

# WOORD VOORAF

## AVANT-PROPOS

### L'avènement du nouveau Code civil

Patrick Wéry<sup>1</sup>

1. *Une date à marquer d'une pierre blanche.* A l'occasion de la commémoration du bicentenaire du Code civil, le professeur Marcel FONTAINE écrivait, fort justement, ne pas comprendre « cet acharnement à défendre un code qui a fait son temps ». « Ce Code civil auquel certains sont si viscéralement attachés n'est plus qu'un fantôme. Le citoyen ne découvre plus dans le code le droit auquel il est soumis, le droit qui le protège. La codification n'en est plus une »<sup>2</sup>. Aussi le 14 mai 2019 est-il une date à marquer d'une pierre blanche. Le *Moniteur belge* de ce jour publie, en effet, la loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un Livre 8 « La preuve ».

La quatrième tentative aura donc été la bonne! L'avant-projet de révision du Code civil rédigé par François LAURENT<sup>3</sup>, à la demande du ministre libéral de la Justice Jules BARRA, avait été relégué aux oubliettes par le gouvernement catholique homogène qui s'était formé à l'issue des élections du 16 juin 1884. Une Commission pour la révision du Code civil<sup>4</sup> prit le relais, non plus pour réviser le code, mais pour l'améliorer<sup>5</sup>, elle se réunit jusqu'en 1924, mais ne put aboutir dans ses travaux, « s'éteign(ant) progressivement par le décès de ses membres, que l'on ne remplaçait plus »<sup>6</sup>. Quant à la proposition de loi du 12 décembre 1975, portant nomination d'un commissaire royal à l'étude de la réforme globale du Code civil, elle ne fut pas davantage couronnée de succès<sup>7</sup>.

La loi du 13 avril 2019 doit beaucoup à la clairvoyance du ministre de la Justice sur l'état du Code civil actuel<sup>8</sup>. Dans une récente brochure intitulée *La Justice en transition. Etat*

*des lieux après quatre ans et demi de politique de réformes*, Koen GEENS dresse le constat suivant: « Peu de personnes s'y retrouvent encore quand on évoque le droit civil. Il est réparti sur plusieurs textes, est difficile à lire à cause des concepts archaïques utilisés et est encore plus difficile à comprendre. De grandes parties du Code civil datent de 1804. La société de jadis était tout à fait autre, elle était agraire et la succession était la principale manière d'acquérir la propriété. Le Code civil a été élaboré afin de tenir compte de cette réalité et constituait un cadre juridique pour les gens qui avaient des possessions. Presqu'aucune attention n'était portée à ceux qui n'avaient rien. Deux cents ans plus tard, notre société a considérablement changé. Le droit a eu beaucoup de mal à garder le rythme de l'évolution sociétale. La pratique du droit a créé de nouvelles figures juridiques et des concepts classiques ont reçu une interprétation contemporaine. Cette évolution a toutefois atteint ses limites. »

Aussi le ministre de la Justice a-t-il, dès 2015, mis en place différents groupes de travail, afin de se lancer dans ce vaste chantier qu'est l'adoption d'un nouveau Code civil. Ces groupes d'experts, qui deviendront des commissions par arrêté ministériel du 30 septembre 2017<sup>9</sup>, ont été chargés d'élaborer des propositions de réforme du droit des obligations (art. 1<sup>er</sup>), du droit des biens (art. 2), du droit de la preuve (art. 3), du droit de la responsabilité (art. 4), du contrat de prêt (art. 5) et du droit des sûretés personnelles (art. 6).

2. *La structure du nouveau Code civil.* Le Chapitre 2 de la loi du 13 avril 2019, qui s'intitule « Nouveau Code civil », comprend un article 2, aux termes duquel

1. Professeur ordinaire à l'UCLouvain.

2. M. FONTAINE, « Les obligations contractuelles: 1804-1904-2004 et l'avenir ... », in P. WÉRY (dir.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruxelles, la Charte, 2004, p. 17.

3. *Avant-projet de révision du Code civil*, rédigé sur la demande de monsieur le ministre de la Justice, Bruxelles, 1884.

4. Instituée par un arrêté royal du 15 novembre 1884 instituant une commission de 19 membres chargés de préparer les modifications et les améliorations à introduire dans le Code civil, et nommant les membres de cette commission (*M.B.*, 22 novembre 1884).

