

## Séance 3 - La vulnérabilité économique

Rapport luxembourgeois

Pascal ANCEL, senior professor à l'Université du Luxembourg

Elise POILLOT, Professeure à l'Université du Luxembourg

### Chapitre 1 – Droit commun des contrats<sup>1</sup>

Au Luxembourg, le droit commun des contrats trouve sa source dans le Code civil, qui est dérivé du Code civil français de 1804. Sur la partie relative au droit commun des contrats, le Luxembourg a conservé, sous réserve de quelques exceptions remarquables, les textes d'origine (soit les textes du Code civil français avant la réforme de 2016). La jurisprudence, de son côté, s'inspire très largement de la jurisprudence française. Cependant, sur les points ici traités, il faut signaler quelques particularités notables résultant en particulier d'une loi du 15 mai 1987, manifestant une certaine influence du droit allemand et du droit suisse, et qui a notamment introduit en droit luxembourgeois un mécanisme de lésion qualifiée et un contrôle de l'intégration des conditions générales dans les contrats d'adhésion.

Au-delà des textes particuliers qui seront ci-après étudiés, le Code civil luxembourgeois contient un certain nombre de notions générales susceptibles d'être utilisées par la jurisprudence pour protéger les contractants économiquement vulnérables. C'est le cas de la notion de bonne foi, qui figure à l'article 1134 aliéna 3 sous le seul angle de l'exécution des contrats, mais que la jurisprudence luxembourgeoise, suivant le modèle français, a étendu au stade de la négociation et de la conclusion des contrats<sup>2</sup>. En revanche, la jurisprudence luxembourgeoise n'a pas fait, comme en France, utilisation de la notion de cause comme un instrument de contrôle de l'équilibre contractuel, et elle ne s'est pas non plus servie dans ce contexte de la notion d'abus de droit pourtant inscrite expressément dans le Code civil à l'article 6-1.

### Section 1 – La formation du contrat

#### § 1<sup>er</sup> – Information

Si, dans la période récente, le législateur luxembourgeois a édicté un certain nombre de textes spéciaux faisant peser une obligation d'information sur certains contractants, le Code civil luxembourgeois ne contient aucun texte relatif à l'obligation d'information en droit commun des contrats. Mais la jurisprudence, sur le modèle français, a obligé certains contractants en

---

<sup>1</sup> Cette partie a été rédigée par Pascal ANCEL. Les développements constituent pour l'essentiel un résumé de ceux contenus dans son ouvrage : Contrats et obligations conventionnels en droit luxembourgeois, Approche comparative, Larcier 2015. Merci à Cécile PELLEGRINI pour l'aide précieuse apportée dans le travail de sélection des développements pertinents

<sup>2</sup> Voir notamment Cass. 13 juin 2013, n° 47/13 rattachant explicitement l'obligation d'informer son cocontractant à l'obligation de contracter de bonne foi.

situation de force à délivrer, dans la phase de conclusion du contrat, certaines informations destinées à éclairer l'autre partie sur des éléments importants de l'opération projetée. Les obligations d'information jurisprudentielles peuvent être rattachées, tout comme la responsabilité liée à la rupture des pourparlers, à l'exigence générale de bonne foi dans la phase de formation du contrat. Ce rattachement a été opéré de manière explicite par la Cour de cassation dans un arrêt de 2013<sup>3</sup>.

Même s'il est difficile de synthétiser en une formule générale les obligations d'information imposées par la jurisprudence<sup>4</sup>, on donnera ici quelques indications sur le domaine, l'objet, et les sanctions de ces obligations.

## A – Domaine

Quant à son domaine, le critère principal de la reconnaissance ou la non reconnaissance d'une obligation d'information réside dans les qualités respectives des contractants : l'obligation d'information sera le plus souvent mise à la charge d'un contractant professionnel vis-à-vis de son cocontractant non professionnel ou consommateur. Mais ce critère n'est pas absolu. D'une part, même un contractant non-professionnel a le devoir de se renseigner sur ce qu'il achète, et de poser les bonnes questions en fonction de ce qu'il recherche dans le bien ou le service objet du contrat, pour que son cocontractant puisse l'informer et le conseiller utilement. D'autre part, à l'inverse, une obligation d'information peut être reconnue même au profit d'un contractant professionnel, s'il existe entre les deux contractants une asymétrie d'information. Tout ce qu'on peut dire, c'est que, d'une manière générale, les tribunaux se montreront moins exigeants quant à l'information à délivrer aux professionnels, sur qui pèse un devoir de se renseigner plus étendu. La qualité des parties n'est pas du reste le seul élément à prendre en compte. Les juges prennent également en considération la manière dont le contrat est passé : l'obligation d'information sera plus facilement reconnue si on est en présence d'un contrat d'adhésion que d'un contrat négocié – dans lequel chaque contractant a plus de facilité pour prendre les renseignements nécessaires - ainsi que dans les contrats passés à distance, et spécialement par voie informatique, dans lesquels l'absence de contact direct entre les contractants doit être compensée par une information renforcée. Sera enfin prise en compte la plus ou moins grande complexité de l'opération. D'une manière générale, on attend davantage d'explications et de conseils lorsqu'on achète un ordinateur que lorsqu'on choisit un aspirateur, lorsqu'on investit dans un produit financier complexe que lorsqu'on place son argent sur un compte d'épargne.

