



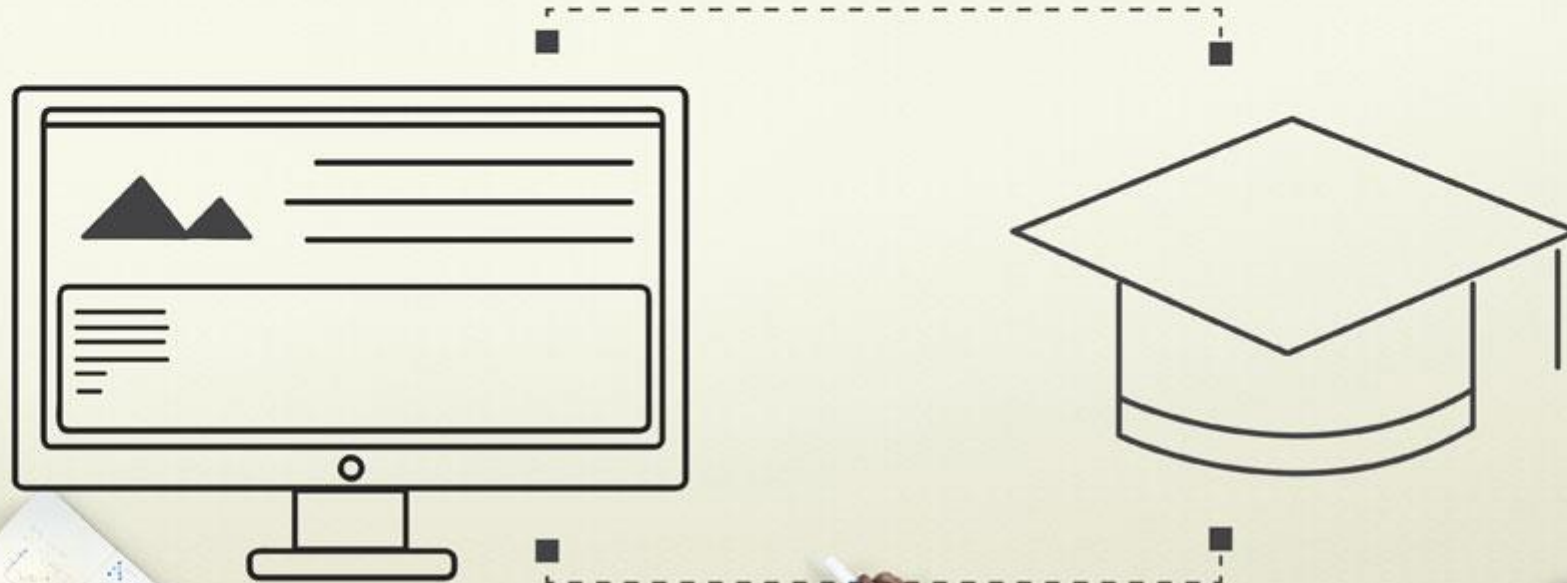
I J E I B J

INSTITUT
DES JURISTES
D'ENTREPRISE

INSTITUUT
VOOR
BEDRIJFSJURISTEN

Compliance en het nieuwe contractenrecht

Wim Vande Velde (Loyens & Loeff) en Laurent Mertens (Loyens & Loeff)



I) ALGEMENE AANDACHTSPUNTEN

- “Evolutie, geen revolutie”
- Co-existentie van twee regimes: compliance-uitdaging
- Verdere invloed op contractmanagement:
 - nieuwe gemeenrechtelijke opties (bv imprevisie, vermindering van prijs)
 - grotere autonomie in “contractmanagement” d.m.v. unilaterale acties
- Impact wijzigingen andere rechtstakken (bv Wetboek Vennootschappen en Verenigingen)

II) OVERGANGSRECHT: NAAR TWEE STELSLS VAN VERBINTENISSENRECHT?

