

Le projet de réforme du Code civil entre dans une nouvelle phase : la consultation publique

Eric DIRIX

Professeur extraordinaire à la KU Leuven

Patrick WÉRY

Professeur ordinaire à l'UCL

1. Introduction – Le projet de recodification du Code civil¹, annoncé par le ministre de la Justice dans sa note de politique générale en 2015², prend progressivement corps. L'occasion nous a déjà été donnée de présenter les raisons et les objectifs de cet important projet de réforme³. Sans doute, le législateur a-t-il déjà adapté diverses dispositions de notre Code civil⁴, mais ces modifications ponctuelles n'en rendaient pas moins nécessaire une révision en profondeur de ce Code vieux de plus de deux siècles.

Plusieurs groupes d'experts⁵ viennent d'achever leurs travaux, entamés il y a plus de deux ans.

Il en va ainsi du droit de la preuve (sous la présidence du professeur D. Mougenot), du droit des obligations (sous la présidence des professeurs S. Stijns et P. Wéry) et du droit des biens (professeurs P. Lecocq et V. Sagaert). Les groupes chargés du droit de la responsabilité extracontractuelle (sous la présidence des professeurs H. Bocken et B. Dubuisson) et du prêt (sous la présidence du professeur M. Tison) poursuivent leurs travaux à un rythme soutenu. La réforme du droit successoral est déjà réalisée avec la loi du 31 juillet 2017 et celle des régimes matrimoniaux est en bonne voie.

2. Les sources d'inspiration – La rapidité avec laquelle ces vastes chantiers ont pu être menés à bien doit naturellement beaucoup aux apports considérables de la

doctrine ainsi qu'aux pistes nouvelles tracées par la jurisprudence. Leur travail d'interprétation avait déjà permis de dépoussiérer le Code⁶. Les groupes d'experts ont pu également puiser leur inspiration dans les enseignements du droit comparé ; les droits français, néerlandais et allemand, pour ne citer qu'eux, ont permis d'enrichir leurs réflexions.

3. Des idées nouvelles – Les textes rédigés par les trois groupes précités ne sont pas une simple codification de la jurisprudence ou une pure adaptation technique.

Ainsi s'agissant du droit des obligations, qui constituera le livre VI du nouveau Code, le projet cherche-t-il à réaliser un nouvel équilibre entre l'autonomie de la volonté des parties et le rôle du juge en tant que gardien des intérêts de la partie faible et de l'intérêt général. Sur certains points, l'autonomie de la volonté est renforcée (par exemple, pour l'annulation et la résolution du contrat qui pourront opérer par voie de notification). Sur d'autres points, le juge se verra investi de pouvoirs lui permettant de corriger des situations de déséquilibre contractuel (par exemple, lorsque l'économie du contrat est bouleversée à la suite de circonstances nouvelles imprévisibles – la théorie de l'imprévision – ou lorsque les prestations réciproques sont, dès le départ, affectées d'une disproportion manifeste par suite d'un abus par une

1. Nous remercions nos collègues PASCALE LECOCQ, VINCENT SAGAERT et DOMINIQUE MOUGENOT de nous avoir fourni une brève synthèse des travaux de leurs groupes aux numéros 7 et 8 de cet article. Nous remercions aussi le comité de rédaction du *Journal des tribunaux*, qui a déjà publié ce texte dans ses colonnes, d'en avoir autorisé la publication dans cette revue.
2. P. 44 de la note de politique générale du 10 novembre 2015, présentée à la Chambre des représentants (www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/1428/54K1428008.pdf).
3. 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. Sur la nécessité d'une réforme du droit des obligations, voir aussi P. WÉRY, « Mutations et défis du droit belge des obligations », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 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. ; S. STJNS, « 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.
4. On songe, en particulier, à la loi du 23 novembre 1998 modifiant le Code civil en ce qui concerne la clause pénale et les intérêts moratoires : le législateur y prévoit, aux articles 1231 et 1153, la réduction des clauses pénales manifestement excessives.

