

RECHTSLEER

DOCTRINE

BANKRECHT EN FINANCIËEL RECHT / DROIT BANCAIRE ET FINANCIER

Les règles protectrices du débiteur en matière d'intérêts à la lumière des lois de police et de l'ordre public international

Hadrien Servais et Willem Van de Wiele¹²

I. Dispositions protectrices du débiteur en matière d'intérêts	722
I.1. Intérêts de retard (art. 1907, al. 3, C. civ.)	722
I.2. Indemnité de emploi (art. 1907bis C. civ.)	723
I.3. Usure (art. 1907ter C. civ.)	723
I.4. Anatocisme (art. 1154 C. civ.)	724
II. Statut en droit interne, caractère d'ordre public international et lois de police	724
II.1. Concepts de normes d'ordre public, normes impératives, exception d'ordre public international et lois de police	724
II.1.1. Ordre public international	724
II.1.2. Lois de police	726
II.2. Statut en droit interne	726
II.2.1. Intérêts de retard (art. 1907, al. 3, C. civ.)	726
II.2.2. Indemnité de emploi (art. 1907bis C. civ.)	727
II.2.3. Usure (art. 1907ter C. civ.)	727
II.2.4. Anatocisme (art. 1154 C. civ.)	727
II.3. Caractère d'ordre public international	728
II.3.1. Les articles 1907, alinéa 3, 1907bis et 1907ter du Code civil	728
II.3.2. Article 1154 du Code civil	728
II.4. Caractère de lois de police	728

RÉSUMÉ

Le Code civil contient un certain nombre de règles protectrices du débiteur en matière d'intérêts (principalement les règles relatives aux intérêts de retard, aux indemnités de emploi, à l'usure et à la capitalisation des intérêts) qui ne sont pas adaptées aux financements internationaux entre parties sophistiquées. D'une part, le paradigme de l'emprunteur faible et inexpérimenté ne correspond pas à la réalité de groupes multinationaux, parfois soutenus par des fonds de private equity, disposant d'une expertise spécifique en matière de dette, que cette expertise soit interne ou externe (avocats spécialisés, debt advisors, etc.). D'autre part, la croissance exponentielle des fonds de dette – qui sont des fonds d'investissement dont la stratégie consiste à effectuer des prêts et dont les exigences de rendement sont supérieures à celles des banques traditionnelles – a généré une offre accrue de modes de financement (prêts unitranche, financements pay-in-kind (PIK), quasi-equity, etc.) dont les caractéristiques peuvent s'avérer incompatibles avec certaines dispositions protectrices des débiteurs en matière d'intérêts. Partant du constat qu'une partie de ces financements complexes est régie par le droit anglais ou new-yorkais et soumise aux cours et tribunaux de ces mêmes

¹ Les auteurs souhaitent remercier Marine Balestra, Aurélie Terlinden, Nicolas Vermeulen et Guillaume Vico pour leur aide précieuse dans la rédaction de cette contribution.

² La présente contribution est l'expression des vues personnelles de ses auteurs et en rien de celles de White & Case LLP.

juridictions, il nous a paru utile d'analyser la portée des dispositions protectrices du débiteur en matière d'intérêts sur le plan du droit international privé.

La présente contribution se divise en deux parties: dans un premier temps, il s'agira de brièvement rappeler le régime des dispositions relatives aux intérêts de retard, aux indemnités de emploi, à l'usure et à la capitalisation des intérêts (I.). Dans un second temps, et après avoir étudié leur statut en droit interne, nous examinerons ces mêmes dispositions à l'aune du droit international privé, et plus particulièrement des concepts d'ordre public international et de loi de police (II.). Nous ne traiterons par contre pas du régime spécifique applicable aux contrats de financement conclus par des PME, ni des règles particulières qui ont trait à la protection des consommateurs.

SAMENVATTING

Het Burgerlijk Wetboek bevat een aantal regels over de interest ter bescherming van de schuldenaar (voornamelijk regels inzake verwijlrente, wederbeleggingsvergoedingen, woekerrente en kapitalisatie van interest), die niet echt zijn aangepast aan internationale financieringsovereenkomsten afgesloten tussen gesofisticeerde partijen. Enerzijds komt het typische beeld van de zwakke en onervaren kredietnemer niet overeen met de realiteit van multinationale groepen (vaak met ondersteuning van door private-equity fondsen die beschikken over expertise op het gebied van financiering, zowel intern als extern (via gespecialiseerde financiële adviseurs en advocaten). Anderzijds heeft de exponentiële groei van "debt funds" (beleggingsfondsen waarvan de strategie bestaat in het verstrekken van leningen en waarvan de rendementseisen hoger zijn dan die van de traditionele banken) geleid tot een groter aanbod van financieringsmethoden (unitranche kredieten, financiering pay-in-kind (PIK), quasi-equity, enz.). Gezien op deze complexe financieringsovereenkomsten vaak het Engels of New Yorks recht van toepassing is en eveneens vaak voor de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken van deze rechtsgebieden wordt gekozen, leek het ons nuttig om de reikwijdte van de bepalingen ter bescherming van de schuldenaar in het internationaal privaatrecht te analyseren.

Deze bijdrage bestaat uit twee delen. Eerst zullen kort de bepalingen over verwijlrente, wederbeleggingsvergoedingen, woekerrente en kapitalisatie van interest besproken worden (I.). Nadat het materieel nationaal recht is behandeld, zullen wij in het tweede deel deze bepalingen onderzoeken in de context van het internationaal privaatrecht, met bijzondere aandacht voor de concepten van internationale openbare orde en politiewetten (II.). We zullen echter niet ingaan op de specifieke regeling die van toepassing is op kredietovereenkomsten afgesloten door kleine en middelgrote ondernemingen, noch op de bijzondere regels ter bescherming van de consument.

I. DISPOSITIONS PROTECTRICES DU DÉBITEUR EN MATIÈRE D'INTÉRÊTS

I.1. Intérêts de retard (art. 1907, al. 3, C. civ.)

L'article 1907, alinéa 3, du Code civil fixe une limite à la majoration du taux de l'intérêt pour retard de paiement et indique qu'elle ne peut en aucun cas dépasser un demi pour cent par an sur le capital restant dû.

Deux précisions peuvent être apportées au sujet du champ d'application *ratione materiae* de cet article.

D'une part, il est généralement défini comme étant strictement limité au prêt à intérêt³, à l'exclusion du contrat d'ouverture de crédit.

