

L'impact de la réforme du droit des obligations sur le droit bancaire et financier

Rafaël Jafferli

Chargé de cours à l'Université libre de Bruxelles (ULB)
Titulaire de la Chaire de Droit des obligations
Avocat au barreau de Bruxelles (Simont Braun)

Récents développements en droit civil – Conséquences pour le droit financier
AEDBF – Cycle des Quatre Saisons – Bruxelles 21 mars 2019

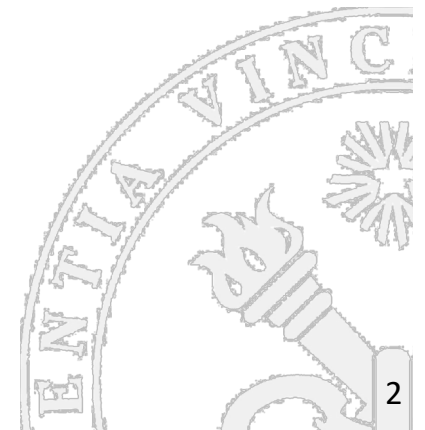


Plan

- A. Présentation générale de la réforme
 - 1. Objectifs de la réforme
 - 2. Calendrier de la réforme
 - 3. Plan du futur Code civil
 - 4. Plan du Livre 5

- B. Morceaux choisis de la réforme
 - 1. Imprévision
 - 2. Clause pénale
 - 3. Théorie des nullités

- C. « Consumérisation » du droit économique
 - 1. Contexte législatif
 - 2. Clauses abusives B2B



A. Présentation générale

1. Objectifs

- **Codification** :
 - Traduire dans les textes deux siècles de **doctrine** et **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



A. Présentation générale

2. Calendrier de la réforme

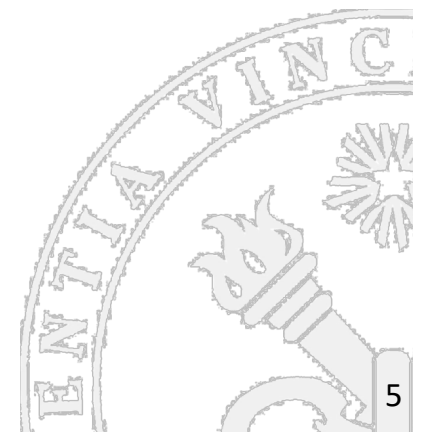
- **2015** : début du travail des commissions de réforme du droit civil
 - Composées d'académiques, fort ancrage dans la pratique
 - Droit des obligations : P. Wéry, S. Stijns; E. Dirix, R. Jafferli, B. Kohl, I. Samoy
- **7 décembre 2017** : **consultation publique** sur trois avant-projets (droit des **obligations**, droit de la **preuve** et droit des **biens**)
- **29 mars 2018** : **consultation publique** sur avant-projet **RC**
- **Avancement différencié** des projets :
 - **Preuve** : **projet de loi** (DP n° 54-3349/001), adopté en Commission de la Justice
 - **Biens** : **projet de loi** (DP n° 54-3348/001) et **proposition de loi** (DP n° 54-3623/001)
 - **Obligations** :
 - **30 mars 2018** : approuvé par le **Conseil des Ministres** (<https://justice.belgium.be/fr/bwcc>)
 - **23 mai 2018** : avis du **Conseil d'Etat**
- **Dépôt/Vote** avant la fin de la législature ???



A. Présentation générale

3. Plan du futur Code civil

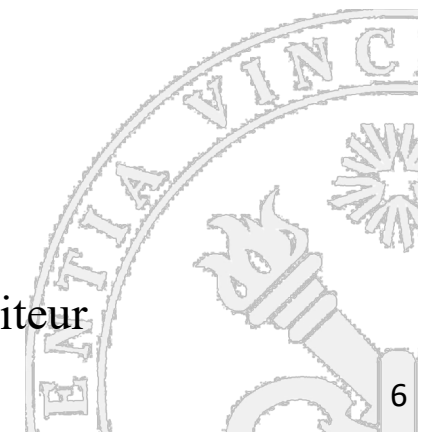
- Livre 1er. Dispositions générales
- Livre 2. Les personnes, la famille et les relations patrimoniales des couples
- **Livre 3. Les biens**
- Livre 4. Les successions, donations et testaments
- **Livre 5. Les obligations**
- Livre 6. Les contrats spéciaux
- Livre 7. Les sûretés
- **Livre 8. La preuve**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



