UNIVERSITÉ DE GENÈVE

Archive ouverte UNIGE
https://archive-ouverte.unige.ch

Chapitre de livre 1998

Published version Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

A propos des conventions exclusives de la responsabilité

Petitpierre, Gilles

How to cite

PETITPIERRE, Gilles. A propos des conventions exclusives de la responsabilité. In: Pacte, convention, contrat, Mélanges en l'honneur du Professeur Bruno Schmidlin. A. Dufour et al. (Ed.). Bâle : Helbing & Lichtenhahn, 1998. p. 347–358.

This publication URL: https://archive-ouverte.unige.ch/unige:94763

© This document is protected by copyright. Please refer to copyright holder(s) for terms of use.

A propos des conventions exclusives de la responsabilité*

Gilles PETITPIERRE

INTRODUCTION

La publication de l'avant-projet de partie générale du droit de la responsabilité civile dans sa teneur de 1997 est une invitation à se pencher sur les innovations qu'il apporte, dans les principes et dans le détail de la réglementation. Pour les comprendre et les apprécier correctement, il s'impose de faire d'abord le point des solutions, des lacunes, et des difficultés actuelles. Grâce au volume offert au Professeur Schmidlin, j'aimerais tenter de réesquisser le cadre général de cette convention particulière dans laquelle un sujet de droit exclut tout ou partie de sa responsabilité envers son cocontractant (I) et de risquer un premier bilan, abstrait, de l'apport de la solution exprimée par l'article 54 (dont la teneur figure sous II ci-dessous) de l'avant-projet (II).

J'y ajouterai la suggestion au législateur (III) de régler, sans attendre la fin de la procédure de la révision d'ensemble, une question particulière, celle de la limitation de l'exclusion de la responsabilité du fait des auxiliaires.

I. CADRE GÉNÉRAL

A. L'expression de «convention exclusive de la responsabilité» apparaît à l'article 100 du CO, dans le cadre de l'«étendue de la réparation» (art. 99 CO). Indépendamment de cet article 100, l'expression a, dans le langage courant, une portée plus générale. Elle signifie que, d'une façon ou d'une autre, le bénéficiaire de l'exclusion entend ne pas assumer envers l'autre partie de responsabilité dans telle ou telle situation. La clause veut ainsi modifier la situation juridique qui résulterait, sans son adoption dans la convention, des

* Messieurs Marc MOUNIER et Giuseppe DONATIELLO, assistants, ont bien voulu m'aider à préparer ce texte. Qu'ils en soient remerciés.

engagements assumés et/ou des règles légales applicables. Elle enlève, en quelque sorte, à la partie qui l'accepte, des avantages qui, sans elle, lui seraient reconnus en droit (cf. Lörtscher, pp. 8-9).

B. A cette finalité correspondent des **moyens** variés dont voici un sommaire.

1) Au sens strict, la convention exclusive de la responsabilité suppose que celui qui s'en prévaut remplisse par ailleurs les conditions d'une **responsabilité** comprise comme **l'obligation de réparer un préjudice** causé à l'autre partie. Le texte et la place des articles 100 et 101 CO sous-entendent que la responsabilité écartée résulterait de la violation (fautive ou imputable à un auxiliaire) d'une **obligation** (le plus souvent contractuelle). Elle peut porter en outre sur la responsabilité encourue pour un acte illicite fautif du bénéficiaire lui-même (41 CO) ou d'un auxiliaire (CO 55), ou fondée sur des règles instaurant une responsabilité causale, simple ou aggravée (cf. parmi d'autres Gauch/Schluep, n. 2810; Buol, n. 664 ss).

2) Dans tous les cas où la responsabilité serait attachée à la violation d'un **devoir juridique primaire** (obligation ou devoir général), la convention peut prévoir qu'une partie **n'**assume **pas tel devoir juridique** donné. Ainsi, à un niveau plus fondamental, la question de la responsabilité au sens étroit ne peut même pas se poser, et la possibilité d'une faute est déjà exclue du seul fait qu'elle n'aurait aucune pertinence sans référence à un comportement objectivement contraire au droit. Je parlerai désormais d'une exclusion «**improprement dite**» de la responsabilité pour ce type de situations (cf. Spiro, par. 87 et 88; Starck, n. 13 et 14; Buol, n. 581 ss, 600; Lörtscher, pp. 7-8).

