

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### La bonne foi, ou l'art de la prudence et du raisonnable ?

Larielle, Sarah

*Published in:*

Les principes généraux du droit privé

*Publication date:*

2023

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Larielle, S 2023, La bonne foi, ou l'art de la prudence et du raisonnable ? Dans *Les principes généraux du droit privé*. Anthemis, Liège, p. 411-446.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# La bonne foi, ou l'art de la prudence et du raisonnable ?

Sarah LARIELLE

Assistante à l'Université Saint-Louis – Bruxelles et à l'Université de Namur

**1. Introduction.** S'il est un principe qui traverse toutes les branches du droit<sup>1</sup>, c'est bien la bonne foi. Le sens courant généralement entendu implique une tendance à se dispenser de la définir, non sans moins l'invoquer dans nombre d'affaires. On plaidera qu'il faut se comporter « de bonne foi », à différents stades d'une relation ou d'un litige, et on va brandir cet argument pour réclamer sanction contre celui qui n'aurait pas respecté cet impératif.

Une de ses applications particulières, le principe de l'exécution de bonne foi des conventions, a connu un essor sans pareil<sup>2</sup>, les cocontractants étant notamment tenus de collaborer loyalement. Elle occupe donc une partie de notre propos, lequel ne se limite pas à la sphère contractuelle. À cet égard, nous nous questionnons sur les termes utilisés par le législateur, similaires à ceux usités en matière extracontractuelle (le comportement de la personne normalement prudente et diligente, placée dans les mêmes circonstances), matière qui fait peu usage des termes de « bonne foi »<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> S. DAVID-CONSTANT, « La bonne foi : une mer sans rivages », in S. DAVID-CONSTANT (dir.), *La bonne foi*, Liège, Éd. du Jeune Barreau, 1990, pp. 9-11.

<sup>2</sup> Sur ce point, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 141-143.

<sup>3</sup> Le propos se veut général afin que chacun puisse y trouver la théorie relative à la bonne foi ainsi que des illustrations actuelles. Il n'est toutefois pas exhaustif, étant limité par le cadre donné. Nous renvoyons pour le surplus aux nombreuses contributions écrites sur le sujet ; ainsi S. PARSA et P. SAERENS, « L'exécution de bonne foi », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2022, II.1.1., pp. 17-31 ; S. BENZIDI et C. LEGRAND, « L'interprétation, la qualification et les effets entre parties du contrat », in R. JAFFERALI (dir.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 203-207 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, *ibid.* ; N. WOUTERS, « Obligation d'information précontractuelle : la bonne foi plus actuelle que jamais », in Fl. GEORGE, B. HAVET et A. PÜTZ (dir.), *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 259-301 ; J.-Fr. ROMAIN, « Le devoir et l'obligation de bonne foi dans les droits de créance et les droits réels », in R. JAFFERALI (dir.), *Le droit commun des contrats. Questions choisies*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 231-301 ; J. VAN ZUYLEN, « Fautes, bonne foi et abus de droit : convergences et divergences », *A.D.L.*, 2011, pp. 265 et 345 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2010 ; J.-Fr. ROMAIN, « Le principe de la convention-loi (portée et limites) : réflexions au sujet d'un nouveau paradigme contractuel », in P. A. FORIERS (dir.), *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 45-146 ; J.-Fr. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Bruxelles, Bruylant, 2000 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique », *J.T.*, 1996, pp. 701-708 ; J. VAN RYN et X. DIEUX, « La bonne foi dans le droit des obligations », *J.T.*, 1991, pp. 292-295 ; S. DAVID-CONSTANT (dir.), *La bonne foi, op. cit.* ; S. STIJNS, « Abus, mais de quel(s) droit(s) ? Réflexions sur l'exécution



**2. Plan de l'exposé.** Principe de bonne foi, devoir de bonne foi, obligation de bonne foi, les formules varient. Nous nous attachons, dans une première partie, à exposer la notion de bonne foi, en distinguant notamment les devoirs et obligations de bonne foi. Il est précisé d'emblée que la présente contribution se limite à la bonne foi objective, qui caractérise des normes de comportement (la distinction avec la bonne foi subjective est précisée *infra* n° 7). Nous nous questionnons ensuite sur l'existence d'un principe général de bonne foi, évoqué par plusieurs auteurs.

La seconde partie énonce les fonctions habituellement attribuées à la bonne foi et fait état des déclinaisons de celle-ci<sup>4</sup>. La contribution se voulant tournée vers la pratique, les illustrations jurisprudentielles sont nombreuses<sup>5</sup>.

