

**Avis d'AVOCATS.BE
au sujet relativement à la proposition de loi
portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil
DOC 55 1806**

I. Commentaires généraux

L'adoption envisagée par le législateur du livre 5 du (nouveau) Code civil est une nécessité pour plusieurs raisons.

1. Au niveau belge, la loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve » (*M.B.*, 14 mai 2019), a donné naissance au « Nouveau Code civil » composé de neuf livres, dont le « livre 5. Les obligations ».

A l'heure actuelle, le « livre 8. La preuve » et le « livre 3. Les biens » ont été adoptés ; le livre 8 est en vigueur, le livre 3 à partir du 1^{er} septembre 2021.

Il serait politiquement inacceptable de ne pas poursuivre l'adoption des autres livres ainsi prévus, dont le livre 5 ici discuté.

2. Au niveau européen, plusieurs pays ont procédé à une refonte de leur droit des obligations : France¹, Pays-Bas², à ce stade. Au sein du Grand-Duché de Luxembourg, on s'interroge sur une possible réforme du droit des obligations applicable au sein de ce pays.

La France, terre d'origine de l'ancien Code civil (de 1804) a un train d'avance sur la Belgique. Notre pays ne peut rester à quai.

3. La jurisprudence s'empare un peu plus chaque jour du texte de plusieurs dispositions du livre 5 proposé, même si ce dernier n'est toujours pas adopté.

Plusieurs arrêts de la Cour de cassation le démontrent³.

¹ En France, il a été procédé à une refonte du droit des contrats et du régime général des obligations par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations et qui a été ratifiée par la loi du 20 avril 2018.

² Aux Pays-Bas, l'année 1992 a vu l'adoption du Nieuw Burgerlijk Wetboek.

³ Sur la possibilité de ne pas prononcer la nullité d'un contrat lorsqu'il résulte des circonstances que cette sanction ne serait manifestement pas appropriée, eu égard au but de la règle violée, voyez Cass., 22 janvier 2021, disponible sur www.juportal.be, s'inspirant du texte de l'article 5.57 du livre 5.

Sur le remplacement extra-judiciaire, voyez Cass., 18 juin 2020, *R.G.D.C.*, 2020, p. 583, s'inspirant du texte des articles 5.85, al. 3 et 5.235, al. 1.

Sur la résolution par notification, voyez Cass., 23 mai 2019, *R.G.D.C.*, 2019, p. 474 et s., s'inspirant du texte de l'article 5.93 du livre 5.

Les juridictions du fond commencent à s’y mettre⁴.

La jurisprudence a aussi un train d’avance sur le législateur. Ce dernier ne peut davantage rester à quai.

II. La proposition de loi présente assurément plusieurs qualités qu’il convient de mettre en évidence

Tout d’abord, l’exposé des motifs est très fouillé, livrant une explication soignée de son livre 5 et de ses dispositions.

Ensuite, la proposition s’inscrit dans la continuité du droit existant. Il n’y a pas de rupture par rapport à ce dernier. On conserve le concept de « code ». On y retrouve des figures issues de l’ancien Code civil de 1804, telles que la nullité ou encore la résolution judiciaire. Il est aussi question à plusieurs reprises de « droit constant » dans l’exposé des motifs.

En outre, la proposition veille à une nécessaire modernisation du droit des obligations, par le biais, entre autres, d’une consécration de nombreux acquis jurisprudentiels. Ainsi on voit consacrer légalement, et plus uniquement jurisprudentiellement, le remplacement extra-judiciaire du débiteur défaillant⁵, la résolution unilatérale du contrat⁶, l’exception d’inexécution⁷, l’obligation *in solidum*⁸, etc. Mais la proposition va plus loin puisqu’elle n’hésite pas à consacrer des solutions issues de la (seule) doctrine, comme la théorie de l’imprévision⁹, la cession du contrat¹⁰, par exemple. On assiste également à une modernisation du régime de la nullité¹¹ (en ce compris partielle¹²). Enfin, les questions relatives aux négociations précontractuelles, à l’émission d’une offre et à son acceptation, sont complètement passées sous silence par l’ancien Code civil de 1804 ; le livre 5 corrige cet état de fait en leur consacrant plusieurs dispositions.

