

La Faculté de droit, de science politique et de criminologie a accueilli la chaire Francqui au titre belge 2014-2015. Celle-ci a été attribuée au professeur Patrick Wéry, professeur ordinaire à la Faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain.

Dans ce cadre, le professeur Wéry a donné six leçons de droit des obligations et de droit des contrats, matières touchant en réalité toutes les branches du droit. Nous avons le plaisir de publier dans ce numéro la leçon inaugurale. Deux autres leçons seront publiées dans les prochains numéros, l'une consacrée à l'importance du droit romain pour la recherche en droit des obligations, et l'autre intitulée «Le droit des obligations et des contrats est-il le droit commun des couples séparés de biens? ».

Mutations et défis du droit belge des obligations

Patrick WÉRY

Professeur ordinaire à l'Université catholique de Louvain

◆ TABLE DES MATIÈRES ◆

I.	En guise de préambule	205
II.	Mutations du droit belge des obligations	206
III.	Des acteurs importants de cette mutation : la doctrine et la jurisprudence	209
	A. Les sources d'inspiration de la doctrine et de la jurisprudence	209
	B. L'interprétation des textes du Code civil	215
IV.	La métamorphose du droit des obligations et des contrats est aussi le fait du législateur	218
	A. Foisonnement des lois particulières	219
	B. Décloisonnement des branches du droit	221
V.	Les défis du droit belge des obligations	223



Monsieur le Vice-Recteur,
 Madame le Doyen,
 Mesdames et Messieurs en vos titres et qualités,
 Chère famille, chers amis,
 Chers étudiants,

L'attribution de la chaire Francqui est un moment rare dans la carrière d'un professeur d'Université, qui est tiré à hue et à dia entre les exigences de l'enseignement, de la recherche ainsi que des services à la société et à la communauté.

Cette chaire lui offre un temps de respiration : l'occasion de marquer un temps d'arrêt sur sa discipline et de porter un regard critique sur les évolutions qui la traversent.

Cette opportunité unique m'est offerte par une Faculté qui me reste très chère : la Faculté de droit de Liège, qui m'a formé grâce à des maîtres de premier plan, dont certains me font le grand plaisir et l'honneur d'être présents aujourd'hui.

Une Faculté dont je suis resté très proche, non seulement sur le plan géographique, mais aussi et surtout, sur le plan scientifique, grâce aux excellentes collaborations, empreintes d'amitié, que j'ai pu nouer avec la génération actuelle de ses professeurs.

Je pense notamment aux membres du comité organisateur de cette chaire : Madame le Doyen Pascale Lecocq, Madame et Messieurs les Professeurs Christine Biquet, Benoît Kohl, Jean-François Gerkens, Yves-Henri Leleu et Patrick Wautelet.

Je tiens à remercier très chaleureusement mon *Alma mater* ainsi que la fondation Francqui qui m'offrent ce moment qui restera à jamais gravé dans ma mémoire. Et je forme le vœu que cette chaire soit le point de départ de nouvelles collaborations entre cette Faculté et la Faculté de droit de l'U.C.L.

1. Plan de la leçon. – «Mutations et défis du droit belge des obligations», le titre de cette leçon inaugurale, qui m'a été suggéré par ma collègue et amie Christine Biquet, me confronte déjà en soi à un défi.

Je dois, en effet, concentrer, en soixante minutes montre en main, les grandes évolutions qui ont marqué le droit des obligations en plus de deux cents ans. Pour ce faire, je dois veiller, de surcroît, à éviter un double écueil : d'une part, celui d'un exposé trop général qui se bornerait à énoncer des banalités, décevantes pour les spécialistes de la discipline, d'autre part, l'écueil d'un exposé trop technique, qui ravirait ces mêmes collègues, mais qui serait trop hermétique pour les autres collègues et les amis, qui découvrent ou redécouvrent le droit des obligations.

À l'attention de ces derniers, je vais donc commencer par rappeler pourquoi la plupart des dispositions du Code civil relatives au droit des obligations remontent toujours à l'Empereur Napoléon.

Après ce bref préambule, je pourrai entrer dans le vif du sujet en adoptant un plan à la française, un plan en deux parties.

En un premier temps, je mettrai en lumière les principales mutations que le droit belge des obligations a connues et continue de connaître.

Après avoir dressé cet état des lieux, assez désabusé à certains égards, j'épinglerai les principaux défis que le droit belge et ses juristes devraient relever.

I. EN GUISE DE PRÉAMBULE

2. Quelques rappels historiques. – Le Code civil, dont je vais vous entretenir, est un solide vieillard, puisqu'il fête cette année son deux cent dixième anniversaire. C'est le Code civil des Français adopté le 21 mars 1804 que Napoléon a imposé aux neuf départements de la future Belgique.

Des tentatives ont certes été entreprises, par la suite, pour doter notre pays d'un autre Code.

Ainsi sous le règne de Guillaume d'Orange, une loi de 1829 prévoyait l'abrogation du Code civil français; un arrêté royal du 5 juillet 1830 précisait qu'un nouveau Code entrerait en vigueur le 1^{er} février 1831 pour ce qui constituait, à l'époque, les Pays-Bas unis⁽¹⁾. La révolution belge, qui éclata quelques mois auparavant, a toutefois fait avorter ce projet.

Dans sa Charte fondamentale du 7 février 1831, le Constituant belge disposait, à l'article 139, 11°, qu'il est «nécessaire de pourvoir, par des lois séparées et dans le plus court délai possible (...) (à) la révision des codes». La Constitution maintenait à titre provisoire les codes français.

Ce provisoire se prolonge toujours.

L'avant-projet de révision du Code civil, achevé, en 1885 par un ancien étudiant de cette Université, le professeur François Laurent, a été relégué aux oubliettes à la suite d'un changement de gouvernement. Quant à la commission mise sur pied en 1884 par le nouveau gouvernement, elle n'a pu aboutir dans ses travaux et fut dissoute en 1924.

3. Très peu de modifications législatives. – Voilà pourquoi, en 2014, le siège de la théorie générale des obligations figure toujours dans les articles 1101

⁽¹⁾ A. WIJFFELS, «Les contrats dans le Code civil de 1830 – Contribution à l'histoire de la réception du Code civil des Français en Belgique sous le régime du Royaume des Pays-Bas Unis», in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruxelles, la Charte, 2004, pp. 34 et s. Voy. aussi *Le Code civil entre ius commune et droit privé européen*, études réunies et présentées par A. WIJFFELS, Bruxelles, Bruylant, 2005, 666 p.

et suivants du Code. Traditionnellement, la doctrine y ajoute les articles 1689 à 1701, qui, sous le titre «Transport des créances», expose le droit commun de la cession de créance. Relèvent aussi de cette théorie générale les textes relatifs à la prescription extinctive.

L'inventaire des articles du Code qui ont été modifiés ou abrogés en plus de deux siècles est vite dressé. Il dépasse à peine la vingtaine de textes. Vous me dispenserez d'égrener ces textes dont la lecture serait fastidieuse, surtout à cette heure avancée.

Pour m'en tenir aux principales modifications qu'a connues le Code, je mentionnerai :

- le pouvoir de révision des clauses pénales manifestement excessives, prévu par les articles 1231, § 1^{er}, et 1153, alinéa 5 (loi du 23 novembre 1998) ;
- la réforme du régime d'opposabilité aux tiers de la cession de créance (loi du 6 juillet 1994) ;
- la modification du délai général de prescription extinctive des actions personnelles, qui est passé de trente à dix ans (article 2262*bis*, § 1^{er}, introduit par la loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription) ;
- l'adaptation du montant prévu par l'article 1341 au-delà duquel la preuve des actes juridiques doit, en principe, se faire par acte sous seing privé ou par acte authentique (actuellement 375 EUR) ;
- l'article 1386*bis*, qui instaure la réparation des dommages causés par ce qu'une vieille loi du 16 avril 1935 appelle les déments et anormaux.

Si l'on se tourne, à présent, vers les articles du Code civil relatifs aux contrats spéciaux – vente, bail, mandat, entreprise, dépôt, etc. – l'inventaire est un peu plus long. Mais, là aussi, bon nombre de dispositions remontent toujours à l'époque napoléonienne.

II. MUTATIONS DU DROIT BELGE DES OBLIGATIONS

4. Un changement de société. Les facteurs d'évolution du droit des obligations et des contrats. – Après avoir parcouru cet inventaire, le lecteur non averti du Code civil pourrait arriver à la conclusion que le droit des obligations est demeuré largement immobile.

Les apparences sont toutefois trompeuses. La plupart des textes adoptés à l'époque napoléonienne n'ont plus grand-chose à voir avec le droit des obligations tel qu'il est pratiqué à l'heure actuelle.

Contrairement à ce que pensaient les tenants de l'universalisme du droit des obligations, ce droit ne se réduit, en effet, pas à une simple technique intemporelle. Il est une science sociale, qui ne peut être dissociée de la morale, de l'économie et de la politique.

Le droit des obligations tout comme celui des contrats spéciaux ont dû s'adapter aux profondes mutations qu'a connues et que continue de connaître notre société.

Les changements économiques, techniques, politiques et sociaux qui sont intervenus vous sont suffisamment connus pour que je ne m'y attarde pas outre mesure. Ils ont, notamment, pour noms question sociale, société industrielle puis postindustrielle, démocratisation, transparence, consommation, commerce en ligne ou encore mondialisation de l'économie.

Pour les besoins de mon exposé, je tiens à insister sur le changement radical qu'ont subi les conceptions économiques et politiques de la vie en société. Au début du XIX^e siècle, l'individualisme régnait en maître, le législateur se montrant délibérément fort discret. C'était l'époque du «Laissez faire, laissez aller, laissez contracter».

Deux citations de cette époque valent mieux qu'une longue démonstration pour vous en convaincre.