5. M. STORME, « De Gentse Rechtsfaculteit eert François Laurent », in J. ERAUW, B. BOUCKAERT, H. BOCKEN, H. GAUS et M. STORME (éds.), *Liber Memorialis François Laurent 1810-1887*, Bruxelles, E.Story-Scientia, 1989, pp. 54-57.

6. R. PIRET, « Le Code Napoléon en Belgique de 1804 à 1954 », *Rev. dr. intern. comp.*, 1954, p. 753.

7. Proposition déposée par G. VERHAEGEN, H. SUYKERBUYK et A. KEMPINAIRE, Chambre des représentants, session 1975-1976, 5 février 1976, 773.

8. *Voy. Le saut vers le droit de demain. Recodification de la législation de base*, décembre 2016, spéc. pp. 27 et s. (disponible sur [koengeens.be/fr/policy/recodification](http://koengeens.be/fr/policy/recodification)).

9. Arrêté ministériel du 30 septembre 2017 portant création des Commissions de réforme du droit civil (*M.B.*, 9 octobre 2017, p. 91.600).

« Il est créé un Code civil, composé des livres suivants :

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

A compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, le Code civil du 21 mars 1804 portera l'intitulé 'ancien Code civil'. »

Le Chapitre 3 de cette loi contient les dispositions du Livre 8. Dans la présente livraison de la *Revue de droit commercial belge*, le lecteur trouvera une substantielle étude de B. ALLEMEERSCH et A.-S. HOUTMEYERS, qui présentent ce nouveau droit de la preuve. Dans son introduction à la *Réforme du droit de la preuve. De hervorming van het bewijsrecht*, Dominique MOUGENOT, qui présidait la commission en charge de cette réforme, relève que ce livre « ne se veut pas une révolution. Comme l'indique l'*exposé des motifs*, le texte contient assez peu de règles véritablement nouvelles. L'objectif est donc, pour l'essentiel, de confirmer le droit existant, en reprenant dans un texte clair l'ensemble des règles gouvernant la matière. Mais ces règles ont été aussi assouplies et modernisées, pour tenir compte des réalités d'aujourd'hui, notamment dans les modes de communication »<sup>10</sup>.

Pour l'heure, les autres livres du nouveau Code civil restent certes à l'état de cases vides, en raison de la crise politique qui a provoqué la chute du gouvernement fédéral à la fin 2018.

Des textes issus des commissions en charge de la réforme du droit des obligations, du droit des biens et du droit de la res-

ponsabilité sont toutefois, d'ores et déjà, disponibles. Certains ont été repris par des parlementaires sous la forme de propositions de loi à la fin de la précédente législature. Ainsi les textes du Livre 5 ont-ils été déposés à la Chambre des représentants, le 3 avril 2019<sup>11,12</sup>. Le 27 février, une autre proposition de loi avait été déposée, qui reprenait, à quelques détails près, le projet de loi déposé à la Chambre des représentants le 31 octobre 2018 concernant le livre dédié aux biens<sup>13</sup>. Les deux propositions, qui étaient frappées de caducité, ont été déposées, à nouveau, le 16 juillet de cette année<sup>14</sup>.

Ajoutons, à l'attention des praticiens, qu'afin de les sensibiliser à leurs travaux, les différentes commissions ont veillé à publier le fruit de leurs réflexions, tant en français qu'en néerlandais. L'*exposé des motifs* des différentes dispositions dresse un état actuel du droit positif, qui peut s'avérer fort utile pour la pratique<sup>15</sup>.

Pour clore cet état des lieux, signalons que, par arrêté ministériel du 24 août 2018, le ministre de la Justice a désigné la professeure Hélène CASMAN « en tant qu'expert chargé de préparer la codification, sous la forme d'une ou de plusieurs subdivisions des Livres 2 et 4 respectivement d'un nouveau Code civil, des dispositions pertinentes du Code civil ou d'autres lois relatives au droit patrimonial des couples et au droit successoral, aux donations et aux testaments, ainsi que des dispositions qui les modifient expressément ou tacitement jusqu'au moment de la codification »<sup>16</sup>.

**3. Un phénomène inquiétant: la décodification.** Il faut espérer que la législature qui vient de s'ouvrir sera mise à profit pour poursuivre la codification du droit civil.

