

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Contrat de logiciel et changement de législation

Montero, Etienne

*Published in:*  
Revue régionale de droit

*Publication date:*  
1990

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

#### [Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*  
Montero, E 1990, 'Contrat de logiciel et changement de législation: note sous Civ. Namur, 26 avril 1990', *Revue régionale de droit*, numéro 56, pp. 489-499.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

le testament n'étant *pas daté* doit être tenu pour nul conformément à l'article 970 du Code civil;

Attendu qu'il est constant que «qui se voit opposer un testament olographe peut se borner à ne pas reconnaître l'écriture, il appartient alors au légataire de prouver la sincérité de l'écriture» (Léon Rautent, Examen de jurisprudence 1980 à 1987, Les libéralités et les successions, n° 42, R.C.J.B., 1989, p. 695; Paul Delnoy, Les successions et libéralités, Chronique de Droit à l'Usage du Palais, t. IV, n° 42.1, p. 148 et J.T., 1989, p. 342; De Page, t. III, n° 747, p. 760; Cass., 7 juillet 1892, Pas., 1892, I, 314);

Que «cette dénégation une fois faite, ils (les héritiers qui ont des doutes sur l'origine du testament qu'on leur oppose) n'ont aucune preuve à fournir; c'est au légataire à prendre l'initiative de la vérification d'écriture et à établir que l'acte émane bien de l'auteur de ceux à qui il l'oppose» (De Page, t. 8, vol. 2, n° 914, 3°);

Attendu que la demanderesse sur laquelle repose donc la charge de la preuve, ne sollicite l'accomplissement d'aucune mesure d'instruction et ne produit aucune pièce permettant au Tribunal de procéder lui-même à la vérification;

Que la date qui apparaît sur l'enveloppe doit donc être tenue pour inexistante et le testament pour nul;

PAR CES MOTIFS:

.....

DIT la demande recevable mais non fondée.

En DEBOUTE la demanderesse.

DECLARE nul et de nul effet le testament du 5 février 1986 attribué à Monsieur De Laet.

## Tribunal Civil de Namur

26 avril 1990

Siège.: M. Panier, juge un.

Plaid.: Mmes Dohet, Bayet et Héger.

(S.C. Promotic c/A.S.B.L. Service de médecine interne - Clinique Sainte Elisabeth)

### CONTRAT INFORMATIQUE – FORMATION – Rencontre de l'offre et d'une acceptation conforme – CHANGEMENT DE LÉGISLATION.

*Un contrat est valablement formé entre parties par la rencontre d'une offre en bonne et due forme et d'une acceptation conforme. Une telle offre est celle qui contient tous les éléments essentiels du contrat à venir, à savoir les précisions nécessaires quant à son objet et à son prix.*

*Il est [à cet égard] indifférent que toutes les modalités du contrat n'aient point fait*

*l'objet d'un accord, jusque dans leurs moindres détails, les points non réglés pouvant l'être ultérieurement par de nouvelles négociations qui ne seraient, en tout état de cause, pas susceptibles de remettre en cause l'accord déjà intervenu.*

*Le paiement effectué constitue un acte d'exécution du contrat valablement formé.*

LE TRIBUNAL,

.....

Attendu que la demande tend à ce qu'il soit dit pour droit que la défenderesse a rompu fautivement les relations contractuelles entre parties et à ce que, en conséquence, elle soit condamnée à payer à la demanderesse la somme de 100.000 francs à titre de dommages et intérêts ainsi que la somme de 81.051 francs, au titre de solde d'une facture établie le 31 décembre 1984, montants à augmenter des intérêts moratoires au taux légal à dater du 23 août 1988, des intérêts judiciaires et des dépens, le tout avec exécution provisoire et exclusion de la faculté de cantonnement;

qu'à titre infiniment subsidiaire, la demanderesse postule la désignation d'un expert;

Attendu que la défenderesse conclut au débouté de la demande et postule que soit dit satisfaisant l'acompte de 35.700 francs par elle payé à la demanderesse, à titre de paiement des prestations effectivement réalisées par cette dernière;

que la défenderesse postule également qu'il soit dit n'y avoir lieu à aucune indemnisation pour rupture unilatérale du contrat, aucun contrat n'ayant jamais été formé et la rupture des pourparlers n'étant en aucun cas fautive;

qu'elle conclut par ailleurs à ce qu'il soit dit n'y avoir lieu à procéder à une quelconque expertise pour déterminer le nombre d'heures prestées par la demanderesse et vérifier son tarif;