Le contrat d'ouverture de crédit est « un contrat consensuel par lequel un dispensateur de crédit met à disposition d'un preneur soit des fonds, soit son crédit, pour un temps déterminé et à concurrence d'un certain montant ». Un prêt à intérêt est « un contrat par lequel le prêteur met à disposition de l'emprunteur un certain montant, à charge pour celui-ci de le rembourser. C'est un contrat réel qui naît de la remise de la somme d'argent ».⁴

Pour rappel, on distingue principalement le contrat de prêt du contrat d'ouverture de crédit en raison de la liberté dont dispose le crédité de prélever ou non les fonds.⁵ Ainsi selon C. Alter et L. Van Muylen « ce qui caractériserait une

³. Bruxelles (9^e ch.), 15 septembre 2009, *N.J.W.*, 2010, liv. 220, p. 285, note R. STEENNOT; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement. Indemnités, frais et pénalités », in C. BIQUET (dir.), *Le crédit hypothécaire: actualités et réponses pour la pratique*, Limal, Anthemis, 2015, p. 110.

⁴. J.P. BUYLE, « La Cour de cassation s'oppose à une définition restrictive de l'ouverture de crédit », *L'Echo*, 4 juin 2020.

⁵. Comm. Mons-Charleroi (div. Mons), 4 juin 2015, *D.A.O.R.*, 2015/3, p. 58; C.C., 7 août 2013, n° 119/2013, p. 10; C. ALTER et L. VAN MUYLEN, « Article 1907bis du Code civil et (re)qualification de l'ouverture de crédit », *R.D.C.-T.B.H.*, 2015/2, p. 195; M. DE MUYNCK et M. DE POTTER DE TEN BROECK, « Begrip voor begripsverwarring? *Capita selecta* inzake de eenzijdige beëindiging van krediet(openingen) », *Dr. banc. fin.*, 2011/1, pp. 67-68; D. BLOMMAERT et J. VANNEROM, « De geldlening op interest en de niet-wederopneembare kredietopening: verwant of toch verschillend? Mijmeringen bij het standpunt van het Grondwettelijk Hof », *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 85.

*ouverture de crédit par rapport à un prêt serait que dans la première, le crédit se voit octroyer une mise à disposition de fonds qu'il peut utiliser au moment et dans la mesure où il le juge nécessaire, voire ne pas utiliser du tout, alors que dans le second, le crédit ne dispose d'aucune latitude quant au prélèvement des fonds ».*⁶

Il convient de préciser que la Cour de cassation a tout récemment confirmé une conception large de l'ouverture de crédit⁷ et rejeté une série d'arguments soulevés en vain en vue d'obtenir la requalification d'une ouverture de crédit en contrat de prêt. La Cour de cassation a notamment affirmé que « le fait qu'une indemnité soit due en cas de non-prélèvement du montant du crédit, que la destination des fonds prélevés devait être prouvée et qu'une reprise d'encours n'était possible que moyennant l'accord du dispensateur du crédit n'excluaient pas la qualification d'ouverture de crédit et que le fait qu'un tableau d'amortissement qui prévoit des remboursements fixes périodiques à partir du 1^{er} mois de la période de remboursement n'y change rien dès lors qu'un nouveau tableau d'amortissement aurait été établi si le montant du crédit n'avait pas été intégralement prélevé ».⁸

D'autre part, la Cour de cassation a eu l'occasion de confirmer que la limite s'applique, que les parties aient stipulé une majoration du taux en cas de retard de paiement ou une réduction de ce taux en cas de paiement ponctuel.⁹

I.2. Indemnité de emploi (art. 1907bis C. civ.)

L'article 1907bis du Code civil dispose que lors du remboursement total ou partiel d'un prêt à intérêt, il ne peut en aucun cas être réclamé au débiteur, indépendamment du capital remboursé et des intérêts échus, une indemnité de emploi d'un montant supérieur à 6 mois d'intérêts calculés sur la somme remboursée au taux fixé par la convention.

On considère traditionnellement que cet article ne s'applique qu'au prêt à intérêt.¹⁰ La Cour constitutionnelle a d'ailleurs refusé de reconnaître que l'interprétation selon laquelle l'article 1907bis du Code civil ne s'applique qu'aux contrats de prêt et non aux contrats d'ouverture de crédit viole les articles 10 et 11 de la Constitution. En effet, le législateur est libre de se fixer certaines priorités et de ne déroger au droit

commun des obligations qu'afin de protéger une catégorie d'emprunteurs qu'il a pu considérer comme étant les plus faibles.¹¹

Le champ d'application de l'article 1907bis du Code civil a été à nouveau précisé à l'occasion d'un arrêt de la Cour de cassation du 24 novembre 2016¹², qui affirme que cet article s'applique à tous les contrats de prêt à intérêt, que ceux-ci autorisent le remboursement anticipé ou non, mettant ainsi fin aux discussions qui avaient vu le jour en doctrine à ce sujet.¹³

I.3. Usure (art. 1907ter C. civ.)

L'article 1907ter du Code civil dispose que « (...) si, abusant des besoins, des faiblesses, des passions ou de l'ignorance de l'emprunteur, le prêteur s'est fait promettre, pour lui-même ou pour autrui, un intérêt ou d'autres avantages excédant manifestement l'intérêt normal et la couverture des risques du prêt, le juge, sur la demande de l'emprunteur, réduit ses obligations au remboursement du capital prêté et au paiement de l'intérêt légal (...) ».

Cet article constitue une application au contrat de prêt de la théorie de la lésion qualifiée. Cette dernière « suppose l'existence d'une disproportion économique entre les prestations des parties, lorsque cette disproportion résulte de l'abus par une partie de la faiblesse, de l'inexpérience, de la légèreté, de l'ignorance, des besoins ou des passions de l'autre partie ».¹⁴

Dans le cas où l'emprunteur est victime de lésion qualifiée, la sanction énoncée à l'article 1907ter consiste en une réduction de ses obligations au remboursement du capital et au paiement de l'intérêt légal.¹⁵

Notons enfin que la protection contenue à l'article 1907ter du Code civil est assortie d'un volet pénal. En effet, l'article 494 du Code pénal punit ceux qui habituellement, en abusant des faiblesses, des passions, des besoins ou de l'ignorance de l'emprunteur, prêtent de l'argent à un taux d'intérêt excédant le taux légal ou à un taux excédant manifestement l'intérêt normal et la couverture des risques d'un tel prêt.

⁶ C. ALTER et L. VAN MUYLEM, *o.c.*, *R.D.C.-T.B.H.*, 2015/2, p. 195.

⁷ Cass. (3^e ch.), 27 avril 2020, C.19.0602.N, www.jure.juridat.just.fgov.be; J.P. BUYLE, *o.c.*, *L'Echo*, 4 juin 2020.

⁸ *Idem*.

⁹ Cass. (1^{re} ch.), 9 mars 2012, *Pas.*, 2012, liv. 3, p. 553.

¹⁰ G.-L. BALLON, « Over de kwalificatie als lening van een kredietopening t.v.v. een onderneming. Il ne suffit pas de baptiser carpe le lapin ... », *D.A.O.R.*, 2016/4, p. 90; L. FRANKIGNOUL, « Indemnité et remboursement anticipé d'un prêt à intérêt, la Cour de cassation confirme l'application de l'article 1907bis du Code civil », *J.T.*, 2017, p. 292; J. CATTARUZZA, « L'indemnité de emploi au cœur des débats », *J.T.*, 2013, p. 720; C. BIQUET-MATHIEU, « Crédit hypothécaire et crédit d'investissement. Indemnités, frais et pénalités », *o.c.*, p. 110.