Enfin, la proposition fait œuvre de regroupement, en ce qu’elle regroupe des dispositions antérieurement éparses, telles que celles relatives à l’inexécution des obligations contractuelles et aux sanctions applicables¹³.

III. Commentaires spécifiques de certains articles du livre 5 et suggestions d’amendements

1. A l’article 5.1, la définition d’obligation précise que le recours à la « justice » est la voie à suivre par le créancier pour obtenir de son débiteur l’exécution d’une prestation. On se demande si les termes « en justice » ne doivent pas être supprimés vu, par exemple, que l’arbitrage peut être une voie distincte de la voie judiciaire pour obtenir l’exécution d’une prestation d’un débiteur, sans oublier la procédure de recouvrement de dettes d’argent non contestées (cf. art. 1394/20 et

⁴ Plusieurs justices de paix abordent la question de la théorie de l’imprévision, à la suite de la crise du coronavirus dans le cadre de la question du paiement des loyers par les entreprises dont les commerces ont dû fermer.

Voyez au sujet du conflit de conditions générales contractuelles, Comm. Hainaut (div. Mons), 20 septembre 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 348.

Voyez au sujet de l’inexécution anticipée (art. 5.90, al. 2, du livre 5), Comm. Hainaut (div. Mons), 2 juin 2020, *R.G.D.C.*, 2021, p. 92 et s.

⁵ Art. 5.85, al. 3.

⁶ Art. 5.93.

⁷ Art. 5.98 et art. 5.239.

⁸ Art. 5.168.

⁹ Art. 5.74.

¹⁰ Art. 5.193.

¹¹ Art. 5.57 et s.

¹² Art. 5.63.

¹³ Titre 2. Sous-titre 1^{er}. Chapitre 1^{er}. Section 5.

s. du Code judiciaire) qui permet d'éviter un recours en justice, ainsi que la possibilité pour le créancier (une banque en tant que prêteur par exemple) de disposer d'un acte notarié pouvant être considéré comme un titre exécutoire (par exemple dans le cadre d'un financement) et lui permettant de ne pas saisir la justice pour obtenir le paiement de la dette en cas de défaut d'exécution de l'emprunteur.

Suggestion d'amendement :

« *L'obligation est un lien de droit en vertu duquel un créancier peut exiger en justice d'un débiteur l'exécution d'une prestation.* »

La même suggestion de suppression des termes « *en justice* » vaut pour la définition de l'obligation naturelle à l'alinéa 1 de l'article 5.2.

2. L'article 5.4 définit le contrat comme un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes. Une vente entre trois vendeurs et deux acheteurs sera un contrat entre cinq personnes. En revanche, les définitions des différents contrats qui suivent dans le texte recourent à la notion de partie. Ainsi, une vente entre trois vendeurs et deux acheteurs sera un contrat entre deux parties, ce qui n'en fera pas un contrat multipartite qui comprend nécessairement plus de deux parties. Il serait peut-être utile de préciser dans le texte de loi la notion de « partie » au sens de « personne occupant une même position juridique ».

Suggestion d'amendement :

« *Le contrat, ou convention, est un accord de volontés entre deux ou plusieurs parties avec l'intention de faire naître des effets de droit. Une partie est une personne ou un ensemble de personnes occupant une même position juridique.* »

3. A l'article 5.14, il est suggéré d'ajouter la prohibition de l'abus de droit comme une exception additionnelle à la liberté contractuelle.

Suggestion d'amendement :

« *Hors les cas prévus par la loi et hors abus de droit, chacun est libre ...* ».

4. La responsabilité précontractuelle consacrée à l'article 5.17 est de type extracontractuelle. L'alinéa 2 de cet article prévoit un régime propre d'indemnisation en cas de rupture fautive des négociations. Il est suggéré de maintenir à l'alinéa 1 le principe d'une possible mise en cause de la responsabilité extracontractuelle mais en renvoyant expressément au Livre 6. Quant à l'alinéa 2, il est suggéré de le supprimer de l'article 5.17 et d'en faire une disposition spécifique dans le Livre 6.