Enfin, nous précisons d'emblée que, si la bonne foi est logiquement souvent couplée avec l'abus de droit, nous traitons principalement de celle-ci dans son sens « positif ». Nous renvoyons à la contribution de Th. Léonard dans le présent ouvrage pour tout ce qui concerne l'abus de droit. En ce sens, les décisions que nous citons font mention expresse de la notion de bonne foi.

de bonne foi des contrats et l'abus de droits contractuels », *J.T.*, 1990, p. 33-44 ; F. BAERT, « De goede trouw: van schone slaapster tot toverfee », *R.W.*, 1989-1990, pp. 1479-1485 ; H. BOCKEN, « De goede trouw bij de uitvoering van verbintenissen », *R.W.*, 1989-1990, pp. 1041-1049 ; E. DIRIX, « Over de beperkende werking van de goede trouw », *T.B.H.*, 1988, pp. 660-666 ; P. VAN OMMESLAGHE, « L'exécution de bonne foi, principe général de droit ? », *R.G.D.C.*, 1987, pp. 101-110 ; J.-L. FAGNART, « L'exécution de bonne foi des conventions : un principe en pleine expansion », note sous Cass. (3<sup>e</sup> ch.), 19 septembre 1983, *R.C.J.B.*, 1986, pp. 285-316 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, liv. 3, Bruxelles, Bruylant, 1967, pp. 458-461 ; E. VIEUJEAN, Y. HANNEQUART et R. VAN DER MADE, « Théorie générale des obligations », *Novelles*, t. IV, vol. II, 1958, pp. 57-60 ; F. BAERT, « De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten », *R.W.*, 1956, pp. 489-516 ; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. VI, Paris, Rousseau, 1935. Sur les origines de la bonne foi, voy. not. L. CORNELIS, « La bonne foi : aménagement ou entorse à l'autonomie de la volonté », in S. DAVID-CONSTANT (dir.), *La bonne foi*, *op. cit.*, pp. 21-32.

<sup>4</sup> L. Cornelis écrit que l'absence de définition de la bonne foi « n'empêche pas que la doctrine ait raison de chercher les cas d'application en jurisprudence et, dans la mesure du possible, de les classer par catégories en fonction de leurs caractéristiques particulières. Les juges qui, par la suite, seront confrontés à la même problématique pourront s'en inspirer » (*ibid.*, p. 39).

<sup>5</sup> Les décisions faisant référence à la bonne foi sont particulièrement abondantes. Nous avons donc délibérément opéré une sélection parmi des décisions récentes (en remontant jusqu'en 2010). L'objectif n'est en effet pas de rédiger une chronique de jurisprudence mais d'éclairer le lecteur à l'aide de diverses applications jurisprudentielles. Pour des illustrations plus anciennes, voy. not. P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, *Introduction. Source des obligations (première partie)*, *op. cit.*, pp. 180-185. Enfin, les décisions relatives à l'abus de droit n'ont pas été reprises puisque celui-ci fait l'objet d'une contribution spécifique (par Th. Léonard) dans le présent ouvrage (les juridictions font toutefois parfois mention de la bonne foi sans mentionner un abus de droit, par exemple dans le cas d'une inexécution contractuelle). Nous avons fait le choix de suivre les termes utilisés. Dès lors, les décisions mentionnant spécifiquement la bonne foi sont reprises.

## Section 1 Contours d'un concept multiforme

### Sous-section 1

#### Notion, distinctions et fondements

**3. Norme objective de comportement.** Si l'on s'accorde sur le fait que la bonne foi objective caractérise des normes de comportement<sup>6</sup>, la définir avec précision s'avère plus périlleux<sup>7</sup> et « ferait obstacle à sa malléabilité »<sup>8</sup>.

Et pour cause, il s'agit d'un « concept ouvert et évolutif » (comme les bonnes mœurs)<sup>9</sup>, « d'une rare plasticité, posséd[ant] une force d'expansion pratiquement illimitée »<sup>10</sup>, de sorte qu'« il est impossible de lui donner un contenu théorique définitif et qu'il appartient au juge d'en apprécier la signification exacte dans chaque cas d'espèce et au fil de l'évolution des mœurs et des conceptions sociales »<sup>11</sup>. Il s'agit, comme d'autres, d'une « notion-cadre, volontairement floue [...], dont le juge est implicitement chargé d'éclairer le contenu »<sup>12</sup>. L'utilité de ces concepts « vagues et indéterminés » « réside en effet dans l'élasticité du concept grâce à laquelle notre système juridique, qui par nature risque de s'écarter d'une réalité aux multiples facettes, reste ouvert aux faits et aux jugements de valeur en vigueur dans la société »<sup>13</sup>. Une absence de définition figée permet donc d'en déterminer le contenu en fonction de chaque cas d'espèce, des circonstances de lieu et de temps<sup>14</sup>.