¹¹ C.C., 7 août 2013, n° 119/2013, p. 12.

¹² Cass., 24 novembre 2016, *J.T.*, 2017, liv. 6686, p. 298.

¹³ Voy. L. FRANKIGNOUL, *o.c.*, *J.T.*, 2017, p. 293.

¹⁴ Civ. Bruxelles (11^e ch.), 11 juin 2013, *J.T.*, 2013, p. 611.

¹⁵ P. WERY, « L'essor du droit impératif et ses rapports avec l'ordre public en matière contractuelle », *R.G.D.C.*, 2011, liv. 4, p. 156.

I.4. Anatocisme (art. 1154 C. civ.)

L'article 1154 du Code civil vise à réglementer la pratique de l'anatocisme, ou capitalisation des intérêts, qui peut être définie comme « l'incorporation des intérêts échus au capital, de telle sorte que ceux-ci produisent à leur tour des intérêts »¹⁶, en la soumettant à trois conditions: (i) la capitalisation doit porter sur des intérêts échus, (ii) les intérêts doivent être dus au moins pour une année entière et (iii) l'exigence d'une sommation judiciaire ou d'une convention spéciale doit être rencontrée.

Nous ne nous étendons pas ici sur ces conditions déjà traitées à suffisance par d'autres.¹⁷ Rappelons toutefois, en ce qui concerne la deuxième condition, qu'il ne faut pas que les intérêts soient dus depuis une année entière, mais bien qu'ils soient dus pour une année entière, autrement dit, qu'ils soient la compensation et le prix de la jouissance que le débiteur a eue du capital pendant une année.¹⁸ Par ailleurs, il est tout à fait possible de capitaliser des intérêts dus pour plus d'un an.¹⁹

II. STATUT EN DROIT INTERNE, CARACTÈRE D'ORDRE PUBLIC INTERNATIONAL ET LOIS DE POLICE

II.1. Concepts de normes d'ordre public, normes impératives, exception d'ordre public international et lois de police

Avant d'analyser ces différents concepts, il convient tout d'abord de rappeler le rôle prépondérant de la *lex contractus* en matière de contrats et par là même d'intérêts conventionnels (à savoir les intérêts conventionnellement prévus par un contrat).²⁰

La loi applicable au contrat relève de l'autonomie de volonté des parties. Ce principe de base est très clairement énoncé à l'article 3, 1., du Règlement Rome I (« *Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Le choix est exprès ou résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat.* »).

Si le droit belge peut néanmoins s'immiscer dans le cadre d'un contrat soumis par les parties à un droit étranger, il s'agit d'une dérogation au principe de l'application de la *lex contractus* qui doit pouvoir être justifiée. Une telle déroga-

tion peut être basée sur (i) la notion d'ordre public international ou (ii) le concept de lois de police.²¹

Il n'est ici nullement notre intention de nous étendre sur les concepts de lois de police et d'ordre public international. Cependant, et comme ces derniers sont mobilisés dans la suite de l'analyse, un bref rappel nous a semblé opportun.

II.1.1. Ordre public international

Ainsi que l'a énoncé la Cour de cassation dans un arrêt du 9 décembre 1948²², la notion d'ordre public se subdivise en deux catégories; d'une part, les normes qui « *touchent aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité, ou fixent, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société* »²³ et, d'autre part, celles qui, bien qu'étant jugées suffisamment importantes pour justifier une approche paternaliste en déniaient à la partie protégée le droit d'y renoncer *ex ante*, ne protègent que des intérêts privés. Cette distinction perdure depuis lors et il est communément admis que le droit belge comporte respectivement des normes d'ordre public (ou d'ordre public

¹⁶ C. ALTER, « Le point sur l'anatocisme », *J.T.*, 2007, p. 459.

¹⁷ C. ALTER, *o.c.*, *J.T.*, 2007, p. 459; C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, « L'anatocisme », *J.T.*, 1989, p. 101; C. BIQUET-MATHIEU, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit. Actualité ou désuétude du Code civil?*, Liège, Ed. Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1998, pp. 146 et s.; K. BYTTEBIER, « Anatocisme », *J.J.P.*, 1995, pp. 104 et s.

¹⁸ C. BIQUET-MATHIEU, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit. Actualité ou désuétude du Code civil?*, *o.c.*, pp. 150-151.

¹⁹ C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *o.c.*, *J.T.*, 1989, p. 101.

²⁰ La jurisprudence française est plus riche à ce sujet que la jurisprudence belge; voir p. ex. : Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 16 février 1994, *R.C.D.I.P.*, 1994, 341, note H. MUIR-WATT (la loi régissant la convention d'ouverture de crédit en compte courant détermine le régime des intérêts conventionnels et s'applique notamment à la question de savoir si le taux conventionnel doit être convenu par écrit). Cf. Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 9 octobre 1990, *R.C.D.I.P.*, 1991, 341, note H. MUIR-WATT (selon la Cour, le régime des intérêts doit logiquement relever de la loi applicable à la créance productrice d'intérêts, la loi du contrat). Cependant, historiquement l'application de la *lex contractus* aux questions liées aux intérêts n'a pas été une évidence, certains tribunaux soumettant cette question à la loi du for; cf. Van Hecke, *Problèmes juridiques des emprunts internationaux*, Brill, 1964, pp. 109-110. La jurisprudence belge tend à traiter d'autres types d'intérêts (tels que les intérêts moratoires ou judiciaires) que des intérêts conventionnels.

²¹ Cf. Cass. (1^{re} ch.), 17 juin 1999, C.98.0122.F, *Elite NV / Faillissement van de BVBA Debichop*, www.cass.be (18 oktober 2001); Arr. Cass., 1999, 885; Bull., 1999, 916; R.W., 2000-2001, 657 en www.rw.be (12 februari 2001), noot J. ERAUW (« Een overeenkomst wordt beheerst door het recht dat de partijen hebben gekozen. De rechter schendt die regel wanneer hij de geldigheid van een strafbeding onderzoekt volgens het Belgisch recht en met toepassing van dat recht de nietigheid van dat beding uitspreekt hoewel, volgens vorige vaststellingen van die rechter, de overeenkomst aan het Luxemburgs recht is onderworpen. »); J. ERAUW, « Een contract onder vreemd recht alleen aan de internationale openbare orde toetsen », *R.W.*, 2000-2001, 658-660.

²² Cass., 9 décembre 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 699.

²³ Cass., 9 décembre 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 699.

du premier degré) et des normes impératives (ou d'ordre public du second degré).