Il y a une certaine urgence, comme l'atteste, par exemple, l'état actuel du droit des obligations<sup>17</sup>. Nous nous en étions déjà inquiété, avec notre collègue Eric DIRIX, en 2015, dans un article paru au *Journal des tribunaux*<sup>18</sup>. L'inflation des législations particulières et la place grandissante du droit

<sup>10</sup> D. MOUGENOT, B. ALLEMEERSCH et W. VANDENBUSSCHE, *Réforme du droit de la preuve. De hervorming van het bewijsrecht*, Bruges, la Charte/die Keure, 2019, p. XIII.

<sup>11</sup> Proposition de loi portant insertion du Livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil (*Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3709/001).

<sup>12</sup> Sur la genèse de ces textes, voy. l'avant-propos de S. STIJNS et P. WÉRY de l'ouvrage reprenant les travaux de la Commission de réforme du droit des obligations (P. WÉRY, S. STIJNS e.a., *La réforme du droit des obligations* in *De hervorming van het Burgerlijk Wetboek – La réforme du Code civil*, Bruxelles, la Charte, 2019, 286 p.). Derrière les lettres e.a., qui résultent de la méthode de citation recommandée par l'éditeur, se cachent d'autres noms, auxquels il serait injuste de ne pas rendre hommage: le travail accompli par la commission n'aurait pu aboutir sans la précieuse collaboration des professeurs E. DIRIX, R. JAFFERALI, B. KOHL, I. SAMOY ainsi que de F. AUVRAY, S. JANSEN, S. VAN LOOCK (secrétaires de la Commission) et de J.-C. BOULET, conseiller au SPF Justice.

<sup>13</sup> Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil (*Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, n° 54-K3623).

<sup>14</sup> Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil (*Doc. parl.*, Ch. repr., S.E., 2019, n° 55-0173/001); proposition de loi portant insertion du Livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil (*Doc. parl.*, Chambre, S.E., 2019, n° 55-174/001).

<sup>15</sup> Publiés par la Charte/die Keure en juillet 2019, les ouvrages portent sur la réforme du droit des obligations, celle du droit de la responsabilité extracontractuelle et celle du droit des biens.

<sup>16</sup> Arrêté ministériel du 24 août 2018 désignant le professeur Hélène CASMAN en tant qu'expert chargé de la recodification du Code civil en ce qui concerne le droit patrimonial des couples et le droit successoral, les donations et les testaments (*M.B.*, 3 septembre 2018).

<sup>17</sup> Sur la nécessité d'une réforme du droit des obligations, voy. not. P. WÉRY, « Mutations et défis du droit belge des obligations », *Rev. dr. ULg*, 2015, pp. 203 et s.; S. VAN LOOCK, « De hervorming van het Franse verbintenissenrecht: le jour de gloire est-il arrivé? », *R.W.*, 2014-2015, pp. 1562 et s.; E. DIRIX et P. WÉRY, « Tijd voor een hercodificatie van het Burgerlijk Wetboek », *R.W.*, 2015-2016, p. 2; E. DIRIX et P. WÉRY, « Pour une modernisation du Code civil », *J.T.*, 2015, pp. 625 et s.; S. STIJNS, « Faut-il réformer le Code civil? Réponses et méthodologie pour le droit des obligations contractuelles et extracontractuelles: les obligations contractuelles », *J.T.*, 2016, pp. 305 et s.; S. STIJNS, « Het aankomend verbintenissenrecht in de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie », *R.G.D.C.*, 2018, 2018/08, pp. 406-428.

<sup>18</sup> E. DIRIX et P. WÉRY, « Pour une modernisation du Code civil », *J.T.*, 2015, pp. 625-626.

européen mettent en péril le rôle de droit commun qui revient au Code civil. Le défi du code est existentiel. Le professeur Gérard CORNU le relevait déjà dans le livre du *Bicentenaire du Code civil*: « Être ou être démembré, c'est-à-dire ne plus être, là est la question. »<sup>19</sup>. Il serait regrettable que le processus de décodification qui est à l'œuvre, depuis quelques décennies, réduise le Code civil à peau de chagrin. Le risque ne doit pas être sous-estimé, lorsque l'on connaît le sort peu enviable qu'a subi le vieux Code de commerce: de celui-ci ne subsistent plus que quelques lambeaux sous la bannière d'un code à l'intitulé assez surréaliste: « Code des privilèges maritimes déterminés et des dispositions diverses »<sup>20</sup>.

