

## La réforme du droit des obligations et des contrats

Comment se préparer aux changements à venir ?

## De hervorming van het verbintenissen- en contractenrecht

Hoe zich voorbereiden op de komende wijzigingen?

Simont Braun Workshop 22 & 24 mai-mei 2018

Rafaël Jafferli - Paul Alain Fories - Thomas Derval - Fanny Laune - Sander Van Loock

## Plan

- Introduction (Rafaël Jafferli)
- La formation dynamique du contrat (Rafaël Jafferli)
- L'imprévision et la force majeure (Thomas Derval)
- De sancties van de niet-nakoming (Sander Van Loock)
- La condition suspensive ou résolutoire (Fanny Laune)
- Le contrat illicite (Paul Alain Fories)
- Conclusion (Paul Alain Fories)

## 1. INTRODUCTION (RAFAËL JAFFERALI)

### A. Etat actuel de la réforme

- **2015** : début du travail des différentes **commissions**
  - Composées d'**académiques**, fort ancrage dans la **pratique**
- **7 décembre 2017** : **consultation publique** sur avant-projets :
  - Droit des **obligations**
  - Droit de la **preuve**
  - Droit des **biens**
- **29 mars 2018** : **consultation publique** sur avant-projet RC
- Approbation par le **Conseil des Ministres** – renvoi au **Conseil d'Etat**
  - **30 mars 2018** : droit des **obligations**
  - **27 avril 2018** : droit de la **preuve**
  - **4 mai 2018** : droit des **biens**
  - Textes disponibles sur <https://justice.belgium.be/fr/bwcc>
- **Vote** avant la fin de la législature ??

## B. Objectifs de la réforme

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

- **Codification** :
  - Traduire dans la loi deux siècles de **doctrine** et de **jurisprudence**
    - Ex. : **formation dynamique** du contrat; théorie des **nullités**
  - **Double avantage** :
    - **Accessibilité** plus grande de la règle de droit
    - **Stabilité** plus grande de la règle de droit
  - **Généralité** suffisante des textes afin de ne pas empêcher les **développements ultérieurs**
- **Simplification**, ex. :
  - Régime unifié des **restitutions**
  - Harmonisation obligations **solidaires** / **indivisibles** / *in solidum*
- **Modernisation**, ex. :
  - Théorie de l'**imprévision**
  - **Cession de dette** et de contrat

## C. Plan du futur Code civil

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

- Livre 1er. Dispositions générales
- Livre 2. Les personnes, la famille et les relations patrimoniales des couples
- **Livre 3. Les biens**
- Livre 4. Les successions, donations et testaments
- **Livre 5. Les obligations**
- Livre 6. Les contrats spéciaux
- Livre 7. Les sûretés
- **Livre 8. La preuve**
- Livre 9. La prescription

## D. Plan du Livre 5

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

- Art. 5.1-5.7 : **Dispositions introductives**
- Art. 5.8-5.211 : **Sources** des obligations
  - Art. 5.8-5.127 : Le **contrat**
  - Art. 5.128-5.129 : L'**acte unilatéral**
  - Art. 5.130-5.140 : Les **quasi-contrats**
  - Art. 5.141-5.211 : La **responsabilité extracontractuelle** (réservée)
- Art. 5.212-5.344 : **Régime général** de l'obligation
  - Art. 5.213-5.229 : **Modalités** de l'obligation
  - Art. 5.229-5.247 : Obligations à **objets ou sujets multiples**
  - Art. 5.248-5.267 : **Transmission** des obligations
  - Art. 5.268-5.297 : **Exécution** de l'obligation
  - Art. 5.298-5.315 : **Inexécution** de l'obligation
  - Art. 5.316-5.317 : Mesures de **sauvegarde du patrimoine** du débiteur
  - Art. 5.318-5.344 : Causes d'**extinction** des obligations

## E. Droit transitoire

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

- **Entrée en vigueur** : **18 mois** après la publication au MB
- **Droit nouveau** applicable aux **contrats conclus** après l'entrée en vigueur du nouveau droit
- **Droit antérieur** reste applicable :
  - Aux **contrats conclus** avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, y compris les **effets postérieurs** de ces contrats
  - Aux **actes juridiques relatifs aux contrats antérieurs**
    - Ex. paiement, résiliation, mise en demeure, avenant...
    - Sauf accord contraire des parties