Il est intéressant de constater qu'il existe en droit belge une discussion quant à la nature de l'ordre public. Deux thèses s'affrontent.²⁴ Selon une approche légaliste basée sur l'article 6 du Code civil et l'analyse qu'en a fait la Cour de cassation²⁵, l'ordre public ne peut émaner que de lois et autres dispositions légales et n'a donc pas d'existence indépendante. Selon une autre thèse, l'ordre public doit être vu comme un critère indépendant déterminé non seulement par un ensemble de dispositions légales mais également et plus largement par les principes fondamentaux sous-jacents à l'ordre juridique belge.²⁶ En pratique, cette distinction s'avère relativement académique car bon nombre de principes fondamentaux sont aujourd'hui consacrés par des dispositions légales.²⁷

L'ordre public international constitue le vrai noyau dur de l'ordre public interne²⁸, une notion plus étroite²⁹ qui intègre seulement les dispositions par lesquelles « *le législateur a entendu consacrer un principe qu'il considère comme essentiel à l'ordre moral, politique et économique établi en Belgique* ». ³⁰ Il nous semble permis de déduire de ceci qu'un principe ou une disposition n'étant pas d'ordre public interne ne peut pas être érigé en principe de droit public international.

Appliquant ces principes, la cour d'appel d'Anvers³¹ a notamment décidé qu'une clause pénale qui serait nulle en

droit belge à la lumière de l'ordre public interne belge n'est pas automatiquement contraire à l'ordre public international. Cette même cour a considéré que l'application de l'ordre public international belge peut seulement exclure l'application d'une loi étrangère régissant un contrat si cette dernière mène à un résultat qui ne serait pas acceptable pour la communauté internationale.³²

L'exception d'ordre public international a pour effet d'écarter les effets produits dans l'Etat du for par un droit étranger déclaré applicable en vertu de la norme primaire du for, lorsqu'ils sont incompatibles avec l'ordre public de l'Etat du for.³³ Selon la Cour de cassation, l'ordre public international vise à « *exclure l'application en Belgique de toute règle contraire ou différente d'un droit étranger, même lorsque celle-ci est applicable suivant les règles ordinaires des conflits de lois* ». ³⁴ Il est donc important de souligner que l'ordre public international est une notion éminemment concrète dont l'application dépend des faits spécifiques propres à chaque situation. Comme l'écrit M. Lagarde, « *la relativité de l'ordre public se marque d'abord en ce que le juge, après avoir porté son examen sur le contenu de la loi étrangère désignée par la règle de conflit, doit encore, avant d'évincer cette loi au nom de l'ordre public, prendre en considération les circonstances de l'espèce. En effet, c'est moins la loi étrangère en elle-même, dans l'abstrait, qui doit heurter l'ordre juridique du for, que le résultat de son application* ».

24. F. PEERAER, « De verhouding tussen openbare orde en dwingend recht *sensu strictu* in het Belgische verbintenissenrecht », *T.P.R.*, 2013, 2705, nr. 18, qui défend la deuxième thèse.

25. Cass., 9 décembre 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 69; J. DE CONINCK, « Toetsing van de geoorlooftheid van de overeenkomst: de openbare orde herbekeken? », *T.B.B.R.*, 2004, 303, nr. 7.

26. F. PEERAER, *o.c.*, nr. 18.

27. F. PEERAER, *o.c.*, nr. 19.

28. F. PEERAER, *o.c.*, nr. 10; J.-F. ROMAIN, « L'ordre public et les droits de l'homme », in J.-F. ROMAIN ET AL., *L'ordre public: concept et applications*, Brussel, Bruylant, 1995, (5) 25-27, nr. 10; P. WERY, *Droit des obligations*, Volume 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2011, 300, nr. 309; F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 308; O. CACHARD, *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 335; P. WERY, *Droit des obligations*, Volume 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2011, 300, nr. 309.

29. Selon N. WATTÉ « *Tout ce qui est d'ordre public, en droit interne, ne l'est (...) pas nécessairement en droit international privé (...).* En effet, parmi les règles d'ordre public interne, ne sont pas d'ordre public international que celles dont le caractère d'ordre public est particulièrement intense (...). Inversement, tout ce qui est d'ordre public en droit international, est, en principe, d'ordre public, en droit interne ». A noter qu'une nuance est apportée par N. WATTÉ qui indique qu'« *une telle correspondance n'existe cependant pas dans tous les cas* » et cite à ce propos l'avis du procureur général HAYOIT DE TERMICOURT selon lequel, même si l'article 1382 du Code civil n'est pas d'ordre public interne, il faudrait corriger la « *lex loci delicti commissi* » étrangère qui n'accorderait aucune réparation à la victime d'un dommage. L'article 1382 du Code civil est toutefois le seul cas identifié où une telle absence de correspondance se manifeste. A notre avis, le cas de l'article 1382 du Code civil pourrait s'expliquer par le fait que, même si la responsabilité civile n'intéresse pas en elle-même l'ordre public, on peut d'identifier des « *régions d'ordre public* » en matière de responsabilité civile extracontractuelle (P. WERY, *op. cit.*, nr. 309).

30. Av. gén. J. VELU, Concl. précédant Cass., 2 avril 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 835; Cass., 4 mai 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 624; Cass., 25 octobre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 262.

31. Antwerpen, 18 juni 1996, *A.J.T.*, 1998-1999, 941, noot F. VAN HECKE, « Over de bevoegde rechter, het toepasselijk recht, herroepingsbedingen en de Belgische internationale openbare orde ».

32. Dans ce contexte, l'arrêt fait référence à F. RIGAUX, *Droit international privé*, t. II, 1993, p. 361: « *Les mots ordre public international désignent très correctement des principes communs à l'ensemble des nations (...)* il en est ainsi des contrats ayant pour objet la contrebande, un trafic de devises ou de marchandise prohibé par la loi d'un des états qui y est intéressé (...) ».

33. F. RIGAUX et M. FALLON, *o.c.*, pp. 306-307.

34. Cass., 17 décembre 1990, R.G. 8853, *Janssen / SA S.B.B.M. et Six Construct*, www.cass.be, 18 octobre 2001; *Arr. Cass.*, 1990-1991, 432; *Bull.*, 1991, 381; *J.T.T.*, 1991, 258, note; *Pas.*, 1991, I, p. 381; *R.W.*, 1990-1991, 1337; *R.D.S.*, 1991, 21 (en ce qu'ils fixent les délais minimaux de préavis ou les indemnités qui en tiennent lieu, les art. 39 et 82 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ne sont pas d'ordre public international). Voir aussi Cass., 4 mai 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 624; *Arr. Verbr.*, 1950, 557; F. RIGAUX et G. ZORBAS, « Les grands arrêts de la jurisprudence belge. Droit international privé », Brussel, Larcier, 1981, 197; Cass., 2 avril 1981, *R.W.*, 1982-1983, 922; J. ERAUW., *Rev. trim. dr. fam.*, 1981, 392; *J.T.*, 1981, 653; Cass., 27 februari 1986, *R.W.*, 1986-1987, 1388; Cass., 17 decembre 1990, *R.W.*, 1990-1991, 1337.

concrète dans le litige ».³⁵ Il conviendra donc d'analyser à chaque fois, en pratique, les effets de l'application de la *lex contractus* et de déterminer si ces effets sont contraires à l'ordre public international belge.