- Nieuwe verbintenissenrecht enkel van toepassing op contracten gesloten na inwerkingtreding
- Bestaande verbintenissenrecht blijft (behoudens akkoord van de partijen) van toepassing op:
 - contracten die bestaan bij inwerkingtreding; met inbegrip van
 - rechtshandelingen (bv betaling, ingebrekestelling,...) na inwerkingtreding maar m.b.t. contract van vóór inwerkingtreding
- Onderscheid in acht nemen bij:
 - beheer van contracten; en
 - redactie van nieuwe contracten

III) OVERZICHT BELANGRIJKE AANDACHTSPUNTEN

- Algemene voorwaarden en “*knock-out rule*”
- Aandachtspunten bij redactie van contracten:
 - duur;
 - voorwaardelijke verbintenissen;
 - partiële nietigheid en “overlevende contractsbepalingen”
- Aandachtspunten bij redactie en “management” van contracten:
 - Imprevisieer als “*default*” regeling;
 - Unilaterale acties;
 - Exoneratiebedingen;
 - Prijsvermindering als sanctie;
 - Forfaitaire schadebedingen;
 - Overdrachtsbepalingen

IV) ALGEMENE VOORWAARDEN EN “*KNOCK-OUT RULE*”

- Problematiek van kennis van algemene voorwaarden en “battle of forms”
- Opname van AV in contract vereist (i) effectieve kennis (of ten minste de mogelijkheid er kennis van te nemen) en (ii) aanvaarding
- “*Knock-out rule*”:
 - Conflict tussen AV en contract: voorrang voor contract
 - Conflict tussen AV aanbod en AV aanvaarding: contract komt tot stand met beide AV, met uitzondering van onverenigbare bedingen (**tenzij een partij vooraf, uitdrukkelijk (niet via AV) aangeeft niet gebonden te willen zijn door dergelijk contract**)

V) AANDACHTSPUNTEN BIJ REDACTIE VAN CONTRACTEN

1. Bepalingen inzake duur van contracten

- Contracten van onbepaalde duur:
 - steeds opzegbaar met inachtneming van wettelijke of contractuele vereisten of, bij gebrek daarvan, een redelijke opzeggingstermijn;
 - contractuele opzeggingstermijn vermijdt rechtsonzekerheid
- Contracten van bepaalde duur:
 - maximum 99 jaar (indien langer: herleiding tot 99 jaar)
 - niet opzegbaar behoudens overeenkomstig de wet, het contract of de gebruiken
 - wettelijke bevestiging van mogelijkheid tot (stilzwijgende) verlenging of vernieuwing
 - rechtsonzekerheid vermijden door contractueel uitwerken van:
 - opzeggingstermijn; en
 - voorwaarden en procedure tot verlenging/hernieuwing

V) AANDACHTSPUNTEN BIJ REDACTIE VAN CONTRACTEN (vervolg)

2. Voorwaardelijke verbintenissen: een aantal aandachtspunten

- Vervulling van de voorwaarde
 - Afschaffing retroactiviteit: vervulling krijgt enkel uitwerking (van rechtswege) voor de toekomst.
 - Bescherming partijen tegen handelingen *pendente conditione* gerealiseerd door:
 - Bepalingen omtrent wachttijd - loyauteitsplichtSpecifieke toepassingsgevallen bij verbintenis tot geven bepaalde zaak:
 - Niet-tegenwerpelijkheid van beschikkingshandelingen & abnormale beheershandelingen
 - Niet-tegenwerpelijkheid van onbeschikbaarheid ten gevolge van beslag of situatie van samenloop die het vermogen van SA treftBescherming van derden te goeder trouw blijft wel onverminderd gelden
 - Restitutieverplichting na vervulling van de ontbindende voorwaarde
 - Echter geen restitutie van (reeds vervulde) verbintenissen om iets te doen of niet te doen en hun tegenprestatie (geïnspireerd op bestaande Cass. rechtspraak)

V) AANDACHTSPUNTEN BIJ REDACTIE VAN CONTRACTEN (vervolg)

2. Voorwaardelijke verbintenissen (vervolg)

- Contractuele verfijning of afwijking mogelijk, b.v.:
 - Uitwerking kan uitgesteld worden tot kennisgeving;
 - Uitwerking kan retroactief worden gemaakt
- Zuiver potestatieve voorwaarde niet langer noodzakelijk nietig?
 - Wel nietigheid indien andere geldigheidsvoorwaarde niet is voldaan (gebrek aan toestemming, oorzaak,...). Bv. *“onder opschortende voorwaarde van goedkeuring van de raad van bestuur”* = gebrek aan toestemming
 - Contract kan nog uitwerking krijgen, bv. als eenzijdige belofte (indien alle voorwaarden voldaan)

V) AANDACHTSPUNTEN BIJ REDACTIE VAN CONTRACTEN (vervolg)