4. *Un exemple emblématique: les clauses abusives.* Attaqué de toutes parts, le droit commun des obligations voit son champ d'application s'amenuiser de manière inquiétante. Le phénomène est particulièrement perceptible dans le régime des clauses contractuelles, dont on connaît toute l'importance pour les entreprises. La matière est devenue d'une complexité sans nom.

Un nombre croissant de dispositions légales comporte des listes de clauses abusives, qui, soit reproduisent des solutions du droit commun, soit, plus souvent, s'en affranchissent. L'objectif, louable, du législateur est de protéger la partie faible au contrat. Il en va, tout d'abord, ainsi, pour les contrats de crédit conclus entre un prêteur et une entreprise, de la loi du 21 décembre 2013 relative à certaines dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises: son article 13 énumère une série de clauses abusives. Le Code de droit économique contient, lui aussi, tout un dispositif visant à lutter contre les clauses abusives dans les contrats conclus entre une entreprise et un consommateur: outre une définition générale des clauses abusives (art. I.8, 22°), il comporte une longue liste noire de clauses abusives (art. VI.83 C.D.E.). Le code comporte aussi des

dispositions relatives aux clauses abusives dans les contrats de crédit à la consommation (voy. not. art. VII.139 et s.).

La loi du 4 avril 2019 modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises<sup>21</sup> vient compléter ce tableau, déjà fort chargé, en instaurant un régime applicable aux clauses abusives dans les contrats conclus entre des entreprises. Auteure d'une remarquable thèse de doctorat consacrée aux pratiques déloyales du marché et aux clauses abusives dans les contrats B2B<sup>22</sup>, S. DE POURCQ propose aux lecteurs de la revue un substantiel commentaire de la loi.

Notre propos se veut plus modeste. Il n'en est pas moins critique.

Plutôt que de réserver la protection contre les clauses abusives aux P.M.E. ayant le statut de partie faible, le législateur a pris le parti de déclarer ses dispositions applicables à toute entreprise, quelle qu'en soit la taille. Il s'en explique dans les travaux préparatoires: « *Il a volontairement été choisi de conserver un champ d'application personnel général et de ne pas le limiter, par exemple, à la seule protection des P.M.E. L'existence d'une position privilégiée n'est pas nécessairement liée à la dimension de l'entreprise, de petits opérateurs de niche pouvant également abuser de leur pouvoir de marché. L'appréciation du caractère déséquilibré du contrat ne dépend pas de la taille de l'entreprise mais de la situation de fait.* »<sup>23</sup>.

Cette loi, dont le champ d'application *ratione personae* est d'une constitutionnalité douteuse au regard des articles 10 et 11 de la Constitution<sup>24</sup>, sera, à n'en pas douter, un nid à procès. Elle fourmille de dispositions mal rédigées<sup>25</sup> et de concepts très vagues, qui ouvriront la boîte de Pandore de l'insécurité juridique. L'interprète ne peut guère espérer de la lecture des travaux préparatoires de la loi, qui sont particulièrement indigestes et confus.

<sup>19</sup>. G. CORNU, « Réflexions en attendant le tricentenaire », in *Le Code civil. Livre du bicentenaire*, Paris, 2004, p. 713.

<sup>20</sup>. Art. 259 de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises (*M.B.*, 27 avril 2018, p. 36.927). Le Code des privilèges maritimes déterminés et des dispositions diverses vient de se voir amputé de bon nombre de ses dispositions par les art. 12 et s. de la loi du 8 mai 2019 introduisant le Code belge de la Navigation (*M.B.*, 1 août 2019, p. 75.432).

<sup>21</sup>. *M.B.*, 24 mai 2019, pp. 50.066 et s.

<sup>22</sup>. S. DE POURCQ, *Oneerlijke handelspraktijken en bedingen in contracten tussen ondernemingen*, Anvers-Cambridge, Intersentia, préface E. TERRY, 2018, 777 p.

<sup>23</sup>. *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-1451/003, p. 32.

<sup>24</sup>. R. JAFFERALI (« Le droit des obligations existe-t-il? Propos sur les clauses abusives dans les rapports B2B », *R.D.C.*, 2019, p. 156) se demande ainsi si « le dispositif adopté est bien proportionné au but annoncé ».