Attendu que la défenderesse, désireuse d'informatiser son service de médecine interne, prit contact avec la demanderesse en vue de la réalisation de ce projet d'informatisation;

Attendu que, par lettre du 4 mai 1984, la demanderesse adressa à la défenderesse une «estimation de prix», visant un ordinateur ICL S/35, une imprimante Rapid OKI Microline 84, un écran supplémentaire, une imprimante supplémentaire; que, dans ce même courrier, la demanderesse estimait le coût de la programmation à 700.000 francs et précisait que ces prix ne comportaient pas les paiements aux fournisseurs par bande magnétique, les amortissements, l'analytique, les fichiers scientifiques et statistiques et les appointements; qu'enfin, la demanderesse précisait: «Avant d'établir un devis définitif, il serait judicieux d'établir un cahier des charges informatique. Pour vous assister dans cette tâche, la S.A. Evolutic, notre société sœur, est disposée à vous apporter son concours, pour un prix forfaitaire de francs 30.000»;

Attendu que la défenderesse, préférant acquérir un autre matériel que celui proposé, se tourna vers la société I.B.M., laquelle, par lettre du 18 juin 1984, adressa à la défenderesse une remise de prix pour un ordinateur I.B.M. 36 COMPACT d'une valeur double du matériel ICL proposé par la demanderesse en sa lettre du 4 mai 1984;

Attendu que par lettre du 22 juin 1984, la défenderesse écrivit à la demanderesse en ces termes: «Suite à votre lettre du 4 mai 1984 et à nos divers entretiens, nous avons le plaisir de vous confier l'informatisation de notre service. En ce qui concerne le «hardware», nous vous communiquerons ultérieurement notre choix. Toutefois, afin de ne pas retarder le travail de programmation qui devra être effectué en fonction du

matériel choisi, nous pensons qu'il serait judicieux de procéder dès maintenant à l'analyse informatique»; que ce courrier était signé: «ASBL Service de Médecine Interne. Docteur A. Cuvelier, administrateur»;

Attendu que par lettre du 6 août 1984, la demanderesse proposa à la défenderesse de procéder à la signature du contrat écrit; que par lettre du 9 août 1984, la défenderesse demanda à la société I.B.M. de suspendre le marché, ce dont ladite société avertit la demanderesse;

que cette dernière s'étonna, par lettre du 10 août 1984, de la démarche de la défenderesse et suspendit ses interventions;

Attendu que par une lettre du 12 décembre 1984, la défenderesse notifia à la demanderesse la rupture des relations contractuelles;

que par lettre du 31 décembre 1984, la demanderesse adressa à la défenderesse une facture de 85.680 francs, T.V.A. comprise, relative à 36 heures de travail;

Attendu que la défenderesse conteste l'existence d'un contrat entre elle-même et la demanderesse, tenant la lettre du 22 juin 1984 pour une manière de lettre d'intention et soutenant que les parties n'ont jamais dépassé la phase des pourparlers;

que la défenderesse allègue également que le seul Docteur A. Cuvelier n'avait point le pouvoir statutaire de l'engager;

qu'elle estime également s'être rapidement rendu compte du caractère inadéquat de ce qui lui était proposé par la demanderesse;

qu'elle fait notamment référence, à cet égard, aux changements intervenus dans la réglementation INAMI;

Attendu qu'il échet de relever que la défenderesse a effectué un paiement de 35.700 francs au bénéfice de la demanderesse;

que, selon la défenderesse, ce paiement est relatif au travail effectivement fourni par la demanderesse et ne saurait être considéré comme un commencement d'exécution du contrat;