5. Pour leur composition, voir l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017 portant création des Commissions de réforme du droit civil, *M.B.*, 9 octobre 2017, p. 91600.
6. S'agissant du droit des obligations, les exemples sont multiples. On songe notamment à la jurisprudence de la Cour de cassation qui a permis de décaler l'article 1134, alinéa 3, du Code civil la prohibition de l'abus de droit contractuel (Cass., 19 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 55 ; *J.T.*, 1985, p. 56, note S. DUFRÈNE ; *R.C.J.B.*, 1986, p. 282, note J.-L. FAGNART ; *R.D.C.*, 1984, p. 276, note W. RAUWS ; *R.W.*, 1983-1984, col. 1480, note) ou le devoir, pour la victime d'une inexécution de prendre les mesures raisonnables afin de limiter son préjudice (Cass., 17 mai 2001, *J.T.*, 2002, p. 467). On pense aussi aux arrêts des 23 janvier et 25 juin 2015, qui admettent la possibilité pour le juge de prononcer la nullité partielle d'une clause illicite (Cass., 23 janvier 2015, *Pas.*, 2015, p. 211, note 1 ; Cass., 25 juin 2015, *R.C.J.B.*, 2016, p. 385, note P. WÉRY). Citons encore les arrêts de la Cour de cassation qui, allant au-delà de l'inventaire des sources d'obligations figurant à l'article 1370, ont consacré le principe général du droit interdisant l'enrichissement sans cause (Cass., 17 novembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 295 ; Cass., 18 avril 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 740 ; Cass., 7 septembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1344 ; Cass., 19 janvier 2009, *Pas.*, 2009, p. 153 ; *R.C.J.B.*, 2012, p. 69, note J.-Fr. ROMAIN ; Cass., 27 septembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1746, concl. A. HENKES ; *J.T.*, 2012, p. 763, note Y.-H. LELEU et 2013, p. 399, note) ainsi que l'engagement par déclaration de volonté unilatérale (Cass., 9 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1127 ; *J.T.*, 1981, p. 206 ; *R.W.*, 1982-1983, col. 319).

partie de la position d'infériorité de son cocontractant – la théorie de la lésion qualifiée).

4. La nouvelle structure du droit des obligations – Un effort de remise en ordre des dispositions du Code civil relatives au droit des obligations s'imposait. Le plan actuel manque de cohérence. Le titre III « Des contrats ou des obligations conventionnelles en général », composé des articles 1101 à 1369, mêle, en effet, aussi bien des dispositions propres aux obligations contractuelles que des textes intéressant toutes les obligations (par exemple, les articles relatifs au paiement ou à la mise en demeure du débiteur).

Aussi le projet opère-t-il une nette distinction entre les sources des obligations (les actes juridiques, la responsabilité extracontractuelle, les quasi-contrats) et le régime général des obligations. Celui-ci traite de questions qui touchent toute obligation, quelle qu'en soit la source. La première partie du futur livre VI est consacrée aux sources, et la seconde à ce régime général.

5. La réforme du droit des contrats – Dans la première partie du projet, une place de choix est réservée au contrat.

L'élaboration de son régime général appréhende les différentes questions qui peuvent se poser à chaque étape de sa vie : la négociation du contrat et sa conclusion dans une perspective dynamique et selon une approche statique, les effets du contrat entre parties, son interprétation et sa qualification, l'inexécution des obligations contractuelles et ses sanctions, les effets du contrat à l'égard des tiers, ses causes d'extinction et les conséquences qui s'y attachent.

Parmi les plus-values du projet, on épinglera, par exemple, le régime détaillé de la période précontractuelle ou les dispositions qui instituent un régime moderne des nullités des contrats. On relèvera aussi le rassemblement sous un seul chapitre des sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles qui est imputable au débiteur : l'exécution en nature, la réparation du dommage, la résolution du contrat, l'exception d'inexécution et la réduction du prix en raison d'une exécution imparfaite de l'obligation.