3) Une troisième formule apparaît par exemple dans les relations des banques avec leurs clients: la banque met à la charge du client le dommage qu'**elle** subit du fait qu'elle a remis des valeurs du client à un tiers non légitimé et qu'elle resterait tenue de verser l'équivalent de ces valeurs au client, au titre de **l'exécution** (et non pas de la réparation d'un préjudice). Il s'agit d'une convention de **transfert d'un risque spécifique de l'activité bancaire sur le client** (cf. Bucher, pp. 97 ss, 102; Weber, pp. 85 ss, 87-88, 90). On verra qu'il importe probablement d'en faire un cas particulier de la catégorie évoquée sous N° 2 ci-dessus: suppression du devoir de restitution si les conditions d'application de la clause sont réalisées. Le TF semble considérer la question comme une extension de la catégorie N° 1 ci-dessus, au moins par analogie (ATF 112 [1986] II 450, 455).

C. Ce rappel trop sommaire n'a pas d'autre utilité que de faire ressortir la complexité de la question des **limites** posées par l'ordre juridique à la liberté des parties dans ce domaine.

1) Pour ce qui concerne la responsabilité des articles 97 et 101 alinéa 1, les articles 100 alinéa 1 et 2 et 101 alinéa 3 se fondent sur le degré de la **faute** pour tracer la frontière de l'admissible. Ils ont vocation à régir les cas de violation fautive d'un **devoir juridique** (obligation et probablement aussi **devoir général**: cf. parmi d'autres: Buol, n. 557 à 580; Spiro, par. 91, p. 346 ss; Schönle, pp. 400 à 403; ATF 107 [1981] II 161 = JT 1981, 582, 589; d'un avis différent, Werro, pp. 64 ss, 70-71; Perrin, Limitation, p. 211, *id.* Validité p. 65 ss)

2) Pour l'exclusion des responsabilités causales, le critère de la gravité de la faute n'est évidemment plus pertinent. En marge de la controverse (évoquée sous 1) ci-dessus et indirectement sous 4) ci-dessous) sur la possibilité d'exclure sa responsabilité aquilienne, il n'est pas douteux que, en fixant de cas en cas des limites différentes les unes des autres dans une série de textes le législateur a entendu ainsi laisser aux parties, **pour le surplus, la liberté d'exclure les responsabilités causales** comme telles. Cette volonté historique peut toutefois perdre tout ou partie de sa pertinence quand la multiplication de textes semblables, sinon identiques, fait apparaître peu à peu que l'exception souvent répétée ne fonde plus la règle, mais qu'elle la remplace. Les limitations figurant aux articles 87 LCR, 16 LRC, 39 LIE, 8 LRCN, 8 LFRP couvrent l'ensemble de la responsabilité instaurée par la loi concernée; l'article 16 LVF distingue le dommage corporel des «autres dommages». Il se trouve qu'implicitement c'est **l'intégrité physique** qui, dans **tous** les cas, est protégée absolument contre l'exclusion de la responsabilité, et très souvent la propriété. La technique législative utilisée ici est implicitement celle de l'**intérêt protégé** du côté de la victime potentielle et non plus la référence **au comportement** de l'auteur ou **au risque en soi**. Quand la loi est muette, il faut admettre que l'exclusion est possible, du moins sous cet angle particulier, à l'exception probable des atteintes à l'intégrité personnelle, physique et psychique, dont on admet toujours plus largement qu'elle est absolument protégée en dehors des interventions médicales (cf. par exemple Buol, n. 569). Il n'est pas possible de choisir **le** facteur pertinent sous-jacent à ces règles limitatives expresses, soit le risque accru, soit les biens protégés. En vérité, ils sont indissociables en ce que le risque amène le législateur à intervenir surtout quand la personne et, dans une mesure moindre, la propriété sont exposées. Mais, comme l'indique l'article 16 LVF ou encore l'article 3 LRCN combiné avec l'article 8 LRCN (ATF 116 [1990] II 480 = JT 1993 I 19), ce constat n'est pas toujours valable. Le développement des techniques informatiques est en outre de nature à modifier profondément les jugements de valeur sous-jacents à cette problématique.