II.1.2. Lois de police

Les lois de police sont définies par l'article 9 du Règlement Rome I comme étant toute « *disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement* ». Si la notion de lois de police est donc communautaire, il appartient à chaque Etat membre de l'Union européenne de décider si une disposition légale qui relève de son droit est à ce point cruciale qu'elle doit s'appliquer nonobstant le choix par les parties d'une loi étrangère pour régir leur contrat.³⁶ Le Règlement Rome I précise de surcroît en son considérant 37 que les lois de police doivent être interprétées de manière restrictive afin de préserver l'autonomie des parties.³⁷

Il est intéressant de noter que, à la suite de l'entrée en vigueur du Règlement Rome I, un débat est né autour de la possibilité pour les lois de police de protéger des intérêts privés.³⁸ Se basant sur le fait que l'article 9 et le considérant 37 du Règlement Rome I font uniquement référence à la protection d'intérêts publics, sans évoquer le sort des intérêts privés, certains auteurs défendent une définition restrictive des lois de police.³⁹ C'est l'approche suivie en Allemagne où les lois de police (*Eingriffsnormen*) s'opposent aux normes protégeant des intérêts privés (*Parteischutzvorschriften*) et où il est admis qu'une loi de police doit dépasser le cadre de la seule protection de l'intérêt individuel des parties au contrat et poursuivre plus globalement la protection d'intérêts publics.⁴⁰ A l'inverse, les jurisprudences française, belge,

italienne et espagnole estiment que la définition du Règlement Rome I n'est pas incompatible avec la protection d'intérêts privés et ne sont conceptuellement pas opposées au principe de qualifier de lois de police des règles protectrices d'intérêts privés pouvant indirectement servir l'intérêt public.^{41,42} En pratique, au vu de la position retenue en Belgique, il conviendra donc de considérer si le législateur a souhaité protéger des intérêts publics au travers de la protection d'intérêts privés.

Si les mécanismes de lois de police et d'exception d'ordre public international se justifient tous les deux par des raisons d'intérêt général et ont une fonction apparemment équivalente, il convient toutefois de les distinguer. En effet, là où la compétence des lois de police s'impose en vue de faire prévaloir cet intérêt avant toute référence aux règles de conflit de loi, l'exception d'ordre public a pour fonction d'écarter la loi étrangère en question à la suite du raisonnement conflictuel.⁴³ En d'autres mots, la loi de police s'applique à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit la loi applicable à la situation en vertu du Règlement Rome I.⁴⁴ Par contraste, l'exception d'ordre public international a pour effet d'écarter l'application d'une loi étrangère dont le contenu est jugé incompatible avec l'ordre moral, politique et économique belge.⁴⁵ Il en résulte que la référence aux lois de police a pour effet de réduire le domaine de l'exception d'ordre public.⁴⁶

II.2. Statut en droit interne

II.2.1. Intérêts de retard (art. 1907, al. 3, C. civ.)

Tel que confirmé à plusieurs reprises par la jurisprudence, le caractère impératif de l'article 1907, alinéa 3, du Code civil ne fait pas l'objet de controverses, tant il est certain que le but de cet article est de protéger la partie la plus faible à la relation contractuelle de prêt, l'emprunteur, et non de sauvegarder les intérêts essentiels de l'Etat ou de la société.

³⁵ P. LAGARDE, *L'Ordre public*, Rép. Dalloz, Dr. intern., n° 23.

³⁶ V. MARQUETTE, « Contracter dans un contexte international: les frontières à l'autonomie de la volonté », *I.J.E./I.B.J.* (éd.), *Le droit des affaires en évolution / Tendensen in het bedrijfsrecht*, Bruxelles, Bruylant, 2013, n° 23; A. NUYS, « Les lois de police et dispositions impératives dans le Règlement Rome I », *R.D.C.-T.B.H.*, 2009/6, n° 7.

³⁷ N. WATTE et R. JAFFERALI, *Règles générales du droit international privé belge et européen*, Bruxelles, Larcier, 2019, n° 43; A. NUYS, *o.c.*, n° 9; C.J.U.E., 17 octobre 2013, C-184/12, *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV / Navigation Maritime Bulgare*, pts. 47 et 49; C.J.U.E., 23 novembre 1999, C-369/96 et C-376/96, *Arblade e.a.*, Rec., p. I-8453, pt. 30.

³⁸ S. FRANCO, *La loi applicable aux obligations contractuelles (matière civile et commerciale)*, in *Rép. communautaire Dalloz*, 2013, n° 200.

³⁹ P. HOLLANDER, « L'arrêt *Unamar* de la Cour de justice: une bombe atomique sur le droit belge de la distribution commerciale? », *J.T.*, 2014, p. 300; M.E. ANCEL, « Le Règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles est enfin adopté », *Communication – Commerce électronique*, *Revue mensuelle Lexis/Nexis Juris-Classeur*, juillet-août 2008, n° 83, p. 2; L. D'AVOUT, « Le sort des règles impératives dans le Règlement Rome I », *Rec. Dalloz*, 2008, p. 2167; M. WILDERSPIN, « The Rome I Regulation: Communautarisation and modernization of the Rome Convention », *ERA Forum*, 2008, p. 272.

⁴⁰ S. FRANCO, *o.c.*, n° 200.

⁴¹ N. WATTE et R. JAFFERALI, *o.c.*, n° 43; V. MARQUETTE, *o.c.*, n° 23; A. NUYS, *o.c.*, n° 12; P. WAUTELET, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, Anthemis, 2009, p. 45; S. FRANCO, *o.c.*, n° 200.

⁴² S. FRANCO, *o.c.*, n° 200.

⁴³ N. WATTE et R. JAFFERALI, *o.c.*, n° 42.

⁴⁴ N. WATTE et R. JAFFERALI, *o.c.*, n° 165; C.J.U.E., 17 octobre 2013, *Unamar*, *o.c.*, pt. 48.

⁴⁵ N. WATTE et R. JAFFERALI, *o.c.*, n° 165.

⁴⁶ N. WATTE et R. JAFFERALI, *o.c.*, n° 42.

Parmi les décisions les plus récentes, on relèvera notamment un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 15 septembre 2009 qui souligne que « *le contrat conclu entre parties est soumis aux dispositions impératives des articles 1907 et suivants du Code civil* »⁴⁷ et un arrêt de la Cour constitutionnelle de 2013, aux termes duquel « *le contrat de prêt est un contrat réel en vertu duquel le prêteur transfère en une seule fois la totalité du montant prêté à l'emprunteur, contre remboursement, avec intérêt, à une date déterminée ou à des dates d'échéance, et qui est soumis à certaines règles impératives spécifiques établies au titre X du Code civil* ».⁴⁸

On notera néanmoins un arrêt du tribunal de première instance de Flandre Orientale (division Dendermonde) du 8 janvier 2016 qui estime que les dispositions des articles 1907 et s. du Code civil relèvent de l'ordre public économique.⁴⁹ Il s'agit toutefois d'une décision isolée qui ne nous semble pas de nature à remettre en cause la position largement majoritaire.