## 2. LA FORMATION DYNAMIQUE DU CONTRAT (RAFAËL JAFFERALI)

### A. Aperçu général

**Codification** de la **doctrine** et **jurisprudence** existantes :

- **Négociations** (art. 5.18-5.21) :
  - **Liberté** contractuelle et de négociation (art. 5.18-5.19)
  - Devoirs d'**information** (art. 5.20)
  - **Responsabilité précontractuelle** (art. 5.21)
- **Offre** et **acceptation** (art. 5.22-5.27)
- Certains **avant-contrats** (art. 5.28-5.30) :
  - **Pacte de préférence** (art. 5.28) (supplétif)
  - **Promesse unilatérale** de contrat (art. 5.29)

## B. Responsabilité précontractuelle (art. 5.21)

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

- Confirmation de sa **nature extracontractuelle** (al. 1<sup>er</sup>)
- **Rupture fautive** des négociations :
  - **Faute** : principe de **bonne foi** (art. 5.19, al. 2)
  - **Dommage** réparable (al. 2) :
    - **Principe** : **intérêt négatif**
      - ✓ « En cas de rupture fautive des négociations, cette responsabilité implique que la personne lésée soit remise dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée **s'il n'y avait pas eu de négociations** »  
(ex. frais de la négociation, opportunité manquée...)
    - **Exception** : **intérêt positif** (Innovation)
      - ✓ « Lorsque, dans des **cas exceptionnels**, la **confiance légitime** que le contrat serait **sans aucun doute** conclu a été suscitée, elle implique au maximum la réparation de la perte des **avantages nets attendus** du contrat non conclu »
      - ✓ Plus restrictif que dans l'avant-projet du 7 décembre 2017

## C. Conditions générales (art. 5.27) (1)

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

- **Inclusion des CG** dans le contrat : **codification** de la jurisprudence (ex. Cass. 20 avril 2017 n° C.16.0341.F)
  - « L'inclusion des conditions générales d'une partie dans le contrat requiert leur **connaissance effective** par l'autre partie ou, à tout le moins, la **possibilité** pour celle-ci d'en prendre **effectivement connaissance**, ainsi que leur **acceptation**. » (al. 1<sup>er</sup>)
  - Laisse intacte la **jurisprudence des juges du fond** sur ce que suppose la possibilité d'une connaissance effective
    - Ex. **petits caractères**, **clauses inhabituelles**, etc.
- **Primauté des conditions particulières** sur les CG (al. 2)
  - « En cas de conflit entre les **conditions générales** d'une des parties et les **conditions négociées**, la priorité revient à ces dernières. »

## C. Conditions générales (art. 5.27) (2)

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

- **Conflit de conditions générales** (*battle of forms*) :
  - **Simplification** (controverse tranchée) : *knock-out rule* (al. 3)
    - « Lorsque l'offre et l'acceptation renvoient à des conditions générales différentes, **le contrat se forme néanmoins**. Chacune des conditions générales fait partie du contrat, à l'exception des **clauses incompatibles**. »
  - **Exception** (al. 4) :
    - « Par dérogation à l'alinéa précédent, **le contrat ne se forme pas si, préalablement**, une partie indique **expressément**, et **non au moyen de conditions générales**, qu'elle ne veut pas être liée par un tel contrat. »
    - Exception inspirée du **droit comparé** (DCFR et Trans-Lex)
    - **Conséquences étendues** (nullité et restitutions)

## 4. Sanction des avant-contrats (art. 5.30)

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

- **Domaine** : violation de :
  - Pacte de préférence, ou
  - Promesse unilatérale de contrat
- **Contre le débiteur** : **droit commun** (al. 1<sup>er</sup>)
- **Contre le tiers complice** (al. 2) : au **choix** du bénéficiaire :
  - Réparation du dommage subi
  - **Inopposabilité** du contrat (comp. Cass. 27 avril 2006 n° 246 : nullité)
  - **Substitution** au tiers dans le contrat conclu (< art. 1123 CCF)

### 3. L'IMPRÉVISION ET LA FORCE MAJEURE (THOMAS DERVAL)

#### Imprévision : une innovation

Art. 5.77. Changement de circonstances (al. 1<sup>er</sup> et 2)

« Chaque partie doit exécuter ses obligations quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse, soit que le coût de l'exécution ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué.