3) L'«**exclusion improprement dite**» de la responsabilité (y compris le transfert sur autrui de la charge économique d'un dommage (cf. B. 3 ci-dessus) n'est pas soumise à des dispositions limitatives spécialisées. Il importe en conséquence de rechercher de cas en cas quelle pourrait être la règle restreignant la liberté des parties de ne pas assumer ou de supprimer un devoir juridique qui serait pertinent sans la convention.

a) L'effet d'une telle clause peut être écartée par **l'interprétation** du contrat: l'exclusion est-elle compatible avec la portée des engagements assumés par ailleurs? L'exemple souvent traité en jurisprudence d'une «assurance» du vendeur couplée avec l'exclusion de la garantie (ATF 109 [1983] II 24 = JT 1983 I 258; ATF 73 [1947] II 200 = JT 1948, 362, Giger ad art. 197 n. 36, n. 8) celui de la cohérence du comportement de la partie qui accepte de rendre un service tout en se réservant la possibilité de s'en désintéresser, illustrent ce thème. On ne peut pas à la fois s'engager et ne pas assumer le devoir correspondant (cf. Spiro, par. 87; Buol, n. 212 ss, n. 581 ss; Schönle, pp. 396-399; Perrin, Validité, pp. 71-72).

b) Le législateur peut conférer à une règle un caractère **impératif** pour exclure qu'elle soit écartée. L'article 256 CO en est un bon exemple (l'exclusion **proprement dite** de la responsabilité pour sa violation devrait être refusée si la question se posait à cette étape de l'analyse; pour une situation analogue, cf. Thévenoz, p. 24).

c) Le droit dispositif est par définition à la disposition des parties. Son élimination **systématique**, dans des conditions générales, au détriment des «clients» pourrait ne pas respecter les exigences de l'ordre public au sens de l'article 19 CO (cf. les propositions de révision de l'article 20 CO de Stockar, p. 84 ss, en relation avec les conditions générales; dans le même sens de la contrariété avec les exigences de l'ordre public, Perrin, Limitation, p. 215 ss, *id.* Validité, p. 75 ss; Schönle, p. 393 ss). Le traitement de l'**incorporation** des conditions générales est aussi une voie parallèle pour les priver de leurs effets (renvoi soit à Stauder, p. 100 ss).

d) L'appréciation en termes de **lésion** (CO 21) devrait plus souvent qu'on ne le trouve dans la jurisprudence apporter ici ou là une solution satisfaisante.

e) Reste enfin le caractère illicite ou immoral de la **renonciation** à un droit ou à un intérêt protégé par le droit, soit l'exclusion correspondante d'un devoir du cocontractant.

f) Pour la **libération** du débiteur qui «exécute» entre les mains d'un tiers non légitimé, les possibilités offertes par l'article 156 CO applicables à la condition résolutoire et à la condition suspensive par analogie n'ont pas été

encore épuisées. Leur analyse dépasserait toutefois le cadre de cette contribution.

4) A cette question se trouve souvent liée celle de **l'extension à un devoir général de la renonciation à une obligation** (Perrin, Validité, p. 65 ss, *id.* Limitation, p. 211; nuancée Buol, n. 563 ss, 569). L'analyse est difficile du fait que l'on parle généralement de l'exclusion de la **responsabilité** sans distinguer si c'est le **devoir objectif** (obligation ou devoir général) qui est écarté alors que la responsabilité est liée dans ce contexte à la **faute** qui s'ajoute à la violation (objective) d'un devoir juridique, ou la **responsabilité** au sens strict. Il n'est pas contesté que le consentement (conforme à la loi ou aux bonnes moeurs) rend licite une atteinte en principe illicite. Le consentement à une intervention chirurgicale, la renonciation du bailleur au plein exercice du droit de propriété, l'abandon par le donateur de la propriété elle-même, etc. (cf. CO 44 et Brehm n. 6 ad art. 44 CO).