3. Nietigheid: een tweetal aandachtspunten

- Partiële nietigheid
 - Wettelijke bevestiging van mogelijkheid tot partiële nietigheid (nietigheid van deel van het contract of deel van bepaling)
 - Indien contract deelbaar is, rekening houdend met bedoeling van partijen en het doel van de geschonden regel
 - Uitdrukkelijk uit te sluiten m.b.t. “essentiële” clausules?
- “Overlevende bepalingen”
 - Beëindiging van het contract heeft geen gevolgen voor verbintenissen die *“gelet op de bedoeling van partijen en op de grond van tenietgaan, zijn bestemd om van toepassing te blijven”*
 - Algemene draagwijdte – rechtsonzekerheid?
 - Contractuele invulling: identificatie van *“surviving provisions”* (toepasselijk recht, jurisdictie, vertrouwelijkheid,...)

VI) AANDACHTSPUNTEN BIJ REDACTIE EN “MANAGEMENT” VAN CONTRACTEN

1. Impreviseleer

- Invoering van impreviseleer als “default” regeling en als uitzondering op “pacta sunt servanda”
- SA kan aan SE een heronderhandeling vragen indien:
 - een verandering van omstandigheden de uitvoering buitensporig bezwaart dermate dat uitvoering niet redelijkerwijze kan worden geëist;
 - de verandering onvoorzienbaar was bij contractsluiting;
 - de verandering niet toerekenbaar is aan SA;
 - SA het risico niet voor zich heeft genomen; en
 - niet uitgesloten door wet of contract
- Verplichting verbintenissen na kan te komen tijdens onderhandelingen

1. Imprevisieleer (vervolg)

- Bij afwijzing of mislukking kan rechter (zetelend zoals in kort geding):
 - Contract aanpassen om het in overeenstemming te brengen met wat partijen redelijkerwijze zouden zijn overeengekomen op tijdstip van contractsluiting, indien zij rekening hadden gehouden met verandering van omstandigheden, of
 - het contract geheel of gedeeltelijk beëindigen op een datum en volgens modaliteiten vastgesteld door de rechtbank
- Aanvullend recht: kan dus contractueel worden aangepast of uitgesloten

2. Unilaterale acties

- Versterking van de autonomie van partijen in “conflictsituaties”
- Bevestiging/invoering van mogelijkheid voor partij om, zonder tussenkomst van rechtbank, bepaalde handelingen te stellen:
 - Buitengerechtelijke nietigheidsverklaring;
 - Buitengerechtelijke vervanging van SA;
 - Buitengerechtelijke ontbinding;
 - “*Anticipatory breach*”;
 - “*Exceptio timoris*”
- Partij handelt op eigen risico
- Sanctie: niet-werkzaamheid van de handeling
- Contractuele modulering en/of uitsluiting mogelijk

2. Unilaterale acties (vervolg)

2.1 Buitengerechtelijke nietigheidsverklaring

- elke persoon die gerechtigd is nietigheid uit te roepen;
- mits schriftelijke kennisgeving;
- niet voor contracten bij authentieke akte

2.2 Buitengerechtelijke vervanging van SA

- uitvoering in natura bij niet-nakoming van verbintenis
- recht voor SE om SA te vervangen (op diens kosten)
 - bij hoogdringendheid (of in andere uitzonderlijke omstandigheden); en
 - na nuttige maatregelen te hebben genomen om niet-naleving vast te stellen
- mits schriftelijke kennisgeving met vermelding van:
 - verweten tekortkomingen;
 - omstandigheden die vervanging verantwoorden

2. Unilaterale acties (vervolg)

2.3 Buitengerechtelijke ontbinding

- ontbinding van contract door een partij wegens ernstige niet-nakoming door tegenpartij, zonder rechterlijke tussenkomst of ontbindend beding
 - SE dient nuttige maatregelen te hebben genomen om niet-naleving vast te stellen;
 - mits schriftelijke kennisgeving met vermelding van verweten tekortkomingen

2. Unilaterale acties (vervolg)

2.4 “Anticipatory breach”

- “preventieve ontbinding”
- recht van de SE om contract te ontbinden wanneer het duidelijk is dat de SA zijn verbintenissen niet (tijdig) zal nakomen
- voorwaarden:
 - uitzonderlijke omstandigheden
 - SE moet SA aangemaand hebben om binnen een redelijke termijn, voldoende waarborgen te bieden tot nakoming van zijn verbintenissen, en
 - gevolgen van niet-nakoming moeten voldoende ernstig zijn voor SE