Attendu que la lettre adressée le 4 mai 1984 par la demanderesse au sieur R. Jossin, comptable de la défenderesse, constitue une offre en bonne et due forme, représentant une étape postérieure aux pourparlers exploratoires, précisant les conditions auxquelles la demanderesse était prête à contracter avec la défenderesse et constituant une préfiguration de la situation contractuelle à venir (J.L. Aubert, Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, p. 14); qu'en effet, la lettre du 4 mai 1984 contient tous les éléments essentiels du contrat à venir; qu'il échet en effet de préciser que la tâche essentielle qui devait être accomplie par la demanderesse portait sur la programmation — le «software» —; qu'à cet égard, la lettre du 4 mai 1984 contenait une estimation du coût et précisait ce qui n'y était point inclus;

qu'elle renfermait ainsi «toutes les précisions nécessaires sur les conditions essentielles du contrat», relativement à son objet et à son prix (F. t Kint, Négociation et conclusion du contrat in «Les obligations contractuelles», Bruxelles, Editions du Jeune Barreau, 1984, p. 31);

Attendu que la lettre du 4 mai 1984 ne contenait, de la part de la demanderesse, aucune réserve dont il pourrait se déduire que l'offre n'aurait pas été ferme;

Attendu qu'en précisant, dans sa lettre du 22 juin 1984;

«Nous avons le plaisir de vous confier l'informatisation de notre service», la défenderesse a, de manière tout à fait claire, accepté l'offre qui lui avait été faite par la demanderesse, en ce qui concerne le travail de programmation;

que cette acceptation s'est faite sans la moindre réserve, étant entendu que la précision selon laquelle le choix de la défenderesse relativement au «hardware» serait communiqué ultérieurement à la demanderesse, doit se lire à la lumière de la lettre

adressée le 18 juin 1984 par I.B.M. à la demanderesse, d'où il résulte que c'est la défenderesse qui souhaite un autre matériel que celui qui lui était initialement proposé par la demanderesse;

que ce souhait de la défenderesse ne s'est accompagné, dans sa lettre du 22 juin 1984, d'aucune réserve susceptible d'affecter les conditions essentielles du contrat proposé par la demanderesse;

Attendu qu'il suit de ces considérations — renforcées par le fait que, dans la même lettre du 22 juin 1984, la défenderesse pressait la demanderesse «de procéder dès maintenant à l'analyse informatique» —, que le contrat s'est valablement formé entre parties, dès le 22 juin 1984, par la rencontre de l'offre et d'une acceptation conforme;

qu'il est indifférent que la lettre du 22 juin 1984 ait été signée par le seul Docteur A. Cuvelier, dès lors que celui-ci fait référence à la lettre du 4 mai 1984 émanée de la demanderesse et se présente à elle comme le mandataire, à tout le moins apparent, de la défenderesse;

qu'il est également indifférent que toutes les modalités du contrat n'aient point fait l'objet d'un accord, jusque dans leurs moindres détails, les points non réglés pouvant l'être ultérieurement, par de nouvelles négociations qui ne seraient, en tout état de cause, pas susceptibles de remettre en cause l'accord déjà intervenu (t Kint, op. cit., p. 48 et les références en note 87);

Attendu que, dans ces circonstances, le paiement de 37.500 francs effectué par la défenderesse constitue bel et bien un acte d'exécution du contrat valablement formé;

Attendu, en conséquence, que la demande doit être déclarée fondée en son principe; qu'en ce qui concerne son montant, il convient d'observer que le montant réclamé par la demanderesse, hors T.V.A., correspond à quelque 10% du coût global estimé du travail de programmation;

qu'au vu de la correspondance échangée entre parties, la facturation de 36 heures de travail — soit 4 journées et demie de travail suivant un horaire «normal» — paraît raisonnable, juste et bien vérifiée;

Attendu, en ce qui concerne l'indemnisation du préjudice subi par la demanderesse ensuite de la rupture fautive (les éléments du dossier ne laissent, en effet, apparaître aucun manquement contractuel dans le chef de la demanderesse) des relations contractuelles, que l'évaluation forfaitaire du dommage faite par la demanderesse est raisonnable et adéquate;

.....

PAR CES MOTIFS, statuant contradictoirement, LE TRIBUNAL,

— DIT la demande fondée et, y faisant droit,

CONDAMNE la défenderesse à payer à la demanderesse la somme de 81.051 francs, augmentée des intérêts moratoires au taux légal à dater du 23 août 1988 et des intérêts judiciaires.

— CONDAMNE la défenderesse à payer à la demanderesse, à titre de dommages et intérêts, la somme forfaitaire de 100.000 francs, augmentée des intérêts judiciaires.

— CONDAMNE la défenderesse aux entiers dépens de l'instance, liquidés en son chef à la somme de 10.200 francs et, en celui de la demanderesse, à celle de 14.718 francs.