## B- Objet

Quant à son objet l'obligation d'information jurisprudentielle est au minimum une obligation d'information objective sur la chose ou sur le service objet du contrat : on parlera ici d'une obligation d'information au sens strict, ou d'une obligation de renseignement. Celle-ci peut elle-même avoir plusieurs aspects. Elle portera à titre principal sur les caractéristiques de la chose ou du service objet du contrat (par exemple la consommation en eau ou en électricité

<sup>3</sup> Cass. 13 juin 2013, n° 47/13, précité ; voir aussi : Cour d'appel, 9 mai 2007, Pas., 33, p. 529 ; Cour d'appel, 23 mai 2001, DAOR, 2003, n° 66, p. 62 ; Trib. Luxembourg, 12 mars 2009, n° 107903, BIJ, 2009, p. 108 ; Trib. Luxembourg, 14 juin 2006, n° 95950, BIJ, 2007, p. 109 ; J.P. Luxembourg, 6 juillet 2005, BIJ, 2005, p. 180.

<sup>4</sup> Pour des exemples V. RAVARANI, La responsabilité civile, Pasicrisie luxembourgeoise, 3<sup>ème</sup> ed. n° 513 ; et plus particulièrement pour les obligations d'information pesant sur les banquiers RAVARANI n° 564-565, 578-580, 593-595 (avec le concours de I. RIASSETTO).

d'un appareil ménager, le kilométrage d'une voiture, le prix des produits ou services, le taux d'intérêt d'un prêt, le coût de l'assurance demandée à l'emprunteur, la rentabilité attendue d'un investissement etc.). Mais, dans certains cas, qu'il ne paraît pas nécessaire de développer ici, les tribunaux vont plus loin et mettent à la charge d'un contractant une obligation de conseil et ou de mise en garde. C'est surtout dans le domaine financier que se sont développées ces obligations de conseil et de mise en garde, souvent du reste mal distinguées par les tribunaux luxembourgeois<sup>5</sup>.

### C- Sanctions

Le manquement à l'obligation d'information précontractuelle est d'abord sanctionné par la responsabilité du contractant qui n'a pas délivré l'information requise. Le droit luxembourgeois admet par principe la réparation de tout préjudice : il peut s'agir aussi bien du préjudice patrimonial (coûts et perte de clientèle résultant pour une entreprise de l'inadaptation du matériel acheté, perte de capital résultant d'un placement inapproprié, dégradation de la situation liée à un crédit excessif etc.) que du préjudice moral. Les dommages-intérêts peuvent, éventuellement, se compenser avec ce que le contractant victime doit à l'autre partie au titre du contrat malheureux. Dans la mesure où ce n'est pas une obligation née du contrat qui a été violée, mais une exigence de comportement mise à la charge d'un futur contractant par la loi ou la jurisprudence. Il vaudrait mieux du reste parler de « devoir d'information » plutôt que d'obligation. La responsabilité pour manquement à un tel devoir est donc une responsabilité délictuelle.

Dans certains cas, la violation de l'obligation précontractuelle d'information pourra également être sanctionnée par la nullité du contrat. Il pourra en aller ainsi, tout d'abord, lorsque les informations devant être communiquées s'inscrivent dans le cadre d'exigences de forme (mentions obligatoires dans le contrat) : le manquement à ces exigences peut alors être sanctionné par la nullité totale ou partielle du contrat. Par ailleurs, et surtout, le manquement à l'obligation d'information peut être sanctionné par la nullité sur le terrain des vices du consentement. Celui qui a été mal informé peut soutenir qu'il n'aurait pas passé le contrat s'il avait reçu les informations nécessaires, ce qui peut constituer un des deux vices du consentement des articles 1110 (erreur spontanée) et 1116 (dol ou erreur provoquée). En particulier, il y a une relation étroite entre la reconnaissance d'une obligation d'information particulièrement marquée en faveur de la partie économiquement faible et la possibilité de faire annuler le contrat pour dol. Le fait d'avoir gardé le silence sur un élément du contrat dont on savait qu'il avait une incidence déterminante sur le consentement de l'autre partie peut en effet constituer une réticence dolosive, à la condition que le silence ait été gardé avec l'intention de tromper, et non par simple négligence. Pour la Cour de cassation luxembourgeoise, suivant ici la Cour de cassation française, l'erreur provoquée par une telle réticence dolosive est toujours excusable<sup>6</sup>.