On s'approche ici des remarques faites plus haut sous C. 2 portant sur la protection particulière de certains biens comme l'intégrité de la personne ou la propriété: le critère déterminant devient la **valeur particulière** donnée en droit au bien en cause.

II. L'AVANT-PROJET

A. Ce cadre ainsi rappelé, revenons à l'art. 54 de l'avant-projet qui est le prétexte de ces lignes.

K. Conventions restrictives de responsabilité 1. Exclusion ou limitation	Art. 54 [1]Toute convention excluant ou limitant par avance la responsabilité pour une atteinte à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique d'une personne ou pour une atteinte à l'environnement est nulle. [2]S'agissant d'autres atteintes, une telle convention est également nulle lorsque: 1. L'auteur du dommage a commis une faute grave; 2. La personne lésée se trouve au service de la personne responsable; 3. La responsabilité découle d'une activité soumise à autorisation concédée par l'autorité; 4. La clause figure dans des conditions générales préimprimées.

Cet article doit **remplacer** si j'ai bien compris l'intention des auteurs du projet, les articles 100 al. 1 et 2 et 101 al. 3. Il **déplace** aussi le siège de la matière: des «effets de l'inexécution des obligations» (titre II chap. II) la règle passe dans la partie générale de la responsabilité civile (titre I chap. II). Il s'applique à la violation «d'obligations contractuelles» par l'effet du renvoi de l'article 2 de l'avant-projet:

B. Champ d'application I. Responsabilité entre cocontractants	Art. 2 Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aussi aux dommages causés en violation d'une obligation contractuelle; sont réservées les dispositions qui régissent la responsabilité du débiteur résultant de l'inexécution ou de l'exécution tardive de la prestation promise, ainsi que les dispositions spécifiques à certaines espèces de contrats instituant un régime de responsabilité plus favorable à la personne lésée.

Il vise ainsi au moins le dommage qui **ne résulte pas** «de l'inexécution ou de l'exécution tardive de la prestation promise» par le débiteur.

(Doit-on en conclure que l'avant-projet propose deux réglementations de l'exclusion de la responsabilité résultant de la violation d'une obligation contractuelle: les articles 100 et 101 qui restent applicables à l'inexécution et au retard d'une part, l'art. 54 qui vise la responsabilité extracontractuelle et la responsabilité pour violation **d'autres devoirs contractuels** d'autre part: L'art. 13 al. 2 de l'avant-projet dispose:

II. Illicéité 1. Définition	Art. 13 [2]Lorsque le fait dommageable consiste dans le comportement d'une personne, celui-ci est illicite s'il est contraire à une injonction ou à une interdiction de l'ordre juridique, au principe de la bonne foi ou à un devoir contractuel.

Le renvoi de l'art. 99 dans la version de l'avant-projet précise:

	Art. 99 CO [3]Les règles de la Partie générale du droit de la responsabilité civile relatives au dommage, au rapport de causalité ainsi qu'à la fixation de la réparation et aux conventions restrictives de responsabilité s'appliquent aussi aux effets de la violation d'une obligation contractuelle.

L'art. 54 ne porte-t-il, par conséquent, que sur la responsabilité extracontractuelle et la violation positive du contrat ou faut-il aussi inclure l'inexécution et l'exécution tardive dans le champ de l'art. 99 al. 3 nouveau et dans celui de l'art. 54?)

Ainsi la violation positive d'un contrat sera-t-elle soumise aux règles de la nouvelle responsabilité délictuelle (voir Wessner, p. 20).