— DECLARE le présent jugement exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution, la faculté de cantonnement ne pouvant être exclue, faute pour la demanderesse de justifier des conditions

.....

## NOTE

### Contrat de logiciel et changement de législation

1. L' A.S.B.L. Clinique Ste Elisabeth entreprenait l'informatisation de son service de médecine interne. A cet effet, elle contacta la S.C. Promotic, demanderesse en l'espèce.

Cette dernière, par lettre du 4 mai 1984, lui adressa une «estimation de prix» portant, d'une part, sur le hardware et, d'autre part, sur le coût de la programmation qu'elle fixait à 700.000 francs, en précisant que ses prix ne comportaient pas les paiements aux fournisseurs par bande magnétique, les amortissements, l'analytique, les fichiers scientifiques et statistiques et les appointements.

Promotic précisait en outre que «avant d'établir un devis définitif, il serait judicieux d'établir un cahier des charges informatique»; et de proposer à cette fin les services de sa société-sœur, disposée à apporter son concours pour un prix forfaitaire HTVA de 30.000 francs.

Après examen, la Clinique Ste Elisabeth ne s'estima pas satisfaite du hardware proposé et contacta IBM qui lui fit une offre pour un ordinateur d'une valeur double du prix proposé par Promotic.

Tout en réservant son choix en ce qui concernait le hardware, l'A.S.B.L. écrivit le 22 juin 1984 à Promotic en ces termes: «suite à votre lettre du 4 mai 1984 et à nos divers entretiens, nous avons le plaisir de vous confier l'informatisation de notre service».

La Clinique Ste Elisabeth demanda également, qu'afin de ne pas retarder le travail de programmation à effectuer en fonction de son choix du hardware, il soit procédé immédiatement à l'analyse informatique.

Le 6 août 1984, Promotic lui proposa de signer le contrat écrit, relatif à la programmation demandée, la fourniture du hardware semblant revenir à IBM.

Néanmoins, le 9 août 1984, la Clinique Ste Elisabeth demanda à IBM de suspendre le marché, et en avertit Promotic, laquelle s'étonna de la décision prise, et suspendit l'analyse entreprise le 10 août 1984.

Le 12 décembre 1984, la Clinique Ste Elisabeth notifia à Promotic la rupture des «relations contractuelles».

Le 31 décembre 1984, Promotic lui adressa une facture de 85.680 francs TVAC,

relative à 36 heures de travail consacré à l'analyse informatique, immédiatement contestée par cette dernière.

2. Parmi les moyens invoqués par la défenderesse (la Clinique), il est intéressant de relever le suivant :

«Attendu qu'elle estime également s'être rapidement rendu compte du caractère inadéquat de ce qui lui était proposé par la demanderesse; qu'elle fait notamment référence, à cet égard, aux changements intervenus dans la réglementation INAMI».

Le problème soulevé, et qui retiendra notre attention dans le cadre de cette brève note, est celui de l'incidence des changements intervenus dans une législation qui influence la conception d'un logiciel.

Cette question des modifications à apporter au logiciel en fonction de l'évolution de l'environnement technique ou réglementaire est classique en droit de l'informatique. Un logiciel peut, en effet, être vite dépassé en raison de changements légaux, réglementaires ou encore techniques.

Quelle incidence ces changements peuvent-ils avoir sur l'offre de contracter ou sur le contrat valablement formé? Existe-t-il des remèdes pour y faire face? En leur absence, y a-t-il des arguments juridiques permettant au juge d'accueillir le moyen tiré d'un tel changement de législation et de réviser en conséquence les termes du contrat?