La première est extraite du discours préliminaire du Code civil. «On gouverne mal, quand on gouverne trop. Un homme qui traite avec un autre homme doit être attentif et sage ; il doit veiller à son intérêt, prendre les informations convenables, et ne pas négliger ce qui est utile. L'office de la loi est de nous protéger contre la fraude d'autrui, mais non de nous dispenser de faire usage de notre propre raison. S'il en était autrement, la vie des hommes, sous la surveillance des lois, ne serait qu'une longue et honteuse minorité ; et cette surveillance dégénérerait elle-même en inquisition»⁽²⁾.

La seconde citation est extraite d'un mémoire lu en 1848 par Troplong, un des grands civilistes français, intitulé l'esprit démocratique du Code civil. Cette citation a trait au contrat de travail. En ces temps-là, la protection sociale des ouvriers était, pour ainsi dire, inexistante. Le louage de services faisait l'objet de deux articles dans le Code civil, dont le second – l'article 1781 – n'était, c'est le moins que l'on puisse dire, pas très social, puisqu'il précisait que «Le maître est cru sur son affirmation, pour la quotité des gages ; pour le paiement du salaire de l'année échue (...)»⁽³⁾. Pour justifier cette discrétion du législateur à l'endroit du contrat de travail, Troplong avance une explication qui fait froid dans le dos, mais qui était bien dans l'air du temps. Tous les hommes sont égaux dans une démocratie : ils ont droit à la protection de la loi «dans les conditions d'inégalité qu'ils se sont faites par le légitime emploi de leurs forces naturelles». Les personnes nécessiteuses «doivent chercher dans l'activité individuelle le principe de leur progrès», et non pas «se traîner servilement à la suite de l'État,

⁽²⁾ «Discours préliminaire du Code civil», in *Naissance du Code civil – Travaux préparatoires du Code civil*, extraits choisis et présentés par F. EWALD, préface G. CANIVET, Flammarion, 2004, pp. 82-83.

⁽³⁾ Disposition abrogée par l'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1883 concernant les livrets et portant abrogation de l'article 1781 du Code civil (M.B., 11 juillet 1883).

pour exiger de lui qu'il se fasse leur nourricier». «Laissez l'homme en face des besoins, sans autre espoir que son propre courage pour vaincre l'adversité : il fera des prodiges de zèle, de labeur, de persévérance»⁽⁴⁾.

L'idée sous-jacente à ces deux extraits est claire : l'État fait confiance aux potentialités des individus. En laissant les parties négocier les termes de leur accord, l'État était, pensait-on, assuré de voir se conclure un contrat équilibré, juste, et partant conforme à l'intérêt général. C'est le fameux mot d'un auteur français de la fin du XIX^e siècle, un certain Fouillée : «Qui dit contractuel, dit juste»⁽⁵⁾.

5. La protection de la partie faible. – De nos jours, la conclusion d'importants contrats, tout spécialement dans la vie des affaires, s'inscrit encore dans un tel contexte de négociation, sur pied d'égalité, entre parties.

Pour beaucoup d'autres conventions, la réalité est, en revanche, bien éloignée de ces conditions. Paraphrasant George Orwell, dans son livre *Les animaux de la ferme*, on pourrait dire : «tous les hommes sont égaux, mais certains sont plus égaux que d'autres». Le consommateur, la petite entreprise n'ont guère de marge de manœuvre, lorsqu'ils traitent avec de puissants opérateurs économiques : ils se voient souvent proposer des contrats d'adhésion, avec tous les risques d'abus que l'on peut aisément deviner.

L'État ne pouvait demeurer indéfiniment les bras croisés face à ces rapports de force déséquilibrés. Il s'est montré, à partir du XX^e siècle, plus interventionniste. Cet interventionnisme étatique vise à garantir une protection adéquate à la partie faible au contrat⁽⁶⁾ et, par-là, à assurer une «meilleure conciliation du juste et de l'utile»⁽⁷⁾.

Le droit des obligations et celui des contrats ont dû s'adapter à ce changement radical de contexte et d'idées. Les acteurs qui ont opéré cette métamorphose sont bien connus des juristes : la doctrine et la jurisprudence (III), d'une part, le législateur (IV), d'autre part.

⁽⁴⁾ Mémoire lu par Troplong à l'Académie des sciences morales et politiques, en 1848-1850, sur l'«esprit démocratique du Code civil» (cité par A. TESSIER, «Le Code civil et les classes ouvrières», in *Le Code civil. 1804-1904 – Livre du centenaire*, t. 1^{er}, *Généralités – Études spéciales*, Paris, Arthur Rousseau, 1904, p. 76).

⁽⁵⁾ Cité par J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil – Les obligations*, vol. I, *L'acte juridique*, 15^e éd., Paris, Dalloz, 2012, p. 84.

⁽⁶⁾ Sur ce sujet, voy. l'ouvrage collectif dirigé par M. FONTAINE et J. GHESTIN, *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels – Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1996, 676 p.

⁽⁷⁾ M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats*, Diegem, Kluwer Éditions juridiques Belgique, 1999, p. 21.

III. DES ACTEURS IMPORTANTS DE CETTE MUTATION: LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE

6. Le rôle de complément de la doctrine et de la jurisprudence. – « Il est impossible – déclarait Portalis en 1804 – au législateur de pourvoir à tout. (...) Un code, quelque complet qu'il puisse paraître n'est pas plutôt achevé, que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat »⁽⁸⁾.

La jurisprudence, singulièrement celle de la Cour de cassation, a pleinement joué le rôle de complément de la législation, auquel Portalis l'invitait.

Ce travail de modernisation du Code opéré par les cours et tribunaux peut s'appuyer sur une doctrine de plus en plus pléthorique, à telle enseigne que se vérifie une autre prédiction de Portalis: « Il est des temps où l'on est condamné à l'ignorance, parce qu'on manque de livres; il en est d'autres où il est difficile de s'instruire, parce qu'on en a trop »⁽⁹⁾.

Dans cette leçon inaugurale, je souhaiterais rendre hommage à cette superstructure essentielle qui a pu vivifier le droit des obligations (B). Avant de m'intéresser à ces interprètes du Code que sont la doctrine et la jurisprudence, je veillerai à identifier leurs principales sources d'inspiration. Quatre sources, au moins, me paraissent devoir être relevées: les précédents historiques, les droits étrangers, les travaux d'harmonisation internationale et les nécessités de la pratique (A).

A. Les sources d'inspiration de la doctrine et de la jurisprudence

7. L'importance de l'histoire du droit. – Les précédents historiques que sont notamment le droit romain, les écrits de Domat ou de Pothier sont encore

⁽⁸⁾ « Discours préliminaire du Code civil », in *Naissance du Code civil – Travaux préparatoires du Code civil*, extraits choisis et présentés par F. EWALD, préface G. CANIVET, Flammarion, 2004, p. 41.

⁽⁹⁾ Discours préliminaire du Code civil, *op. cit.*, 2004, p. 42. Pour m'en tenir aux ouvrages généraux consacrés au droit des obligations, voy. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 1 (1962), t. 2 (1964), t. 3 (1967), Bruxelles, Bruylant; M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats*, Diegem, Kluwer Éditions juridiques Belgique, 1999, 205 p.; L. CORNELIS, *Algemeen theorie van de verbintenis*, Anvers, Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 997 p.; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE et K. VANHOVE, *Handboek burgerlijk recht*, t. 3, *Verbintenis – Bewijsleer – Gebruikelijke contracten*, Anvers, Intersentia, 2007, 820 p.; W. VAN GERVEN avec la collab. de S. COVEMAEKER, *Verbintenisrecht*, 4^e éd., Louvain, Den Haag, Acco, 2010, 719 p.; S. STIJNS, *Verbintenisrecht*, 3 vol. (2005, 2009 et 2013), Bruges, die Keure; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2011, 1044 p.; H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, t. 2, 3 vol., *Droit des obligations*, par P. VAN OMMESLAGHE, 2013. Voy. aussi les ouvrages collectifs à feuillets mobiles: E. DIRIX et A. VAN OEVELEN (dir.), *Bijzondere overeenkomsten – Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*; P. JADOUL (dir.), *Traité théorique et pratique – Obligations*, 2 vol., Kluwer.

assez régulièrement sollicités, non seulement pour éclairer la portée des textes du Code, mais aussi pour en tirer des enseignements nouveaux.

Je vous livre deux exemples parmi une foule d'autres.

Comment comprendre l'article 1602, alinéa 2, aux termes duquel « tout pacte obscur s'interprète contre le vendeur » ? Henri De Page avance une explication caricaturale qui prête à sourire : la sévérité dont le législateur fait preuve à l'égard du vendeur tiendrait au fait – je cite – que les vendeurs sont « trop souvent des voleurs et des forbans »⁽¹⁰⁾. L'explication est évidemment ailleurs. Pour la trouver, il est nécessaire de remonter aux écrits de Loisel, qui nous apprend que « Qui vend le pot dit le mot »⁽¹¹⁾. Si le vendeur, qui est le mieux placé pour décrire sa chose, se méprend, il doit en assumer les conséquences sur le plan de l'interprétation du contrat. C'est, du reste, cette considération qui est à l'origine d'une autre règle d'interprétation que la jurisprudence a dégagée pour les nombreux contrats d'adhésion de la vie économique : le principe de l'interprétation *contra proferentem* des clauses ambiguës dans les contrats standardisés⁽¹²⁾.