Même s'il se confirmait que l'art. 54 remplace intégralement les articles 100 al. 1 et 2 et 101 al. 3 et s'applique également à l'inexécution proprement dite de la prestation et à son retard, la problématique controversée en droit

actuel des effets sur la responsabilité extracontractuelle de l'exclusion conventionnelle de la responsabilité ne serait pas clairement résolue pour autant puisque deux types de responsabilités pour la violation d'une obligation (inexécution et violation positive) restent en concurrence, sinon en concours au sens usuel, et qu'on sera bien obligé de se demander, par interprétation, quelle est la portée éventuelle d'une exclusion de la responsabilité sur l'autre type de responsabilité. La distinction, apparemment féconde, des obligations principales et des obligations accessoires, de l'inexécution par opposition à la violation positive du contrat ne conduit pas nécessairement très loin en vérité. La réserve des «dispositions spécifiques à certaines espèces de contrat instituant un régime de responsabilité plus favorable à la personne lésée» (art. 2 de l'avant-projet in fine) soulève le même type de questions dans la mesure ou par exemple la garantie du vendeur couvre, le cas échéant, une violation positive du contrat à l'article 208 al. 2 et 3: il n'en faudra pas moins déterminer sa portée en matière «extracontractuelle» selon la nouvelle construction.

(N.B. C'est une autre question que je ne peux pas développer ici de déterminer si l'exclusion de la garantie pour les défauts ou de la garantie en cas d'éviction doit être comprise comme un refus de s'engager sur la qualité ou sur le transfert de la propriété de la chose ou si au contraire il s'agit d'une exclusion proprement dite de la responsabilité, Starck [p. 158 no 16 ss] opte pour la seconde solution en droit français du fait que l'exonération est sans effet en cas de dol ou de faute lourde: c'est la preuve que l'obligation existe. La solution est moins claire en droit suisse du fait que les articles 192 al. 3 et 199 sanctionnent le dol lors de l'introduction de la clause exclusive dans le contrat et non pas la violation après coup d'une obligation contractuelle).

B. 1) Pour ce qui est de son contenu, l'article 54 AP recourt à cinq moyens techniques pour étendre, dans le sens de la restriction, le champ couvert par les articles 100 al. 1 et 2 et 101 al. 3 actuels. Il reprend les trois critères de ces dernières dispositions et en ajoute deux:

a) **l'objet de la lésion**: la vie et l'intégrité physique et psychique ainsi que l'environnement sont protégés en toute hypothèse (al. 1er):

b) le **mode d'introduction dans le contrat** de la clause d'exclusion, soit les conditions générales, la disqualifie (cf. Perrin et Schönle, p. 403, qui parviennent au même résultat par une autre voie, celle de la contrariété avec l'ordre public, cf. C, 3, c ci-dessus).

La référence à la faute, la relation des parties au moment de la conclusion, la soumission à autorisation de l'activité pertinente sont reprises sans changements substantiels.

Ainsi l'article 54 AP introduit-il de nouvelles restrictions par le biais de l'intérêt protégé (l'intégrité personnelle et l'environnement) d'une part, par le

biais du mode d'intégration de la clause exclusive dans le contrat (les conditions générales) d'autre part. La combinaison de ces critères nouveaux avec les critères classiques des articles 100 alinéas 1 et 2 et 101 alinéa 3 laisse ouvertes relativement peu de lacunes choquantes et va dans le sens du courant doctrinal majoritaire (voir Gauch, p. 326).

2) L'absence de toute référence spécifique aux **dommages causés par un auxiliaire** au sens de l'article 101 alinéa 1er appelle, à mon sens, les observations qui suivent. La reprise, aux chiffres 2 et 3 de l'article 54, des critères de l'article 101 alinéa 3 (qui n'autorise dans ce cadre l'exclusion qu'en cas de faute **légère** de l'auxiliaire) sans référence à la faute traduit la volonté d'abandonner ce dernier critère. Cela signifie que, dans le système de l'article 54, l'exclusion de la responsabilité pour n'importe quel fait d'un auxiliaire quel que soit le degré de la faute de ce dernier est possible, pour autant qu'aucun des autres critères de l'article 54 ne soit réalisé. Cela signifie aussi que la règle de l'article 101 alinéa 3 est non seulement reprise, mais durcie en ce que même la faute légère de l'auxiliaire ne peut pas ouvrir l'exclusion de la responsabilité quand le créancier est au service du débiteur ou quand la responsabilité résulte de l'exercice d'une industrie concédée par l'autorité. C'est dire, parallèlement, que dans les (rares?) hypothèses non couvertes par l'article 54 la responsabilité du fait des auxiliaires peut être encore totalement exclue.