3. Il y a tout d'abord lieu de faire état des possibilités qu'offre le droit des contrats de se prémunir contre d'éventuels changements de législation (ou changements techniques). En effet, la pratique n'a pas manqué d'imaginer des clauses spécifiques à insérer dans le contrat de maintenance. Ces clauses dites de «maintenance-adaptation» couvrent les modifications à apporter au logiciel en fonction de l'évolution de l'environnement technique ou réglementaire<sup>1</sup>. On distingue la maintenance-adaptation «légal» de la maintenance-adaptation «technique». Pratiquement, les clauses relatives à la maintenance-adaptation légale visent à obtenir, dès la conclusion du contrat, l'engagement du fournisseur d'effectuer les adaptations nécessaires du logiciel aux modifications légales imposées au client (nouvelles dispositions salariales, comptables, sociales...)<sup>2</sup>. La maintenance-adaptation technique vise, quant à elle, l'adaptation du logiciel à des changements intervenus au niveau de la configuration informatique. En effet, il se peut aussi que techniquement le matériel ait évolué: version plus performante du système d'exploitation, ajout d'une unité de disque... Ces changements peuvent entraîner l'obligation de modifier les programmes d'application pour les rendre aptes à fonctionner sur des configurations plus développées. D'où l'intérêt pour le client d'obtenir dès la conclusion du contrat un engagement précis du fournisseur quant aux prestations de maintenance-adaptation technique.

(1) Cf. G. Dewulf, M. Schauss et R. Lesuisse, La maintenance de logiciel. Aspects juridiques et techniques, Cahiers du C.R.I.D., n°3, Story Scientia, Bruxelles, 1989, p. 63, n° 67.

(2) A titre d'exemple, nous relevons la clause suivante: «La maintenance-adaptation comprend toutes les modifications et ajustements nécessaires pour que les logiciels satisfassent à tout moment de la vie du contrat aux exigences de la réglementation applicable aux activités de l'utilisateur».

Ces clauses sont toutes d'autant plus efficaces qu'elles règlent de manière précise et concrète les modalités d'intervention du fournisseur au titre de la maintenance-adaptation (délai et durée d'intervention, nature de l'obligation assumée, sanction en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution de l'obligation...)<sup>3</sup>.

4. Et si le client n'a pas pris la précaution d'insérer ce genre de clauses dans son contrat? Lui reste-t-il d'autres recours pour le tirer d'affaire?

Il nous semble que deux pistes méritent a priori d'être explorées. La première consiste à invoquer le fait du prince comme cause d'exonération (i). La seconde est de se référer à la théorie dite de l'imprévision pour conclure à la nécessité de revoir les conditions du contrat (ii).

#### (i) Le fait du prince

5. L'expression «fait du prince» vise une certaine catégorie de causes étrangères constituées essentiellement par le fait de l'autorité ou une prohibition qui résulte de la loi<sup>4</sup>. Le fait du prince, écrit H. De Page, est une expression traditionnelle qui désigne tout empêchement résultant d'un ordre, d'une prohibition émanant de l'autorité publique et qui, strictement parlant, doit être assimilé à la force majeure<sup>5</sup>.

6. Nous songeons d'emblée au fait du prince car plusieurs auteurs citent précisément l'hypothèse de la loi nouvelle comme exemple d'événements illustrant cette catégorie de cause étrangère<sup>6</sup>. Rappelons qu'aucun événement — et le fait du prince n'échappe pas à ce principe — ne suffit de par soi à constituer une cause étrangère: ni la guerre, ni un tremblement de terre... Encore faut-il qu'il revête les caractères de la cause étrangère<sup>7</sup>. Notons à cet égard que «ces caractères sont toujours identiques, quelle que soit la qualification donnée à l'événement, fait du prince, cas fortuit ou force majeure»<sup>8</sup>.

Pour H. De Page, la cause étrangère doit présenter deux caractères: elle doit créer l'impossibilité absolue d'exécuter et, d'autre part, sa survenance doit être exempte de toute idée de faute<sup>9</sup>. D'autres auteurs considèrent qu'un événement constitue une cause étrangère s'il est non imputable (ou externe) au débiteur (en matière contractuelle) ou au défendeur à l'action en responsabilité, imprévisible et irrésistible<sup>10</sup>. Pour être libératoire, le fait qui est invoqué doit répondre à tous les caractères requis de la cause étrangère.

(3) v. sur cette question notre ouvrage Les marchés publics d'acquisition de logiciels, Cahiers du C.R.I.D., n°5, Story Scientia, Bruxelles, 1990, 2e partie, n° 18.

(4) R.O. Dalcq, Traité de la responsabilité civile, t. II, Nouvelles, Larcier, 1962, n° 2757.

(5) H. D. Page, Traité élémentaire de droit civil belge, t. II, n° 598.

(6) Aux côtés d'autres exemples tels que l'expropriation pour cause d'utilité publique, les réquisitions...; cf. R.O. Dalcq, Traité, n° 2757; H. De Page, t. II, n° 601.