Suggestion d'amendement :

« *Les parties peuvent engager leur responsabilité extracontractuelle l'une envers l'autre pendant les négociations précontractuelles, conformément aux dispositions du Livre 6.*

[Suppression de l'actuel alinéa 2 pour l'insérer dans le Livre 6]

Outre la responsabilité précontractuelle, (...). »

5. Il est suggéré de supprimer dans le titre de l'article 5.25 les termes « ou promesse unilatérale de contrat ». Ces termes donnent l'impression qu'il est question de deux notions distinctes alors qu'il ressort de la définition contenue à cet article que le

contrat d'option est aussi appelé promesse unilatérale de contrat. Le titre du § 3 « Le pacte de préférence et le contrat d'option » et les alinéas 1 et 2 de l'article 5.25 ne contiennent d'ailleurs pas de référence à la promesse unilatérale de contrat.

Suggestion d'amendement :

« Art. 5.25. Contrat d'option ~~ou promesse unilatérale de contrat~~ »

6. Il est suggéré de faire de l'alinéa 2 de l'article 5.29 le dernier alinéa de cet article. En effet, l'alinéa 1^{er} de l'article 5.29 traite d'abord des conditions de forme puis de l'exigence de remise d'une chose. Il faut aussi supprimer un point « . » à la fin du 3^{ème} alinéa.

Suggestion d'amendement :

« Par exception, la loi ou le contrat peut imposer (...).

En l'absence d'accomplissement des formalités requises, (...). [ne pas oublier de supprimer un point final]

Les conditions de forme requises uniquement (...).

En l'absence de remise de la chose, (...). »

7. L'article 5.41, 2^o part du principe que les personnes protégées en vertu de l'article 492/1 de l'ancien Code civil sont (de fait) incapables de contracter. Or, la lecture de l'article 492/1 de l'ancien Code civil permet de constater que le juge de paix décide de l'ampleur de l'incapacité de contracter ; le principe n'est plus l'incapacité mais bien la capacité :

« Art. 492/1. § 1er. Le juge de paix qui ordonne une mesure de protection judiciaire concernant la personne décide quels sont les actes en rapport avec la personne que la personne protégée est incapable d'accomplir, en tenant compte des circonstances personnelles ainsi que de son état de santé. Il énumère expressément ces actes dans son ordonnance.

En l'absence d'indications dans l'ordonnance visée à l'alinéa 1er, la personne protégée reste capable pour tous les actes relatifs à sa personne.

(...)

§ 2. Le juge de paix qui ordonne une mesure de protection judiciaire des biens décide, en tenant compte des circonstances personnelles, de la nature et de la composition des biens à gérer, ainsi que de l'état de santé de la personne protégée, quels sont les actes ou catégories d'actes en rapport avec les biens que celle-ci est incapable d'accomplir.

En l'absence d'indications dans l'ordonnance visée à l'alinéa 1er, la personne protégée est capable pour tous les actes en rapport avec les biens.

Dans son ordonnance, le juge de paix se prononce en tout cas expressément sur la capacité de la personne protégée :

(...) ».

Il semble nécessaire de corriger le texte de l'article 5.41, 2^o, pour en tenir compte.

Suggestion d'amendement :

« (...)

2^o les personnes protégées en vertu de l'article 492/1 de l'ancien Code civil *dans les limites de la décision prise par le juge de paix compétent ; »*

8. Le titre de l'article 5.47 « Possibilité de l'objet » n'est pas en adéquation avec le contenu de cet article qui parle de la possibilité de la prestation. Il semble opportun de modifier le titre.

Suggestion d'amendement :

« Art. 5.47. Possibilité de la prestation ~~de l'objet~~ ».

9. Le titre de l'article 5.48 « Choses dans le commerce » n'est pas en adéquation avec le contenu de cet article qui parle de l'objet d'une prestation devant être dans le commerce. En outre, la notion « dans le commerce » pourrait être qualifiée de notion d'un autre temps. Il est suggéré de recourir à la notion de licéité / d'illicéité de la prestation et de fusionner l'article 5.48 avec l'article 5.51.

Suggestion d'amendement :

« Art. 5.48. *Objet d'une prestation licite* ~~Choses dans le commerce~~

L'objet d'une prestation doit nécessairement être *licite dans le commerce*.

La prestation est illicite lorsqu'elle crée ou maintient une situation qui est contraire à l'ordre public ou à des dispositions légales impérative. »

[Art. 5.51 à supprimer]

10. A l'article 5.52 relatif aux clauses abusives, la question se pose de savoir s'il est légitime de limiter de telles clauses au seul contrat d'adhésion. On ne peut exclure qu'une clause abusive soit contenue dans un contrat qui n'est pas un contrat d'adhésion, comme un contrat longuement discuté entre parties.