2. Unilaterale acties (vervolg)

2.5 “*Exceptio timoris*”

- “preventieve ENAC”
- recht van SE om de naleving van zijn verbintenis(sen) te schorsen wanneer het duidelijk is dat de SA zijn verbintenis(sen) niet (tijdig) zal nakomen
- voorwaarden:
 - gevolgen van niet-nakoming moeten voldoende ernstig zijn voor SE;
 - “exceptio timoris” is niet mogelijk indien de SA garanties waarborgen verleend heeft m.b.t. de uitvoering van zijn verbintenis

3. Exoneratiebedingen

- Aantal vernieuwingen waarbij rekening mee moet worden gehouden bij redactie van exoneratieclausules
- Worden voor niet geschreven gehouden:
 - bedingen die SA bevrijden van zijn opzettelijke fout of van die van een persoon voor wie hij moet instaan;
 - bedingen die SA bevrijden van zijn fout of die van een persoon voor wie hij moet instaan wanneer die fout het leven of de fysieke integriteit van een persoon aantast; en
 - bedingen die het contract uithollen
- Exoneratiebeding wordt uitgelegd ten nadele van de schuldenaar van de verbintenis
- Onder voorbehoud van specifieke wetgeving (bv Wetboek Vennootschappen en Verenigingen)

4. Prijsvermindering als sanctie

- Nieuw sanctiemechanisme → beoogt evenwicht van prestaties te herstellen
- Beperkt tot situaties waarin SE “*kwantitatief gedeeltelijke nakoming*” aanvaardt (dus niet bij gebrekkige uitvoering)
- Bedrag van prijsvermindering wordt bepaald (i) door de rechtbank of (ii) door SE in schriftelijke kennisgeving
- Prijsvermindering = evenredig met verschil, op het tijdstip van contractsluiting, tussen de waarde van de ontvangen prestatie en de waarde van de overeengekomen prestatie
- Deze sanctie kan contactueel worden gemoduleerd of uitgesloten

5. Forfitaire schadebedingen

- Forfitaire schadebedingen zijn geldig
- In principe kan dan geen hogere of lagere vergoeding worden toegekend
- Rechtbank kan het beding matigen indien “kennelijk onredelijk”, rekening houdend met alle omstandigheden, in het bijzonder de rechtmatige belangen van de SE
- Nieuw criterium beoogt rechtbank meer beoordelingsruimte te geven
- Criterium in acht nemen bij redactie van de bepaling (bv toelichten van de redenen waarom het wordt opgenomen)

6. Overdrachtsbepalingen

6.1 Algemeen

- Bevestiging van bestaande bepalingen inzake overdracht van schuldvorderingen
- Invoeren van bepalingen betreffende:
 - overdracht van schuld; en
 - contractoverdracht
- Verdere contractuele uitwerking of contractuele uitsluiting zijn mogelijk
- Overdracht van schuld en contractoverdracht vereisen steeds kennisgeving (ook indien overdracht krachtens contract is toegelaten)

6. Overdrachtsbepalingen (vervolg)

6.2 Overdracht van schuld

- Mogelijk mits toestemming van SE
- Indien toestemming bij voorbaat gegeven: overdracht heeft pas uitwerking na kennisgeving of erkenning van het contract tussen overdrager en overnemer
- Volkomen overdracht van schuld:
 - Overdracht met toestemming van SE
 - SA bevrijd voor de toekomst, tenzij anders is overeengekomen met de SE
 - Voor schulden die reeds opeisbaar waren, blijft de oorspronkelijke SA gehouden, tenzij anders overeengekomen
 - Persoonlijke of zakelijke zekerheidssteller voor overdrager wordt ook bevrijd, behoudens zijn toestemming
 - Excepties worden eveneens mee overgedragen

6. Overdrachtsbepalingen (vervolg)

6.2 Overdracht van schuld (vervolg)

- Onvolkomen overdracht van schuld:
 - Onvolkomen overdracht wanneer de overnemer de bedoeling heeft zich te verbinden tegenover de SE die zijn toestemming niet heeft gegeven (vermoed indien kennisgeving aan SE)
 - Overnemer hoofdelijk gehouden met overdrager
 - Na aanvaarding SE wordt de overdracht volkomen
- Interne schuldovername:
 - Overnemer heeft niet de bedoeling zich tegenover de SE te verbinden
 - Enkel gevolg tussen partijen