6. La réforme du régime général de l'obligation – Ce régime comporte pas moins de sept chapitres.

Le premier est consacré aux modalités de l'obligation que sont le terme et la condition. Leurs régimes ont été modernisés, spécialement quant aux effets s'attachant à la survenance ou à la défaillance de la condition.

Le deuxième traite des obligations à pluralité de débiteurs ou de créanciers. Une simplification du régime actuel, qui oppose les obligations conjointes aux obligations solidaires, indivisibles et *in solidum*, est retenue.

Le chapitre suivant comble une lacune du Code civil en présentant un régime d'ensemble de la transmission de l'obligation (cession de créance, cession de dette, cession de contrat).

Le quatrième chapitre traite de l'exécution de l'obligation, en distinguant le paiement pur et simple et le paiement subrogatoire. Suivant l'exemple de plusieurs législateurs étrangers, le projet consacre, à cette occasion, des dispositions à la demeure du créancier.

Vient ensuite un chapitre réservé à l'inexécution de l'obligation. Contrairement à ce que le plan du Code civil pourrait laisser croire, l'exécution en nature, la réparation du dommage, la force majeure, la mise en demeure du débiteur ou encore l'exception d'inexécution ne sont pas propres à l'inexécution des obligations contractuelles, mais peuvent trouver à s'appliquer à toute obligation.

Le sixième chapitre traite de l'action oblique et de l'action paulienne, qui sont des mesures de sauvegarde du droit de gage général du créancier.

Le livre VI du futur Code civil se termine par des dispositions relatives aux causes d'extinction des obligations autres que le paiement. On relèvera, notamment, les dispositions relatives à la compensation, qui consacrent, à côté de la compensation légale, les compensations conventionnelle et judiciaire ; la caducité de l'obligation par disparition de son objet, qui est admise depuis plusieurs décennies par la Cour de cassation, fait son entrée dans le Code.

7. La réforme du droit des biens – Le droit des biens est réformé en profondeur sur la base d'une approche intégrée et fonctionnelle, réalisée, en premier lieu, par l'adoption d'une partie générale qui comprend les caractéristiques essentielles ainsi que les modes généraux d'acquisition et d'extinction des droits réels. Une telle partie générale devrait renforcer la cohérence et le système de droit des biens qui, à l'heure actuelle, est trop souvent morcelé. Dans la même perspective, les droits réels d'usage sont coordonnés aux côtés de la propriété et de la copropriété et modernisés, de l'intérieur, pour permettre une application contemporaine en phase avec les réalités sociétales, économiques et techniques du 21^e siècle. Ainsi encore, sont regroupées, dans un nouveau titre dédié aux relations de voisinage, la consécration légale des

éléments phares de la théorie jurisprudentielle des troubles de voisinage mais aussi une série de servitudes légales circonscrites avec précision ou encore de prescriptions relativement détaillées à propos des clôtures.

Une deuxième caractéristique de l'approche adoptée pour le droit des biens est l'instrumentalisation de ce domaine du droit. Celle-ci est réfléchie au regard des systèmes juridiques avoisinants, afin de proposer, aussi en droit belge, des outils efficaces et performants. Ainsi, est suggérée une réflexion sur l'intégration d'une forme de fiducie la plus pertinente possible. Pareillement, dans une optique de rentabilisation sociale de l'espace terrestre, le projet présente une conception de la propriété immobilière et du droit de superficie, qui tient compte tout à la fois de l'évolution en termes de volumes, des besoins de la pratique et de l'intérêt général ; quant au droit de superficie, les rédacteurs ont opté clairement pour une conception en volumes de la propriété immobilière.