Pour l'application de ces sanctions, la jurisprudence luxembourgeoise considère que la preuve de l'exécution du devoir d'information incombe au professionnel<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Sur le détail V. RAVARANI, op. cit. n° 578-580, 593-595 (avec I. RIASSETTO)

<sup>6</sup> Cass. 13 juin 2013, n° 47/13, précité

<sup>7</sup> Cour d'appel, 2 février 2011, n° 29968, BIJ, 2011, p. 8 ; Cour d'appel, 31 janvier 2007, n° 31646, BIJ, 2008, p. 39 ; Cour d'appel, 5 juillet 2006, n° 30289 et 30299 ; Cour d'appel, 18 décembre 2003, n° 25968 ; Cour d'appel, 20 novembre 2002, n° 24535, BIJ, 2003, p. 99

## § 2 – *Vices de consentement*

Comme on vient de le voir, la consécration des obligations d'information précontractuelles permet de retenir plus facilement le dol au profit de contractants vulnérables, qui sont les principaux créanciers de ces obligations. Par ailleurs, même en l'absence de dol, les erreurs commises par un contractant en situation de faiblesse seront plus facilement reconnues comme excusables.

Surtout, aux trois vices du consentement originaires du Code civil, la loi luxembourgeoise du 15 mai 1987 a ajouté, dans l'article 1118 relatif à la lésion, un quatrième vice, visant le cas où un contractant a abusé de la faiblesse de l'autre pour l'amener à conclure un contrat déséquilibré. A l'origine, le Code civil du Luxembourg, tout comme le code français et le code belge, posait dans l'article 1118 que la lésion n'était pas en principe une cause de nullité du contrat, sauf dans certains contrats (lésion de plus des 7/12 dans la vente d'immeuble, lésion de plus du quart dans le partage) ou à l'égard de certaines personnes (les incapables). La loi de 1987, tout en maintenant ces cas spéciaux, a introduit un cas général de lésion dans l'article 1118, en donnant à ce texte une rédaction très inspirée de l'article 21 du Code des obligations suisse. Le texte dispose désormais que « sauf les règles particulières à certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, la lésion vicie le contrat, lorsqu'elle résulte d'une disproportion évidente au moment de la conclusion du contrat entre la prestation promise par l'une des parties et la contrepartie de l'autre et que cette disproportion a été introduite dans le contrat par exploitation d'une position de force, en abusant sciemment de la gêne, de la légèreté ou de l'inexpérience de l'autre partie. La charge de la preuve incombe à la partie qui se prétend lésée »<sup>8</sup>.

Ce mécanisme de la lésion qualifiée, introduit en 1987, a suscité à l'époque de vifs débats. Développant un discours typique de la doctrine libérale, le Conseil d'Etat avait ainsi estimé que « cette réforme n'a pu s'imposer ni dans le droit français ni dans le droit belge, où le courant dominant de la doctrine lui est resté hostile et ce en dépit des mêmes motifs invoqués en sa faveur chez nous. Il en résulterait une insécurité juridique parce qu'il s'agit de principes nouveaux dont il faudrait assurer l'intégration dans notre système juridique. Une telle opération serait d'autant plus délicate que le texte proposé fait appel – tant pour la définition de l'élément objectif requis dans le chef des cocontractants que pour ce qui est de l'élément subjectif requis dans le chef des cocontractants à l'effet de déclencher les sanctions prévues par une nouvelle disposition – à des notions très flexibles, voire très vagues, dont le contenu serait à préciser par étapes successives sur le vu de cas litigieux concrets ». Avec le recul, ces craintes font presque sourire si on considère que le texte n'a jusqu'ici fait l'objet que d'un nombre très limité d'applications, et ne s'est pas traduit par une explosion du contentieux contractuel : même si le texte a été invoqué plusieurs fois devant les tribunaux luxembourgeois, un seul arrêt, à ce jour, a prononcé la nullité d'un contrat sur ce fondement<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> L'article 1118 doit être rapproché de l'article 1907-1 du Code civil, texte spécifique au prêt à intérêt inséré dans le code par la même loi de 1987. Selon ce texte : « Sans préjudice de l'application des dispositions protectrices des incapables ou relatives à la validité des conventions, si, en abusant sciemment de la gêne, de la légèreté ou de l'inexpérience de l'emprunteur, le prêteur s'est fait promettre, pour lui-même ou pour autrui, un intérêt ou d'autres avantages excédant manifestement l'intérêt normal compte-tenu de la couverture des risques du prêt, le juge, sur la demande de l'emprunteur, réduit ses obligations au remboursement du capital prêté et au paiement de l'intérêt légal »