Suggestion d'amendement :

« Art. 5.52. Clauses abusives

~~Dans un contrat d'adhésion,~~ Est abusive et réputée non écrite toute clause (...). »

On s'interroge aussi sur la possible existence à l'avenir de trois régimes de clauses abusives : celui dans les relations B2C (cf. art. VI.82-VI.87 du CDE), celui dans les relations B2B (cf. loi du 4 avril 2019 modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises) et celui dans les autres relations contractuelles (cf. art. 5.52 du livre 5). Si le régime B2C se justifie, celui B2B fait l'objet d'un accueil plus que mitigé par la doctrine ; ne faut-il pas revoir ce dernier régime B2B (abrogation, modification, etc.) ?

11. L'article 5.58, al. 2, limite la nullité relative à l'hypothèse de la violation d'une règle impérative. Or, cette sanction peut aussi s'appliquer si, par exemple, l'une des conditions de validité du contrat n'est pas remplie (par ex. art. 5.31, art. 5.33, art. 5.42, etc.).

Suggestion d'amendement :

« La nullité est relative *dans les cas prévus dans le présent Livre 5* et lorsque la règle violée est impérative (...) ».

12. L'exposé des motifs et le texte de l'article 5.60 relatif la prescription de la nullité ne précisent pas si cette prescription est susceptible de faire l'objet d'une suspension et/ou d'une interruption. Dans l'attente de l'adoption du livre 10 du nouveau Code civil relatif à la prescription (voyez art. 51 de la proposition de loi), il semble légitime de considérer que les dispositions de l'ancien Code civil relatif à la prescription demeurent d'application en la matière (art. 2219 et s. de l'ancien Code civil). Les travaux préparatoires devraient être amenés à le confirmer.
13. L'article 5.67 traite des contrats mixtes. Il n'en existe toutefois pas de définition dans la proposition de loi. Il est suggéré d'ajouter un nouvel article 5.13¹⁴ contenant une définition du contrat mixte.

Suggestion d'amendement :

« Art. 5.13. Contrat mixte

Le contrat mixte est le contrat qui contient des clauses qui relèvent de différentes catégories de contrats. »

Suggestion d'amendement :

« Art. 5.67. Qualification des contrats mixtes

~~Lorsqu'un contrat contient des clauses qui relèvent de différentes catégories de contrats, chaque clause est soumise aux règles applicables à la catégorie dont elle relève.~~

En présence d'un contrat mixte, chaque clause qui relève d'une catégorie de contrat est soumise aux règles applicables à la catégorie dont elle relève.

(...) »

14. L'article 5.72 contient la définition d'obligation de moyens et de résultat. Jurisprudence et doctrine ont mis en évidence au fil du temps d'autres catégories d'obligations (obligations de moyens renforcée, obligation de résultat atténuée, obligation de garantie). L'exposé des motifs aborde ainsi l'obligation de garantie en la qualifiant de variante de l'obligation de résultat. Cette obligation de garantie n'est toutefois pas mentionnée à l'article 5.72 ; il paraît approprié d'en faire état dans le texte même de l'article 5.72 en la définissant expressément. Du reste, il n'est pas fait état dans l'exposé des motifs des possibles d'obligations de moyens renforcée et de résultat atténuée ; il conviendrait de clarifier l'intention du législateur au sujet de ces autres catégories (suppression implicite ? possibilité implicite de continuer à les employer malgré le texte de l'article 5.72 ?).

Au-delà de ces aspects, il peut s'avérer préférable de placer les définitions des obligations que contient l'article 5.72 dans le « Titre 1^{er}. Dispositions introductives » lequel contient la définition de l'obligation. En définitive, les obligations de moyens, de résultat, de garantie, de moyens renforcée et de résultat atténuée, ne sont que des « espèces » particulières d'obligations de sorte qu'il semble plus approprié de déplacer les définitions s'y rapportant dans le Titre 1^{er}.