III. UNE RÉVISION PARTIELLE ANTICIPÉE

Il y a des décennies déjà que la doctrine la plus autorisée émet des doutes sur les possibilités ouvertes par l'alinéa 3 de l'article 101 (cf. en particulier incidemment Yung, Responsabilité, p. 319, voir aussi *id.*, Renonciation, p. 151). Le développement de la complexité de l'organisation des entreprises modernes, d'une part, celui des activités automatisées et informatisées, d'autre part, appelle une double réaction si l'on ne veut pas voir la responsabilité civile se retirer d'un domaine important des activités humaines. L'avant-projet s'en est soucié en introduisant l'article 21 qui exprime la substance de la jurisprudence inaugurée par l'ATF 110 (1985) II 456 (= JT 1985 I 378).

En droit actuel, l'automatisation et l'informatisation en revanche, probablement couvertes par l'article 21 AP, permettent à l'entrepreneur d'exclure sa responsabilité **même dans la situation de l'article 101 alinéa 3** dans la mesure où il n'y a plus à proprement parler d'auxiliaires au sens personnel du terme et partant pas de faute pertinente (voir à ce propos Spiro, par. 97,

p. 366, par. 48 p. 209; Buol, p. 313 et ss, 316, avec des références nombreuses; Yung, cité ci-dessus; Stockar, p. 19 et ss dans l'optique des conditions générales; Bucher, p. 100 et ss; ATF 112 [1986] II 450, 456).

C'est pourquoi, indépendamment de la révision totale, le temps est venu de modifier les alinéas 2 et 3 de l'article 101 sans plus attendre pour les aligner sur les règles correspondantes de l'article 100: la **faute grave** de l'auxiliaire engagerait **impérativement** la responsabilité de celui qui lui a confié l'exécution d'une obligation ou l'exercice d'un droit. L'exclusion **ne** porterait **que** sur les suites de la **faute légère** de l'auxiliaire **avec les mêmes restrictions qu'à l'article 100 alinéa 2**. La réflexion nuancée du Professeur Spiro (par. 97, p. 366 ss) n'enlève rien à la pertinence de l'analyse qu'il fait de la nécessité et du bien-fondé de la responsabilité du fait des auxiliaires (par. 96, p. 364 avec des renvois aux par. 4 et 11; cf aussi, généralement: Jäggi). L'entreprise contemporaine est presque toujours le lieu de la mise en commun de capacités nombreuses et variées organisées de façon hiérarchique. La division du travail est une **condition** de son succès. Les tiers n'ont aucune possibilité d'intervention ni de contrôle dans cette organisation. La jurisprudence développée dans l'application de l'article 55 CO confirme la réalité de ces éléments et leur pertinence ainsi que la volonté de les prendre en considération. On ne peut en conséquence plus accepter le paradoxe qui s'est installé entre le durcissement de la responsabilité pour l'organisation et la liberté souvent utilisée de l'écarter entièrement parce que l'article 101 alinéa 2 le permet totalement et l'alinéa 3 partiellement (Buol, n. 315). Les auteurs cités par Buol, (n. 316), Spiro (n. 17, p. 368), les Professeurs Schönle (p. 395), Yung pour ne citer qu'eux donnent des motifs convaincants de procéder à une révision partielle et limitée, qui ne résout pas le problème général du caractère dispositif ou non de la responsabilité du fait des auxiliaires au sens de l'art. 55 CO, mais qui aura du moins le mérite d'éviter aux tribunaux de devoir recourir à d'extraordinaires acrobaties pour priver ce type de clauses de leur efficacité. Dans le mesure où la pratique assimilerait, parallèlement à ce qui est advenu pour l'art. 55 CO, la responsabilité pour «le défaut de l'organisation» à celle de l'auxiliaire, son exclusion conventionnelle ne serait plus possible non plus, en bonne logique.