<sup>9</sup> Cour d'appel 10 novembre 2010, Pas. 35, p. 283

#### a/ Conditions d'application du texte

L'article 1118 est un texte d'application générale, qui n'est pas réservé à certaines catégories de contractants. En particulier, il s'applique aussi bien dans les relations entre deux professionnels, ou entre deux non professionnels, que dans les relations entre un professionnel et un consommateur. Cependant, selon la jurisprudence, il n'est pas invocable si c'est un cas spécial de lésion objective<sup>10</sup>.

Aux termes de l'article 1118, la lésion vicie le contrat si deux séries de conditions sont réunies : d'une part des conditions objectives, tenant au défaut d'équivalence entre les prestations, et d'autre part des conditions subjectives, tenant à la disparité de forces des deux contractants et à l'exploitation abusive par le contractant fort de la situation de faiblesse de l'autre. Cette dualité de conditions distingue la lésion qualifiée de l'article 1118 à la fois des autres vices du consentement et des cas de lésion objective. L'article 1118 précise qu'il appartient au contractant qui prétend faire annuler le contrat pour lésion de prouver que ces différents éléments sont réunis, mais ce n'est là que l'application du droit commun de la preuve.

Quant à la condition objective, le texte exige « *une disproportion évidente au moment de la conclusion du contrat entre la prestation promise par l'une des parties et la contre-partie de l'autre* ». (il faut une contrepartie donc cela exclut les contrats unilatéraux et les actes unilatéraux). En exigeant une « *disproportion évidente* » entre la prestation et sa contre-partie, l'article 1118 ne chiffre pas précisément l'importance du déséquilibre susceptible de vicier le contrat ; il appartient au juge d'apprécier au cas par cas si le déséquilibre du contrat est suffisamment important pour révéler la possibilité d'un tel abus. Il est clair qu'il ne suffit pas d'établir que la valeur du bien qu'on a acquis est inférieure au prix payé pour obtenir la nullité du contrat<sup>11</sup>. Dans le seul arrêt qui ait jusqu'ici admis la nullité d'un contrat sur le fondement de l'article 1118, la Cour d'appel a estimé que la disproportion évidente était caractérisée dans un contrat de vente d'actions d'une société, où l'acheteur avait payé 225 000€ pour obtenir 50% des actions d'une société dont la valeur bilantaire était quasi-nulle<sup>12</sup>.

Les conditions subjectives se dédoublent. Du côté de la partie faible, le texte prend en compte « la gêne, de la légèreté ou de l'inexpérience » de ce contractant – termes textuellement repris de l'article 21 du Code des obligations suisse. Du côté de l'autre partie, le texte sanctionne « l'exploitation » par ce cocontractant de sa situation de force, en « abusant sciemment » de la faiblesse de l'autre.

L'article 1118 n'a jusqu'ici fait l'objet que d'une application très limitée en jurisprudence : un seul arrêt a admis la nullité pour lésion sur le fondement de ce texte<sup>13</sup>, et un autre a refusé d'en faire application au profit de l'acheteur d'un bien immobilier<sup>14</sup>. Il n'existe à notre connaissance aucun arrêt sur la question (évoquée par le rapporteur général) de savoir si l'abus est constitué dans le cas où une partie économiquement faible émet une proposition qui lui est manifestement désavantageuse, l'autre partie qui se limite à accepter une telle proposition pour en tirer profit.

<sup>10</sup> Cour d'appel 24 mars 2010, JTL 2011, p. 101 : la CA a jugé que l'article 1118 ne pouvait pas être invoqué par l'acheteur d'un immeuble, au motif que les articles 1674 et suivants du Code civil édictent une réglementation spéciale sanctionnant la lésion de plus des 7/12 subie par le vendeur, et excluant la nullité en cas de lésion subie par l'acheteur.

<sup>11</sup> Trib. Luxembourg 15 février 2008, n° 103193, BIJ 2008 p. 93 à propos de la cession d'une société.

<sup>12</sup> Cour d'appel du Luxembourg 10 novembre 2010.