Toutefois, le débiteur peut demander au créancier de renégocier le contrat en vue de l'adapter ou d'y mettre fin lorsque les conditions suivantes sont réunies:

1° un **changement de circonstances** rend **excessivement onéreuse** l'exécution du contrat de sorte qu'on ne puisse raisonnablement l'exiger;

2° ce changement était **imprévisible** lors de la conclusion du contrat;

3° ce changement n'est **pas imputable** au débiteur [art. 5.299: non-imputabilité ≈ absence de faute];

4° le débiteur n'a **pas assumé ce risque** ; et

5° la **loi ou le contrat n'exclut pas cette possibilité**.

(...) »



## Imprévision : les effets

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

Art. 5.77. Changement de circonstances (al. 3 et 4)

« (...) »

Les parties **continuent à exécuter leurs obligations** pendant la durée des **renégociations**.

En cas de **refus ou d'échec des renégociations** dans un délai raisonnable, **le juge peut**, à la demande de l'une ou l'autre des parties, **adapter le contrat** afin de le mettre en conformité avec ce que les parties auraient raisonnablement convenu au moment de la conclusion du contrat si elles avaient tenu compte du changement de circonstances, ou **mettre fin au contrat** en tout en partie à une date et selon des modalités fixées par le juge. L'action est formée et instruite selon les **formes du référé** »

## Imprévision : les points d'attention

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

- **Régime supplétif**
  - Peut-être contractuellement définie ou précisée
  - Peut être exclue ou prise en charge par une des parties
  - Important de se poser la question pour les conditions générales: status quo vs nouveau régime
- **Abus de droit**
  - Risque d'imprévision inévitable ?
- **L'importance d'une tentative de négociation préalable**
  - Condition préalable à l'action judiciaire ?

## Force majeure : une codification

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

Art. 5.300. Force majeure (§ 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>)

*« Il y a force majeure en cas d'impossibilité pour le débiteur, qui ne lui est pas imputable, d'exécuter son obligation. À cet égard, il est tenu compte du caractère externe, imprévisible et inévitable de l'obstacle à l'exécution. »*

- **Impossibilité matérielle ou juridique d'exécution**
- **Non-imputable au débiteur**

## Force majeure : une clarification

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

Les caractères externe, imprévisible et inévitable ne sont que des **indices d'imputabilité** de la force majeure

- **Inévitabilité** : appréciation raisonnable, dépendante du degré de diligence attendu du débiteur
- **Imprévisibilité** : un ouragan annoncé
- **Extériorité** : un arrêt cardiaque ou une grève

## Force majeure : l'importance de l'extériorité

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

Art. 5.303. Imputabilité de la faute des **auxiliaires**

« Si le débiteur fait appel à d'autres personnes pour l'exécution de l'obligation, la faute commise par ces auxiliaires lui est imputable. »

### ➤ Responsabilité contractuelle pour autrui

Art. 5.304. Imputabilité de l'utilisation de **choses défectueuses** dans l'exécution

« Si l'inexécution d'une obligation est due à l'utilisation d'une chose défectueuse, cette inexécution est imputable au débiteur, sauf force majeure. »

### ➤ Obligation de résultat d'employer des choses non-viciées

## Force majeure : les points d'attention

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

- **Régime supplétif**
  - la notion peut être contractuellement définie, précisée
  - la force majeure peut être exclue ou prise en charge par une des parties
- **Définitions multiples ?**
  - rester attentif à la réforme de la responsabilité civile car des incohérences pourraient apparaître

## 4. DE SANCTIES VAN DE NIET-NAKOMING (SANDER VAN LOOCK)

### A. Krachtlijnen van de hervorming

- **Vereenvoudiging & verduidelijking structuur: groepering**
  - Regels niet-nakoming contractuele verbintenissen (artt. 5.85-5.101)
  - Regels niet-nakoming verbintenissen (artt. 5.305-5.313)
    - **Kruisverwijzingen!**
- **Codificatie rechtspraak & rechtsleer**
  - Buitengerechtelijke vervanging en ontbinding
  - *Enac*
- **Modernisering / innovatie**
  - Invoering *anticipatory breach*
  - Nieuw criterium matiging schadebeding

## B. Overzicht sancties

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

- **Opsomming sancties** (art. 5.86)
  - Uitvoering *in natura* (artt. 5.87-5.88 + 5.308-5.310)
  - Herstel van schade (artt. 5.89-5.92 + 5.311-5.312)
  - Ontbinding (artt. 5.93-5.99)
  - Prijsvermindering (5.100)
  - Opschortingsrecht (*enac*) (artt. 5.101 + 5.313)