Il peut en tout cas être noté d'emblée que ce « principe de bonne foi gouverne le comportement de tout sujet de droit au sein ou en dehors du contrat, et nous pouvons dire, dans tous les types de droits et libertés »<sup>15</sup>.

<sup>6</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, *op. cit.*, pp. 169-171 ; Liège (3<sup>e</sup> ch.), 29 mars 2010, *Entr. et dr.*, 2012, p. 88, note B. KHOL et R. SALZBURGER ; *R.D.C.*, 2011, p. 154.

<sup>7</sup> Les travaux préparatoires du Code civil se bornent ainsi à parler de norme de comportement : « Dans un sens objectif, il s'agit de la norme de comportement consistant à agir de bonne foi, par exemple l'obligation de loyauté et de collaboration d'une partie contractante dans l'exécution d'un contrat (ancien article 1134, alinéa 3, du Code civil, article 5.73 du Code civil) » (Proposition de loi portant le Livre 1<sup>er</sup> « Dispositions générales » du Code civil, *Développements, Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1805/001, p. 21). Voy. par ailleurs L. CORNELIS, « La bonne foi : aménagement ou entorse à l'autonomie de la volonté », *op. cit.*, pp. 34 et 35.

<sup>8</sup> S. DAVID-CONSTANT, « La bonne foi : une mer sans rivages », *op. cit.*, p. 12.

<sup>9</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, *op. cit.*, pp. 169 et 170. Voy. ég. L. CORNELIS, *op. cit.*, p. 39 ; S. DAVID-CONSTANT, « Des vivants et des morts dans le droit des obligations », *J.T.*, 1977, p. 653.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 653.

<sup>11</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, *op. cit.*, pp. 169 et 170.

<sup>12</sup> S. DAVID-CONSTANT, « La bonne foi : une mer sans rivages », *op. cit.*, p. 12.

<sup>13</sup> L. CORNELIS, « La bonne foi : aménagement ou entorse à l'autonomie de la volonté », *op. cit.*, p. 39.

<sup>14</sup> N. WOUTERS, « Obligation d'information précontractuelle : la bonne foi plus actuelle que jamais », *op. cit.*, p. 266.

<sup>15</sup> J.-Fr. ROMAIN, « Le devoir et l'obligation de bonne foi dans les droits de créance et les droits réels », *op. cit.*, pp. 235 et 236.



Enfin, l'objet de la bonne foi est « incontestablement l'introduction, dans les rapports juridiques existants, de nouvelles règles de comportement, grâce auxquelles on obtient des solutions "meilleures, plus équitables, plus loyales et plus raisonnables" que celles obtenues par l'application des règles juridiques existantes »<sup>16</sup>.

**4. Renvoi à une même idée.** La bonne foi caractérise une norme de comportement recommandant d'agir de façon honnête, loyale et raisonnable (les adjectifs varient)<sup>17</sup>. Il est ajouté que ce comportement est celui d'une personne « qui se soucie normalement des conséquences de sa conduite pour un tiers »<sup>18</sup>.

Dans sa préface aux actes du colloque consacré à la bonne foi en 1990, P. Henry confiait avoir envisagé comme sous-titre « vers une (re)naissance de l'éthique en droit positif », ces questions relatives à la bonne foi menant à « une réflexion sur notre culture en général, qui se modifie à une étonnante vitesse sous la pression de l'internationalisation de la société mondiale, de la technicisation croissante des moyens de production, de la collectivisation grandissante des enjeux de la vie économique. La bonne foi n'est-elle pas l'héritière du "fair comportement" des juristes anglais, un produit de cette civilisation des droits de l'homme au sein de laquelle les individus cherchent à se tisser un cocon à leur dimension, un havre sans contrat d'adhésion, ni chausse-trape, où les partenaires agiraient en bon père de famille et non en Rastapopoulos prêts à vous croquer à la moindre inattention »<sup>19</sup>.

Auteur d'une thèse sur le sujet, J.-Fr. Romain propose de définir la bonne foi comme « la concordance entre la pensée et les actes de l'homme de bien, dans le respect conjoint et équilibré de l'intérêt d'autrui et de son intérêt propre »<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> L. CORNELIS, « La bonne foi : aménagement ou entorse à l'autonomie de la volonté », *op. cit.*, pp. 41 et 42.