<sup>13</sup> Cour d'appel du Luxembourg 10 novembre 2010, précité

<sup>14</sup> Cour d'appel 24 mars 2010, précité

## b/ Sanctions

Dans la continuation des textes relatifs aux vices du consentement, la lésion est présentée d'abord par l'article 1118 comme une cause de nullité du contrat : « la lésion vicie le contrat ». Cependant, le texte ouvre à la partie lésée la possibilité de demander, en lieu et place de la nullité, la « réduction des obligations lésionnaires », c'est-à-dire, en pratique, la diminution du prix excessif<sup>15</sup>. Cette possibilité de révision du contrat distingue nettement la lésion des autres vices du consentement, qui, traditionnellement, ne peuvent entraîner que l'annulation du contrat et non sa révision. De ce point de vue aussi, la lésion qualifiée n'aboutit pas nécessairement au même résultat que la notion de violence économique retenue par la jurisprudence française, et consacrée en 2016 par le nouvel article 1143 du Code civil français, pour traiter de situations analogues. On voit bien ici le caractère hybride de la nullité pour lésion, qui est fondée à la fois sur un vice du consentement et sur un déséquilibre objectif entre les prestations. En pratique, cependant, la différence n'est pas si nette dans la mesure où la victime d'un vice du consentement provoqué par le comportement du cocontractant peut se contenter de demander des dommages-intérêts au lieu d'agir en nullité, ce qui, en fait, aboutit au même résultat économique qu'une réduction des obligations lésionnaires.

L'action en rescision est, de manière certaine, une action en nullité relative, qui ne peut être exercée que par le contractant lésé. Et, comme dans les autres cas de nullité relative, le contractant lésé peut confirmer le contrat, c'est-à-dire renoncer à en invoquer la nullité. Cette action doit être intentée dans le délai d'un an suivant la conclusion du contrat. Ce bref délai de l'action est significatif du souci du législateur de ne pas compromettre la sécurité juridique.

### § 3 – *Contrat d'adhésion*

La loi du 15 mai 1987, où se reconnaît une inspiration allemande, a introduit dans le Code civil, à l'article 1135-1, une réglementation spécifique des « conditions générales d'un contrat préétablies par l'une des parties ». Aux termes de ce texte, « Les conditions générales d'un contrat préétablies par l'une des parties ne s'imposent à l'autre partie que si celle-ci a été en mesure de les connaître lors de la signature du contrat et si elle doit, selon les circonstances, être considérée comme les ayant acceptées ». Une loi du 26 mars 1997 est venue compléter le texte en précisant ce qu'il faut entendre par clauses n'ayant pas fait l'objet de négociations individuelles, en se référant explicitement à la notion de contrat d'adhésion : « Une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement par l'une des parties et que l'autre partie n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion »

Cette loi a marqué l'entrée dans le Code civil luxembourgeois de la notion de contrat d'adhésion.

L'article 1135-1 du Code civil ne règle que la question de l'intégration dans le contrat des clauses n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle. La règle posée est que ces clauses ne s'imposent à l'autre partie que si elle a été en mesure de les connaître et que si elle doit, selon les circonstances, être considérée comme les ayant acceptées. Le texte n'aboutit pas à exiger du contractant adhérent qu'il les ait effectivement connues et comprises; il suffit qu'il ait eu la possibilité d'en avoir connaissance et de les comprendre. Et, sur ces deux points, le texte, beaucoup moins précis que les articles du BGB dont il s'inspire, laisse au juge un très large pouvoir d'appréciation.

---

<sup>15</sup> Le texte ne semble pas permettre, à l'inverse, à un vendeur lésé d'exiger de son acheteur le paiement d'un prix plus élevé, qu'il ne serait pas nécessairement en mesure de payer.

La notion de contrat d'adhésion n'emporte en revanche aucune conséquence, en droit commun, quant au contrôle du contenu des clauses n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle. Le droit luxembourgeois ne connaît pas un dispositif général de contrôle des clauses abusives en dehors du droit de la consommation.

#### § 4 – *Lésion et clauses abusives*

Comme il a été précédemment expliqué, le droit luxembourgeois connaît, sur le modèle du droit français, un certain nombre de cas où la lésion est prise en compte en raison du seul déséquilibre objectif entre les prestations (lésion de plus des 7/12 au détriment du vendeur dans la vente d'immeuble, lésion de plus du quart ans le partage), et il sanctionne la lésion au détriment des contractants incapables. En outre, comme il a été vu, le Code civil du Luxembourg contient depuis 1987 un mécanisme général de lésion qualifiée qui sanctionne l'abus de faiblesse d'un contractant.

En revanche, le contrôle des clauses abusives n'est pas assuré par le droit commun des contrats mais pour les contrats de consommation uniquement. On ne relève par ailleurs, dans la jurisprudence luxembourgeoise, aucune utilisation des notions générales (cause, bonne foi), analogue à ce qui a pu être observé en France avant la réforme, pour assurer un tel contrôle.

### Section 2 – L'exécution du contrat

#### § 1<sup>er</sup> – *Interprétation*

Lorsque la rédaction du contrat est obscure ou imprécise, et que les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur la signification de telle ou telle clause, il appartient au juge d'interpréter le contrat sur le fondement des articles 1156 et suivants du Code civil.