Le second exemple est puisé dans la thèse de doctorat⁽¹³⁾ que j'ai eu le privilège de rédiger sous la direction des professeurs Irma Moreau-Margrève et Michel Coipel. J'ai tenté de donner un sens au mystérieux article 1142, aux termes duquel « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur ». Ce texte, qui a fait couler beaucoup d'encre, semble exclure la possibilité pour le créancier de ces obligations de réclamer en justice leur exécution en nature : le créancier devrait se contenter de dommages et intérêts. Aussi cet article s'est-il attiré les foudres de la majeure partie de la doctrine. La consultation du *Traité des obligations* de Pothier⁽¹⁴⁾, dont se sont inspirés les rédacteurs de l'article 1142, permet toutefois de jeter un éclairage nouveau sur ce texte et de lui donner un sens. L'inexécution de la part du débiteur, à laquelle fait allusion la finale de l'article 1142, concerne l'inexécution non pas de l'obligation, mais de la condamnation à s'exécuter en nature. Les dommages et intérêts sont envisagés par le législateur à titre de condamnation subsidiaire.

⁽¹⁰⁾ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 4, *Les principaux contrats (première partie)*, vol. I, 4^e éd. par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 176.

⁽¹¹⁾ LOISEL, *Institutes coutumières ou manuel de plusieurs proverbes, sentences et règles du droit commun, et plus ordinaire de la France*, avec les notes, observations et commentaires de Davot, Dijon, 1735, p. 154.

⁽¹²⁾ À propos de cette règle, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2011, pp. 403 et s.

⁽¹³⁾ P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires – Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, préface I. MOREAU-MARGRÈVE, Kluwer, 1993, 421 p.

⁽¹⁴⁾ R.-J. POTHIER, « Traité des obligations », in *Œuvres de R.-J. Pothier, contenant les traités du droit français*, Bruxelles, Amsterdam, édité par Dupin aîné, 1830, t. 1, n° 146.

À la leçon du 13 mars, j'aurai l'occasion de revenir sur ces exemples et d'insister sur l'intérêt que les juristes contemporains ont à ne pas faire table rase de ces monuments historiques. Une manière pour moi de rendre un hommage posthume au professeur Roger Vigneron, dont l'enseignement du droit romain a profondément marqué des générations d'étudiants liégeois.

8. L'influence du droit français. – Dans sa leçon inaugurale intitulée «Le droit belge des obligations, un droit sous influences», le professeur Jacques Herbots, titulaire de la chaire Francqui à l'Université de Liège en 1994, insistait, à juste titre, sur tout le profit que les juristes belges peuvent tirer du droit comparé⁽¹⁵⁾.

Plus que jamais, les droits étrangers restent une source d'influence importante pour la doctrine et la jurisprudence belges. L'attractivité du droit français est bien connue.

Un exemple, entre mille, en doctrine : dans l'avant-propos de la première édition de son *Traité élémentaire de droit civil belge* (1933), Henri De Page confesse sans détour son admiration pour la doctrine française : «On s'étonnera peut-être, dans un traité de droit civil belge, de voir citer abondamment les auteurs français contemporains (...). Faire abstraction (...) d'œuvres aussi admirables de science et de clarté que celles de Planiol, de Colin et Capitant ou de Josserand est, dans la Belgique contemporaine, une impossibilité absolue, et personne n'y songe».

Deux exemples tirés de la jurisprudence récente de la Cour de cassation attestent que le cordon ombilical qui unit le droit belge à sa mère nourricière n'est pas coupé.

La définition que la Cour de cassation donne, dans son arrêt du 28 juin 1993, du mandat d'intérêt commun, irrévocable par nature⁽¹⁶⁾, s'inspire, au mot près, de celle proposée par l'avocat général Lambert dans sa note relative à deux arrêts du 8 octobre 1969 de la Cour de cassation française⁽¹⁷⁾.

Par ailleurs, l'admission, par notre Cour de cassation, du mobile illicite unilatéral comme cause de nullité du contrat, dans son arrêt du 10 octobre 2000⁽¹⁸⁾, suit de deux ans un arrêt de la Cour de cassation française⁽¹⁹⁾ : le contrat doit être annulé, même si le mobile illicite n'est pas commun aux parties. Il suffit qu'une des parties soit animée d'un motif illicite pour que le contrat s'en trouve vicié.

(15) J. H. HERBOTS, «Le droit belge des obligations – Un droit sous influence», *Act. dr.*, 1994, pp. 489 et s.

(16) Cass., 28 juin 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 628, *R.W.*, 1993-1994, p. 1425, note A. VAN OEVELEN.

(17) J. LAMBERT, note sous Cass. fr., 8 octobre 1969 (deux arrêts), *D.-S.*, 1970, jur., p. 147.

(18) Cass., 10 octobre 2000, *R.C.J.B.*, 2003, p. 74, note P. WÉRY, *R.W.*, 2002-2003, p. 416, note A. VAN OEVELEN.

(19) Cass., 7 octobre 1998, *Bull.*, 1998, I, p. 198, n° 285.

9. L'influence des autres droits nationaux. – D'autres droits nationaux occupent une place grandissante dans la réflexion des auteurs belges et pourraient, à terme, peut-être voler la vedette au droit français.

Deux exemples parmi bien d'autres.

Sur la suggestion du professeur Marcel Fontaine⁽²⁰⁾, la doctrine moderne plaide en faveur d'une définition plus étroite de l'obligation civile⁽²¹⁾. On avait coutume, jusque-là, d'adopter une définition fort compréhensive, hypertrophiée, de l'obligation. On disait, par exemple, que le créancier a l'obligation de mettre en demeure son débiteur défaillant avant de le sanctionner ou encore que le créancier, victime d'une inexécution contractuelle, a l'obligation de limiter son dommage. Ces prétendues obligations n'ont, à vrai dire, aucun commun dénominateur avec, par exemple, l'obligation pour l'acheteur de payer le prix ou celle pour l'entrepreneur d'effectuer des travaux. Si l'acheteur et l'entrepreneur peuvent être condamnés à tenir leurs engagements, une telle condamnation est évidemment inconcevable pour les autres devoirs.

Aussi les auteurs belges proposent-ils désormais de distinguer, à côté des obligations civiles et des obligations naturelles, des devoirs qui correspondraient à ce que les auteurs allemands appellent les *Obliegenheiten* et que la doctrine suisse romande désigne par «incombance». La méconnaissance de ces devoirs n'est pas sanctionnée par une exécution en nature, mais par d'autres inconvénients, tels que la perte d'un avantage.

Un exemple, parmi tant d'autres, que je tire du tout récent examen de jurisprudence que les professeurs Lucien Simont et P. A. Foriers ont consacré au contrat de vente : si un acheteur constate un vice apparent qui affecte la chose livrée, il doit protester en «désagréant» cette chose, sous peine de perdre ses recours. «La "désagrégation" dans un délai raisonnable constitue ainsi – écrivent mes collègues – une sorte d'"incombance" ou d'*Obliegenheit* sanctionnée de déchéance (...). La déchéance frappant l'acheteur apparaît ainsi comme la sanction d'une règle objective lui imposant de réagir à bref délai»⁽²²⁾.

Le second exemple est fourni par la célèbre théorie de la *rechtsverwerking*, un concept intraduisible, qui a été importé, dans les années 1980, des droits hollandais et allemand⁽²³⁾. Sans pouvoir entrer ici dans les détails d'une théorie complexe, je précise que celle-ci est invoquée notamment à l'encontre d'un créancier qui tarde à faire valoir ses droits et qui, subitement, en réclame

⁽²⁰⁾ M. FONTAINE, «Obliegenheit, incombance?», in *Liber Amicorum Hubert Claassens*, Anvers-Louvain-la-Neuve, Maklu-Academia Bruylant, 1998, pp. 154 et s.; M. FONTAINE, «Le droit des contrats à l'écoute du droit comparé», in *Liber Amicorum Michel Coipel*, Waterloo, Kluwer, 2004, pp. 305 et s.

⁽²¹⁾ Pour une brève présentation, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2011, pp. 19 et s.

⁽²²⁾ L. SIMONT et P. A. FORIERS, «Examen de jurisprudence (1992-2010) – Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 2014, p. 635.

⁽²³⁾ Voy. l'étude fondatrice de P. VAN OMMESLAGHE, «Rechtsverwerking en afstand van recht», *T.P.R.*, 1980, pp. 735 et s.

l'exécution, alors que son débiteur a pu légitimement croire qu'il était libéré. Dans un récent arrêt du 30 septembre 2013, la Cour de cassation a rappelé qu'il n'existe pas de principe général de droit aux termes duquel celui qui exerce un droit d'une manière objectivement inconciliable avec l'exercice normal de ce droit le perd, lorsque ce faisant, il a fait naître chez l'autre partie ou chez un tiers la confiance légitime que ce droit ne serait pas exercé⁽²⁴⁾. La Cour a toutefois acclimaté une telle volte-face inacceptable du créancier en droit belge, notamment dans un arrêt du 1^{er} octobre 2010, en la consacrant comme critère particulier de l'abus de droit, dont la sanction consiste dans la réparation du dommage causé par l'abus ou dans la réduction du droit à son usage normal⁽²⁵⁾.

10. Travaux d'harmonisation du droit des obligations contractuelles. – J'en arrive à la troisième source d'inspiration pour les juristes belges : les récents travaux d'harmonisation internationale du droit des obligations contractuelles.

Ces travaux se sont multipliés ces dernières années. La Convention de Vienne relative aux ventes internationales de marchandises a tracé la voie, une voie qu'ont empruntée les Principes de droit européen des contrats, les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international et, dans une certaine mesure, le D.C.F.R., projet de cadre commun de référence.

La consultation de ces projets académiques de *soft law* amène le juriste belge à prendre conscience des insuffisances et des lacunes de son droit.

À la lecture de ces instruments, on constate, par exemple, que les remèdes relatifs à l'inexécution des obligations contractuelles y sont organisés de manière bien plus satisfaisante que dans notre Code civil, qui, à cet égard, s'apparente à un véritable capharnaüm⁽²⁶⁾. Les rédacteurs du Code n'avaient, en effet, aucune vision d'ensemble du problème.

