup>. La nullité absolue (comme l'inexistence) des clauses de non-responsabilité illicites entraîne donc l'interdiction (ou l'impossibilité) de la confirmation.

### Para.3- L'intérêt quant à la prescription

93. L'adoption de la sanction de la nullité absolue permettra à la clause de non-responsabilité de devenir valable 10 ans au Liban après la conclusion de la clause (5 ans en France à compter de la connaissance des faits permettant l'exercice de l'action). Sur ce point l'adoption de la sanction de la nullité absolue est très critiquable. En effet la solution la plus appropriée aurait été celle de considérer que l'action serait imprescriptible, il s'agirait donc d'adopter la sanction de l'inexistence.

## Section 3- Les rapports entre la clause et le contrat

94. Nous aborderons successivement la question générale des rapports entre la clause et le contrat (**Para.1**) avant d'analyser l'effet de l'anéantissement du contrat sur la clause (**Para.2**) puis l'effet de l'anéantissement de la clause sur le contrat qui lui sert de support (**Para.3**).

### Para.1- La séparabilité entre la clause et le contrat

95. La question de la séparabilité entre la clause de non-responsabilité et le contrat n'a pas été abordée par les textes; la doctrine et la jurisprudence n'ont pas traité de la question non plus. Cette lacune peut être résolue par le biais de l'assimilation légale entre les clauses pénales et les clauses de non-responsabilité lesquelles sont d'après l'article 267 du COC **une catégorie particulière de clauses**

---

(1) Hage-Chahine, *Cours de droit civil pour la deuxième année*, Université Saint Joseph, 2004.

**pénales.** Or une certaine jurisprudence s'est développée en matière de séparabilité de la clause pénale et du contrat. Il faudra donc analyser cette jurisprudence pour la transposer en matière de clauses de non-responsabilité.

**96.** La jurisprudence libanaise relative aux rapports entre la clause pénale et le contrat semble être divisée. Certaines décisions montrent qu'il existe une indépendance organique et structurelle entre le contrat et la clause pénale<sup>(1)</sup> d'autres insistent sur le fait que le contrat forme un tout indissociable<sup>(2)</sup>.

L'apport de la jurisprudence peut être synthétisé comme suit:

-Le contrat principal est indépendant de celui de la clause pénale. Il existe donc deux accords distincts: le contrat principal et le contrat de la clause pénale.

-Le contrat de la clause pénale a des spécificités et caractéristiques propres.

**97.** Le principe de séparabilité peut être transposé en matière de clauses de non-responsabilité. En effet il s'agit comme pour la clause pénale d'une convention autonome, indépendante de la convention principale et ayant un objet distinct.

- Elle présente, comme la clause pénale, un objet spécifique et particulier relatif à la responsabilité en général et à l'exonération de responsabilité en particulier.

- Le consentement des parties à cette clause peut être dissocié du consentement qui a porté sur la convention principale.

**98.** La portée de la séparabilité entre la clause et le contrat sera envisagée de deux points de vue: l'étude du sort de la clause de non-responsabilité valable insérée dans un contrat anéanti d'abord (**Para.2**), l'étude de l'effet de la clause de non-responsabilité non valable sur le contrat principal valable et efficace qui lui sert de support ensuite (**Para.3**).

#### **Para.2- L'autonomie de la clause de non-responsabilité par rapport au contrat résolu, nul ou inexistant**

**99.** Le principe de séparabilité entre la clause et le contrat semble connaître une limite importante en matière d'anéantissement du contrat principal.

Nous trouvons approprié de distinguer entre les cas de résolution, de nullité relative, de nullité absolue, et d'inexistence du contrat principal.

**100.** En matière de nullité du contrat principal il faut distinguer selon qu'il s'agit de clauses de non-responsabilité délictuelle ou de clauses de non-responsabilité contractuelle.

S'agissant de clauses de non-responsabilité contractuelle, elles n'auront plus d'objet du fait qu'un contrat nul (et *a fortiori* inexistant) donne lieu à une responsabilité délictuelle.

(1) Appel. civ. Beyrouth, n°3, 28 février 1973, *Al Moustachar* ; Appel. civ. Beyrouth, n°3, 5 février 1975, *Al Moustachar*.

(2) Tribunal de première instance civil du Mont Liban, n°386, 28 juin 1963, *Rev. Jud. Lib.*, 1964, p.600; Cass. Civ. 4<sup>ème</sup>, n°4, 29 décembre 1981, *Recueil Hatem*, Fasc.174, p.510; Tribunal de première instance civil du Mont Liban, n°38, 1<sup>er</sup> mars 1988, *Al Moustachar*.