(7) R.O. Dalcq, Traité, n° 2756.

(8) *ibid.*, n° 2757.

(9) Traité, t. II, n° 599.

(10) Cf. R.O. Dalcq, Traité, n° 2758; Mazeaud et Tunc, t. II, n° 1564; H.L. et J. Mazeaud, Leçons de droit civil, t. II, n° 573 et s.

7. L'événement considéré en l'espèce — à savoir le changement intervenu dans la réglementation INAMI — répond-t-il aux caractères que doit revêtir la cause étrangère?

Si l'on s'en tient à l'enseignement de H. De Page — suivi d'ailleurs par une bonne partie de la jurisprudence<sup>11</sup> — «il ne suffit pas qu'il y ait interposition d'une cause étrangère, sans plus, pour que le débiteur soit libéré»<sup>12</sup>. Il faut qu'il y ait impossibilité absolue d'exécution (obstacle insurmontable), au sens où l'exécution doit être réellement impossible, et non pas simplement plus onéreuse<sup>13</sup>. Tel n'est pas le cas en l'espèce, car le changement de loi n'empêche pas matériellement les parties de s'exécuter. En particulier, l'obstacle n'est pas insurmontable pour le débiteur du prix (la Clinique Sainte Elisabeth) au motif que «les choses de genre ne périssent pas».

D'autre part, l'intervention de la cause étrangère doit se réaliser d'une manière telle que toute faute du débiteur soit exclue dans les événements qui l'ont précédée, préparée ou accompagnée<sup>14</sup>. Autrement dit, l'événement considéré ne constitue pas une cause étrangère s'il eût pu être prévu et évité<sup>15</sup> ou s'il a été rendu possible par une faute du débiteur survenue avant ou pendant cet événement. Il nous semble que compte tenu du contexte — caractère particulièrement évolutif de la législation sociale — et des pratiques contractuelles courantes existant en la matière (v. supra), la défenderesse devait prévoir les conséquences d'un changement de la législation sociale en vigueur de sorte que les circonstances nouvelles dans lesquelles elle se trouve placée sont imputables à son imprévoyance.

8. La défenderesse devait s'enquérir de l'état de la législation et des risques liés à son évolution si bien qu'elle ne nous semble pas «vraiment exempte de tout reproche, quel qu'il soit, dans la genèse des événements»<sup>16</sup>.

Les circonstances de fait de l'espèce ne paraissent pas autoriser l'invocation du fait du prince comme cause étrangère étant donné que l'événement n'était pas réellement imprévisible et qu'il n'y avait pas impossibilité «absolue» d'exécution. La rigueur de

(11) V. les arrêts cités par P. Van Ommeslaghe, «Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations», R.C.J.B., 1986, n° 106; v. aussi J.L. Fagnart et M. Denève, Chronique de jurisprudence. La responsabilité civile (1976-1984), J.T., 1985, n° 24-26, p. 465-466.

(12) Traité, t. II, n° 599.

(13) C'est pour cette raison que l'imprévision (v. infra) n'est pas un cas fortuit ou de force majeure (v. H. De Page, Traité, n° 575 et 599); notons aussi que le degré d'exigence varie d'une décision de justice à l'autre quant au caractère absolu de l'impossibilité d'exécution. Cette notion d'impossibilité, dit-on, doit être comprise dans des limites raisonnables. Il suffit que l'exécution soit normalement impossible, eu égard aux circonstances et aux conditions de vie (De Page, t. II, n° 602; v. Comm. Bruxelles, 9 mars 1981, J.C.B., 1982, 165); cette nuance nous paraît cependant sans incidence en l'espèce dès lors que la législation sociale est en quelque sorte par nature changeante. Dans d'autres hypothèses où il y a tout lieu de penser que la législation est pratiquement «stable», on peut imaginer que les caractères de la cause étrangère puissent être réunis. En tout état de cause, il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement l'existence d'une cause étrangère, dont la démonstration relève essentiellement d'une analyse d'espèce (cf. De Page, t. II, n° 603).

(14) H. De Page, t. II, n° 599.

(15) Ici aussi, l'imprévisibilité doit être appréciée dans des limites raisonnables et réalistes.