C'est dans la section relative aux effets de l'obligation de donner que le créancier apprendra qu'il doit, avant toutes choses, mettre son débiteur en demeure (art. 1139). C'est dans une autre section, celle qui est relative aux obligations de faire ou de ne faire, que le créancier découvrira qu'il a le droit de réclamer l'exécution en nature de l'obligation par le débiteur ou par un tiers (art. 1142 à 1144), qu'il peut prétendre, à certaines conditions, à des dommages et intérêts (art. 1147) ou à des intérêts moratoires (art. 1153). C'est dans une troisième section, celle qui est relative aux obligations conditionnelles, que le créancier apprendra, à l'article 1184, qu'il jouit, dans les contrats synallagma-

⁽²⁴⁾ Cass., 30 septembre 2013, disponible sur le site de la Cour de cassation, www.juridat.be.

⁽²⁵⁾ Cass., 1^{er} octobre 2010, R.G.D.C., 2012, p. 387, note P. BAZIER, R.W., 2011-2012, p. 142, note S. JANSEN et S. STIJNS.

⁽²⁶⁾ Sur ce point, voy. P. WÉRY, « L'agencement des sanctions dans le contentieux de l'inexécution contractuelle », in P. WÉRY et S. STIJNS (éd.), *Le juge et le contrat/De rol van de rechter in het contract*, groupe de recherche en droit des Obligations KULeuven-U.C.L., vol. 5, Bruxelles, la Charte, 2014, pp. 429-469.

tiques, d'une option entre la résolution judiciaire et l'exécution du contrat. Et c'est dans le titre consacré au contrat de vente que le créancier verra que certaines dispositions lui reconnaissent le droit de suspendre l'exécution de son obligation aussi longtemps que son cocontractant n'aura pas honoré ses engagements (art. 1612 et 1613).

Ce bric-à-brac rend le Code peu lisible et peu accessible aux praticiens et aux étudiants. À ma leçon du 25 février, je tenterai de montrer, notamment à la lumière des instruments internationaux du droit des contrats, qu'il est possible d'organiser les sanctions de l'inexécution de manière plus cohérente.

11. Les nécessités de la pratique. – La jurisprudence et la doctrine se montrent, aussi, de plus en plus sensibles aux nécessités de la pratique.

Les publications du groupe de travail relatif aux contrats internationaux, présidé pendant de nombreuses années par le professeur Marcel Fontaine, ont permis de mettre en évidence le formidable laboratoire que constitue la pratique contractuelle⁽²⁷⁾. Le principe de la liberté contractuelle permet, en effet, aux parties de laisser libre cours à leur imagination. Les clauses forgées par les praticiens sont foisonnantes, comme l'attestent notamment les excellents volumes d'une nouvelle série «Contractuele clausules», lancée par des collègues de la Faculté de droit de la KULeuven⁽²⁸⁾. Des ouvrages dont je recommande vivement la lecture.

Par ailleurs, des questions nouvelles, apparemment hétérodoxes, surgissent au contact de cette pratique. Des questions que les ouvrages de droit des obligations et des contrats passaient généralement sous silence :

- Se pourrait-il qu'un contrat reçoive déjà un début d'exécution avant sa conclusion ? Oui⁽²⁹⁾ !
- La force majeure peut-elle faire naître des obligations ? Oui⁽³⁰⁾ !
- Se pourrait-il que certaines clauses survivent à un contrat ? Oui⁽³¹⁾ !

Le droit patrimonial de la famille pourrait, lui aussi, être amené à s'adapter à la suite de l'évolution des couples. Le nombre de couples non communs en biens va *crescendo* : couples mariés sous le régime de la séparation de biens, cohabitants légaux et cohabitants de fait. Est-il encore tenable, s'interroge le professeur Yves-Henri Leleu, de considérer que les couples séparés de biens

⁽²⁷⁾ M. FONTAINE et F. DE LY, *Droit des contrats internationaux – Analyse et rédaction de clauses*, Bruxelles, Bruylant, Paris, Forum européen de la communication, 2^e éd., 2003, 715 p.

⁽²⁸⁾ G.L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRY, B. TILLEMANN et A.-L. VERBEKE, *Contractuele clausules*, 2 vol., Anvers, Cambridge, Intersentia, 2013.

⁽²⁹⁾ M. BERLINGIN, «Le sort des actes d'exécution précédant l'accord des parties quant aux éléments essentiels et substantiels du contrat», *R.G.D.C.*, 2006, pp. 449 et s.

⁽³⁰⁾ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2011, pp. 550 et s.

⁽³¹⁾ M. FONTAINE, «Les obligations "survivant au contrat"», in *La fin du contrat*, P. WÉRY (coord.), formation permanente C.U.P., vol. 51, 2001, pp. 161 et s.

sont des étrangers patrimoniaux⁽³²⁾ ? Les solutions offertes par le droit commun des obligations qui s'appliquent en cas de rupture du couple, telles que l'enrichissement sans cause, restent-elles pertinentes ? Ne devraient-elles pas, à tout le moins, être assouplies ? Je me pencherai sur ces délicates questions à ma leçon du 6 mai.

B. L'interprétation des textes du Code civil

12. Une approche pragmatique. – On voit combien les influences dont bénéficient la doctrine et la jurisprudence belges sont multiples et enrichissantes.

Usant des ressources de l'interprétation, la jurisprudence est parvenue à s'imprégner de ces influences et à moderniser le droit des obligations. La méthode suivie par les cours et tribunaux est marquée du sceau du pragmatisme et de l'éclectisme. Tantôt la jurisprudence a tiré parti de la souplesse des textes légaux, tantôt elle s'est montrée plus audacieuse, en forgeant de toutes pièces, par voie prétorienne, de nouvelles solutions, tantôt, enfin, elle a mis en évidence des principes généraux du droit.

Pour reprendre une expression bien connue, c'est désormais du vin nouveau qui coule dans les vieilles outres.

Les exemples sont légion pour illustrer mon propos. Je vous en livre quatre qui concernent le droit commun des obligations.

13. La réparation en nature en matière aquilienne. – Le premier exemple est puisé de la responsabilité extracontractuelle, qui est un droit essentiellement jurisprudentiel.

Je suis frappé, et à certains égards inquiet, de l'omniprésence de la réparation en nature dans le contentieux de la responsabilité aquilienne⁽³³⁾. Véritable panacée du droit, cette réparation en nature permet aux tribunaux de prononcer des mesures aussi diverses que :

- ordonner la démolition d'une construction irrégulière ;
- décider la publication du jugement de condamnation aux frais du responsable ;
- interdire à des avions de continuer d'utiliser une piste d'atterrissage déterminée⁽³⁴⁾ ;

⁽³²⁾ Y.-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 396 : « l'application sans nuances du droit commun des obligations et des contrats au régime des créances entre époux séparatistes est indigne d'un système juridique qui se prépare à accueillir, sans s'en préoccuper, plus de séparatistes que de communautaristes ».

⁽³³⁾ Sur le sujet, voy. P. WÉRY, « Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité – Rapport belge », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle – Études de droit comparé* (ouvrage collectif sous la dir. de B. DUBUISSON et P. JOURDAIN), Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 59 et s.

⁽³⁴⁾ Civ. Bruxelles, réf., 14 décembre 2004, *T.M.R.*, 2005, p. 426.

- mais aussi faire sanctionner en nature la lésion qualifiée par un rééquilibrage ou une annulation de la convention⁽³⁵⁾;
- ou encore s'opposer à l'annulation d'un contrat, lorsque l'erreur dans laquelle a versé une partie est inexcusable⁽³⁶⁾.

Ce *deus ex machina* des temps modernes, qui paraît si évident, repose, à vrai dire, sur une tête d'épingle : le verbe «réparer» de l'article 1382 du Code civil. Tirant parti de la généralité et de l'imprécision de ce verbe, la jurisprudence s'est arrogé des pouvoirs qui vont bien au-delà de la simple indemnisation des préjudices : les tribunaux prononcent notamment des injonctions qui visent à prévenir un dommage ou à mettre fin à une situation illicite.

14. La théorie générale des obligations contractuelles. – La même créativité jurisprudentielle s'observe dans l'interprétation des textes du Code relatifs aux obligations contractuelles⁽³⁷⁾.

a) Les cours et tribunaux ont ainsi remédié, avec bonheur, au silence assourdissant du Code concernant la *phase précontractuelle et la conclusion du contrat envisagée dans une perspective dynamique*. La Cour de cassation a résolu des questions aussi diverses que la définition de l'offre de contrat⁽³⁸⁾ ou encore le moment où se conclut un contrat entre absents⁽³⁹⁾.

La contribution de la jurisprudence se marque aussi lorsque l'on envisage la *conclusion du contrat d'un point de vue statique*. Comment ainsi ne pas faire écho à l'arrêt du 9 novembre 2012 de la Cour de cassation, qui, pour la première fois, consacre, en termes exprès, la théorie de la lésion qualifiée⁽⁴⁰⁾ ? Ce faisant, la Cour contourne l'obstacle de l'article 1118 du Code civil, qui dispose que la lésion ne vicie, en règle, pas les conventions.

b) La créativité jurisprudentielle est tout aussi remarquable, lorsque l'on parcourt les *textes qui gouvernent l'exécution du contrat*.

On connaît, par exemple, l'extraordinaire destin de l'article 1134, alinéa 3, du Code civil («Elles doivent être exécutées de bonne foi»). Au départ de ce texte, qui se bornait à faire table rase de la distinction romaine entre les contrats de droit strict et les contrats de bonne foi, la jurisprudence a conféré à la bonne foi d'autres fonctions : une fonction complétive ainsi qu'une fonction modératrice (la prohibition de l'abus de droit contractuel)⁽⁴¹⁾.

(35) A. DE BERSAQUES, «La lésion qualifiée et sa sanction», note sous Comm. Bruxelles, 20 février 1970, *R.C.J.B.*, 1977, pp. 27-34.