En ce qui concerne les clauses de non-responsabilité stipulées de manière générale elles devront être considérées nulles en ce qui concerne la responsabilité contractuelle en ce qu'elles seront désormais sans objet mais il reste à savoir si elles pourront être considérées valables pour ce qui concerne la responsabilité extracontractuelle en vertu de la solution adoptée pour les clauses partiellement nulles et partiellement valables.

**101.** Il faut donc étudier le sort des clauses de non-responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle insérées dans un contrat nul.

En droit libanais, les clauses de non-responsabilité délictuelle au sens strict sont en principe nulles en ce que cette responsabilité dérive d'une faute intentionnelle. La question se réduit alors à celle du sort d'une clause de non-responsabilité quasi-délictuelle valable insérée dans un contrat nul, cette clause devrait à notre sens survivre au contrat.

**102.** En matière de résolution ou de résiliation du contrat principal, une certaine jurisprudence considère qu'elles n'affectent pas les clauses pénales lesquelles au contraire connaissent alors leur véritable portée et puisqu'il était possible aux parties selon l'article 266 du COC d'insérer la clause pénale dans un acte indépendant<sup>(1)</sup>. Cette opinion bien que compréhensible et transposable en matière de clause de non-responsabilité aura cependant de fortes chances de ne pas être appliquée d'après la jurisprudence en sens contraire.

**103.** En guise de synthèse, nous adoptons la solution de l'arrêt libanais de l'assemblée plénière du 19 février 1991<sup>(2)</sup>:

- Dans l'hypothèse de la résolution (ou résiliation) du contrat principal, la clause ne devrait en principe pas être affectée par la résolution (ou la résiliation) du fait du principe de l'indépendance organique entre les deux contrats.

- Dans le cas de la nullité (*a fortiori* inexistence), et vu le vice originaire affectant le contrat, la portée de l'indépendance des deux contrats devrait être limitée et ils devraient alors être considérés comme un tout indissociable<sup>(3)</sup>.

- Le principe de séparabilité entre la clause et le contrat n'est de ce point de vue pas absolu.

L'autonomie de la clause par rapport au sort du contrat principal pourrait par ailleurs s'inspirer des solutions admises en matière d'autonomie de la clause compromissaire sous réserve de la spécificité de la clause compromissaire qui indique le mode procédural du règlement du litige sans préjudicier au fond.

---

(1) Appel. civ. Beyrouth, n°3, 28 février 1973, arrêt préc.; Appel. civ. Beyrouth, n°361, 6 mars 1974, *Revue éditée par le Barreau de Beyrouth (Al Adl)*, 1975, 2, p.264; Appel. civ. Beyrouth, n°3, 5 février 1975, arrêt préc.; Appel. civ. Beyrouth, n°129, 16 novembre 1989, *Recueil Hatem*, Fasc.200, p.590; Cass. Civ., n°22, 30 avril 1992.

(2) Civ. Ass.plén., n°5, 19 février 1991, *Revue éditée par le Barreau de Beyrouth (Al Adl)*, 1992, p.25.

(3) Com., 20 juillet 1983, *Recueil Dalloz*, 1984, p.422, note Aubert; *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1984, p.710, obs. Mestre.

Il reste alors à étudier l'effet de la clause illicite sur le contrat qui lui sert de support.

### **Para.3- Le sort du contrat en cas de nullité ou d'inexistence de la clause**

**104.** L'article 138 du COC relatif aux clauses de non-responsabilité en matière délictuelle stipule que «toute clause insérée, à cet effet, dans un acte quelconque est radicalement nulle». Cet article montre que la nullité de la clause ne devrait pas s'étendre nécessairement au contrat.

Cette solution est tout à fait rationnelle: En effet lorsque la clause de non-responsabilité est annulée ou déclarée inexistence c'est par ce que l'exonération de responsabilité est illégale dans des cas déterminés et le but de l'annulation de la clause est alors de rétablir la responsabilité contractuelle de droit commun ce qui suppose que le contrat ne soit affecté par l'annulation. De plus les clauses sont une exception par rapport au principe de la responsabilité contractuelle et leur anéantissement rétablit ce principe

**105.** Cet argument doit être complété par les critères de droit commun édictés à l'article 82 du COC dont la solution rejoint celle des articles 900 et 1172 du C.Civ. tels qu'interprétés par la jurisprudence française: L'annulation de la clause entraîne celle du contrat lorsqu'elle a joué dans la conclusion de l'opération le rôle de cause impulsive et déterminante du contrat.