<sup>17</sup> N. WOUTERS, *op. cit.*, pp. 265 et 266 ; S. STIJNS et I. SAMOY, « La confiance légitime en droit des obligations », in *Les sources d'obligations extracontractuelles*, Bruges, la Chartre, 2007, p. 56 ; J.-Fr. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, *op. cit.*, p. 838 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique », *op. cit.*, p. 701 ; J. VAN RYN et X. DIEUX, « La bonne foi dans le droit des obligations », *op. cit.*, p. 292 ; S. STIJNS, « Abus, mais de quel(s) droit(s) ? Réflexions sur l'exécution de bonne foi des contrats et l'abus de droits contractuels », *op. cit.*, pp. 33 et 34 ; S. DAVID-CONSTANT, « La bonne foi : une mer sans rivages », *op. cit.*, p. 11 ; L. CORNELIS, *ibid.*, pp. 34 et 35 ; P. VAN OMMESLAGHE, « L'exécution de bonne foi, principe général de droit ? », *op. cit.*, pp. 102 et 103.

<sup>18</sup> P. DEMOLIN, « La notion de comportement loyal et de bonne foi dans le cadre de l'exécution des contrats d'agence d'assurance », *For. ass.*, 2011, p. 78.

<sup>19</sup> P. HENRY, « Préface », in S. DAVID-CONSTANT (dir.), *La bonne foi*, *op. cit.*, pp. 5 et 6. S. David-Constant fait également référence à la morale et à l'éthique et indique qu'« il est incontestable que l'impératif de bonne foi fournit un précieux instrument de moralisation du droit et que sa résonance éthique lui vaut une sympathie générale » (« La bonne foi... », *op. cit.*, pp. 9 à 11 et 15). M. Storme indique quant à lui que la bonne foi n'est pas l'expression de la morale en matière contractuelle (M. STORME, « La bonne foi : expression de la postmodernité en droit », in S. DAVID-CONSTANT (dir.), *La bonne foi*, *op. cit.*, p. 4).

<sup>20</sup> J.-Fr. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, *op. cit.*, p. 964.

Dans la jurisprudence en matière contractuelle, il est indiqué que le principe d'exécution de bonne foi des conventions « implique pour les parties à un contrat un devoir de loyauté, de pondération et de collaboration non seulement lors de la conclusion du contrat, mais encore pendant toute la durée de l'exécution de celui-ci. Ce principe sous-tend la prise en compte de l'intérêt d'autrui et l'obligation d'exécuter loyalement le contrat en évitant de faire en sorte que le cocontractant soit privé des avantages qu'il peut légitimement espérer en retirer »<sup>21</sup>. D'autres juridictions font, quant à elles, référence à un comportement correct conformément aux exigences de la (vie en) société<sup>22</sup>.

Enfin, le Livre 5 du Code civil vient apporter une « définition générale »<sup>23</sup> de la bonne foi objective en matière contractuelle. En effet, à l'article 5.73, après avoir disposé que « le contrat doit être exécuté de bonne foi », il précise qu'en vertu de ce premier alinéa « 1° chacune des parties doit, dans l'exécution du contrat, se comporter comme le ferait une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances » (le point 2° précise ensuite que « nul ne peut abuser des droits qu'il tire du contrat »). Il ajoute que « toute dérogation au présent article est réputée non écrite », soulignant l'importance donnée à la bonne foi.

À cet égard, les travaux préparatoires précisent que « cette disposition cardinale du Code civil mérite, eu égard aux développements considérables dont elle a fait l'objet en jurisprudence et en doctrine, d'être consacrée dans un article spécifique »<sup>24</sup>.

**5. Comparaison avec le comportement de la personne prudente et raisonnable.** La doctrine et la jurisprudence indiquaient déjà qu'afin d'apprécier si une personne a agi de bonne foi, on compare son comportement avec celui d'une personne (par exemple un cocontractant) normalement prudente et raisonnable, placée dans les mêmes circonstances de fait<sup>25</sup> (ces dernières peuvent ainsi être, en matière contractuelle, la nature

<sup>21</sup> C. trav. Mons (5<sup>e</sup> ch.), 3 janvier 2013, R.G. n° 2012/AM/59 ; C. trav. Mons (5<sup>e</sup> ch.), 6 mars 2013, R.G. n° 11/3292/A ; C. trav. Mons, 4<sup>e</sup> ch., 20 mars 2013, R.G. n° 2012/AM/197 cités par D. AGUILAR Y CRUZ et B. SCHRETTER, « La bonne foi en matière de chômage », *Le Pli jur.*, 2013, pp. 31 et 32. Dans le même sens : Anvers, 2 mars 2020, *N.j.W.*, 2021, p. 494, note J. WAELEKENS. Voy. ég. Cass., 21 février 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1498, qui rappelle que le juge doit confronter le principe de l'exécution de bonne foi des conventions « à des faits concrets ». Il doit donc examiner les circonstances de fait pour déterminer ce qu'exige la bonne foi dans ce cas précis (M.-E. STORME, « La lampe magique de Saladin ou comment la Cour de cassation veut-elle contrôler l'effet restrictif de la bonne foi ? », note sous Cass., 21 février 1992, *J.L.M.B.*, 1992, pp. 1462 et 1463).