Parmi ces textes, l'article 1162 pose une règle d'interprétation qui exprime la faveur faite à un contractant : « *Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation* ». Dans le langage des rédacteurs du Code civil, celui qui a stipulé désignait le créancier, et celui qui a contracté l'obligation était le débiteur : c'était ce dernier que, en cas de doute, on voulait favoriser, pour compenser en quelque sorte sa situation plus dure dans le contrat. Mais, par suite d'un glissement sémantique, on comprend souvent aujourd'hui « stipuler » dans le sens de « rédiger », et on se sert parfois de l'article 1162 pour justifier une interprétation des contrats d'adhésion en faveur de l'adhérent, et en défaveur du rédacteur des conditions générales<sup>16</sup>. Un tel principe d'interprétation « *contra proferentem* » (contre le rédacteur) est une des manifestations de la protection de la partie faible dans les contrats d'adhésion, et a été explicitement consacré par le législateur européen, dans le cadre des conditions générales entre consommateurs et professionnels.

Ce n'est que si l'examen du contrat lui-même ne permet pas de découvrir l'intention des parties que le recours à des éléments extérieurs, et notamment à l'interprétation *contra proferentem* est possible. Le juge peut bien sûr tenir compte des termes employés, qui sont très souvent révélateurs de l'intention des parties, mais, si les termes sont ambigus, imprécis ou contradictoires, il peut aller chercher d'autres éléments susceptibles de découvrir ce que les parties ont voulu, soit dans le contrat lui-même (confrontation avec d'autres clauses, objectifs exprimés dans le préambule du contrat...), soit dans des éléments extérieurs (audition des parties, témoignages relatant les négociations). Dans ce dernier cas, cependant, le juge doit respecter les règles de preuve de l'article 1341 du Code civil, qui lui interdit de retenir des témoignages ou présomptions à l'encontre de ce qui est écrit dans le contrat.

<sup>16</sup> Cour d'appel 13 février 2002, n° 24910 du rôle ; Trib. Luxembourg 31 janvier 2003, n° 73548

Les règles d'interprétation posées par les articles 1156 et suivants n'ont pas de portée impérative à la différence de ce qu'on admet pour l'article L211-2 (2) du Code de la consommation qui transpose la directive sur les clauses abusives

## § 2 – Modération de l'exercice des droits contractuels

En principe le juge luxembourgeois ne peut pas modifier les termes d'un contrat tels que convenus par les parties, quelle qu'en soit la sévérité pour une partie<sup>17</sup>. Le principe de la force obligatoire s'y oppose. Ce principe connaît cependant d'importantes exceptions.

### A- Modération des clauses pénales

Introduits par la loi du 15 mai 1987 sur le modèle du droit français, les articles 1152 al. 2 et 1231 du Code civil accordent au juge le pouvoir de modérer ou d'augmenter la peine qui a été convenue - la clause pénale- si elle est manifestement excessive ou dérisoire<sup>18</sup>. Selon l'article 1152 du code civil « *le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire* ». La disproportion s'apprécie par rapport au préjudice effectivement subi par le créancier : « *le caractère manifestement excessif ou non de la clause incriminée, qui doit être objectivement apprécié et ce à la date où le juge statue, ne saurait résulter que de la comparaison entre le préjudice effectivement subi par le créancier et le montant de l'indemnité prévue* »<sup>19</sup>. Au Luxembourg, le juge ne peut pas soulever d'office le caractère excessif, il faut que la révision soit demandée par une partie. C'est aux juges du fond qu'il appartient de décider souverainement si la clause est ou non manifestement excessive ou dérisoire.

La mise en œuvre des droits contractuels est également susceptible d'être modérée par le juge sur le fondement de l'article 1231 aux termes duquel : « *Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la peine convenue peut être diminuée par le juge à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier. Sans préjudice de l'application de l'article 1152 toute stipulation contraire est réputée non écrite* ».

Il est difficile de savoir si, comme le demande le rapporteur, un tel pouvoir de modération a été générateur d'insécurité juridique au Luxembourg. Sans qu'il soit possible de donner ici des indications chiffrées, on peut dire que si les demandes de révision sont nombreuses, les révisions effectives restent limitées. Par ailleurs le juge, lorsqu'il constate le caractère excessif d'une pénalité, n'est pas tenu d'en réduire le montant à la valeur du préjudice effectivement subi : le juge peut en effet souhaiter conserver à la clause son caractère « pénal », et on peut même penser que cela devrait être la règle, si on veut que le pouvoir de révision ne fasse pas

<sup>17</sup> Cour d'appel, 3 mai 2005, n° 27034 cité au JurisNews - Regard sur le Droit de la Construction & Immobilier, 2007/5, p.19 : Au cours du contrat, le client avait payé ses factures avec retard et l'entrepreneur entendait lui refuser l'application de l'escompte. Il a été débouté par le juge qui souligna que le contrat prévoyant un droit à l'escompte pour le client, sans préciser que le paiement devait intervenir dans un délai pour bénéficier de la réduction, l'entrepreneur ne pouvait pas, par la suite, ajouter une condition à l'octroi de son escompte.