15. La notion d'imputabilité que l'on retrouve au Titre 2, sous-titre 1^{er}, chapitre 1^{er}, section 5, sous-section 1^{ère} « L'inexécution imputable au débiteur », et à certains des articles de cette sous-section (5.82, 5.83, 5.88 § 1^{er}, etc.), et que l'on retrouve aussi au Titre 3, sous-titre 6, chapitre 2 « L'imputabilité de l'inexécution », et aux

¹⁴ De fait, l'actuel article 5.13 « Champ d'application et renvois » devient un nouvel article 5.14 et le reste des articles du livre 5 doivent être renumérotés en conséquence.

articles de ce chapitre, mériterait d'être débattue, précisée, modifiée voire supprimée. On peut se référer à ce sujet aux considérations suivantes de B. DUBUISSON (*Revue des contrats* 4 – Décembre 2019 – p. 321, n° 14) :

14. L'utilisation du terme « imputabilité » dans les articles 5.85¹⁵ et 5.299¹⁶ du projet Obligations pose néanmoins question, dès lors que ce concept a été volontairement banni de l'avant-projet relatif à la responsabilité extracontractuelle. Dans le sous-titre relatif à l'inexécution de l'obligation en général, l'article 5.299 précise que « l'inexécution n'est imputable au débiteur que si une faute peut lui être reprochée ou s'il doit en répondre en vertu de la loi ou d'un acte juridique ». Plus loin, l'article 5.303 vise l'imputabilité de la faute des auxiliaires (responsabilité contractuelle du fait d'autrui) tandis que l'article 5.304 vise l'imputabilité de l'utilisation de choses défectueuses dans l'exécution (responsabilité contractuelle du fait des choses).

On sait que la notion d'imputation peut être utilisée dans des sens différents, ce qui la rend particulièrement ambiguë. Soit il faut comprendre par là que la responsabilité du fait personnel implique une volonté libre et consciente, ce qui traduit l'exigence d'un élément moral comme élément constitutif de la faute, soit l'imputation détermine, plus largement, l'ensemble des conditions qui sont posées en vue d'attribuer les conséquences d'un fait dommageable à une personne déterminée qui devra dès lors en répondre. Les articles 5.303 et 5.304 entendent manifestement le terme « imputabilité » dans le second sens. C'est aussi dans ce sens que l'entend le projet français dont la sous-section 2 est intitulée « L'imputation du dommage causé à autrui ». L'article 5.299 de l'avant-projet Obligations est, quant à lui beaucoup moins clair parce qu'il ne précise pas les éléments constitutifs de la faute contractuelle. Or sur ce point, l'avant-projet concernant la responsabilité extracontractuelle a fait un choix explicite. Sans préjudice de la réglementation particulière relative à la responsabilité des mineurs et des personnes atteintes d'un trouble mental ainsi qu'aux causes de justification prévues sous l'article 5.150, l'élément moral ne fait plus partie des éléments constitutifs de la faute extracontractuelle. Il n'en reste pas moins que l'auteur d'une telle faute conserve la possibilité de s'exonérer en démontrant l'existence d'une cause de justification. L'avenir dira s'il faut apprécier différemment la faute contractuelle et la faute extracontractuelle sur ce point. On ne voit cependant pas ce qui pourrait justifier une telle différence.

16. L'article 5.88, § 3, in fine, renvoie à « l'intérêt légal ». Cependant, il n'est pas toujours aisé de s'y retrouver avec « l'intérêt légal » car il existe plusieurs intérêts légaux (intérêt légal résultant de la loi du 5 mai 1865 relative aux prêts à intérêts, intérêt légal applicable en cas de retard de paiement dans les transactions commerciales, intérêt légal applicable en matière fiscale, pour ne citer qu'eux). Il pourrait s'avérer opportun de remplacer ces termes par « l'intérêt légalement d'application ».

Suggestion d'amendement :

« (...). En cas de réduction, le juge ne peut condamner le débiteur à un intérêt inférieur à l'intérêt ~~légal~~ légalement d'application. »

Cette même remarque et cette même suggestion d'amendement peuvent s'appliquer à l'article 5.122 qui contient une référence aux « intérêts au taux légal » ainsi qu'à l'article 5.240 (« les intérêts au taux légal »).

¹⁵ Art. 5.82 dans le texte de la proposition de loi.

¹⁶ Art. 5.225 dans le texte de la proposition de loi.