<sup>22</sup> Gand (1<sup>re</sup> ch.ter), 25 février 2021, *Bull. ass.*, 2021, p. 377 ; Gand (1<sup>re</sup> ch.ter), 5 mars 2020, *Bull. ass.*, 2020, p. 397 ; Liège (3<sup>e</sup> ch.), 29 mars 2010, *Entr. et dr.*, 2012, p. 88, note B. KHOL et R. SALZBURGER ; *R.D.C.*, 2011, p. 154.

<sup>23</sup> Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 83.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 83.

<sup>25</sup> P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *Rép. not.*, t. IV, *Les obligations*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 276 ; P. DEMOLIN, « La notion de comportement loyal et de bonne foi dans le cadre de l'exécution des contrats



de l'accord, le degré d'expertise des parties ou la durée du contrat<sup>26</sup>). C'est désormais consacré par le législateur (encore que le terme « normalement » n'a pas été conservé).

Il n'échappera à personne que la formule est similaire à celle utilisée en matière extracontractuelle, où il est fait référence à la personne normalement prudente et diligente, à l'aune de laquelle on apprécie le caractère fautif des faits commis, tenant compte des mêmes circonstances. Est-ce à considérer que celle-ci doit avoir agi de bonne foi et que l'appréciation est donc identique<sup>27</sup> (voy. ég. *infra*, n° 11) ?

J. Van Ryn et X. Dieux estiment qu'« il existe des devoirs généraux s'imposant à chacun et qu'il appartient à la jurisprudence de définir à chaque époque sur la base du critère de l'homme normalement vigilant et prévoyant. On y distingue ceux que justifient des considérations d'utilité sociale [...] et ceux que des motivations morales inspirent, parmi lesquels figurent en première place la bonne foi et le respect d'autrui qui en est le corollaire naturel »<sup>28</sup>. Ils poursuivent en précisant que ces devoirs généraux s'appliquent également entre parties contractantes et concluent que ce qu'on « identifie à la bonne foi "objective" n'est rien d'autre qu'un reflet des règles traditionnelles de la responsabilité aquilienne »<sup>29</sup>.

P. Van Ommeslaghe estime que ces normes de comportement (contractuelle et extracontractuelle) sont « analogues sinon identiques »<sup>30</sup>.

Selon J.-Fr. Romain, la bonne foi objective « impos[e] la prise en compte de l'intérêt d'autrui » et vient « préciser le standard de comportement du bonus vir »<sup>31</sup>. Cela étant, il indique qu'« il n'existe pas fondamentalement de différence entre la responsabilité extracontractuelle et la responsabilité contractuelle, sous l'angle de la permanence de l'obligation de bonne foi »<sup>32</sup>. Il expose par ailleurs qu'à la base du devoir de bonne foi (qu'il soit de nature contractuelle ou extracontractuelle) se trouve la norme de bonne foi. Cette norme ne peut, selon lui, être issue que des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil. En effet, la norme de bon comportement visée par

d'agence d'assurance », *op. cit.*, pp. 78 et 79 ; L. CORNELIS, « La bonne foi : aménagement ou entorse à l'autonomie de la volonté », *op. cit.*, p. 35.

<sup>26</sup> Anvers, 2 mars 2020, *Nj.W.*, 2021, p. 494, note J. WAELKENS (traduction libre).

<sup>27</sup> Voy. les études de N. WOUTERS, « Obligation d'information précontractuelle : la bonne foi plus actuelle que jamais », *op. cit.*, p. 272 ; J. VAN ZUYLEN, « Fautes, bonne foi et abus de droit : convergences et divergences », *op. cit.*, pp. 265-345 ; L. CORNELIS, « La bonne foi : aménagement ou entorse à l'autonomie de la volonté », *op. cit.*, pp. 82-85.

<sup>28</sup> J. VAN RYN et X. DIEUX, « La bonne foi dans le droit des obligations », *op. cit.*, p. 292.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 293. Au sujet du comportement au cours des négociations précontractuelles, voy. p. 294.

<sup>30</sup> P. VAN OMMESLAGHE, « L'exécution de bonne foi, principe général de droit ? », *op. cit.*, p. 106.