6. Overdrachtsbepalingen (vervolg)

6.3 Contractoverdracht

- Mogelijk mits toestemming van tegenpartij
- Toestemming voor toekomstige overdracht mogelijk, wel pas uitwerking na kennisgeving
- Contractoverdracht zonder toestemming tegenpartij = overdracht van alle rechten (incl. rechten verbonden aan contractuele positie) + onvolkomen schuldoverdracht

VII) BESLUIT

- Geen fundamentele wijzigingen in contractenrecht
- Sterk toegenomen belang van “kennisgeving”:
 - instrument dat partij toelaat autonoom op te treden (ontbinding, nietigverklaring, anticipatory breach,...);
 - contractuele uitwerking van kennisgeving: termijn, adres,..
- Draagwijdte van “exclusive remedies” clauses neemt sterk toe – aandacht vereist

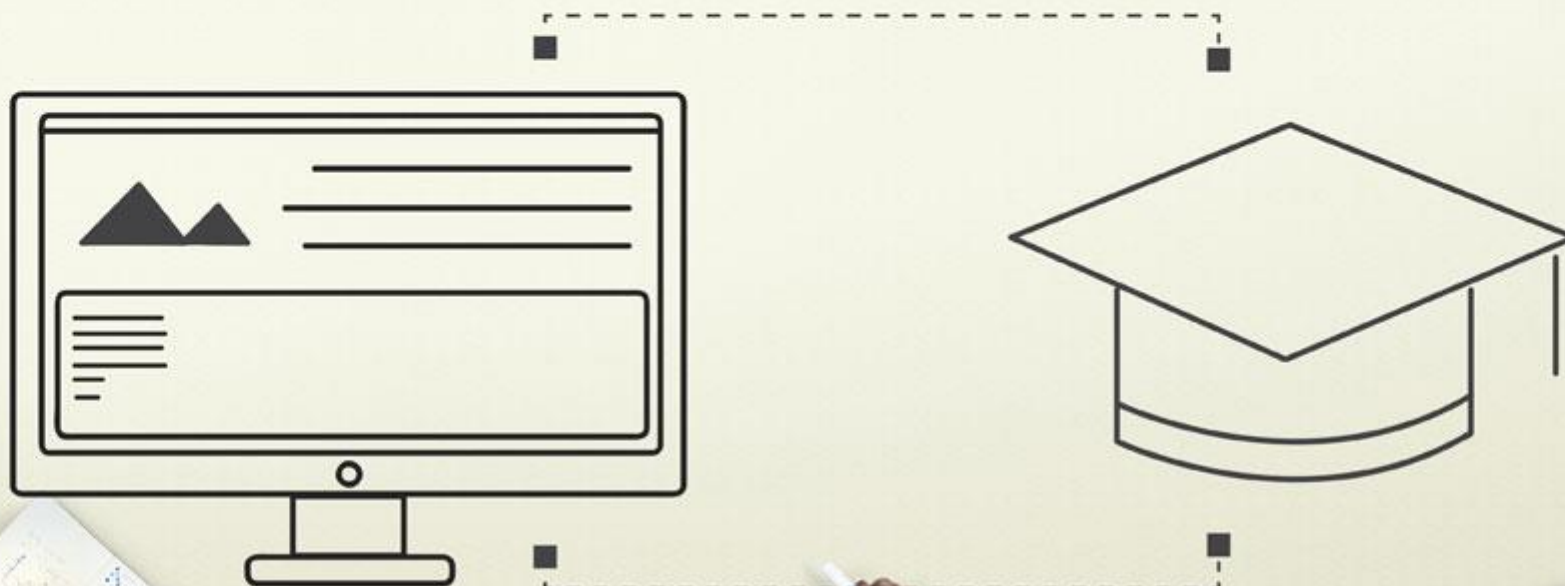


I J E
INSTITUT
DES JURISTES
D'ENTREPRISE

I B J
INSTITUUT
VOOR
BEDRIJFSJURISTEN

Renouveau du droit de la preuve?