(36) H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1068, n° 1026.

(37) Sur le rôle de la Cour de cassation en la matière, voy. P. VAN OMMESLAGHE, «La Cour de cassation et le droit des obligations conventionnelles», *J.T.*, 2007, pp. 656 et s.

(38) Cass., 23 septembre 1969, *R.C.J.B.*, 1971, p. 216, note Y. SCHOENTJES-MERCHERS.

(39) Cass., 16 juin 1960, *R.C.J.B.*, 1962, p. 301, note J. HEENEN ; Cass., 25 mai 1990, *J.T.*, 1990, p. 724 ; Cass., 19 juin 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1182.

(40) Cass., 9 novembre 2012, *R.G.D.C.*, 2013, p. 129, note M. DE POTTER DE TEN BROECK.

(41) P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2011, p. 133 et s., avec les nombreuses réf. citées en note 373.

c) Les initiatives de la jurisprudence dans le *contentieux de l'inexécution contractuelle* sont tout aussi intéressantes à relever.

Par une induction amplifiante de dispositions légales particulières, la Cour de cassation a ainsi dégagé des principes généraux qui touchent à l'inexécution des obligations contractuelles :

- la nécessité de la mise en demeure préalable du débiteur⁽⁴²⁾,
- l'exception *non adimpleti contractus* qui est de droit notamment dans les contrats synallagmatiques⁽⁴³⁾,
- ou encore la caducité du contrat par disparition de son objet⁽⁴⁴⁾.

Par ailleurs, dès 1975, le professeur P. Van Ommeslaghe insistait pour que fussent prises en considération les nécessités de la pratique, qui s'accommodent difficilement du caractère judiciaire de la résolution des contrats⁽⁴⁵⁾. Le professeur Sophie Stijns en a fait aussi la remarquable démonstration dans sa thèse de doctorat en 1994⁽⁴⁶⁾. La jurisprudence du fond a entendu ce plaidoyer en faveur de l'admission, dans des circonstances exceptionnelles, de la résolution unilatérale⁽⁴⁷⁾. La Cour de cassation a aussi voulu entendre cet appel de la pratique dans ses arrêts du 2 mai 2002 et du 16 février 2009, mais en des termes qui suscitent la controverse⁽⁴⁸⁾.

15. L'office du juge. – Sous peine d'être trop incomplet, je ne puis passer sous silence la jurisprudence relative à l'office du juge en matière contractuelle. Le rôle du juge a connu, ces dernières années, des avancées remarquables, qui permettent de venir en aide aux justiciables.

Une partie de la doctrine et de la jurisprudence contemporaines est ainsi d'avis que le juge doit soulever d'office, mais dans le respect des droits de la défense, la nullité des clauses contraires à des dispositions légales impératives⁽⁴⁹⁾. Telle est aussi la jurisprudence de la Cour de justice européenne, s'agissant des clauses abusives dont est victime le consommateur⁽⁵⁰⁾.

(42) Cass., 9 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 767, note F.D.

(43) Voy. not. Cass., 2 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 977; Cass., 15 juin 2000, *Pas.*, 2000, p. 372; Cass., 22 avril 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 399.

(44) Cass., 14 octobre 2004, *R.W.*, 2005-2006, p. 859, note C. CAUFFMAN.

(45) P. VAN OMMEFLAGHE, « Examen de jurisprudence – Les obligations (1968-1973) », *R.C.J.B.*, 1975, pp. 606 et s.

(46) S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten – Onderzoek van het Belgisch recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Anvers, Apeldoorn, Maklu, 1994, 706 p.

(47) Voy., par exemple, Liège, 6 décembre 1985, *R.R.D.*, 1987, p. 11, note M. BOURMANNE.

(48) Cass., 2 mai 2002 (deux arrêts), *R.C.J.B.*, 2004, p. 258, note P. WÉRY; Cass., 16 février 2009, *J.T.*, 2010, p. 352, avec la note M. DUPONT (pp. 341 et s.). Pour un état de la controverse, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2011, pp. 769 et s.

(49) Sur ce point, P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2011, pp. 719 et s.

(50) Voy. ainsi les arrêts *Océano* du 27 juin 2000 (*J.C.P.*, éd. gén., 2001, II, 10513, p. 768, note M. CARBALLO FIDALGO et G. PAISANT); *Cofidis SA* du 21 novembre 2002 (*J.C.P.*, 21 mai 2002,

Cette jurisprudence s'inscrit, à l'évidence, dans une politique de protection de la partie faible au contrat. La jurisprudence de la Cour de cassation relative à la cause et à l'objet de la demande accentue ce pouvoir des juges du fond.

Dans son arrêt du 24 avril 2005⁽⁵¹⁾, la Cour a adopté la conception factuelle de la cause. Pour la haute juridiction, «le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable; (...) il a l'obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions». En rejetant la conception juridique de la cause, la Cour élargit sensiblement les pouvoirs du juge du fond. Le tribunal peut, par exemple, retenir la responsabilité contractuelle du défendeur, même si le demandeur n'avait conclu que sur la base de sa responsabilité quasi délictuelle.

Poursuivant sur sa lancée, la Cour de cassation a, avec son arrêt du 23 octobre 2006⁽⁵²⁾, retenu aussi la conception factuelle de l'objet de la demande. Dans le respect des droits de la défense et du principe dispositif, le juge pourrait ainsi substituer à une demande de résolution du contrat une annulation de la convention, puisque le résultat économique est identique: la dissolution du contrat avec effet rétroactif.

Le temps qui m'est imparti ne me permet pas d'aller plus avant dans l'examen de cette question. Je peux toutefois vous renvoyer en toute confiance aux excellentes études que le professeur Jean-François van Drooghenbroeck a consacrées à l'office du juge⁽⁵³⁾.

IV. LA MÉTAMORPHOSE DU DROIT DES OBLIGATIONS ET DES CONTRATS EST AUSSI LE FAIT DU LÉGISLATEUR

16. Si la doctrine et la jurisprudence ont pu freiner l'obsolescence des textes du Code relatifs aux obligations, le législateur a, lui aussi, contribué à la modernisation de la matière.

Je l'ai rappelé au début de cette leçon: l'activité législative n'a guère affecté les dispositions du Code qui constituent le droit commun des obligations. Tout au plus, une vingtaine d'articles!

p. 947, note G. PAISANT) et *Pannon* du 4 juin 2009 (243/08, www.curia.be).

⁽⁵¹⁾ Cass., 14 avril 2005, *J.T.*, 2005, p. 659, note J. VAN COMPERNOLLE, *J.L.M.B.*, 2005, p. 856, note G. DE LEVAL, *R.D.J.P.*, 2005, p. 300, concl. min. publ., note, *R.A.B.G.*, 2005, p. 1663, note A. VERBEKE.

⁽⁵²⁾ Cass., 23 octobre 2006, *J.T.T.*, 2007, p. 226.

⁽⁵³⁾ Voy. not. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, «La requalification judiciaire du contrat et des prétentions qui en découlent», in P. WÉRY et S. STIJNS (éd.), *Le juge et le contrat/De rol van de rechter in het contract*, groupe de recherche en droit des obligations KULeuven-U.C.L., vol. 5, 2014, pp. 1 et s.

Pour prendre la pleine mesure du travail du législateur en cette matière, il faut toutefois aller au-delà et sortir du cadre du Code civil. Deux mots viennent alors à l'esprit pour caractériser cette activité du législateur : foisonnement et décroissement.

Foisonnement des lois particulières, d'une part (A) ; décroissement des disciplines juridiques, d'autre part (B).

A. Foisonnement des lois particulières

17. **Une hyperactivité du législateur.** – C'est à une inquiétante inflation législative que l'on assiste depuis quelques décennies. Le législateur légifère à tout-va et à tout propos. Le droit des contrats est particulièrement touché par cette hyperactivité.

Je prendrai l'exemple de deux contrats qui nous sont familiers : le bail et la vente.

Le législateur prévoit, à côté du bail de droit commun, plusieurs régimes particuliers : le bail à ferme, le bail commercial, le bail de résidence principale, sans compter le bail de logements sociaux. Le paysage pourrait se compliquer davantage, puisque la dernière réforme de l'État confie désormais aux régions la compétence pour légiférer sur les « règles spécifiques » concernant la location des biens ou parties de biens destinés à l'habitation, le bail à ferme et le bail à cheptel, ainsi que le bail commercial⁽⁵⁴⁾. Seul le droit commun du bail resterait dans le giron des compétences fédérales. Que le bail à cheptel soit régionalisé, voilà une réforme qui n'empêchera pas grand monde de dormir. En revanche, si les régions se saisissent de ces compétences nouvelles pour les autres baux, bien plus fréquents, le droit du bail s'apparentera en Belgique à une mosaïque : le droit du bail commercial, par exemple, pourrait ainsi différer d'une région à l'autre.

Le régime du contrat de vente s'est, lui aussi, singulièrement complexifié.

Les articles 1582 et suivants du Code civil constituent le siège du droit commun de la vente, applicable aux objets les plus divers : du plus petit – un chien, un journal, par exemple – au plus grand – une cession de participations ou d'un fonds de commerce, par exemple.

Ces textes doivent toutefois coexister avec des régimes particuliers et parfois s'effacer à leur profit. Le récent Code de droit économique, dont les juristes devront bien maîtriser les flots impétueux, mérite, à cet égard, une attention toute particulière. Prenons un exemple tout simple : un consommateur passe commande d'un vêtement via le site *web* d'un magasin.

⁽⁵⁴⁾ À ce propos, voy. B. HUBEAU et D. VERMEIR, « De regionalisering van de huurwetgeving in de zesde staatshervorming », *Huur*, 2014/1, pp. 3 et s. ; N. BERNARD, « Le bail d'habitation et la sixième réforme de l'État : tirer le meilleur profit de la régionalisation », *J.T.*, 2014, pp. 421 et s.