<sup>18</sup> Voyez J. BRUCHER, N. THIELTGEN, M. BENA, « La protection juridique des intérêts du consommateur dans le Code civil », In Le Bicentenaire du Code Civil – une contribution luxembourgeoise, éd. Portalis (2008), p. 188 et s.

<sup>19</sup> Cour d'appel 9 novembre 1993, 29, 293 ; Cour d'appel, 10 novembre 2010, JTL, 2011, p. 107 ; Pas. 35, p. 277 ; Cour d'appel 22 octobre 2014, n° 38636 du rôle.



perdre aux clauses pénales leur caractère coercitif. Autrement dit, la force obligatoire de la clause serait conservée dans le sens de plus de sécurité juridique.

## B- Révision des honoraires des mandataires

La jurisprudence luxembourgeoise considère également qu'elle est en droit de réduire le salaire convenu des mandataires. Cette jurisprudence est fondée, non pas sur un texte juridique précis, mais sur le principe hérité du droit ancien qui fait du mandat un contrat par nature, ou par essence, gratuit. C'est sur base de ce principe, et sur base des articles 18 et 38 de la loi du 10 août 1991 relative à la profession d'avocat, que la jurisprudence considère que le juge peut réduire le montant des honoraires qu'un avocat a réclamé à son client.

## C- Force majeure et imprévision

Le déséquilibre survenu après la formation du contrat, par suite d'un changement des circonstances extérieures, n'est pas normalement susceptible d'être pris en compte en droit luxembourgeois. La doctrine semble considérer comme allant de soi que la jurisprudence française du Canal de Craponne a cours au Luxembourg<sup>20</sup>. Et, dans ses conclusions devant la Cour de cassation saisie du problème en 2013, le Parquet Général se référait encore à l'arrêt français de 1876 pour conclure au rejet de la demande de révision formée par un contractant. Cependant, l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 24 octobre 2013 à la suite de ces conclusions<sup>21</sup> ne reprend pas exactement cette motivation, et s'inscrit par-là dans un mouvement général de recul par rapport à la position traditionnelle dans les trois pays du Code civil<sup>22</sup>. Pour refuser la révision du contrat, en effet, la Cour de cassation luxembourgeoise observe simplement que les conditions de la « théorie de l'imprévision » n'étaient pas réunies en l'espèce, ce qui pourrait indiquer que, si les conditions de l'imprévision avaient été réunies, la révision aurait pu être admise.

La notion de force majeure (définie comme un événement extérieur au débiteur, imprévisible, et irrésistible) s'entend, comme en droit français, d'un événement rendant l'exécution du contrat impossible, et pas seulement trop difficile ou trop onéreuse. Elle n'est donc pas de nature à remédier aux déséquilibres contractuels résultant du changement de circonstances. La force majeure a deux séries de conséquences. D'une part, elle exonère le débiteur de sa responsabilité contractuelle<sup>23</sup>. D'autre part, le contrat impossible à exécuter sera en principe résolu, de sorte que le créancier de la prestation impossible à exécuter sera libéré du contrat et n'aura pas à exécuter sa propre prestation. Les risques sont à la charge du débiteur : *res perit debitori*. Ce n'est que dans les contrats translatifs de propriété que les risques de perte ou de destruction de la chose transférée sont à la charge du créancier de l'obligation de livrer, qui est alors devenu propriétaire de la chose. Le Luxembourg, qui fait partie des systèmes consensualistes, applique alors la règle *res perit domino*, qui protège le débiteur empêché de livrer par suite d'un cas de force majeure.

La force majeure ne permet pas en principe de libérer un débiteur de somme d'argent, dans la mesure où le paiement d'une telle somme n'est jamais à proprement parler impossible. Une telle libération ne peut intervenir que dans des cas exceptionnels (interdiction de transfert

<sup>20</sup> SPIELMANN (D) et DUPONG (H), Quelques réflexions sur la théorie de l'imprévision, in Le bicentenaire du Code civil : une contribution luxembourgeoise » éd. Portalis, 2008, p. 150 et s.

<sup>21</sup> Cass. 24 octobre 2013, n° 64/13, Pasirisie 2014, p. note ANCEL (P).