## C. Recht op uitvoering *in natura*

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

- Recht op **uitvoering in natura** (art. 5.87)
- **Vervanging schuldenaar** (art. 5.88): drie regimes
  - Gerechtig: machtiging
  - Conventioneel (vervangingsbeding)
  - **Eenzijdig door SE met schriftelijke kennisgeving**

## D. Recht op schadeherstel: schadebeding

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

- Art. 5.91
- **Matiging**
  - Schadebeding **kennelijk onredelijk**, rekening houdende met de schade en alle andere omstandigheden, in het bijzonder de **rechtmatige belangen van de schuldeiser**
  - Matiging tot **redelijk bedrag of prestatie** (§ 2)
  - **Nieuw criterium!** ( ↔ art. 1231 BW: potentiële schade)
  - Belang redactie contract, overwegingen/preambule
- **Onredelijk gering bedrag/prestatie**: regels m.b.t. bevrijdingsbeding (art. 5.92) van toepassing (§ 6)

## E. Recht op ontbinding

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

- **Recht op ontbinding** (art. 5.93)
  - **Nieuw: Anticipatory breach**
    - Uitzonderlijke omstandigheden
    - Aanmaning SA om waarborg te bieden voor goede uitvoering
    - Duidelijk dat SA verbintenissen niet zal nakomen
    - Gevolgen niet-nakoming voldoende ernstig voor ontbinding
- **3 Regimes**
  - **Gerechtelijke ontbinding** (art. 5.94)
  - **Uitdrukkelijk ontbindend beding** (art. 5.95)
  - **Eenzijdige ontbinding door kennisgeving** (art. 5.96)
    - Nuttige maatregelen tot vaststelling niet-nakoming
    - Schriftelijke kennisgeving aan SA, op eigen risico
    - Kennisgeving onwerkzaam, wanneer vereisten niet voldaan of abusief (art. 5.97)

## F. Prijsvermindering & Enac

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

- **Prijsvermindering**
  - **Kwantitatieve niet-nakoming en aanvaarding SE**
  - Evenredige vermindering (≠ schadeherstel)
  - 2 regimes
    - Gerechtig
    - Eenzijdig door SE met kennisgeving
- **Opschortingsrecht (enac)**
  - **Kruisverwijzing** naar art. 5.313
  - **Nieuw: *Exceptio timoris***
    - Duidelijk dat SA verbintenis niet zal hebben uitgevoerd op einde termijn
    - Gevolgen niet-nakoming voldoende ernstig
    - Tenzij: voldoende waarborgen door SA voor goede uitvoering

SIMONT  
BRAUN

### 5. LA CONDITION SUSPENSIVE OU RÉOLUTOIRE (FANNY LAUNE)

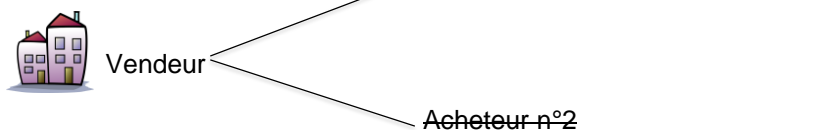
## A. Aperçu général

- Souci de **clarification** et de **simplification**
- **Rapprochement** du régime de la **condition suspensive** et de la **condition résolutoire**
- **Inspiration**: Codes civils français, néerlandais et allemand
- **Innovation majeure** : **suppression de l'effet rétroactif**
- **Autre nouveauté** : **pas de caducité automatique** en cas de disparition de la cause

## B. Innovation majeure : abandon de la rétroactivité de la condition (1)

1. **Rappel: régime actuel (art. 1179 C.civ.)**
- **Objectif** : protéger le **créancier** sous condition des actes du cocontractant *pendente condicione*

### 2. Schéma



### 3. Critique

- **Principe vidé de sa substance**: très nombreuses exceptions en droit positif



## B. Innovation majeure : abandon de la rétroactivité de la condition (2)

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

### 4. Réforme

- **Supprimer** la rétroactivité

Art. 5.221: « *La réalisation de la condition produit ses effets **de plein droit et pour l'avenir*** ».