Ce serait une solution encore meilleure de compléter en outre l'alinéa 2 de l'article 100 et par conséquent le nouvel alinéa 3 de l'article 101 par la référence aux conditions générales préimprimées selon le modèle de l'article 256 lit. a CO. Mais peut-être serait-ce aller trop loin dans le cadre d'une révision partielle et bien délimitée.

Le choix entre le **pouvoir d'appréciation du juge** de l'article 100 ou la règle stricte que formule l'article 101 alinéa 3 est celui de la souplesse, au prix de la sécurité, ou de la sécurité, au prix de la rigidité: c'est un classique conflit d'objectifs pertinents. En l'état des pratiques judiciaires, la sécurité devrait se voir donner la préférence en raison de la nature, du nombre et des enjeux des litiges concernés.

CONCLUSION

La diversité des moyens utilisés pour éviter conventionnellement d'assumer des devoirs juridiques «primaires» (obligation ou devoir général), les conséquences de leur violation ou encore les conséquences de normes instaurant une responsabilité causale, appelle la diversité des moyens qu'il faut mettre en oeuvre pour maintenir ces accords dans un cadre conforme aux exigences de l'équilibre approprié des intérêts compte tenu de la fréquente disparité des aptitudes (au sens le plus large) respectives des parties à négocier.

Pour limiter l'exclusion improprement dite de la responsabilité, soit la mise à l'écart des **devoirs juridiques primaires,** on s'appuiera sur l'interprétation rigoureuse de la volonté des parties, sur le caractère impératif de certaines règles, sur les règles générales comme celles visant la lésion, l'immoralité ou l'illicéité de certains «abandons» de droit, la contrariété avec l'ordre public, l'incorporation des conditions générales.

Pour l'exclusion **proprement dite**, les normes actuelles spécifiques sont devenues insuffisantes au présent stade de l'évolution sociale et économique. L'AP apporte un progrès considérable en protégeant absolument l'intégrité personnelle (et l'environnement) et en proscrivant la forme des conditions générales pour l'exclusion de la responsabilité. Il ne rend pas pour autant inutiles les règles générales déjà applicables, *mutatis mutandis*, à la renonciation à un droit «primaire» (voir un inventaire chez Buol, n. 321 à 368).

La tendance des acteurs économiques forts à exploiter systématiquement les possibilités ouvertes par le droit de limiter leurs engagements et leur responsabilité oblige, même si on doit le regretter, le législateur à réagir comme dépositaire de l'intérêt commun. Dans cette optique, il importe de prévoir des règles aussi précises que possible pour que leur application soit dans la même mesure **prévisible.** La révision va dans la bonne direction (Gauch, p. 326): une réforme (anticipée) de l'article 101 al. 2 et 3 me paraît néanmoins s'imposer sans délai en toute hypothèse.

Bibliographie sélective

R. BREHM, *Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 3. Teilband: Die Entstehung der Obligationen (ohne Die Entstehung durch Vertrag), 1. Unterteilband: Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen: Kommentar zu Art. 41-61 OR,* Berne 1990 (cité BREHM).

E. BUCHER, «Wer haftet Wem?: Zum Problem der Tragung des Risikos betrügerisch veranlasster Bankvergütungen», *recht* 1984, p. 97 et ss (cité BUCHER).

M. BUOL, *Beschränkung der Vertragshaftung durch Vereinbarung,* Zurich 1996 (cité BUOL).

C.A. CANNATA, «Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano» (1re partie), *IURA: Rivista internazionale di diritto romano e antico* XLIII (1992), p. 1 et ss.

P. GAUCH, «Die Vereinheitlichung der Delikts- und Vertragshaftung», *ZSR/RDS* 1997 I, p. 315 et ss (cité GAUCH).

P. GAUCH, W. R. SCHLUEP, *Schweizerisches Obligationenrecht: allgemeiner Teil: ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht,* 2 vol., 6e édition, Zurich 1995 (cité GAUCH/SCHLUEP).