Laurent Mertens (Loyens & Loeff)



PRINCIPAUX AXES DE LA RÉFORME

- **Introduction d'un Livre 8** dans le Nouveau Code civil; projet de loi n°54K3349 déposé le 31 octobre 2018 à la Chambre (le « **Projet** »)
- **Maintien** du régime actuel de la preuve légale
- **Clarification**
 - Structure en 3 chapitres distincts:
 - Définitions et règles générales
 - Admissibilité des modes de preuve
 - Règles particulières aux différents mode de preuve
 - Introduction de nombreuses définitions
- **Assouplissement** de certains aspects:
 - Réévaluation significative du plafond de la preuve libre
 - Extension du champ d'application de la preuve libre
- **Rupture** sur certains points par rapport au droit actuel:
 - Pouvoir du juge de répartir la charge de la preuve dans certains cas exceptionnels
 - Assouplissement de la charge de la preuve des faits positifs impossibles à prouver de manière certaine

DÉJÀ EXÉCUTÉ: PREUVE LIBRE POUR TOUTES LES ENTREPRISES

Réforme déjà exécutée - Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises (en vigueur depuis le 1^{er} novembre 2018):

- Transfert des règles du Code de commerce vers le Code civil; remplacement du “commerçant” (ancien article 1er du Code de commerce) par “l’entreprise” (article I.1° du Code de droit économique)
- **1348bis du Code civil** : extension du domaine de la preuve libre “par et contre” les entreprises plutôt qu’aux seuls “engagements commerciaux” (ancien article 25 du Code de commerce):

"Art. 1348bis. Preuve par et contre les entreprises.

§ 1er. A l'égard des entreprises ou entre entreprises, telles que définies à l'article I.1, alinéa 1er, du Code de droit économique, la preuve peut être apportée par tous les moyens de droit, sauf si la loi en dispose autrement.

L'alinéa 1er ne s'applique pas aux entreprises lorsqu'elles entendent prouver contre une partie qui n'est pas une entreprise. Les parties qui ne sont pas une entreprise qui souhaitent prouver contre une entreprise peuvent utiliser tous les moyens de droit.

L'alinéa 1er ne s'applique pas non plus, à l'égard des personnes physiques exerçant une entreprise, à la preuve des actes manifestement étrangers à l'entreprise.

§ 2. La comptabilité d'une entreprise peut être admise par le juge pour faire preuve entre entreprises.

La comptabilité d'une entreprise n'a pas de force probante contre des personnes qui ne sont pas des entreprises, sauf en ce qui concerne les dispositions relatives au serment.

La comptabilité d'une entreprise a force probante contre elle. La comptabilité ne peut être divisée contre l'entreprise.

§ 3. Le juge peut, sur demande ou d'office, au cours d'un procès ordonner la représentation de tout ou partie de la comptabilité d'une entreprise concernant le litige à examiner. Le juge peut en outre imposer des mesures afin de garantir la confidentialité des pièces concernées.

§ 4. Une facture acceptée par une entreprise a force probante à l'égard de cette entreprise."

- Second transfert de ces règles, peu modifiées, vers le Nouveau Code civil (futur article 8.11)

1. DÉFINITIONS (8.1) ET RÈGLES GÉNÉRALES

- **Écrit** : un ensemble de signes alphabétiques ou de tous autres signes intelligibles apposé sur un papier ou tout autre support permettant d'y accéder pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et de préserver leur intégrité, quels que soient le support et les modalités de transmission
- **Signature**: un signe ou une suite de signes tracés à la main, par voie électronique ou par un autre procédé, par lesquels une personne s'identifie et manifeste sa volonté
- **Signature électronique**: une signature conforme aux articles 3.10 à 3.12 du Règlement (UE) n°910/2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur
- **Acte sous signature privée**: un écrit établi en vue de créer des conséquences juridiques, signé par la ou les parties, avec l'intention de s'en approprier le contenu, et qui n'est pas un acte authentique
- **Admissibilité** : la conformité de la preuve avec les règles du présent livre, qui précisent à quelles conditions un mode de preuve peut constituer la preuve d'un fait contesté
- **Force probante**: la mesure dans laquelle un mode de preuve fait preuve selon la loi et dans laquelle le juge et les parties sont liés par ce mode de preuve
- **Valeur probante**: la mesure dans laquelle un élément de preuve convainc le juge
- **Présomption de fait**: un mode de preuve par lequel le juge déduit l'existence d'un ou plusieurs faits inconnus à partir d'un ou plusieurs faits connus
- **Aveu, aveu complexe ...**