17. L'article 5.89 gouverne les clauses exonératoires de responsabilité contractuelle mais aussi les clauses exonératoires de responsabilité extracontractuelle. Aborder ces dernières clauses dans le livre 5 en lieu et place du livre 6 consacré à la responsabilité extracontractuelle paraît admissible au regard du fait que ces clauses résultent aussi à la base d'un contrat.
18. L'article 5.91, dernier alinéa, relatif à la résolution judiciaire aux torts réciproques, mériterait d'être mis en concordance avec l'article 5.90, al. 1^{er}, qui permet la résolution en cas d'inexécution suffisamment grave du débiteur et lorsque les parties sont convenues d'une inexécution justifiant la résolution.

Suggestion d'amendement :

« Lorsque chacune des parties demande la résolution du contrat aux torts de l'autre, le juge prononce la résolution aux torts réciproques si chacune s'est rendue responsable d'une inexécution suffisamment grave *ou d'une inexécution sur laquelle les parties sont convenues qu'elle justifie la résolution* ».

19. L'article 5.114 ne contient aucune précision quant à la durée post-contractuelle du maintien des obligations et des clauses destinées à rester applicables pendant cette durée.

Suggestion d'amendement :

« La fin du contrat n'affecte pas les obligations et les clauses qui, eu égard à l'intention des parties et à la cause d'extinction, sont destinées à rester applicables *pendant une durée contractuellement fixée entre parties ou, à défaut, pendant une durée raisonnable eu égard à la nature et à la portée du contrat.* »

20. L'article 5.124 doit renvoyer à l'incapable au sens de l'article 5.41.

Suggestion d'amendement :

« L'incapable *de contracter au sens de l'article 5.41 (...)* .»

21. L'article 5.141 mêle deux conditions auxquelles une « condition » (au sens de condition suspensive ou résolutoire) doit répondre : son caractère extérieur mais aussi son caractère accessoire.

De fait, les termes « Un événement dont dépend la validité du contrat ne peut être érigé en condition par les parties » visent ce que l'on appelle la nécessité d'un événement accessoire. Les termes « Ne peut pas non plus être érigée en condition l'exécution ou l'inexécution d'une autre obligation née du même contrat », visent quant à eux ce que l'on appelle la nécessité (ici) d'un événement extérieur.

Suggestion d'amendement :

« Art. 5.141. Caractère accessoire *et extérieur* de la condition »

Enfin, on se demande si les termes suivants figurant à l'article 5.141, al. 1, in fine, « Ainsi l'obligation ne peut-elle être affectée d'une condition suspensive purement potestative dans le chef du débiteur », sont bien exemplatifs d'un événement dont dépend la validité du contrat. Certes on comprend qu'il est question d'interdire les conditions purement potestatives dans le chef du débiteur, mais la place de cette interdiction paraît mal choisie et ne paraît pas concorder avec la nécessité d'un événement accessoire. De fait, on pourrait envisager l'insertion d'un nouvel article interdisant les conditions purement potestatives dans le chef du débiteur.

22. A l'article 5.142, on se demande s'il est utile de donner dans le texte de cette disposition un exemple de condition résolutoire tacite. Cet exemple aurait mieux sa place dans l'exposé des motifs. Ainsi, l'article 5.150 qui fait la distinction entre le terme exprès et tacite ne comporte pas d'exemple du terme tacite et se contente d'une seule phrase (« Le terme est exprès ou tacite »).

Suggestion d'amendement :

« Art. 5.142. Forme de la condition

La condition est expresse ou tacite.

[Suppression du reste du texte] »

23. L'article 5.145 n'aborde pas la renonciation aux conditions stipulées dans l'intérêt de deux ou plusieurs parties. Une précision dans le texte de cette disposition à ce sujet est appropriée.

Suggestion d'amendement :

« (...)

Les parties peuvent renoncer ensemble à la condition prévue dans leur intérêt commun, tant que celle-ci est pendante. »

24. Les articles 5.152, 5.153, 5.154 et 5.155 sont consacrés exclusivement au terme suspensif ; on constate l'absence de développements au sujet du terme extinctif. L'exposé des motifs ne nous permet pas de trouver de justification précise au sujet de cette absence. Des développements additionnels s'avèrent nécessaires.