(Idem en cas de défaillance de la condition (Art. 5.222))

- **MAIS** en conservant son effet utile de protection en consacrant légalement un **devoir de loyauté *pendente condicione***

Art. 5.220: « §1<sup>er</sup> *Tant que la **condition** est **pendante**, chaque partie doit **s'abstenir de tout acte** de nature à porter **atteinte aux droits** qui **résulteraient** pour l'autre partie de la **réalisation de la condition** »*

33

## B. Innovation majeure : abandon de la rétroactivité de la condition (3)

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

- **Sanction spécifique** pour le débiteur d'une chose certaine:
  - **inopposabilité** au créancier sous condition:
    - des actes de disposition et des actes anormaux d'administration
    - de l'indisponibilité résultant d'une saisie ou d'une situation de concours (faillite)
  - **sans préjudice des droits des tiers** de bonne foi (ex. art. 2279 CC)
  - **applicable** à la condition suspensive **et** à la condition résolutoire
- **Particularité** en cas de réalisation de la **condition résolutoire**
  - **Restitution** de la prestation fournie (sauf **prestations de faire**)
- **Caractère supplétif**

34

## C. Autre nouveauté : forme et théorie de la caducité par disparition de la cause

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

- **Codification**: Art. 5.216 « Forme de la condition »
  - expresse ou tacite
- **Exemples exprès** de condition résolutoire tacite :
  - not. lorsqu'il y a un **groupe de contrats** (exemple)
- **MAIS** Intention certaine des parties eu égard aux circonstances
- Pas de caducité automatique en cas de disparition de la cause

35

## D. Conclusion

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

- Plus de **cohérence**
- **Choix** à opérer lors de la rédaction
  - ~~Effet rétroactif~~ et/ou de plein droit
  - Condition expresse ou tacite

36

## 6. LE CONTRAT ILLICITE (PAUL ALAIN FORIERS)

### A. La continuité (1)

- Maintien de la distinction entre **dispositions d'ordre public**, sanctionnées de nullité absolue, et **dispositions impératives**, sanctionnées de nullités relatives (art. 5.61)
- L'illicéité peut atteindre **l'objet d'une obligation** (donc la « prestation », au sens large, sur laquelle elle porte) ou **la cause de l'engagement des parties** (art. 5.55 et 5.59)

## A. La continuité (2)

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

- En cas d'illicéité d'une clause contractuelle la **nullité** est **totale ou partielle** : critère de l'indivisibilité ou de la divisibilité :

« Art. 5.66. Nullité partielle

*Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une partie du contrat, l'annulation se limite à cette partie pour autant que le contrat soit divisible, eu égard à l'intention des parties ainsi qu'au but d'une règle violée.*

*La clause réputée non écrite par la loi, une fois annulée, laisse subsister le reste du contrat. »*

## B. Les nouveautés (1)

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

- Rejet de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de cause illicite : **le mobile illicite doit être entré dans le champ contractuel.**

« Art. 5.56. Définition

*La cause consiste en les mobiles déterminants qui ont poussé chaque partie à conclure le contrat et qui étaient connus ou devaient l'être de l'autre partie. »*

## B. Les nouveautés (2)

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

- Consécration et encadrement de l'adage *in pari causa turpitudinis cessat repetitio* :

« Art. 5.126. Refus de la restitution à la partie coupable

*Le juge peut refuser, en tout ou en partie, la restitution due à la partie coupable d'une violation intentionnelle de l'ordre public lors de la conclusion du contrat. »*

## B. Les nouveautés (3)

SIMONT  
BRAUN

avocats  
advocaten  
lawyers

- **Pouvoir de modération** reconnu au juge :

« Art. 5.60. Causes de nullité

*Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul.*

*Toutefois, le contrat demeure valable dans les cas prévus par la loi ou lorsqu'il résulte manifestement du but de la règle violée ainsi que des circonstances que la sanction de la nullité ne serait pas appropriée. »*

## 7. CONCLUSION (PAUL ALAIN FORIERS)

- A. Le Code civil de 1804 : entre la permanence des textes et l'évolution du droit
- B. L'esprit de la réforme : le changement dans la continuité

SIMONT  
BRAUN

*avocats  
advocaten  
lawyers*

**Merci pour votre attention!**

**Dank u voor uw aandacht!**

Rafaël Jafferali - Paul Alain Foriers - Thomas Derval - Fanny Laune - Sander Van Look

Simont Braun  
Avenue Louise, 149/20  
1050 Bruxelles

T 32 2 533 17 62  
F 32 2 533 17 91  
E [ij@simontbraun.eu](mailto:ij@simontbraun.eu)