II.2.2. Indemnité de emploi (art. 1907bis C. civ.)

Que ce soit en jurisprudence⁵⁰ ou en doctrine⁵¹, le caractère impératif de cette disposition n'a jamais été contesté.

On citera à cet égard un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 8 février 2013, qui énonce en des termes très explicites que « *l'article 1907bis du Code civil est une disposition impérative et n'est pas d'ordre public* »⁵², ou encore un arrêt de la cour d'appel de Liège du 28 janvier 2010, aux termes duquel « *l'article 1907bis du Code civil est une disposition simplement impérative, et non d'ordre public* ».⁵³

II.2.3. Usure (art. 1907ter C. civ.)

Dans le prolongement des réflexions qui considèrent que les articles 1907, alinéa 3 et 1907bis du Code civil sont impératifs, la doctrine⁵⁴ et la jurisprudence⁵⁵ attribuent également une nature impérative à l'article 1907ter du Code civil.

A ce sujet, on relèvera un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles de 1963 qui affirme que l'article 1907ter du Code civil « *raakt de openbare orde niet* ».^{56,57,58}

II.2.4. Anatocisme (art. 1154 C. civ.)

Dans un arrêt du 22 décembre 1938⁵⁹, la Cour de cassation a reconnu une nature d'ordre public à l'article 1154 du Code civil⁶⁰, une position généralement soutenue par la jurisprudence et la doctrine majoritaire. Néanmoins, certains auteurs relèvent plusieurs arguments tendant à démontrer le caractère seulement impératif de cette disposition⁶¹, qui s'avérerait, en réalité, essentiellement protectrice des intérêts du débiteur.

Les arguments avancés à l'appui du caractère impératif de l'article 1154 peuvent être résumés comme suit:

- la distinction opérée par la Cour de cassation en 1948⁶² (soit 10 ans après l'arrêt de 1938 qui reconnaissait une nature d'ordre public à l'art. 1154 C. civ.), entre normes d'ordre public du premier degré (normes d'ordre public) et du second degré (normes simplement impératives), incite à réactualiser l'opinion traditionnelle selon laquelle l'article 1154 relève de l'ordre public. En effet, les termes employés par la Cour de cassation dans son arrêt de 1938 ne laissent aucun doute quant à

47. Bruxelles (9^e ch.), 15 septembre 2009, *N.J.W.*, 2010, liv. 220, p. 285.

48. C.C., 7 août 2013, n° 119/2013.

49. Voy. Rb. Oost-Vlaanderen (afd. Dendermonde), 8 janvier 2016, *D.A.O.R.*, 2016/2, p. 93.

50. C.C., 7 août 2013, n° 119/2013; Bruxelles (9^e ch.), 8 février 2013, *D.A.O.R.*, 2013, liv. 107, p. 308; Bruxelles (9^e ch.), 15 septembre 2009, *N.J.W.*, 2010, liv. 220, p. 285; Liège, 28 janvier 2010, *R.G.D.C.*, 2010, liv. 9, p. 475; Comm. Bruxelles (10^e ch.), 18 décembre 2007, *R.G.D.C.*, 2010, liv. 2, p. 93; Trib. Bruxelles, 11 décembre 2006, *R.G.D.C.*, 2007, p. 630.

51. L. FRANKIGNOUL, *o.c.*, *J.T.*, 2017, p. 295; J. CATTARUZZA, *o.c.*, *J.T.*, 2013, p. 721; C. BIQUET-MATHIEU, « L'article 1907bis limite l'indemnité de emploi à six mois d'intérêts en cas de remboursement anticipé » (note sous Trib. Bruxelles, 11 décembre 2006, *R.G.D.C.*, 2007, p. 634; G.-L. BALLON, *o.c.*, *D.A.O.R.*, 2016/4, p. 91).

52. Bruxelles (9^e ch.), 8 février 2013, *D.A.O.R.*, 2013, liv. 107, p. 308.

53. Liège, 28 janvier 2010, *R.G.D.C.*, 2010, liv. 9, p. 480.

54. A. BEECKWEE, « Commentaar bij artikel 1907ter BW », in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, t. X, Lening, Mechelen, Kluwer, 2016, p. 140; C. BIQUET-MATHIEU, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit. Actualité ou désuétude du Code civil?*, *o.c.*, p. 515.

55. C.C., 7 août 2013, n° 119/2013; Bruxelles (9^e ch.), 15 septembre 2009, *N.J.W.*, 2010, liv. 220, p. 285; Bruxelles, 27 novembre 1963, *Pas.*, 1965, II, p. 29.

56. Bruxelles, 27 novembre 1963, *Pas.*, 1965, II, p. 29.

57. A. BEECKWEE, « Commentaar bij artikel 1907ter BW », *op. cit.*, p. 140.

58. Il est important de préciser que ceci concerne uniquement l'usure civile, par opposition à l'usure pénale (art. 494 C. pén.). Cette dernière est une notion plus restrictive qui, en tant que disposition pénale, relève de l'ordre public.

59. Cass., 22 décembre 1938, *Pas.*, 1938, I, p. 405.

60. Notons que la Cour de cassation française adopte la même position et considère que l'art. 1154 du Code civil est d'ordre public; voy. not. Cass. fr., 9 juillet 1895, *D.P.*, 1896, I, p. 85 et Cass. fr., 10 juillet 2014, n° 13-21144.

61. X. DIEUX, « Le contrat: instrument et objet de dirigisme? », in *Les obligations contractuelles*, Ed. du Jeune Barreau, 1984, pp. 279-280; L. SIMONT et A. BRUYNEEL, « Chronique de droit bancaire privé. Les opérations de banque (1970-1986) », *Rev. Banq.*, 1987/6, p. 34; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, « Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 730; C. BIQUET-MATHIEU, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit. Actualité ou désuétude du Code civil?*, *o.c.*, pp. 119-120.