Article 8.2

- **Confirmation de la position doctrinale :**
 - Sauf les définitions prévues dans le présent livre et hormis les cas où la loi en dispose autrement, toutes les règles du présent livre sont **supplétives**

1.2. OBJET DE LA PREUVE: QUE FAUT-IL PROUVER?

Article 8.3

- **Rien de neuf :**
 - Les faits (matériels ou juridiques) ou actes juridiques qui sont allégués et contestés
 - Pas les faits notoires ou d'expérience commune
 - Pas le droit (tout le droit, même la coutume), même étranger

1.3. CHARGE DE LA PREUVE: QUI DOIT PROUVER?

Article 8.4

- **Transposition** des principes des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire **(al.1 et 2)**:
 - *Actori incumbit probatio*
 - *Reus in excipiendo fit actor*
- **Confirmation** de l'obligation des parties de collaborer à l'administration de la preuve **(al.3)**
- Consécration du **risque de la preuve (al. 4)**:
 - En cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement
- Nouveauté: **soupape de sécurité (al.5)**

“SOUPAPE DE SÉCURITÉ”

“Le juge peut déterminer, par un jugement spécialement motivé, dans des circonstances exceptionnelles, qui supporte la charge de prouver lorsque l’application des règles énoncées aux alinéas précédents serait **manifestement déraisonnable**. *Le juge ne peut faire usage de cette faculté que s’il a ordonné toutes les mesures d’instruction utiles et veillé à ce que les parties collaborent à l’administration de la preuve, sans pour autant obtenir de preuve suffisante.*”

- Inspiré du droit néerlandais (« redelijkheid en billijkheid »)
- “*ultimum remedium*” : intégration dans le texte même que le juge doit au préalable explorer toutes les possibilités de la collaboration des parties à l’administration de la preuve (art. 871, 877 et 878 du Code judiciaire)
- Dans quels cas?
 - Collaboration à l’administration de la preuve est inopérante
 - Déséquilibre important dans l’aptitude à la preuve

1.4. DEGRÉ DE PREUVE

Article 8.5

- **Principe** = la preuve **certaine**, c'est-à-dire un “degré **raisonnable de certitude**”

Mais:

Article 8.6

- **Exception** = la preuve **par vraisemblance** (75%...), “sans préjudice de l’obligation de toutes les parties de collaborer à l’administration de la preuve” pour:
 - Faits négatifs, et
 - Faits dont il n’est pas possible ou pas raisonnable d’exiger une preuve certaine (eg. un vol)

1.5. PRÉSUMPTION LÉGALE

Article 8.7

- *« La présomption légale qu'une loi attache à certains actes juridiques ou faits modifie l'objet de la preuve ou, le cas échéant, dispense celui au profit duquel elle existe d'en apporter la preuve »*
- En principe non-irréfragable sauf:
 - Si la loi en dispose autrement
 - Si prescrite à peine de nullité de l'acte
 - Si prescrite à peine d'irrecevabilité d'une action
- Il s'agit d'une règle concernant la charge de la preuve et non pas un mode de preuve

2. ADMISSIBILITÉ DES MODES DE PREUVE : PRINCIPES

Article 8.8

- La preuve est libre, sauf là où la loi en dispose autrement

Article 8.9

- La preuve est alors dite « réglementée »
 - Primauté de l'écrit pour les actes juridiques
 - Seuil de matérialité relevé de 375€ à **3.500 €** (le Roi peut adapter)
 - Transposition des règles existantes concernant le contournement du seuil (*i.e.* division de la créance et réclamation d'une partie)

2.1. EXCEPTIONS AU RÉGIME DE LA PREUVE RÉGLEMENTÉE

Article 8.10

- **Les actes juridiques unilatéraux**
 - Question précédemment débattue en doctrine
 - A présent résolue : **leur preuve est totalement libre « tous modes de preuves »** (eg. un paiement)
 - **Exception:** preuve d'un engagement unilatéral de payer une somme d'argent ou de livrer une certaine quantité de *genera* => article 8.21 (nécessité d'une signature de celui qui souscrit l'engagement et mention écrite de la somme ou de la quantité en toutes lettres)

2.2. EXCEPTIONS AU RÉGIME DE LA PREUVE RÉGLEMENTÉE (SUITE)

Article 8.11

- **Preuve par et contre les entreprises**

- Texte (~ article 1348*bis* du Code civil):

« § 1er. Contre des entreprises ou entre entreprises, telles que définies à l'article I.1, alinéa 1er, du Code de droit économique, la preuve peut être apportée par tout modes de preuve, sauf exception établie pour des cas particuliers.