(16) Cf. H. De Page, t. II, n° 599.

cette dernière condition nous laisse à penser qu'il pourrait être plus adéquat de poser le problème dans les termes de la théorie de l'imprévision. En effet, la force majeure exige que l'événement rende impossible l'exécution du contrat tandis que la théorie de l'imprévision trouve à s'appliquer lorsque les circonstances bouleversent l'économie du contrat sans nécessairement en rendre l'exécution impossible. D'autre part, cette théorie envisage le contrat *dans son ensemble* afin de l'adapter éventuellement aux circonstances nouvelles, sans se fixer exclusivement sur l'obligation de l'une des parties (pour l'en libérer).

## (ii) La théorie de l'imprévision

9. En son arrêt du 30 octobre 1924<sup>17</sup>, la Cour de cassation a défini la théorie de l'imprévision de la manière suivante: «La théorie de l'imprévision tend à faire admettre qu'en toute matière, la partie lésée par un contrat peut être déliée de ses engagements lorsque des événements extraordinaires, échappant à toute prévision au moment où le contrat a pris naissance, en ont altéré si profondément l'économie, qu'il soit certain qu'elle n'aurait pas consenti à assumer l'aggravation des charges qui en résulte».

Il faut remarquer tout d'abord que la Cour de cassation ne semble laisser place qu'à la survenance d'événements «extraordinaires». On peut s'interroger à cet égard sur ce qu'il y a d'extraordinaire en soi dans une modification de la réglementation INAMI: rien sans doute!

En revanche, il semble clair que la modification réglementaire a des effets sur l'exécution du contrat, puisque, s'en tenant à ses obligations, Promotic aurait, en l'espèce, livré un logiciel inutilisable par sa cliente; et que dès lors, comme le fait remarquer Denis Philippe<sup>18</sup>, seuls les effets propres à la survenance d'un événement sur le contrat pourraient être considérés comme extraordinaire, mais il serait illogique d'exiger cette condition des circonstances elles-mêmes.

Il semble également que la condition d'imprévisibilité des circonstances nouvelles doit être appréciée selon «la nature du contrat ou des usages commerciaux»<sup>19</sup> même si, à la conclusion du contrat, la partie lésée n'avait pas conscience d'une possible aggravation de ses charges.

Le changement de la réglementation INAMI ne constitue de toute évidence pas un événement imprévisible, comme nous l'avons souligné précédemment: cette réglementation est par expérience une réalité mouvante. La clinique devait prévoir un éventuel changement et s'en prémunir dans le contrat.

10. Comment la théorie de l'imprévision est-elle accueillie dans notre ordre juridique?

(17) Pas., I, 565

(18) note sous Comm. Bruxelles, 16 janvier 1979, J.T., 1980, p. 464.

(19) Ibidem

La jurisprudence belge est, dans sa grande majorité, hostile à la théorie de l'imprévision<sup>20</sup>. Etant donné le principe «pacta sunt servanda», (art. 1134, C. civ.), le juge n'a pas le droit (en dehors d'une loi) de revoir le contenu d'un contrat, tantôt en prononçant sa résiliation, tantôt en modifiant les données.

11. Néanmoins, les développements jurisprudentiels récents apportés à l'exécution de bonne foi des conventions (art. 1134, al. 3, C. civ.) ainsi qu'à la théorie de l'abus de droit permettraient au juge de contrôler l'exécution de la convention et d'y apporter, lorsque des circonstances nouvelles et imprévisibles viendraient à en bouleverser l'économie, les correctifs nécessaires<sup>21</sup>.

12. Une jurisprudence abondante s'accorde pour fonder sur l'article 1134, alinéa 3 du Code civil les devoirs de loyauté, de modération et de collaboration dans l'exécution des conventions.

«Le devoir de modération est indiscutablement violé lorsque le titulaire du droit abuse de celui-ci, et notamment (...) lorsqu'il y a disproportion entre l'intérêt qu'il retire de l'exercice de son droit et l'importance des inconvénients qu'il impose au débiteur»<sup>22</sup>. En l'espèce, le respect scrupuleux de ses obligations eût rendu disproportionné l'intérêt que PROMOTIC aurait retiré du contrat, dans la mesure où sa cliente ne pouvait plus rien attendre, vu le changement dans la réglementation INAMI, du logiciel commandé.