<sup>25</sup>. Aux termes de l'art. VI.91/5: « Sont présumées abusives sauf preuve contraire, les clauses qui ont pour objet de: (...) 5° sans préjudice de l'article 1184 du Code civil, engager les parties sans spécification d'un délai raisonnable de résiliation; ». Telle qu'elle est rédigée, cette disposition va au-delà du principe général du droit selon lequel chaque partie a le droit de résilier unilatéralement, mais moyennant un délai de préavis raisonnable, un contrat à durée indéterminée (sur ce principe général du droit, voy. P. WÉRY, « Le principe général du droit de résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée » (note sous Cass., 10 novembre 2016), *R.C.J.B.* (à paraître). Le texte ne visant pas expressément les contrats à durée indéterminée, il doit s'appliquer aussi aux contrats à durée déterminée. Un deuxième (nous n'écrivons pas « second ») exemple nous est fourni par le point 6°. Celui-ci présume abusives, sauf preuve contraire, certaines clauses exonératoires de responsabilité, notamment celle par laquelle une entreprise s'exonérerait de son dol, ce qui est évidemment un non-sens. Le même texte contient un autre illogisme, lorsqu'il présume abusive la clause qui a pour objet de « libérer l'entreprise de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute grave ou de celle de ses préposés ... »: l'adjectif démonstratif « celle » aurait évidemment dû être remplacé par celui, plus large, de « ceux ». L'art. VI.83, 13°, concernant les clauses abusives dans les contrats de consommation, commet la même erreur.

A côté d'une définition générale de la clause abusive, « particulièrement large »<sup>26</sup>, cette loi, adoptée à l'unanimité des députés, contient deux listes de clauses abusives, « dont l'imprécision fait frémir »<sup>27</sup>.

L'article VI.91/5, 3°, laisse déjà augurer des discussions sans fin. Il porte que sont présumées abusives, de manière réfragable, les clauses qui ont pour objet de « placer, sans contrepartie, le risque économique sur une partie alors que celui-ci incombe normalement à l'autre entreprise ou à une autre partie au contrat ».

L'article VI.91/5, 4°, qualifié par les travaux préparatoires de « disposition 'fourre-tout' »<sup>28</sup> est tout aussi interpellant. Il présume abusive la clause qui a pour objet d'« exclure ou limiter de façon inappropriée les droits légaux d'une partie, en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'autre entreprise d'une de ses obligations contractuelles ». Comment ce texte, tout aussi vague que large, s'articulera-t-il avec les articles VI.91/4, 3° et VI.91/5, 6°? Le premier déclare abusives les clauses qui ont pour objet de « en cas de conflit, faire renoncer l'autre partie à tout moyen de recours contre l'entreprise ». Quant au second, il présume abusives, sauf preuve contraire, les clauses qui ont pour objet de « libérer l'entreprise de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute grave ou de celle de ses préposés ou, sauf en cas de force majeure, du fait de toute inexécution des engagements essentiels qui font l'objet du contrat »<sup>29</sup>. Autre question plus fondamentale: que restera-t-il de la validité de principe des clauses exonératoires et limitatives de responsabilité, dès lors que peut aussi s'y appliquer la définition générale de la clause abusive?

Par ailleurs, la loi accentue la crise des clauses pénales, que déplorait déjà I. MOREAU-MARGRÈVE dans les années 1970<sup>30</sup>. Le régime juridique de ces clauses, extrêmement fréquentes en pratique, se trouve, en effet, inutilement complexifié. On sait qu'aux termes de l'article 1231, § 1<sup>er</sup>, du Code civil, le juge doit réduire la clause prévoyant un montant de dommages et intérêts qui excède manifestement le dommage prévisible; on sait aussi que l'article 1153, alinéa 5, confère au juge un pouvoir de réduction des intérêts moratoires conventionnels qui dépassent manifestement le préjudice subi par le

créancier. Ce droit commun voit toutefois son champ d'application se réduire sans cesse. Pour nous en tenir au Code de droit économique, celui-ci précise, en son article VI.83, 24°, que la clause fixant « des montants de dommages et intérêts réclamés en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution des obligations du consommateur qui dépassent manifestement l'étendue du préjudice susceptible d'être subi par l'entreprise » est abusive, lorsqu'elle figure dans un contrat de consommation; la clause est, dès lors, frappée de nullité. Ici aussi, la loi du 4 avril 2019 vient compléter un tableau déjà fort chargé en édictant une disposition relative aux clauses pénales dans les contrats entre entreprises. En son article VI.91/5, 8°, le Code de droit économique reproduit, à l'identique, les termes de l'article VI.83, 24°, mais, en se bornant, cette fois, à présumer une telle clause abusive, jusqu'à preuve du contraire: un juge pourrait, dès lors, maintenir une clause pénale, dont il apparaîtrait qu'elle poursuit un rôle non pas indemnitaire, mais comminatoire. A terme, les dispositions du Code civil relatives aux clauses pénales exorbitantes ne trouveront ainsi plus à s'appliquer qu'aux contrats conclus entre deux particuliers.