A. Présentation générale

4. Plan du Livre 5

- 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



B. Morceaux choisis

1. Imprévision (1)

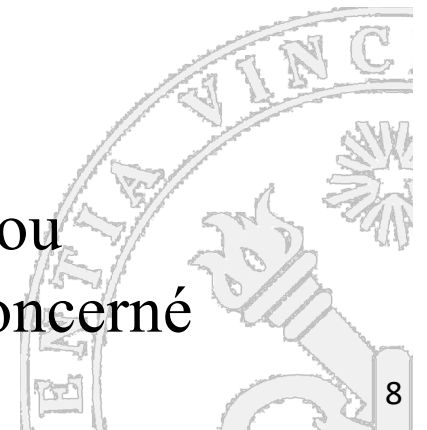
- Reconnaissance de l'**imprévision** à l'**article 5.77**
- **Principe** (al. 1^{er}) : « Chaque partie doit **exécuter ses obligations** quand bien même l'exécution en serait devenue **plus onéreuse**, soit que le **coût de l'exécution** ait augmenté, soit que la **valeur de la contre-prestation** ait diminué. »
- **Conditions** (al. 2) : « 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 ;
 - 4° le débiteur n'a **pas assumé ce risque** ; et
 - 5° la **loi** ou le **contrat** n'exclut pas cette possibilité. »



B. Morceaux choisis

1. Imprévision (2)

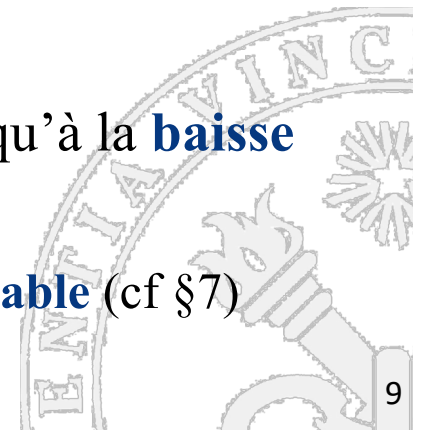
- **Régime** de l'imprévision (al. 3 et 4) :
 - Les parties **continuent à exécuter** leurs obligations pendant la durée des **renégociations**.
 - En cas de **refus** ou d'**échec** des renégociations dans un **délai raisonnable**, le **juge** peut, à la demande d'une partie :
 - **adapter** le contrat 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
 - Action **comme en référé**
- Conseil : **réfléchir** à l'opportunité de **modaliser** ou d'**exclure** l'imprévision en fonction du contrat concerné



B. Morceaux choisis

2. Clause pénale (1)

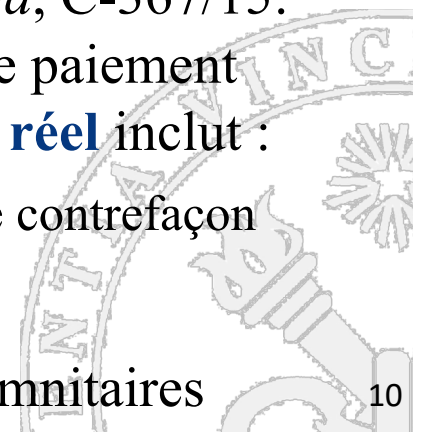
- **Art. 5.91** est un **texte de compromis** :
 - Clause pénale rebaptisée **clause indemnitaire** (*schadebeding*)
 - Mais assouplissement du **pouvoir d'appréciation** du juge
- **Principe** (§ 1^{er}) :
 - « Les parties peuvent convenir à l'avance qu'en cas d'**inexécution imputable**, le débiteur est tenu, à titre de **réparation**, au paiement d'un **montant forfaitaire** ou à la fourniture d'une prestation déterminée. Dans ce cas, il **ne peut** être alloué à l'autre partie une **réparation plus élevée, ni plus basse**. »
 - **Intangibilité** de la clause indemnitaire tant à la **hausse** qu'à la **baisse**
 - **Dérogation** possible à la **hausse** car texte supplétif (cf §7)
 - En revanche, le **pouvoir de réduction** du juge est **indérogeable** (cf §7)



B. Morceaux choisis

2. Clause pénale (2)

- **Pouvoir de réduction** du juge (§2) :
 - **Critère** : caractère **manifestement déraisonnable** de la clause, compte tenu :
 - Du **dommage** (tant **prévisible** que **réel**)
 - Des **intérêts légitimes du créancier** (ex. si dommage **difficile à évaluer**)
 - Ex. obligation de **confidentialité**, obligation de **non-concurrence**, etc.
 - De toutes les **autres circonstances**
 - **Réduction** jusqu'à un **montant raisonnable**
 - Comp. CJUE, 25 janv. 2017, *Oławska Telewizja Kablowa*, C-367/15: en cas d'atteinte à un droit de **propriété intellectuelle**, le paiement d'une **double redevance** n'est pas punitif car **préjudice réel** inclut :
 - Les **frais** liés à la recherche et à l'identification des actes de contrefaçon
 - Le **préjudice moral**
 - Conseil : profiter de l'**efficacité accrue** des clauses indemnitaires