<sup>31</sup> J.-Fr. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, *op. cit.*, p. 208, nous soulignons.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 215.

l'article 1383 de l'ancien Code civil ne comprend pas seulement les devoirs de prudence et de diligence mais aussi le devoir de bonne foi, lesquels sont toutefois différents<sup>33</sup>.

Dans son étude, J. van Zuylen expose que les exigences ne sont pas superposables, notamment dans la prise en compte de certaines circonstances externes (temps, lieu, profession) dans le cadre de la faute extracontractuelle, tandis que la bonne foi permettrait de prendre en compte toutes les circonstances (en ce compris le niveau d'éducation de la personne, ses compétences, son expérience), ou encore par le fait que la bonne foi implique qu'il soit tenu compte des attentes et intérêts de l'autre partie<sup>34</sup>.

Au surplus, il ressort de la jurisprudence, à la lecture des nombreuses décisions citées, une appréciation de plus en plus semblable en matière contractuelle et en matière extracontractuelle.

Une volonté d'aligner les deux notions semble ressortir des termes utilisés dans la réforme adoptée en droit des obligations, d'une part (art. 5.73 C. civ.), et dans l'avant-projet de loi relatif à la responsabilité extracontractuelle, d'autre part. Ce dernier dispose que lorsque la norme de conduite n'impose pas un comportement déterminé, on apprécie le manquement en référence « au comportement qu'aurait eu une personne prudente et raisonnable dans les mêmes circonstances »<sup>35</sup> (la formule est donc identique). Ce qui diffère, c'est que plusieurs critères exemplatifs sont proposés pour réaliser cette appréciation. Au sujet des attentes légitimes évoquées ci-dessus, l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi indique qu'elles ne figurent pas parmi ces critères, car on ne peut pas « de façon générale » faire dépendre la norme de conduite des attentes de la victime. Il précise tout de même que celles-ci peuvent être prises en considération dans des cas particuliers, comme pour l'appréciation de la faute du gestionnaire de la voirie ou de la faute précontractuelle<sup>36</sup>.

Au regard de ce qui précède, il apparaît que l'appréciation du comportement de bonne foi se veut tout à fait similaire à celui de la personne prudente et raisonnable, placée dans les mêmes circonstances, en responsabilité civile extracontractuelle.

<sup>33</sup> J.-Fr. ROMAIN, « Le devoir et l'obligation de bonne foi dans les droits de créance et les droits réels », *op. cit.*, pp. 235, 236, 243 et 269 ; J.-Fr. ROMAIN, « Le principe de la convention-loi (portée et limites) : réflexions au sujet d'un nouveau paradigme contractuel », *op. cit.*, pp. 85 et 86.

<sup>34</sup> J. VAN ZUYLEN, « Fautes, bonne foi et abus de droit : convergences et divergences », *op. cit.*, pp. 342 et 343.

<sup>35</sup> Avant-projet de loi du 1<sup>er</sup> septembre 2019 portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, art. 5.148, nous soulignons.

<sup>36</sup> Exposé des motifs de l'avant-projet de loi du 1<sup>er</sup> septembre 2019 portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le Code civil, rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, p. 69. C'est à l'article 5.16 du Code civil que figure la prise en compte des attentes raisonnables en période précontractuelle.



**6. Renvoi à l'interdiction d'abus de droit.** La bonne foi est également parfois définie par la négative (ainsi en est-il à l'article 5.73 du Code civil cité *supra*, n° 4), à savoir l'interdiction d'abuser de son/ses droit(s), lequel abus est défini comme le fait d'exercer un droit d'une façon « qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances »<sup>37</sup>. Ce principe général du droit de l'interdiction de l'abus de droit est le corollaire de l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi, et trouvait également son fondement dans l'article 1134, alinéa 3, de l'ancien Code civil<sup>38</sup>. Il est désormais expressément consacré à l'article 1.10 du Code civil.

**7. Distinction avec la bonne foi subjective (ou la croyance de bonne foi).** La bonne foi objective (qui caractérise des normes de comportement) doit être distinguée de la bonne foi qualifiée de subjective, qui renvoie à « l'intention d'agir en honnête homme »<sup>39</sup> ou à « la croyance que peut avoir légitimement le titulaire du droit en la réalité et en la légalité du titre ou de l'opération juridique qu'il invoque, dont il ignore les vices éventuels »<sup>40</sup>. La bonne foi subjective renvoie donc à la croyance légitime de l'auteur<sup>41</sup>.