Appliquons le critère posé par l'article 82 du COC aux clauses de non-responsabilité. Il est alors illogique de considérer que la clause de non-responsabilité puisse avoir joué un rôle déterminant dans la conclusion du contrat parce que ceci est en soi illicite et dénote une mauvaise foi de la part du bénéficiaire de la clause qui n'aurait conclu le contrat que parce qu'il sait qu'il sera irresponsable de l'inexécution.

**106.** Par ailleurs le fondement des clauses purement potestatives rend applicable l'article 84 du COC. Or cet article stipule que «l'obligation est nulle» quand elle purement potestative. Dans notre cas, l'obligation en cause qui est annulée équivaut à une absence d'obligation puisque l'objet de la clause est d'éliminer l'obligation de réparation du fait de l'exonération de la responsabilité ce qui rétablit le principe de la responsabilité et remet à la charge du débiteur l'obligation de réparation. De ce point de vue aussi la nullité se limite à la clause sans s'étendre au contrat.

**107.** Il est donc désormais établi que la clause de non-responsabilité ne répondant pas aux conditions de validité est réputée non écrite ce qui constitue une application éclatante du principe de séparabilité entre la clause et le contrat et le régime de droit commun est alors applicable.

**108.** En guise de conclusion, l'apport de notre étude peut être principalement envisagé d'un point de vue pratique et du point de vue de la spécificité du droit libanais en la matière.

**109. D'un point de vue pratique**, l'affirmation du principe de validité des clauses de non-responsabilité et la mise en œuvre des critères de validité vont permettre aux agents de la vie des affaires d'utiliser les clauses de non-responsabilité dans la pratique contractuelle en prévoyant leur validité d'après le régime juridique qu'on a dégagé. En effet, les paramètres relatifs au caractère essentiel et non aléatoire de l'obligation sont faciles à mettre en œuvre et vont ainsi permettre de prévoir si la clause insérée aura ou non des risques d'être annulée. Ceci va contribuer au développement des relations contractuelles à travers la prévisibilité des solutions.

**110.** Ce souci de prévisibilité de l'étendue de la responsabilité devient aujourd'hui un impératif et un passage obligé pour aboutir au développement. Les activités économiques sont devenues globales et complexes, leur développement dépend des idées et de la réunion des capitaux nécessaires à leur réalisation.

Une entreprise qui ne peut quantifier donc prévoir son risque ne peut pas l'assurer ou ne peut obtenir un contrat d'assurance avec une prime raisonnable; l'opération de capitalisation deviendrait alors plus difficile.

Les clauses contractuelles relatives à la responsabilité et à la réparation sont dans ce sens un des paramètres de la capitalisation et répondent ainsi au souci des parties de prévoir à l'avance au moment de l'engagement l'étendue de cet engagement c'est à dire des risques.

**111. Du point de vue de la spécificité du droit libanais**, l'étude a reflété la volonté du législateur libanais d'adapter le COC aux impératifs de la vie moderne. En effet, un siècle et demi sépare le C.Civ. du COC; l'évolution économique survenue durant cette période explique partiellement que les articles 138, 139 et 267 du COC n'aient pas d'équivalent en droit français.

**112.** Il est important de rappeler que les articles 138 et 139 du COC ont évité de tomber dans les solutions critiquables du droit français quant à l'effet historique probatoire des clauses de non-responsabilité et que la théorie de l'option entre les responsabilités dégagée à partir de l'interprétation des articles 129 et 131 du COC ne trouve pas d'équivalent en droit français.

Paradoxalement la doctrine comme la jurisprudence libanaises majoritaires ont ignoré la spécificité du droit libanais en calquant les solutions du droit français en la matière et même dans le cas où elles n'ont pas appliqué les solutions du droit français elles ont cherché à se justifier<sup>(1)</sup>. Cette démarche est critiquable.

C'est l'occasion de rappeler que l'analogie entre les droits français et libanais ne peut se faire que dans la mesure où les textes sont aussi analogues.



---

(1) Juge unique de Zahlé, n°73, 28 juillet 1959, *Al Moustachar* ; Civ., n°12, 23 mai 1962, arrêt préc..