B. Morceaux choisis

3. Nullités (1)

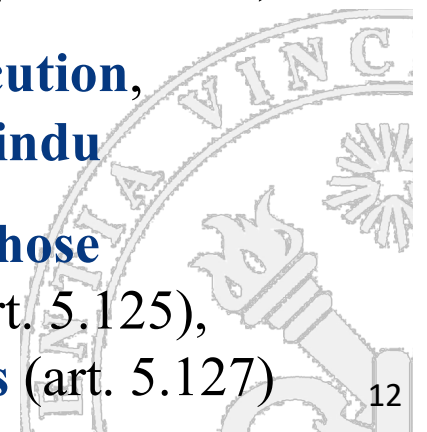
- **Codification** de la **doctrine** et **jurisprudence** existantes
 - Ex. nullité **relative/absolue** (art. 5.61), **confirmation** (art. 5.64), **effet rétroactif** (art. 5.65), **nullité partielle** et réduction (art. 5.66)
- **Clarification** : nullité liée aux **conditions de validité** (art. 5.60, al. 1^{er}), donc consentement – capacité – objet – cause (art. 5.31)
 - Objectif : **sécurité juridique** (comp. Cass. 30 janvier 2015 p/r **blanchiment**)
- **Innovation** : **correctif** à la nullité (art. 5.60, al. 2) :
 - « 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** »
 - Ex. : **infraction urbanistique régularisable**
- **Innovation** : **prescription** (art. 5.63)
 - **Droit positif** : **10 ans**
 - **Problème** : délai différent de l'a° en **responsabilité précontractuelle**
 - **Solution** : alignement sur les délais de l'**art. 2262bis**, §1^{er}, al. 2 et 3



B. Morceaux choisis

3. Nullités (2)

- **Innovation** : mise en œuvre de la nullité (art. 5.62) :
 - Par voie **judiciaire** ou **amiable** (**droit positif**) (al. 2)
 - Par voie de **notification extrajudiciaire** (al. 3) :
 - **Objectifs** : **déjudiciarisation** et rapprochement avec la **résolution**
 - Aux **risques et périls** du notifiant (**inefficace** si contrat valable)
 - **Juge** reste compétent pour statuer sur **nullité** ou **restitutions**
 - **Exclu** pour les contrats constatés par **acte authentique**
- **Simplification** : droit commun des **restitutions** (art. 5.118)
 - **Règles communes** pour **nullité**, **résolution pour inexécution**, théorie des **risques**, **condition résolutoire** et **paiement indu**
 - Couvre **forme** des restitutions (art. 5.122), **perte de la chose** (art. 5.123), **impenses** (art. 5.124), **produits et fruits** (art. 5.125), *In pari causa*... (art. 5.126) et protection des **incapables** (art. 5.127)



C. Consumérisation

1. Contexte législatif

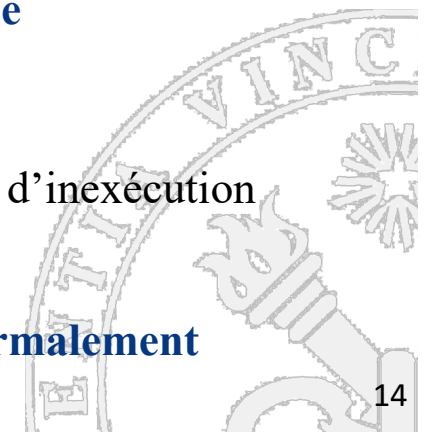
- Proposition de loi modifiant le **Code de droit économique**
 - **12 février 2019** : texte remplacé par **amendements** (DP n° 54-1541/003)
 - Abus de position de **dépendance économique**
 - **Clauses abusives** entre entreprises
 - **Pratiques de marché agressives** entre entreprises
 - **Pratique du marché trompeuses** entre entreprises
 - **7 mars 2019** : adoption à l'unanimité en **Commission de l'Economie**, pratiquement sans discussion
 - **14 mars 2019** : **première lecture** en séance plénière
 - **21 mars 2019** : **adoption prévue** en séance plénière ?
- Problème : quelle **cohérence** avec le **droit des obligations** ?



C. Consumérisation

2. Clauses abusives B2B

- **Champ d'application** :
 - Tout **contrat entre entreprises** (>< objectif : protection des **PME**)
 - Exclusion des **services financiers** (art. VI.91/1)
 - Néanmoins, extension possible par **arrêté royal**
- **Principe** : est **nulle** toute clause créant un **déséquilibre manifeste** entre droits et obligations des parties (art. VI.91/3 et VI.91/6)
 - Ne porte **pas** sur l'**objet principal** du contrat ni l'adéquation du **prix**, à condition que clause rédigée de façon **claire et compréhensible**
- **Liste noire** (nullité automatique) (art. VI.91/4), ex. :
 - 4° constater de manière irréfragable **connaissance ou adhésion** à des clauses dont on n'a **pas pu effectivement prendre connaissance**
- **Liste grise** (nullité présumée) (art. VI.91/5), ex. :
 - 4° Exclure ou limiter **de façon inappropriée** les **droits légaux** en cas d'inexécution
 - 8° **Clause pénale excessive**
 - 3° Déplacer, sans **contrepartie**, le **risque économique** incombant **normalement** à une partie sur l'autre partie



Merci pour votre attention!

Slides disponibles sur <https://difusion.ulb.ac.be/>