L'article 1.9 du Code civil, relatif à la bonne foi subjective, dispose que « la bonne foi est présumée » et qu'« une personne est de mauvaise foi, lorsqu'elle connaît les faits ou l'acte juridique auxquels doit se rapporter sa bonne foi ou lorsqu'elle aurait dû les connaître, eu égard aux circonstances concrètes ».

La présomption générale de bonne foi « revient, de façon positive, à supposer une capacité minimale de bonté, ou du moins de respect et de

<sup>37</sup> Art. 1.10 C. civ. Voy. not. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 4 mars 2021, R.G. n° C.20.0404.F ; J.L.M.B., 2022, p. 104 ; R.G.D.C., 2021, p. 477 ; R.D.C., 2021, p. 660. Pour ce qui concerne l'abus de droit, nous renvoyons à la contribution du même nom rédigée par Th. LÉONARD dans le présent ouvrage.

<sup>38</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 4 mars 2021, R.G. n° C.20.0404.F ; J.L.M.B., 2022, p. 104 ; R.G.D.C., 2021, p. 477 ; R.D.C., 2021, p. 660 ; J.-Fr. ROMAIN, « Le devoir et l'obligation de bonne foi dans les droits de créance et les droits réels », *op. cit.*, p. 257 ; S. DUFRENE, Obs. sous Cass. (3<sup>e</sup> ch.), 19 septembre 1983, J.T., 1985, p. 57.

<sup>39</sup> S. STIJNS, « Abus, mais de quel(s) droit(s) ? Réflexions sur l'exécution de bonne foi des contrats et l'abus de droits contractuels », *op. cit.*, p. 33. Voy. ég. not. J. VAN RYN et X. DIEUX, « La bonne foi dans le droit des obligations », *op. cit.*, p. 292, S. DAVID-CONSTANT, « La bonne foi : une mer sans rivages », *op. cit.*, p. 11 ; L. CORNELIS, « La bonne foi : aménagement ou entorse à l'autonomie de la volonté », *op. cit.*, p. 41 ; J.-L. FAGNART, « L'exécution de bonne foi des conventions : un principe en pleine expansion », *op. cit.*, p. 288.

<sup>40</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, *op. cit.*, pp. 169 et 170. Les travaux préparatoires du Code civil évoquent « le fait de "ne pas connaître" ou "de ne pas avoir dû connaître" certains faits juridiques ou actes juridiques » (Proposition de loi portant le Livre 1<sup>er</sup> « Dispositions générales » du Code civil, *Développements. Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1805/001, p. 21).

<sup>41</sup> J.-Fr. ROMAIN, « Le principe de la convention-loi (portée et limites) : réflexions au sujet d'un nouveau paradigme contractuel », *op. cit.*, pp. 91-93 (encore que les intentions puissent être prises en compte dans l'appréciation de la faute intentionnelle) ; J.-Fr. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, *op. cit.*, pp. 207 et 208 ; M. STORME, *op. cit.*, p. 10.

cohérence raisonnable, dans les rapports avec autrui, présente chez le *bonus vir*, et à l'exprimer dans le domaine du droit »<sup>42</sup>.

**8. Distinction entre devoir et obligation.** Il est acquis que la bonne foi impose des devoirs (ou des charges<sup>43</sup>), qui peuvent s'ajouter aux obligations existant entre les parties. Ainsi, les cocontractants doivent se comporter loyalement et fournir les informations nécessaires à l'autre, faciliter l'exécution des obligations de l'autre partie, agir avec modération, etc.<sup>44</sup>.

J.-Fr. Romain invite à distinguer le devoir de bonne foi de l'obligation de bonne foi<sup>45</sup>. Le *devoir* implique de se comporter d'une certaine façon, tenant compte d'une attente, mais sans impliquer de droit subjectif dans le chef d'autrui (contrairement à l'*obligation*). Le *bonus vir* aurait ainsi, selon lui, trois devoirs : prudence, diligence et bonne foi. Le devoir naît dans la sphère extracontractuelle pour ensuite s'introduire dans le contrat. Le devoir de bonne foi peut impliquer « d'autres devoirs plus spécifiques, comme le devoir de loyauté ou de collaboration »<sup>46</sup>. Ce n'est qu'en cas de manquement fautif à ce devoir, causant un dommage, que naîtra une obligation de réparation<sup>47</sup>.

Concernant l'*obligation* de bonne foi (au sens large – telle que l'obligation d'exécution de bonne foi des conventions), elle prescrit des *devoirs* de comportement généraux. Ces devoirs peuvent *soit* impliquer une responsabilité en cas de manquement fautif, *soit* donner lieu à de véritables *obligations* de bonne foi (au sens strict)<sup>48</sup>.