Cet achat en ligne constitue ce que le Code de droit économique appelle un contrat à distance. Le consommateur se voit ainsi reconnaître un droit de rétractation à exercer dans les quatorze jours ouvrables, sans avoir à motiver sa décision (art. VI.47).

Ce consommateur qui passe commande en ligne doit aussi recevoir une information particulière, imposée par le titre du Code de droit économique relatif à ce que le législateur nomme l'économie électronique (art. XII.6 et 7).

Par ailleurs, il se pourrait que la clause pénale que le vendeur a insérée dans ses conditions générales pour sanctionner un éventuel défaut de paiement tombe sous le coup d'un autre chapitre : celui des clauses abusives, s'il devait s'avérer que la clause est unilatérale ou manifestement excessive (art. VI.83, points 17 et 24).

Enfin, il se pourrait que le vêtement ne soit pas conforme à ce que le consommateur avait commandé. L'acheteur doit alors ouvrir, non plus le Code de droit économique, mais le titre du Code civil consacré au contrat de vente : celui-ci contient, depuis la loi du 1^{er} septembre 2004, un chapitre consacré à la garantie des biens de consommation vendus à un consommateur. Le législateur accorde à tout consommateur ayant acquis d'un vendeur professionnel un bien de consommation une garantie légale de deux ans⁽⁵⁵⁾.

Ce sont les articles 1649*bis* et suivants du Code civil, des articles qui ne sont qu'un exemple parmi beaucoup d'autres de cette préoccupation qui anime le législateur moderne : la protection des consommateurs.

18. La protection des consommateurs. – Cette protection des consommateurs, qui est la bannière de ralliement de nombreuses législations récentes, bat souvent en brèche des principes traditionnels du droit des contrats, tels que celui de la liberté contractuelle ou du consensualisme. À ma leçon du 22 avril, j'aurai l'occasion de retracer l'évolution de ces principes fondamentaux, à l'aune notamment des législations de protection des consommateurs.

19. Le régime des clauses exonératoires de responsabilité. – J'y montrerai notamment que la multiplication des lois particulières impératives restreint le champ d'application du droit commun, au point de le réduire parfois à une peau de chagrin.

L'exemple du régime des clauses exonératoires de responsabilité est à cet égard éloquent.

Les clauses par lesquelles un débiteur se dégage de sa responsabilité sont valables. Les seules restrictions qu'apporte le droit commun à cette validité de principe tiennent à l'interdiction d'affranchir le débiteur de son dol et à l'impossibilité, pour la clause, de vider le contrat de son essence. Le droit commun

⁽⁵⁵⁾ *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, ouvrage collectif sous la direction de C. BIQUET-MATHIEU et P. WÉRY, Bruxelles, la Charte, 2005, 257 p.

admet même que le débiteur s'exonère des conséquences de sa faute lourde, pourvu que cette libération résulte de manière certaine de la clause⁽⁵⁶⁾.

Ces clauses ne peuvent évidemment contrevenir à des dispositions légales impératives ou d'ordre public. Ces textes particuliers ont tendance à se multiplier, réduisant ainsi le champ d'application du droit commun.

Prenons l'exemple d'une clause d'exonération de responsabilité qui figurerait dans un contrat conclu entre un consommateur et une entreprise. La liste noire des clauses abusives établie par le Code de droit économique, en son article VI.83 est telle que pour être valable, la clause ne peut exonérer le débiteur que de sa faute légère ou de la faute légère de ses préposés ou mandataires et à la triple condition que, *primo*, la clause ne porte pas sur une des prestations principales du professionnel, que, *secundo*, elle ne vise pas la réparation d'une atteinte à l'intégrité physique ou à la vie du consommateur et que, *tertio*, le juge ne considère pas la clause comme une restriction inappropriée aux droits légaux du consommateur. Et si, par extraordinaire, la clause exonératoire de responsabilité parvient à passer au travers des mailles du filet de la liste noire, sa survie n'est pas encore assurée, puisque le juge pourrait y voir une clause créant un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur (art. I.8, 22°)! Autant dire qu'en pratique, la plupart, sinon toutes les clauses exonératoires de responsabilité figurant dans un contrat de consommation seront qualifiées d'abusives et partant annulées!

B. Décloisonnement des branches du droit

20. La constitutionnalisation du droit des obligations. – Le droit des obligations et celui des contrats spéciaux sont de plus en plus perméables aux impératifs d'autres branches du droit. Les cloisons qui séparent les disciplines juridiques s'effritent les unes après les autres, cédant la place à une espèce de fécondation mutuelle.

Le droit constitutionnel, pour ne citer que lui, marque ainsi de plus en plus de son empreinte le droit des obligations, via la sauvegarde des droits fondamentaux. On songe, par exemple, au droit au logement, au respect de la vie privée, à l'égalité de traitement entre hommes et femmes ou encore au principe plus large d'égalité et de non-discrimination⁽⁵⁷⁾.

Le thème des droits fondamentaux étant bien plus étendu que mon temps de parole, j'espère que mes collègues constitutionnalistes ici présents ne me tiendront pas rigueur de m'en tenir à quelques observations élémentaires.

⁽⁵⁶⁾ Sur ce droit commun, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2011, pp. 740 et s.

⁽⁵⁷⁾ Sur ce thème, voy. *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, préface F. TULKENS, 2 vol., M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011.

Selon la doctrine classique, ces droits fondamentaux produisent des effets verticaux qui s'imposent à l'État, notamment au pouvoir législatif, dans ses rapports avec les citoyens.

La Cour constitutionnelle a ainsi eu l'occasion de se prononcer sur la constitutionnalité, au regard des principes d'égalité et de non-discrimination, de diverses dispositions du Code civil parfois fort anciennes.

Ainsi la Cour a-t-elle été amenée à trancher la question de la constitutionnalité de l'article 2277 du Code civil au regard des principes d'égalité et de non-discrimination : le délai de prescription quinquennale s'applique-t-il aux dettes périodiques relatives à la fourniture d'eau ou de téléphonie mobile ? Ou faut-il considérer que ces factures se prescrivent conformément au délai de droit commun, c'est-à-dire par dix ans ? Dans ses arrêts du 19 janvier 2005 et du 17 janvier 2007, la Cour répond à la question en appliquant la technique de l'interprétation conforme : l'article 2277 ne viole pas la Constitution, mais pour autant qu'il soit interprété en ce sens que la prescription par cinq ans s'applique aux factures d'eau et de téléphonie mobile⁽⁵⁸⁾.

Les droits fondamentaux gagnent aussi du terrain dans les rapports que les particuliers nouent entre eux. Cet effet horizontal des droits constitutionnels se déploie notamment dans les relations contractuelles. La transformation d'une salle de *fitness* mixte en une salle *ladies only* pose ainsi la délicate question de l'existence d'une discrimination directe entre hommes et femmes dans l'accès à des services. Cette affaire qui a défrayé la chronique locale a donné lieu à des appréciations divergentes du président du tribunal de première instance statuant comme en référé et de la cour d'appel de Liège, comme nous l'apprend la livraison de la *J.L.M.B.* de vendredi dernier⁽⁵⁹⁾.

L'effet horizontal des droits fondamentaux peut aussi opérer de manière indirecte, via des notions éprouvées du droit des obligations, telles que celles de faute ou d'ordre public. Dans son arrêt du 29 septembre 2008⁽⁶⁰⁾, la Cour de cassation a ainsi été amenée à se prononcer sur la compatibilité à l'ordre public de conventions par lesquelles un joueur de football reconnaissait être la propriété exclusive du président d'un club et s'engageait à ne bénéficier d'aucun transfert sans l'accord écrit de celui-ci et moyennant paiement d'une certaine somme. Pour la Cour, « Une convention qui, en dehors des cas où la loi l'autorise, a pour but de permettre à l'une des parties d'empêcher l'autre

⁽⁵⁸⁾ À propos de cette jurisprudence, voy. X. THUNIS et A. DELEU, « Prescription et discrimination en droit belge – Rapport belge », in *La prescription extinctive – Études de droit comparé*, ouvrage collectif, P. JOURDAIN et P. WÉRY (dir.), Bruxelles, Bruylant, Schulthess, Éditions romandes, 2010, pp. 747 et s. ; H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, t. 6, *La prescription – Principes généraux et prescription libératoire*, par M. MARCHANDISE, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 443 et s.

⁽⁵⁹⁾ Liège, 4 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1838, N.B.

⁽⁶⁰⁾ Cass., 29 septembre 2008, *J.T.*, 2008, p. 699, concl. av. gén. J.-M. Génicot, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1100.

partie d'exercer librement son activité professionnelle, a une cause illicite et est frappée de nullité absolue».

Pour clore ce trop bref point relatif à la constitutionnalisation du droit des obligations, je vous signale que le principe de non-discrimination pourrait sonner le glas d'un des héros du Code civil: le bon père de famille, le placide *bonus paterfamilias*. De nombreux articles du Code font référence à cette expression qui désigne le standard de l'homme normalement diligent et prudent, par exemple l'article 1728 qui impose au locataire de jouir du bien en bon père de famille. Des voix, de plus en plus pressantes, se font entendre: pourquoi parler du bon père de famille? N'y aurait-il pas aussi de bonnes mères de famille? La loi française du 4 août 2014 «pour – je cite – l'égalité réelle entre les femmes et les hommes» a entendu cette récrimination: le législateur remplace désormais le standard du bon père de famille par la référence à la personne «raisonnable»⁽⁶¹⁾. Au risque de me faire mal comprendre en ces terres liégeoises proches de Sclessin, je crains que les jours du standard ne soient également comptés en Belgique...

V. LES DÉFIS DU DROIT BELGE DES OBLIGATIONS

21. La nécessité d'une réforme législative. – Arrivant au terme de la première partie de cette leçon, quelle conclusion peut-on tirer de cet état des lieux trop rapide?