A en croire cette jurisprudence, PROMOTIC ne pouvait exiger l'exécution de la prestation de son cocontractant (si toutefois celui-ci avait été exempt de tout reproche), cette dernière prestation entraînant pour la défenderesse des charges hors de proportion avec l'intérêt que PROMOTIC pouvait attendre du contrat.

13. On peut également voir un prolongement du principe de l'exécution de bonne foi des conventions dans les applications actuelles de la théorie de l'abus de droit<sup>23</sup>, dont une des hypothèses vise le cas où «le droit est exercé sans intérêt légitime ou raisonnable, c'est-à-dire lorsque le préjudice causé à des tiers est hors de toute proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit»<sup>24</sup>.

14. L'évolution actuelle de la jurisprudence, tant dans ses applications de l'article 1134, alinéa 3 du Code civil que de la théorie de l'abus de droit semble donc accréditer la thèse selon laquelle le juge pourrait contrôler l'exécution du contrat en l'adaptant aux circonstances nouvelles ou en le résiliant, si les conditions requises par la théorie de l'imprévision trouvaient à s'appliquer.

(20) Admise dans d'autres pays: sur ce thème, v. D. Philippe, Changements de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle, thèse, Bruxelles, Bruylant, 1986; P. Van Ommeslaghe, «Les clauses de force majeure et d'imprévision dans les contrats internationaux», Rev. dr. int. dr. comp., 1980, p. 7 et s.

(21) Cf. par exemple, Cass., 21 mars 1975, Pas., 1975, I, 744.

(22) J.L. Fagnart, «L'exécution de bonne foi des conventions: un principe en expansion», note sous Cass., 19 septembre 1983, R.C.J.B., 1986, p. 285-316 (v. p. 289); P. Van Ommeslaghe, R.C.J.B., 1976, 300.

(23) Cass., 10 septembre 1971, R.C.J.B., 1976, 700 et note Van Ommeslaghe.

(24) P. Van Ommeslaghe, note sous Cass., 10 septembre 1971, op. cit., 336.

15. Dans notre cas d'espèce, l'événement considéré «n'échappe [manifestement pas] à toute prévision au moment où le contrat a pris naissance» de sorte que la théorie de l'imprévision ne trouve pas à s'appliquer. Le même motif, doublé de l'absence d'impossibilité absolue d'exécution, ne permet pas d'invoquer avec succès le changement de législation comme cause étrangère. Ainsi, les circonstances de fait de l'espèce ne permettent d'espérer un réaménagement du contrat ni par invocation du fait du prince, ni au titre de l'imprévision. Cependant, l'affaire commentée est intéressante dans la mesure où elle illustre l'intérêt qu'il peut y avoir à accueillir dans notre droit la théorie de l'imprévision, plus souple dans ses conditions d'application que la cause étrangère. En effet, la théorie de l'imprévision permet de couvrir un ensemble d'hypothèses pour lesquelles la cause étrangère ne convient pas au motif que l'exécution de la convention n'est pas *absolument impossible*. Comme nous l'avons rappelé, la jurisprudence semble d'ailleurs avoir parfois admis, sur les fondements mentionnés, l'adaptation du contrat aux circonstances, reconnaissant par là implicitement la théorie de l'imprévision.

Etienne MONTERO

## Justice de Paix de Tournai (Premier canton)

6 juin 1990

Sièg. : M. Dedessus Lez Moustier, juge de paix.

Plaid. : Mmes Van Malleghem et Doutreluingne.

(Maillard c/ Defranes et Vangeneberg)

### BAIL A FERME – CHAPEAU – Illicéité.

*Est illicite le paiement d'un «chapeau» réclamé par le propriétaire bailleur au fermier entrant pour lui concéder le droit au bail.*

LE TRIBUNAL,

.....

### Du chapeau

Attendu qu'il est acquis aux débats que le demandeur au principal a versé aux défendeurs au principal, à titre de «chapeau», 1.500.000 francs;

Attendu que dans son arrêt du 31 octobre 1985 (Pas., 1986, I, 247), la première Chambre de la Cour de Cassation enseigne qu'en vertu de l'article 2, § 1<sup>er</sup>, de l'article III, «loi limitant les fermages» de la loi du 4 novembre 1969 modifiant la législation sur le bail à ferme et sur le droit de préemption en faveur des biens ruraux, les fermages maxima autorisés correspondent au revenu cadastral de ces biens affecté d'un coefficient