25. L'article 5.160, § 2, al. 2, in fine, exclut de la règle de la solidarité passive applicable entre entreprises, les personnes physiques exerçant une entreprise lorsque l'obligation contractuelle est manifestement étrangère à l'entreprise. Rien ne semble interdire qu'une même situation puisse survenir dans le chef d'une entreprise personne morale. La distinction ainsi faite ne semble pas suffisamment justifiée. Il convient soit de supprimer cette exclusion strictement limitée aux personnes physiques soit de l'étendre à toutes les entreprises.

Suggestion d'amendement :

« Elle existe de plein droit entre des entreprises, au sens de l'article I.1, 1^o, du Code de droit économique, qui sont tenues à une même obligation contractuelle. Cette règle ne s'applique toutefois pas à l'égard ~~des personnes physiques exerçant une entreprise d'une entreprise~~ lorsque l'obligation contractuelle est manifestement étrangère à l'entreprise »

Eventuellement, autre suggestion d'amendement :

« Elle existe de plein droit entre des entreprises, au sens de l'article I.1, 1^o, du Code de droit économique, qui sont tenues à une même obligation contractuelle. ~~Cette règle ne s'applique toutefois pas à l'égard des personnes physiques exerçant une entreprise, lorsque l'obligation contractuelle est manifestement étrangère à l'entreprise.~~ »

26. Il pourrait être utile de définir la notion de « créances futures » visée à l'article 5.175¹⁷, comme on le fait pour la notion de « droit litigieux » au dernier alinéa du § 1^{er} de l'article 5.178.

Par exemple, dans le cadre d'un bail conclu pour neuf ans à compter du 1^{er} janvier 2021, la créance de loyer se rapportant au mois de janvier 2022 est-elle une créance future¹⁸ ?

27. L'article 5.183 relatif à la cession de rémunération a-t-il bien sa place dans le livre 5 ?

28. A l'article 5.187, il serait préférable d'indiquer que les effets de la cession de dette en cas d'accord donné par le créancier à l'avance ne sont produits qu' « après notification *au créancier émanant du cédant ou du cessionnaire* ou reconnaissance *par le créancier* du contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire ».

Suggestion d'amendement :

« Si le créancier a donné son consentement par avance, la cession de dette ne produit ses effets qu'après notification *au créancier émanant du cédant ou du cessionnaire* ou reconnaissance *par le créancier* du contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire. »

29. A l'article 5.193, § 1, al. 2, il serait préférable d'indiquer que les effets de la cession de contrat ne sont produits qu' « après notification *au cocontractant émanant du cédant ou du cessionnaire* ou reconnaissance *par le cocontractant* du contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire ».

Suggestion d'amendement :

« Si le cocontractant a donné son consentement par avance, la cession de dette ne produit ses effets qu'après notification *au cocontractant émanant du cédant ou du cessionnaire* ou reconnaissance *par le cocontractant* du contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire »

30. A l'article 5.212, al. 1, il convient de veiller à ce que la consignation du montant d'une obligation de somme que cet article prévoit auprès de la Caisse des dépôts et consignations puisse s'exercer effectivement ; un contact préalable avec les services de la Caisse s'avère nécessaire dans le cadre de l'examen du livre 5, voire l'adoption d'amendements aux textes légaux organisant la Caisse pour envisager cette nouvelle faculté légale de consignation volontaire.

Cette même réflexion vaut pour l'article 5.213, al. 2 qui prévoit une consignation de prix auprès de la Caisse dans le cadre de cet article.

31. L'article 5.219, al. 1, impose comme condition de validité d'une subrogation conventionnelle par le débiteur, la passation devant notaire d'un acte d'emprunt et

¹⁷ J. HEENEN, « La cession de créances futures », *R.C.J.B.*, 1961, p. 40 : « *La créance future est celle que les parties ont considérée comme susceptible d'entrer un jour dans le patrimoine du cédant, mais qui ne s'y trouve pas au moment de la cession, soit parce que la créance n'a pas encore d'existence juridique, soit parce qu'un tiers en est titulaire* ».

¹⁸ Pour X. THUNIS (« Le régime général de l'obligation : de la tutelle à l'émancipation », in *Les grandes évolutions du droit des obligations*, sous la coordination de Fl. GEORGE, B. HAVET et A. PÜTZ, Anthemis, 2019, p. 383), « *(s)ont par exemple des créances futures des créances de loyers qui résulteront de la location d'un immeuble dont le cédant n'est pas encore propriétaire* ».

de la quittance. La question se pose de savoir si l'intervention d'un notaire dans ce cadre est de facto nécessaire et s'il n'est pas préférable de la supprimer.