Il faut rendre justice au législateur de 1804: son œuvre a été un des épisodes majeurs de la codification, une magnifique réalisation. La façade de l'édifice n'est toutefois plus qu'un trompe-l'œil. Les pièces intérieures et le mobilier ont été rénovés en profondeur par la doctrine et la jurisprudence.

Par ailleurs, avec la pléthore des lois particulières, qui s'apparente à un véritable maquis législatif, on assiste à un inquiétant phénomène de décodification. C'est avec beaucoup de justesse que le professeur Christine Biquet a pu écrire: «C'est en réalité à un éclatement du droit que l'on assiste, les intérêts tantôt des uns, tantôt des autres étant pris en compte au gré des législations, sans que l'on décèle une vision d'ensemble dans le chef des législateurs, tant européen que belge. Faudra-t-il attendre que nos systèmes juridiques implosent pour qu'un système cohérent renaisse sur leurs cendres?»⁽⁶²⁾.

Du coup, la question, qui avait déjà été posée à l'occasion des commémorations du centenaire, puis du bicentenaire du Code civil, ressurgit, plus lancinante que jamais: le Code n'a-t-il pas fait son temps?

⁽⁶¹⁾ L. WAELKENS, «Geen goede huisvaders meer in het Franse recht», *R.W.*, 2014-2015, p. 282.

⁽⁶²⁾ C. BIQUET-MATHIEU, «À propos de la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales», in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 81.

22. L'exemple d'autres droits nationaux. – La question se pose avec d'autant plus d'insistance que la Belgique est un des rares pays à ne pas s'être dotée d'un nouveau corps de règles relatives au droit des obligations.

En 1992, les Pays-Bas ont fait leur deuil de leur vieux Code de 1838 pour adopter un *Nieuw Burgerlijk Wetboek*.

L'Allemagne a profité de la transposition de la directive 1999/44 du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, pour réformer en 2002 une partie de son droit des obligations.

23. Et en France ? – Même en France, la question n'est plus taboue. La nécessité d'une réforme semble même y faire l'objet d'un large consensus. Les juristes et les hommes politiques français s'inquiètent, en effet, de voir que la partie de leur Code relatif au droit des obligations a perdu de son prestige dans le monde.

Un avant-projet de réforme du droit des obligations du 23 octobre 2013 de la Chancellerie, fort de 307 articles, est, à l'heure actuelle, au centre des débats.

L'avant-projet résulte d'une collaboration entre les forces vives des mondes politique, économique et juridique (la Cour de cassation, le Conseil supérieur du notariat et le Conseil national des barreaux). Il s'inspire de travaux antérieurs, notamment ceux des groupes présidés par les professeurs Pierre Catala et François Terré, ainsi que de divers instruments d'harmonisation internationale.

L'avant-projet fait figure d'« œuvre de compromis » : il opère une sorte de « révolution tranquille »⁽⁶³⁾. Un peu comme si ses rédacteurs n'avaient pas voulu infliger à Napoléon un second Waterloo.

L'excellente méthodologie suivie par les rédacteurs de 1804 est perpétuée : peu de définitions de concepts, des textes courts et rédigés en termes suffisamment généraux pour éviter leur sénilité précoce.

Fort sagement, l'avant-projet conserve ce qu'il était inutile de supprimer. Il serait, en effet, stupide de perdre, d'un trait de plume, le bénéfice des trésors jurisprudentiels et doctrinaux qui ont été accumulés en plus de deux cents ans.

Quant à la modernisation des textes, elle réside

- dans l'intégration des acquis jurisprudentiels : des articles relatifs à la formation du contrat par la rencontre d'une offre et d'une acceptation ou encore un régime de la stipulation pour autrui conforme à son expansion actuelle ;
- dans la structure du texte, ses auteurs distinguant soigneusement les sources des obligations et le régime général de l'obligation ;

⁽⁶³⁾ Selon les termes de M. MEKKI, « Réformer le droit des contrats – Du mythe à la réalité », www.jean.jaures.org, 23 mai 2014, p. 2.

- dans la consécration aussi de quelques principes nouveaux (la théorie du bouleversement de l'économie contractuelle, la consécration de l'exception *timoris*, le droit pour le créancier de réduire le prix s'il accepte une exécution partielle de l'obligation) ;
- et, enfin, dans la prise en compte des nouvelles technologies, notamment dans la conclusion des contrats par voie électronique.

Pour l'heure, la question qui agite la doctrine et le monde politique français est de savoir s'il faut faire passer cette réforme de force par la voie de l'ordonnance (qui est l'option du gouvernement et de l'Assemblée nationale) ou s'il faut privilégier la voie parlementaire (formule que préfère le Sénat)⁽⁶⁴⁾.

Cette réforme qui s'annonce poursuit aussi un but stratégique : le dépoussiérage du Code civil vise à restaurer l'attractivité du droit français des obligations auprès des investisseurs étrangers. Dans le contexte actuel de globalisation de l'économie, la concurrence est vive entre les différents droits nationaux, spécialement entre les systèmes de *civil law* et ceux de *common law*.

La Banque mondiale a créé, en 2003, un indicateur, «*Ease of doing business index*», appelé «indice de facilité de faire des affaires». Cet indice fait partie du projet «*Doing Business*», qui mesure la réglementation des affaires et son application effective dans 189 économies. Dix sujets sont couverts par l'enquête «*Doing Business*», parmi lesquels celui de l'exécution des contrats, qui mesure l'efficacité du système judiciaire en matière de résolution de litiges commerciaux.

Le classement global des économies pour l'année 2014 place Singapour et la Nouvelle-Zélande sur les deux premières marches du podium. L'Érythrée occupe la peu enviable lanterne rouge. Quant à la France et à la Belgique, elles occupent respectivement les 31^e et 42^e positions, loin derrière les États-Unis (7^e place) et le Royaume-Uni (8^e position)⁽⁶⁵⁾.

Il y aurait beaucoup à dire et à critiquer sur la philosophie du projet et la méthodologie suivie par ses concepteurs. Il n'en reste pas moins que cet indice «*Doing business*» est une réalité avec laquelle les États devront, sans doute, composer bon gré mal gré.

⁽⁶⁴⁾ À ce propos, voy. P. DEUMIER et P. PUIG, «Le Code civil, la loi et l'ordonnance», *Rev. trim. dr. civ.*, 2014, pp. 599 et s. La question a été tranchée depuis la tenue de la leçon inaugurale de la chaire. La loi autorise le gouvernement à procéder par voie d'ordonnance. Un projet d'ordonnance du ministère de la Justice portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations a ainsi été rédigé, en application de l'article 8 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, *J.O.R.F.* n° 0040 du 17 février 2015, p. 2961.

⁽⁶⁵⁾ Informations disponibles sur <http://donnees.banquemondiale.org/indicateur/IC.BUS.EASE.XQ>. On relève toutefois que pour l'indice «exécution des contrats», la Belgique et la France sont classées en 10^e position, loin devant les États-Unis (41^e position) et le Royaume-Uni (36^e position).

24. Les projets européens. – Certains auteurs et hommes politiques français sont aussi animés d'une crainte : celle de voir émerger un droit privé européen et notamment un droit européen des obligations. Aussi tentent-ils de prendre de vitesse les autorités européennes.

Depuis une quinzaine d'années, les choses évoluent, en effet, fortement au niveau européen.

Le droit européen occupe une place grandissante, certains diront envahissante, dans la vie des entreprises et des consommateurs. De nombreuses législations belges sont frappées du sceau de ce droit. Pour m'en tenir à quelques directives européennes qui ont été transposées en droit belge, je citerai la directive 93/13 du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats avec les consommateurs, la directive 2000/35 du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000, concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales ou encore la directive-cadre du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs.

Cette politique européenne des petits paquets manque de lisibilité et de cohérence.

Aussi le Parlement européen et la Commission souhaitent-ils, depuis une quinzaine d'années, accélérer le processus d'eupéanisation du droit. Ils se déclarent ouvertement favorables à l'élaboration d'un droit européen des obligations, afin d'éliminer les obstacles au marché intérieur.

Le temps me fait défaut pour retracer les diverses initiatives qui ont vu le jour⁽⁶⁶⁾.

Je me bornerai à signaler que la Commission a rédigé un Livre vert du 1^{er} juillet 2010 relatif aux actions envisageables en vue de la création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises. Dans la foulée, le Parlement européen a adopté, le 8 juin 2011, une résolution dans laquelle il privilégie l'option du règlement européen qui instituerait un instrument facultatif en droit des contrats.

Il est bien malaisé de prédire si cette résolution sera suivie d'effets. Les réticences de certains États sont, en effet, vives.

Une éclaircie toutefois : une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit européen commun de la vente, votée par le Parlement le 26 février de cette année, pourrait, en tout cas, constituer un premier pas dans cette direction⁽⁶⁷⁾. Ce projet, qui ne concerne que les contrats de vente transfrontalière conclus à distance, préfigure ce à quoi pourrait ressembler un droit commun européen des obligations contractuelles. Il comporte,

⁽⁶⁶⁾ Pour une brève présentation, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2011, pp. 51 et s.

⁽⁶⁷⁾ Pour une étude du texte initial, voy. B. KOHL et P. WÉRY, « La proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente », in *La vente – Développements récents et questions spéciales*, coll. de la Conférence du Jeune barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 7-71.

en effet, bon nombre de dispositions dont la portée pourrait, sans difficulté, être généralisée à tout contrat (je pense notamment aux textes relatifs à la stipulation pour autrui ou aux conditions de validité du contrat).

Ce projet a d'incontestables mérites. Il consacre une série de solutions que la majorité de la doctrine moderne appelle de ses vœux : la consécration de l'*anticipatory breach* ; une prise en compte, strictement encadrée, du bouleversement de l'économie contractuelle dans les contrats de durée ou encore l'admission de la résolution des contrats par voie de notification du créancier.