<sup>22</sup> Cass. 24 octobre 2013, n° 64/13, Pasirisie 2014, note P. ANCEL

<sup>23</sup> RAVARANI n° 1068 s.

d'une somme dans le cadre de relations internationales), mais jamais pour des causes liées aux difficultés financières du débiteur, quelle qu'en soit l'origine (chômage, maladie, etc.). dans ce type d'hypothèses, cependant, le débiteur pourrait plaider la responsabilité du créancier qui lui a accordé un crédit de manière imprudente, alors que sa situation financière laissait présager les difficultés de remboursement. Cela lui permettrait d'obtenir une condamnation à des dommages et intérêts, qui pourrait venir se compenser partiellement avec sa dette. Mais cela n'a rien à voir avec la force majeure.

#### D- Délais de grâce

L'article 1244 du Code civil prévoit la possibilité pour le juge d'accorder un délai de paiement supplémentaire, un « délai de grâce », à un débiteur malheureux. L'article 1244 est demeuré au Luxembourg dans sa rédaction d'origine : « Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état ». Ce texte s'applique en principe à toutes les obligations, quelle qu'en soit l'objet et la source, sous réserve de cas où l'octroi de délais de grâce est interdit par la loi<sup>24</sup>. Pour la jurisprudence, il se dégage du texte de l'article 1244 du Code civil que les délais de paiement sont des moyens exceptionnels et facultatifs que la loi permet d'octroyer pour venir en aide à un débiteur malheureux en reportant ou échelonnant le paiement de la dette. Ces moyens doivent être utilisés avec modération, le principe étant que le débiteur doit exécuter l'obligation immédiatement, ou à l'échéance fixée par la loi ou la convention.

Ce délai de grâce de droit commun est doublé par diverses dispositions spéciales à certains débiteurs, notamment dans le cadre des procédures visant à traiter les difficultés financières des entreprises<sup>25</sup>, ou, plus récemment, les situations de surendettement des particuliers<sup>26</sup>. L'article 12 de la loi du 8 janvier 2013 sur le surendettement, prévoit la possibilité pour le Juge de paix d'arrêter un plan de redressement judiciaire qui peut notamment comporter comme mesure le sursis de paiement de tout ou parties des dettes, la réduction du taux d'intérêt et la remise de la dette sur les accessoires.

L'article 1244 ne fixe pas de durée maximum pour l'octroi des délais dont on dit simplement qu'ils doivent être modérés, et n'assortit cet octroi que de conditions assez vagues, qui sont laissées à l'appréciation des juges du fond. Il semble que les tribunaux luxembourgeois se montrent assez rigoureux dans l'appréciation de ces conditions<sup>27</sup>.

Le délai de grâce du Code civil n'a par principe que des effets limités, ce n'est pas une véritable prorogation de terme qui modifierait les termes du contrat, c'est, dans la conception traditionnelle, un simple sursis à l'exécution de la condamnation du débiteur, qui empêche le créancier de recourir aux mesures d'exécution forcée<sup>28</sup>. C'est du reste la présentation que donne du délai de grâce l'article 232 du NCPC. Le débiteur qui obtient le bénéfice d'un délai de grâce est donc, à proprement parler, toujours en retard, et il doit donc payer au créancier

<sup>24</sup> Il en va ainsi notamment pour les dettes résultant de la signature d'un effet de commerce (Cour d'appel 19 octobre 2006, Pas. 33, p. 204) ou pour les dettes d'aliment, dont le paiement ponctuel est nécessaire à la satisfaction des besoins du créancier.

<sup>25</sup> V. les articles 593 s. C. Com (Arr. g. d du 4 octobre 1934) sur le sursis de paiement aux commerçants.

<sup>26</sup> V. la loi du 8 janvier 2013 concernant le surendettement.

<sup>27</sup> Voir les exemples cités par POELMANS, op. cit. n° 298, dont il est cependant difficile de déduire une attitude générale des tribunaux, que seule une recherche empirique permettrait de connaître.

<sup>28</sup> Dans ce sens : Cour d'appel 22 mars 1901, Pas. 05, p. 576

des intérêts de retard. C'est en ce sens qu'on peut comprendre la formule de l'article 1244 « toutes choses demeurant en l'état ». Pour la même raison, parce que la dette est toujours exigible, le délai de grâce n'empêche pas le jeu de la compensation (C. Civ. art. 1292) : le créancier à qui un délai de grâce est imposé par le juge peut donc invoquer la compensation pour refuser de payer ce qu'il devrait de son côté à son débiteur.

Il n'en va pas nécessairement de même des délais prévus par des textes spéciaux, qui peuvent s'accompagner de mesures de réduction, voire de suppression des intérêts de retard et des pénalités.