62. Cass., 9 décembre 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 699.

la *ratio legis* de cette disposition⁶³, à savoir, apporter des garanties propres « à prémunir le débiteur contre le fléau de l'usure et à le protéger efficacement contre son impéritie et son imprévoyance ».⁶⁴ Ainsi, sur base de la distinction opérée en 1948, l'article 1154 ne semble pas sauvegarder les intérêts essentiels de l'Etat ou de la société, mais se révèle seulement protecteur d'intérêts privés (ceux du débiteur), ce qui lui conférerait une nature seulement impérative⁶⁵;

- l'article 1154 se limite à réglementer l'anatocisme mais ne l'interdit pas⁶⁶ étant entendu que la pratique n'est pas totalement interdite, précisément parce qu'elle ne menace pas les intérêts essentiels de l'Etat ou de la société et qu'elle est simplement soumise à trois conditions dans le but de protéger le débiteur; et
- les travaux préparatoires du nouveau Code civil confirment que les dispositions en matière d'anatocisme sont de droit impératif (mais pas d'ordre public).⁶⁷

Au vu de ce qui précède, il nous semble que la thèse selon laquelle l'article 1154 du Code civil est simplement impératif doit prévaloir. Il paraîtrait en outre étrange d'appliquer un régime différent (celui des normes impératives aux art. 1907, al. 3, 1907bis et 1907ter C. civ. et celui des normes d'ordre public à l'art. 1154 C. civ.) à des dispositions qui ont une *ratio legis* identique.

II.3. Caractère d'ordre public international

II.3.1. Les articles 1907, alinéa 3, 1907bis et 1907ter du Code civil

La nature impérative des articles 1907, alinéa 3 (intérêts de retard), 1907bis (indemnité de remplacement) et 1907ter du Code civil (usure) n'étant pas contestée en droit interne, il semble clair que ces dispositions sont exclues du sous-ensemble formé par les normes d'ordre public international, en ce qu'elles sont essentiellement protectrices d'intérêts privés et qu'elles n'édicte pas de principes essentiels à l'ordre moral, politique et économique établi en Belgique.

II.3.2. Article 1154 du Code civil

Comme énoncé précédemment, il nous semble que la *ratio legis* de l'article 1154 du Code civil devrait conduire à con-

siderer cette disposition comme étant seulement impérative eu égard à son caractère essentiellement protecteur du débiteur, ce qui aurait pour conséquence de l'exclure du noyau formé par l'ordre public international.

Toutefois, au vu de la controverse existante, il convient de souligner que, quand bien même l'article 1154 du Code civil se verrait reconnaître une nature d'ordre public interne, sa *ratio legis* essentiellement protectrice des intérêts du débiteur empêche, selon nous, de conclure qu'il édicte un principe essentiel à l'ordre moral, politique et économique établi en Belgique. Par conséquent, il ne nous paraît pas justifié de lui reconnaître le caractère de norme d'ordre public international, une position indirectement renforcée par un arrêt récent de la cour du travail de Bruxelles qui a considéré que l'article 1154 du Code civil ne s'élevait pas au rang de loi de police.⁶⁸ C'est également le résultat retenu en France, où la Cour de cassation française, qui attribue un caractère d'ordre public à l'article 1154 du Code civil, refuse toutefois de lui reconnaître une nature d'ordre public international.⁶⁹

II.4. Caractère de lois de police

Etant donné la nature impérative des dispositions qui nous occupent, la question se pose de savoir si elles peuvent également être qualifiées de lois de police.

Ces dispositions étant essentiellement protectrices d'intérêts privés, nous pourrions considérer, comme pour le caractère d'ordre public international, que la référence aux intérêts publics dans la définition de loi de police du Règlement Rome I a pour effet d'exclure la qualification de loi de police pour ces dispositions. Comme évoqué ci-dessus, si certains auteurs défendent cette thèse⁷⁰, d'autres estiment que la définition du Règlement Rome I n'est pas incompatible avec la qualification de dispositions impératives protectrices d'intérêts privés comme lois de police, ces dispositions pouvant servir indirectement l'intérêt public.⁷¹

A supposer qu'il faille suivre cette deuxième thèse, il convient d'appliquer la grille de lecture développée par la Cour de justice en 2013 dans son arrêt *Unamar* qui consiste à tenir compte non seulement des termes précis des dispositions en question, mais aussi de l'économie générale et de l'ensemble des circonstances dans lesquelles ces dispositions ont été adoptées afin de déterminer si on peut en déduire que le

⁶³. S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, *o.c.*, *J.T.*, 1996, p. 730.

⁶⁴. Cass., 22 décembre 1938, *Pas.*, 1938, I, p. 406.

⁶⁵. X. DIEUX, *o.c.*, pp. 279-280; C. BIQUET-MATHIEU, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit. Actualité ou désuétude du Code civil?*, *o.c.*, pp. 119-120.

⁶⁶. X. DIEUX, *o.c.*, pp. 279-280.

⁶⁷. Chambre des représentants de Belgique, 3 avril 2019, proposition de loi portant insertion du Livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, Doc. 54-3709/001, p. 10, pp. 234-235.

⁶⁸. C. trav. Bruxelles, 12 octobre 2018, *R.A.B.G.*, 2019, n° 12, p. 1073.

⁶⁹. Cass. Comm. fr., 20 octobre 1953, *R.C.D.I.P.*, 1954, p. 386.

⁷⁰. P. HOLLANDER, *o.c.*, p. 300; M.E. ANCEL, *o.c.*, p. 2; L. D'AVOUT, *o.c.*, p. 2167; M. WILDERSPIN, *o.c.*, p. 272.

⁷¹. N. WATTE et R. JAFFERAI, *o.c.*, n° 43; V. MARQUETTE, *o.c.*, n° 23; A. NUYS, *o.c.*, n° 12; P. WAUTELET, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, Anthemis, 2009, p. 45.

législateur les a édictées en vue de protéger un intérêt jugé essentiel par l'Etat belge.⁷²

Contrairement aux matières d'agence commerciale⁷³, de concession⁷⁴ ou de crédit avec des consommateurs⁷⁵, le législateur n'a pas explicitement précisé dans le texte des dispositions qui nous occupent qu'elles devaient avoir un caractère internationalement impératif.⁷⁶ Quant au contenu et à l'économie de ces dispositions, comme indiqué précédemment, il ressort de l'examen de leurs travaux préparatoires que le souci premier du législateur a été de protéger le débiteur.⁷⁷ Bien que certaines juridictions belges aient admis que des dispositions organisant la protection d'intérêts particuliers (tels que ceux des travailleurs ou des consommateurs) étaient des lois de police au motif que la volonté du législateur est de dépasser la défense des intérêts particuliers et de légiférer dans l'intérêt de la généralité des citoyens⁷⁸, aucune considération de ce genre n'a, à notre connaissance, été émise par la jurisprudence belge ou en doctrine au sujet

des dispositions protectrices du débiteur en matière d'intérêts. Ceci s'explique par le fait que ces dispositions ne nous semblent pas servir, même indirectement, un intérêt public essentiel au détournement de la protection du débiteur.⁷⁹ Nous remarquons d'ailleurs qu'il s'agit de l'approche suivie en France où les dispositions ayant trait à la réglementation des intérêts, notamment en matière d'usure, ont pris une orientation résolument protectrice des parties non professionnelles, par opposition à une réglementation du marché dans son ensemble.⁸⁰

Il est à cet égard très intéressant de constater que la cour du travail de Bruxelles⁸¹ a récemment confirmé notre position en considérant que l'article 1154 du Code civil n'est pas une disposition protectrice dont on ne peut pas dévier par convention spéciale au sens de l'article 8, 1., du Règlement Rome I et ajoute « *evenmin is het een bepaling van bijzonder dwingend recht* ».