H. GIGER, *Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilband: Kauf und Tausch - Die Schenkung (Art. 184-252 OR), 2. Lieferung: Art. 189-210 OR,* Berne 1977 (cité GIGER).

P. JÄGGI, In: Procès-verbal de la 101e assemblée annuelle de la société suisse des juristes, *ZSR/RDS* 1967 II, p. 754 et ss (cité JÄGGI).

J. KELLERHALS/M. MODAK/D. PERRENOUD, *Le sentiment de justice dans les relations sociales,* Paris 1997.

T. LÖRTSCHER, *Vertragliche Haftungsbeschränkungen im schweizerischen Kaufrecht: unter besonderer Darstellung von Haftungsbeschränkungsklauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen,* Zurich 1977 (cité LÖRTSCHER).

K. OFTINGER/E. W. STARK, *Schweizerisches Haftpflichtrecht,* vol. 1: Allgemeiner Teil, 5e édition, Zurich 1995 (cité OFTINGER/STARK).

J.-F. PERRIN, «La limitation de la responsabilité contractuelle en droit suisse», *SemJud* 95 (1973), p. 209 et ss (cité PERRIN, Limitation).

J.-F. PERRIN, «La validité des clauses de non-responsabilité ou limitatives de responsabilité», in: *Recueil des travaux suisses présentés au IXe Congrès international de droit comparé,* Bâle 1976, p. 65 et ss (cité PERRIN, Validité).

H. SCHÖNLE, «La responsabilité des banques pour renseignements financiers inexacts», in: *Mélanges en l'honneur de Henri Deschenaux,* Fribourg 1977, p. 387 et ss (cité SCHÖNLE).

K. SPIRO, *Die Haftung für Erfüllungsgehilfen,* Berne 1984 (cité SPIRO).

B. STARCK, «Observations sur le régime juridique des clauses de non-responsabilité ou limitatives de responsabilité», in: *Recueil Dalloz Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation 1974,* p. 157 et ss (cité STARCK).

B. STAUDER, «Droit suisse», in: *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe: Actes du Colloque des 13 et 14 décembre 1990,* p. 95 et ss (cité STAUDER).

C. H. STOCKAR, *Zur Frage der richterlichen Korrektur von Standardverträgen nach schweizerischem Recht,* Bâle/Stuttgart 1971 (cité STOCKAR).

L. THÉVENOZ, «Les règles de conduite des négociants», *SZW/RSDA* Numéro spécial 1997, p. 20 et ss (cité THÉVENOZ).

R. H. WEBER, «Haftung für Schäden bei Ausführung gefälschter Zahlungsaufträge», *SJZ/RSJ* 81 (1985), p. 85 et ss (cité WEBER).

F. WERRO, «La responsabilité pour faute (art. 41 ss CO) de l'entrepreneur vis-à-vis du maître pour les défauts de l'ouvrage», in: *Droit de la construction 1996,* p. 64 et ss (cité WERRO).

P. WESSNER, «Droit contractuel et droit délictuel: à la recherche de frontières naturelles en matière de responsabilité civile», *SVZ/RSA* 65 (1997), p. 16 et ss (cité WESSNER).

B. WINIGER, *La responsabilité aquilienne romaine: Damnum Iniuria Datum,* Bâle/Francfort-sur-le-Main 1997.

W. YUNG, «La responsabilité contractuelle envers les tiers lésés», in: *Etudes et articles,* Genève 1971, p. 303 et ss; publié aussi in: *Estudios de derecho civil en honor del Prof. Castan,* Pamplona 1968, vol. II, p. 613 et ss (cité YUNG, Responsabilité).

W. YUNG, «La renonciation au bénéfice de la loi en droit privé suisse», in: *Etudes et articles,* Genève 1971, p. 128 et ss; publié aussi in: *Travaux de l'Association Henri Capitant,* tome XIII, Paris 1963, p. 321 et ss. (cité YUNG, Renonciation).