32. Dans le cadre du remplacement du débiteur, l'article 5.235, al. 2 autorise le créancier à demander la destruction de tout ce qui a été fait par contravention à l'engagement de son débiteur. Cela pourrait être complété par une obligation pour le créancier de dresser un état des lieux faisant le descriptif de la situation avant destruction.

Suggestion d'amendement :

« Le créancier a le droit de demander la destruction de tout ce qui a été fait par contravention à l'engagement et de se faire autoriser à y procéder aux frais du débiteur, à charge pour lui de faire dresser un état des lieux de tout ce qui a été fait par contravention audit engagement. »

33. A l'article 5.237, al. 2, il ne paraît pas opportun de recourir à un renvoi aux articles 1382 à 1386bis de l'ancien Code civil pour organiser le régime de la réparation intégrale du dommage contractuel du créancier. Ce renvoi devrait être supprimé pour y préférer un libellé excluant tout renvoi à ces dispositions. La réparation du dommage contractuel devrait bénéficier d'un régime propre, et ne pas se contenter de renvoyer à des dispositions de l'ancien Code civil ou du Livre 6 du nouveau Code civil concernant la responsabilité extracontractuelle.

34. L'article 5.239, § 1, mériterait d'être complété pour insister sur le caractère « temporaire » de l'exception d'inexécution, conformément à l'enseignement de la Cour de cassation dans son arrêt du 24 octobre 2019.

Suggestion d'amendement :

« Dans un rapport synallagmatique, le créancier d'une obligation exigible peut suspendre *temporairement* l'exécution de sa propre obligation (...) ».

Cette même suggestion de texte vaut pour le § 2 de cet article :

Suggestion d'amendement :

« Le créancier peut aussi suspendre *temporairement* (...) ».

35. L'article 5.239, § 3, énonce l'obligation d'une notification écrite par le créancier au débiteur quand le créancier souhaite recourir à l'exception d'inexécution lorsque l'obligation du débiteur n'est pas encore exigible ou que la bonne foi l'impose (cette hypothèse relative à la bonne foi s'applique alors manifestement à l'obligation du débiteur qui est exigible). Quand à l'article 5.239, § 1, il énonce qu'en présence d'une obligation exigible du débiteur, la suspension doit être appliquée de bonne foi ; on retrouve donc ici l'exigence de bonne foi. Il en résulte que la bonne foi s'imposant en présence de la volonté pour le créancier de procéder à la suspension d'une obligation exigible, une lecture combinée du § 1 et du § 3 de l'article 5.239 aboutit à la conclusion qu'une notification écrite s'impose aussi en présence d'une obligation exigible. De fait, le texte pourrait gagner en clarté en imposant en toutes circonstances la notification écrite avant la mise en œuvre de l'exception d'inexécution.

Suggestion d'amendement :

~~« Lorsque l'obligation du débiteur n'est pas encore exigible ou que la bonne foi l'impose, »~~ La suspension fait l'objet d'une notification écrite donnée par le créancier au débiteur sans retard injustifié. (...). »

36. Est-il pertinent en 2021 de conserver le dernier alinéa de l'article 5.255 qui traite de « prestations en grain ou denrée » et de règlement « par les mercuriales » ? A tout le moins une actualisation du concept « mercuriales » pourrait être utile.
37. A l'article 5.266, al. 1, il peut être suggéré de remplacer les termes « est mise hors du commerce » par une référence à l'illicéité de l'objet de la prestation.

Suggestion d'amendement :

~~« Lorsque la chose certaine qui est l'objet de la prestation vient à périr, est mise hors du commerce, »~~ ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence ou que l'objet de la prestation relatif à la chose certaine devient illicite, l'obligation est caduque. »

Nonobstant cette remarque et cette suggestion d'amendement, on se demande si l'article 5.266, al. 1 est nécessaire puisque son contenu semble déjà couvert par l'article 5.265 et qu'en outre, l'article 5.266, al. 1 ne parle pas expressément de perte par suite d'un cas de force majeure comme le précise le titre de cet article 5.266.

Pour AVOCATS.BE,
Mathieu Higny
Avocat et collaborateur scientifique à l'UCLouvain