⁷² C.J.U.E., 17 octobre 2013, *Unamar, o.c.*, pt. 50 (« Il revient ainsi au juge national, dans le cadre de son appréciation quant au caractère de 'loi de police' de la loi nationale qu'il entend substituer à celle expressément choisie par les parties au contrat, de tenir compte non seulement des termes précis de cette loi, mais aussi de l'économie générale et de l'ensemble des circonstances dans lesquelles ladite loi a été adoptée pour pouvoir en déduire qu'elle revêt un caractère impératif, dans la mesure où il apparaît que le législateur national a adopté celle-ci en vue de protéger un intérêt jugé essentiel par l'Etat membre concerné. Ainsi que l'a souligné la Commission, un tel cas pourrait être celui où la transposition dans l'état du for offre, par une extension du champ d'application d'une directive ou par le choix d'une utilisation plus étendue de la marge d'appréciation laissée par celle-ci, une protection plus grande des agents commerciaux en vertu de l'intérêt particulier que l'Etat membre accorde à cette catégorie de ressortissants. »).

⁷³ Art. X.25 CDE.

⁷⁴ Art. X.39 CDE.

⁷⁵ Art. VII.2 CDE.

⁷⁶ A noter qu'à la suite de l'arrêt *Unamar*, il ne suffira plus au juge national de constater que sa propre loi lui commande d'appliquer une disposition impérative à l'encontre du choix opéré par les parties. Il devra également vérifier, en tenant compte de l'économie générale et de l'ensemble des circonstances dans lesquelles ladite loi a été adoptée, si elle est cruciale pour la sauvegarde des intérêts publics de l'Etat membre concerné.

⁷⁷ Voy. compilation des documents parlementaires concernant le projet de loi modifiant et complétant l'article 1907 du Code civil en ce qui concerne l'intérêt conventionnel, *Pasin.*, 1934, pp. 249 à 254, qui mettent en avant, lors des discussions au sujet des art. 1907 et 1907bis, le fait d'« empêcher que des sociétés ou des bailleurs de fonds profitent de l'ignorance ou de la confiance de débiteurs imparfaitement éclairés », « éviter qu'on fasse payer des sommes exorbitantes aux emprunteurs hypothécaires », « empêcher certains prêteurs de se procurer une rémunération exagérée », « protéger l'emprunteur hypothécaire, à qui l'on fait trop souvent payer un intérêt exagéré »; les annales parlementaires de la chambre des représentants, séance du mardi 26 juin 1934, p. 1695, où il est question, pour l'art. 1907bis, de « protéger le malheureux emprunteur hypothécaire contre les actions de ceux qui voudraient profiter de sa misère momentanée »; P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1827, t. 13, pp. 61 à 66 pour les considérations relatives à l'art. 1154, où il est fait référence aux intérêts du débiteur et du créancier. Lors de la présentation du projet d'art. 1154 du Code civil au corps législatif, F.-J. BIGOT-PRÉAUMEU explique que la capitalisation des intérêts est encadrée afin de prévenir « l'abus dont se rendent coupables les usuriers par des accumulations trop fréquentes des intérêts avec les capitaux » (P.A. FENET, *o.c.*, t. 13, p. 237). Dans la communication officielle au Tribunal, Favart précise : « Il ne faut pas qu'il soit au pouvoir du débiteur de reculer (...) le paiement du premier capital, et de nuire au créancier en le privant du droit de se faire un nouveau capital des intérêts civils de ses fonds » (P.A. FENET, *o.c.*, t. 13, p. 324). Ce principe « forcera encore les hommes à l'exécution de leurs obligations en les punissant du retard qu'ils voudront y porter » (P.A. FENET, *o.c.*, t. 13, p. 324).

⁷⁸ Voir pour la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail: Cass. (3^e ch.), 27 mars 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 687; pour la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise à disposition de travailleurs: Cass. (3^e ch.), 15 février 2016, *J.T.T.*, 2016, p. 158, note P. GOSSERIES; pour les dispositions du Livre VI du Code de droit économique: Voorz. Kh. Gent, 8 octobre 2010, *Jaarboek Marktpraktijken*, 2010, p. 682; Liège (7^e ch.), 23 avril 2013, *D.C.C.R.*, 2014, liv. 105, p. 68, note T. KRUGER et R. STEENNOT; pour l'art. 91 des lois coordonnées sur la navigation maritime et la navigation intérieure: Cass. (1^{re} ch.), 7 janvier 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 76.

⁷⁹ L'argument selon lequel certaines dispositions protectrices du débiteur en matière d'intérêts visent à limiter l'inflation ne tient à notre avis pas car le droit belge ne limite ni la mesure dans laquelle une société peut s'endetter, ni le taux d'intérêt applicable aux emprunts (à condition de ne pas tomber dans l'usure), deux mesures qui auraient pourtant un impact beaucoup plus fort en vue de limiter l'inflation. Nous notons également que l'inflation, tant qu'elle n'est pas excessive, n'est pas forcément un mal à combattre.

⁸⁰ J. STOUFFLET, « Incidences internationales de la réforme de l'usure par la loi du 1^{er} août 2003 », *Rev. dr. banc. n.*, n° 2, mars 2004, 101.

⁸¹ C. trav. Bruxelles, 12 octobre 2018, *R.A.B.G.*, 2019, n° 12, p. 1073.

CONCLUSION

Au vu de ce qui précède, il convient selon nous de conclure qu'aucune des normes protectrices du débiteur en matière d'intérêts étudiées dans la présente contribution ne fait partie de l'ordre public international ou ne peut être qualifiée de loi de police. Partant, il nous semble que d'éventuelles dispositions contraires à ces normes contenues dans des contrats de financement internationaux régis par des droits plus libéraux tels que les droits anglais ou new-yorkais doivent être appliquées en Belgique sans que l'exception d'ordre public international ni le mécanisme de lois de police ne puissent en principe s'y opposer.

De façon plus générale, on peut également se demander si les dispositions protectrices du débiteur en matière d'intérêts

contenues dans le Code civil ne sont pas devenues désuètes. En effet, d'une part, ces dispositions ne sont pas en phase avec la réalité d'emprunteurs économiquement forts et sophistiqués (et éventuellement détenus par des fonds de *private equity*) qui sont en connaissance de cause prêts à payer le coût d'un endettement élevé afin de maximiser le retour sur le capital. D'autre part, le législateur a pris soin de protéger de manière importante les parties faibles que sont les consommateurs via la législation consumériste. Il nous semble que la question de la pertinence du maintien des dispositions du Code civil étudiées dans la présente contribution mérite d'être posée.