La règle énoncée à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux entreprises lorsqu'elles entendent prouver contre une partie qui n'est pas une entreprise. Les parties qui ne sont pas une entreprise qui souhaitent prouver contre une entreprise peuvent utiliser tous modes de preuve.

La règle énoncée à l'alinéa 1er ne s'applique pas non plus, à l'égard des personnes physiques exerçant une entreprise, à la preuve des actes juridiques manifestement étrangers à l'entreprise.

§ 2. La comptabilité d'une entreprise n'a de force probante contre une autre entreprise que si les mentions de la comptabilité des deux parties sont concordantes. Dans tous les autres cas, le juge apprécie librement la valeur probante de la comptabilité.

La comptabilité d'une entreprise n'a pas de force probante contre des personnes qui ne sont pas des entreprises.

La comptabilité d'une entreprise peut être invoquée contre cette entreprise. Cette comptabilité ne peut être divisée contre l'entreprise, sauf si elle n'est pas tenue régulièrement.

§ 3. Le juge peut, sur demande ou d'office, au cours d'un procès ordonner la production de tout ou partie de la comptabilité d'une entreprise concernant le litige à examiner. Le juge peut en outre imposer des mesures afin de garantir la confidentialité des pièces concernées.

§ 4. Sauf preuve contraire, une facture acceptée par une entreprise ou non contestée dans un délai raisonnable fait preuve contre l'entreprise de l'acte juridique allégué.

Une facture non contestée par une personne qui n'est pas une entreprise ne peut être considérée comme acceptée, sauf si cette absence de contestation constitue un silence circonstancié. Une facture acceptée, expressément ou tacitement, par une personne qui n'est pas une entreprise constitue une présomption de fait. Est nulle toute convention qui déroge aux règles du présent alinéa, conclue avant la naissance du litige. »

2.3. EXCEPTIONS AU RÉGIME DE LA PREUVE RÉGLEMENTÉE (SUITE)

Article 8.11 (suite)

- **Reprise des règles actuelles**
 - Régime de preuve mixte
 - Pas applicable pour les personnes physiques pour les actes étrangers à l'entreprise
- **Comptabilité d'une entreprise** comme preuve
 - Possibilité pour **le juge d'ordonner** la production de tout ou partie de la comptabilité d'une entreprise (+ mesures de confidentialité)
- Preuve par **facture acceptée**:
 - Pour tous les contrats
 - Présomption non-irréfragable

Article 8.12

- **Impossibilité de prouver**
 - Consécration des règles existantes
 - Impossibilité matérielle ou morale ou perte pour cause de force majeure

Article 8.13

- **Autres exceptions**
 - Possibilité de suppléer à l'écrit
 - Par l'aveu, le serment ou le commencement de preuve par écrit

2.4. EXCEPTIONS AU RÉGIME DE LA PREUVE RÉGLEMENTÉE (SUITE)

Article 8.14

- **Preuve par et contre les tiers**
 - **Totalement libre**
 - **Raison de « et contre »: éviter les casse-têtes en cas de contrats multipartites impliquant des entreprises et des particuliers contre des tiers**

3. LES MODES DE PREUVE

- **Pas examiné dans le présent exposé**
 - **Preuve par écrit signé**
 - Acte authentique
 - Acte sous signature privée
 - Autres écrits
 - Copies
 - **Preuve par témoins**
 - **Preuve par présomptions de fait**
 - **L'aveu**
 - **Le serment**

4. DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Article 63 du Projet

- **Entrée en vigueur 18 mois après la publication**
- **Différée concernant les articles 8.15, alinéa 2 et 8.26§1^{er} 1^o alinéa 1^{er} (copies d'actes authentiques dématérialisés)**
- **Attention à la nature hybride des règles de preuve:**
 - **Règles de procédure civile** (eg. administration de la preuve, pouvoirs du juge)
 - **Règles de fond** (eg. charge de la preuve et dans une certaine mesure l'admissibilité de la preuve)
 - D'où application des règles de fond (*eg.* anciens articles 1325 et 1341 du Code civil) aux seuls contrats conclus ou renouvelés après l'entrée en vigueur, mais application immédiate à la preuve des faits, à l'administration de la preuve et aux pouvoirs du juge