5. *En conclusion.* Le Code civil de 1804 a fait son temps. Ses dispositions relatives au droit des obligations n'ont pu résister à l'épreuve du temps que par le travail d'interprétation de la doctrine et de la jurisprudence<sup>31</sup>.

Le nouveau droit des obligations, qu'avec bien d'autres, nous appelons de nos vœux, devra dépoussiérer les dispositions du Code, tout en consacrant certains acquis doctrinaux et jurisprudentiels. Son avènement devrait, nous avons la faiblesse de le penser, freiner ce phénomène centrifuge de décodification. Ainsi la proposition de loi portant insertion du Livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil et le projet de réforme de la Commission de réforme du droit des obligations contiennent-ils, à notre avis, suffisamment de dispositions qui seraient de nature à venir en aide aux entreprises en position de faiblesse dans leurs rapports contractuels. Sans pouvoir être exhaustif, on peut citer l'article 5.41, relatif à l'abus de circonstances, l'article 5.91, concernant les clauses indemnitaires ou encore l'article 5.92, relatif aux clauses exonératoires de responsabilité.

<sup>26</sup> O. VANDEN BERGHE, « Relations B2B. L'abus de dépendance économique et les clauses abusives entre entreprises, nouveautés insérées dans le Code de droit économique par la loi du 21 mars 2019 », *R.D.C.*, 2019, p. 327.

<sup>27</sup> R. JAFFERALI, « Le droit des obligations existe-t-il? Propos sur les clauses abusives dans les rapports B2B », *R.D.C.*, 2019, p. 156.

<sup>28</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, Doc. 54-1451/003, p. 42.

<sup>29</sup> A l'évidence, ce texte s'inspire de l'art. VI. 83, 13°, du Code de droit économique, relatif aux clauses abusives dans les contrats de consommation (« 13° libérer l'entreprise de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute lourde ou de celle de ses préposés ou mandataires, ou, sauf en cas de force majeure, du fait de toute inexécution d'une obligation consistant en une des prestations principales du contrat; »). Des discussions ne manquent toutefois pas de surgir, car les deux textes ne sont pas rédigés à l'identique. L'un parle de « faute lourde » et de « prestations principales du contrat », l'autre de « faute grave » et d'« engagements essentiels qui font l'objet du contrat ». L'un vise les préposés et mandataires de l'entreprise; le second, uniquement les premiers.

<sup>30</sup> I. MOREAU-MARGRÈVE, « Une institution en crise: la clause pénale » (note sous Cass., 17 avril 1970), *R.C.J.B.*, 1972, pp. 459 et s.

<sup>31</sup> Notamment celle de la Cour de cassation (P. WÉRY, « De quelques apports de la jurisprudence de la Cour de cassation en droit des obligations, et en particulier en responsabilité contractuelle », in N. CARETTE et B. WEYTS, *Verantwoord aansprakelijkheidsrecht. Liber amicorum Aloïs Van Oevelen*, Anvers, Intersentia, 2017, pp. 647-666; S. STIJNS, « Het aankomend verbintenissenrecht in de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie », *R.G.D.C.*, 2018, 2018/08, pp. 406-428).

Espérons que le législateur remettra l'ouvrage sur le métier et qu'il adoptera une loi de réparation de la loi du 4 avril 2019 avant qu'elle entre en vigueur<sup>32</sup>. A cette occasion, il

devrait, comme le souligne subtilement notre collègue R. JAFFERALI<sup>33</sup>, ne pas perdre de vue l'existence du droit des obligations<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup>. Les dispositions relatives aux clauses abusives doivent entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> jour du 19<sup>e</sup> mois suivant sa publication au *Moniteur belge* (art. 39, al. 3), soit le 1<sup>er</sup> décembre 2020.

<sup>33</sup>. R. JAFFERALI, *o.c.*, *R.D.C.*, 2019, pp. 155 et s.

<sup>34</sup>. Texte à jour à la date du 6 septembre 2019.