Ensuite, place est laissée à une approche plus flexible du droit des biens, qu'il s'agisse du jeu de l'autonomie des volontés ou d'un pouvoir accru d'intervention du juge. Approche flexible certes mais au départ d'un objectif de sécurité juridique, *ex ante*, telle est la troisième direction qu'emprunte le projet. Fondamentalement, les rédacteurs du projet n'ont pas voulu rejeter le principe d'un système fermé des droits réels, mais ils l'ont consacré en ajoutant que, en principe, toutes les dispositions régissant ces droits – à l'exception des dispositions expressément impératives et des définitions – sont de droit supplétif. Cela devrait permettre de préserver aussi bien l'autonomie de volonté des parties qu'une nécessaire sécurité juridique. Ainsi, les modalités des droits réels d'usage peuvent être convenues contractuellement, dans une négociation entre parties, mais les définitions des droits et de leurs éléments constitutifs essentiels, dont, souvent, la durée, s'imposent. En d'autres termes, la transparence et la prévisibilité sont assurées, en instituant toutefois, *in fine*, le juge comme le dernier rempart du nécessaire équilibrage des intérêts légitimes et concrets des parties.

Enfin, la satisfaction des intérêts de chacun doit se conjuguer avec la préservation de l'intérêt de tous. Parallèlement aux réflexions menées sur ce point dans le cadre des copropriétés par appartements, victimes bien souvent de la « *tragedy of the commons* », le projet innove dans cette recherche d'équilibre entre collectif et individuel. On citera, de façon non exhaustive, comme illustration de ce quatrième objectif qu'est la socialisation du droit des biens, l'établissement d'un régime général des choses trouvées, imposant, dans un premier temps, toutes catégories

confondues, des obligations à l'inventeur, une prise en compte accrue de la bonne foi en matière mobilière, eu égard à la mobilité, trop souvent frauduleuse et clandestine, des biens meubles, ou encore l'édiction d'une série de tolérances de fait à l'encontre du propriétaire immobilier pour déjouer, cette fois, la « *tragedy of the anti-commons* ».

8. La réforme du droit de la preuve – S'agissant du droit de la preuve, un choix fondamental devait être fait, entre le maintien du régime de preuve écrite préconstituée et la preuve libre.

C'est la première branche de l'option qui a été retenue, moyennant toutefois un assouplissement notable des exigences de preuve écrite, qui rapprochera la preuve civile de la preuve économique.

Cet assouplissement se marque par trois aspects :

- le plafond en dessous duquel la preuve est libre est considérablement rehaussé ; un montant de 5 000 EUR est proposé et pourra être adapté par la suite par arrêté royal délibéré en conseil des ministres ;
- la preuve libre admise entre commerçants est désormais élargie à toutes les entreprises ;
- la preuve des actes unilatéraux est totalement libérée.

En matière de charge de la preuve, la loi incorpore la jurisprudence récente de la Cour de cassation, notamment en matière de collaboration des parties à l'administration de la preuve et de preuve des faits négatifs. Toutefois, une importante modification permet au juge de modifier l'attribution de la charge de la preuve si l'application des règles légales aboutit à un résultat manifestement déraisonnable.

Les autres dispositions sont actualisées, sans changement substantiel. Un corps complet de définitions des concepts (notamment de l'écrit et de la signature) est ajouté en début de livre, proposant des définitions ouvertes et fonctionnelles, adaptées aux nouvelles technologies.

9. La consultation publique – Ces différents projets de réforme, dont nous ne pouvons esquisser ici que les grandes lignes, intéressent autant les praticiens du droit que les citoyens et les entreprises.

Aussi le ministre de la Justice a-t-il décidé de les soumettre à une consultation publique, avant d'entamer le processus législatif. Cette consultation sera l'occasion d'en améliorer, s'il échet, la qualité des textes et de susciter aussi, on l'espère, une large adhésion du public.

Les différents projets de textes, accompagnés, à chaque fois, de commentaires détaillés, seront publiés à partir du 7 décembre sur le site www.justitie.belgium.be/bwcc.

Les réactions que susciteront ces propositions peuvent être adressées par courriel à l'adresse : bwcc@just.fgov.be. Elles pourront aussi être envoyées par voie postale à l'adresse suivante : Consultation publique relative au Code civil. Cabinet du ministre de la Justice, Boulevard de Waterloo, 115, 1000, Bruxelles.