Revers de la médaille, ce projet souffre aussi des défauts de la plupart des textes européens. On est très loin des qualités légistiques que Stendhal prêtait aux articles du Code civil : « Je lisais chaque matin deux ou trois pages du Code civil, afin d'être toujours naturel ». Je doute que Stendhal aurait fait du projet de droit européen commun de la vente son livre de chevet. Jugez-en plutôt avec ce texte, que vous me dispenserez de lire à haute voix. L'article 106 présente un aperçu des moyens d'action à la disposition de l'acheteur :

« 1. En cas d'inexécution d'une obligation par le vendeur, l'acheteur peut lorsque les conditions spécifiques relatives aux moyens d'action respectifs sont réunies, prendre une ou plusieurs des mesures suivantes :

- (a) Exiger l'exécution, qui recouvre l'exécution en nature, la réparation ou le remplacement du bien ou du contenu numérique, en vertu de la section 3 du présent chapitre ;
- (b) Suspendre sa propre exécution en vertu de la section 4 du présent chapitre ;
- (c) Résoudre le contrat en vertu de la section 5 du présent chapitre et réclamer le remboursement de tout prix déjà payé, en vertu du chapitre 17 ;
- (d) Réduire le prix en vertu de la section 6 du présent chapitre, et
- (e) Réclamer des dommages et intérêts en vertu du chapitre 16.

2. Si l'acheteur est un professionnel :

- (a) Les droits de l'acheteur d'exercer tout moyen d'action, à l'exception du droit de suspendre l'exécution de sa propre obligation, sont subordonnés au droit de correction du vendeur prévu à la section 2 du présent chapitre, et
- (b) Les droits de l'acheteur d'invoquer le défaut de conformité sont soumis aux exigences d'examen et de notification énoncées à la section 7 du présent chapitre.

3. Si l'acheteur est un consommateur :

- (a) Les droits de l'acheteur ne sont pas soumis au droit de correction du vendeur, sauf lorsqu'ils portent sur des biens ou du contenu numérique qui sont fabriqués, produits ou modifiés en fonction des exigences du consommateur ou qui sont clairement personnalisés, ou
- (b) Les exigences d'examen et de notification énoncées à la section 7 du présent chapitre ne s'appliquent pas.

4. Si l'inexécution du vendeur bénéficie d'une exonération, l'acheteur est fondé à recourir à l'un quelconque des moyens d'action énumérés au paragraphe 1^{er} sans pouvoir exiger l'exécution en nature et des dommages et intérêts.

5. L'acheteur ne peut recourir à aucun des moyens d'action énumérés au paragraphe 1^{er} dans la mesure où il a provoqué l'inexécution du vendeur. Les moyens d'action qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulés».

Quoi qu'il en soit, ce projet est un moment important pour le droit des obligations contractuelles. J'aurai l'occasion d'en présenter les grandes lignes à la leçon du 10 décembre.

25. Et en Belgique ? – Et en Belgique où en sommes-nous ? Pour l'heure, c'est le calme plat. Aucun projet de réforme du droit belge des obligations en vue !

En attendant une initiative européenne de plus grande ampleur qui ne verra peut-être jamais le jour, le législateur belge pourrait prendre les devants. Tôt ou tard, il lui faudra, en effet, moderniser son droit des obligations.

Comme j'ai tenté de le démontrer, la situation actuelle n'est, en effet, plus tenable.

Le jour où le législateur décidera de prendre la question à bras le corps, il ne devra toutefois le faire qu'avec des mains tremblantes. Il devra méditer cette sage réflexion de Portalis – encore lui ! – qui déclarait en 1804 : « il faut être sobre de nouveautés en matière de législation, parce que s'il est possible, dans une institution nouvelle, de calculer les avantages que la théorie nous offre, il ne l'est pas de connaître tous les inconvénients que la pratique seule peut découvrir ; qu'il faut laisser le bien, si on est en doute du mieux »⁽⁶⁸⁾.

Prudence, donc ! Patience aussi !

Les Pays-Bas ont mis plus de quarante ans avant de porter leur *Nieuw Burgerlijk Wetboek* sur les fonts baptismaux. La rédaction des Principes Unidroit relatifs aux contrats internationaux s'est étalée sur plusieurs décennies, tout comme la rédaction des Principes de droit européen des contrats. Quant au premier avant-projet de réforme du droit français des obligations, il remonte à 2005, aux travaux d'un groupe de professeurs présidé par Pierre Catala.

Il est temps de conclure. Ma conclusion prendra la forme d'une suggestion.

La doctrine, éclairée par les praticiens, pourrait préparer le terrain du législateur.

Je suis frappé par le succès des Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international. Pourquoi les professeurs de droit des obligations de notre pays ne se concerteraient-ils pas pour élaborer une sorte de *Principes de droit belge des obligations contractuelles*, une sorte de boîte à outils dont le législateur pourrait s'inspirer ?

⁽⁶⁸⁾ « Discours préliminaire du Code civil », in *Naissance du Code civil – Travaux préparatoires du Code civil*, extraits choisis et présentés par F. EWALD, préface G. CANIVET, Flammarion, 2004, pp. 38-39.

Il ne s'agirait pas de révolutionner de fond en comble la matière, mais de restituer au Code civil sa fonction de droit commun des obligations.

Pour ce faire, il faudrait, tout d'abord, revoir la structure actuelle du Code en séparant les sources des obligations et leur régime général.

Pour ce qui est du contenu de la réforme, je livre, en toute modestie, quelques réflexions d'ordre méthodologique.

Certains textes pourraient, sans doute, être repris comme tels. Je pense à notre article 1134, alinéa 1^{er}, qui énonce le principe de la force obligatoire du contrat de manière élégante : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

Des articles archaïques pourraient être abrogés sans aucun état d'âme. Je pense, par exemple, aux articles relatifs à la cession de biens ou à la novation par changement de créancier, deux exemples qui, à mon avis, ne fâcheront aucun de mes collègues ici présents.

Des acquis jurisprudentiels, sur lesquels règne un consensus doctrinal, devraient, à l'inverse, être intégrés dans ces principes. Je songe, par exemple, aux critères de l'abus de droit, à la primauté de l'exécution en nature ou encore à la nécessité de consacrer aux côtés de la lésion simple la lésion qualifiée.

Des solutions nouvelles, que la doctrine appelle de ses vœux, pourraient aussi être consacrées en s'inspirant des codes récents ou des travaux d'harmonisation au niveau international. Je songe, par exemple, à la protection du créancier à terme face à une contravention anticipée, dont le professeur Michèle Vanwijck-Alexandre a fait une excellente analyse en 1982⁽⁶⁹⁾. Je pense aussi au droit de réduire le prix en cas d'exécution partielle ou défectueuse du cocontractant, un remède qui est le sujet d'une thèse de doctorat qui sera défendue sous peu par Sanne Jansen à la KULeuven⁽⁷⁰⁾.

Viendraient enfin les questions plus polémiques, mais passionnantes, par exemple : quelle place faudrait-il réserver, en 2014, au raisonnable et à l'équitable dans ce projet ? ; ou encore pourrait-on faire l'économie de la cause parmi les conditions de validité des contrats ?

La suggestion, que je vous livre, est-elle utopique ? Peut-être. Je souhaiterais toutefois m'en assurer. Joignant le geste à la parole, je lance un appel aux collègues ici présents, de Liège mais aussi des autres facultés de droit du Royaume, et leur adresse une invitation à réfléchir à la faisabilité d'un tel projet.

Ce faisant, les professeurs chargés de l'enseignement et de la recherche dans cette belle matière qu'est le droit des obligations contribueraient à la troi-

⁽⁶⁹⁾ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme*, Faculté de droit de Liège, 1982, 535 p.

⁽⁷⁰⁾ S. JANSEN, *Prijsvermindering – Remedie tot bijsturing van contracten*, thèse soutenue à la KULeuven en juin 2015.

sième mission que leur assigne leur statut : le service à la société. Par là aussi serait atteint un des objectifs qui est assigné aux titulaires d'une chaire Francqui : favoriser les collaborations interuniversitaires.

Je vous remercie de votre attention.

Le 24 novembre 2004.

P.S. : De l'eau a coulé sous les ponts depuis cette leçon inaugurale.

1. Un projet d'ordonnance du ministère français de la Justice portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations a été rédigé, en application de l'article 8 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures⁽⁷¹⁾.
2. Dans son programme de travail pour l'année 2015, publié après la leçon inaugurale, la Commission européenne fait part du retrait de la proposition de règlement relatif à un droit européen commun de la vente⁽⁷²⁾. Dans le même temps, elle annonce toutefois une « proposition modifiée afin d'exploiter pleinement le potentiel du commerce électronique dans le marché unique numérique »⁽⁷³⁾.
3. Le ministre de la Justice Koen Geens a décidé d'entamer un processus de modernisation du Code civil. La réforme portera notamment sur le droit des obligations. Les professeurs Eric Dirix et Patrick Wéry sont chargés de coordonner les travaux⁽⁷⁴⁾.

⁽⁷¹⁾ *J.O.R.F.*, n° 0040 du 17 février 2015, p. 2961.

⁽⁷²⁾ Annexe de la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Programme de travail de la Commission pour l'année 2015. Un nouvel élan (COM (2014) 910 final, 16 décembre 2014, annexe 2, point 60).

⁽⁷³⁾ À ce sujet, voy. J.-S. BORGHETTI, « Réforme du droit des contrats : un projet s'en vient, l'autre s'en va », *D.*, 2 juillet 2015, n° 24.

⁽⁷⁴⁾ Sur la nécessité d'une telle recodification, voy. E. DIRIX et P. WÉRY, « Tijd voor hercodificatie van het BW », *R.W.*, 2015-2016, à paraître.