**9. Fondements (extracontractuel – contractuel).** En matière extracontractuelle, la bonne foi trouve son fondement dans les articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil. Il peut être noté qu'au stade précontractuel et au

<sup>42</sup> J.-Fr. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, *ibid.*, pp. 217-219. Voy. ég. l'analyse critique de L. CORNELIS, « La bonne foi : aménagement ou entorse à l'autonomie de la volonté », *op. cit.*, pp. 70-74. Pour des applications, voy. Bruxelles (20<sup>e</sup> ch.), 30 mars 2010, *Res. jur. imm.*, 2011, p. 181 ; T.B.O., 2010, p. 265 ; Bruxelles (1<sup>re</sup> ch.), 16 mars 2010, *Res. jur. imm.* 2010, p. 263 (somm.). Voy. ég. Liège (3<sup>e</sup> ch.), 23 mars 2015, *Bull. ass.*, 2014, p. 293.

<sup>43</sup> Selon le vocable de P. Van Ommeslaghe (P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, *op. cit.*, p. 176).

<sup>44</sup> P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, pp. 141-143. Voy. par exemple : Liège (3<sup>e</sup> ch.), 29 mars 2010, *Entr. et dr.*, 2012, p. 88, note B. KHOL et R. SALZBURGER ; R.D.C., 2011, p. 154.

<sup>45</sup> Voy. son étude complète : J.-Fr. ROMAIN, « Le devoir et l'obligation de bonne foi dans les droits de créance et les droits réels », *op. cit.*, pp. 238-252.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 239.

<sup>47</sup> *Ibid.*, pp. 238 à 240 et p. 243. À noter qu'il distingue encore ces notions de celles de prérogative individuelle et d'incombance (charge individuelle, qui est distincte selon lui de la norme de comportement).

<sup>48</sup> *Ibid.*, pp. 243, 244, 252, 274 et 275. Il réalise encore une distinction selon la nature de l'obligation (faire ou ne pas faire) et son intensité (de moyens – obligation secondaire – ou de résultat – obligation primaire). Il relève que « les obligations de moyens, liées à la bonne foi, seront très proches des devoirs de bonne foi puisque les unes et les autres feront intervenir le standard de bon comportement du *bonus vir*, normalement prudent, diligent et de bonne foi » (p. 275). Voy. ég. P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, *op. cit.*, pp. 170 et 171.



stade post-contractuel, le manquement à cette norme de comportement est également de nature extracontractuelle<sup>49</sup>.

En matière contractuelle, le fondement de la bonne foi se trouve dans le Code civil, prescrivant à chaque cocontractant d'exécuter de bonne foi les conventions qu'il conclut<sup>50</sup>.

## Sous-section 2

### Un principe général du droit ?

**10. Notion de principes généraux du droit.** Il s'agit d'une notion difficilement saisissable. P. Van Ommeslaghe les définit comme des « normes de droit positif, obligatoires comme telles et susceptibles de sanctions juridiques, pour autant naturellement qu'ils soient suffisamment précis pour pouvoir être appliqués par les Cours et tribunaux » et appelés à « régir une série indéfinie d'applications »<sup>51</sup>.

**11. La bonne foi non reconnue comme principe général du droit.** Si plusieurs auteurs ont estimé que la bonne foi constitue un principe général du droit<sup>52</sup>, aucune consécration n'en a été faite par la Cour de cassation<sup>53</sup>.

En 1987, P. Van Ommeslaghe a suggéré qu'il puisse s'agir là d'un véritable principe général de droit, à savoir une règle qui ne figure pas comme telle dans la loi, mais dont on trouve des applications particulières dans la loi, ce qui peut induire la reconnaissance d'un principe général de droit par le juge. Il a notamment comparé la période précontractuelle à l'exécution du contrat,

<sup>49</sup> P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, pp. 276 et 277 ; J.-Fr. ROMAIN, « Le devoir et l'obligation de bonne foi dans les droits de créance et les droits réels », *ibid.*, p. 298 ; P. VAN OMMESLAGHE, « L'exécution de bonne foi, principe général de droit ? », *op. cit.*, p. 105 ; S. DAVID-CONSTANT, « Des vivants et des morts dans le droit des obligations », *op. cit.*, pp. 653 et 654.

<sup>50</sup> Voy. art. 1134, al. 3, C. civ. (ancien) ; désormais art. 5.73 C. civ. (nouveau). J.-Fr. ROMAIN, *ibid.*, p. 298. Pour une réflexion critique, voy. L. CORNELIS, « La bonne foi : aménagement ou entorse à l'autonomie de la volonté », *op. cit.*, pp. 62 à 65, 85 et 86.

<sup>51</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, *op. cit.*, pp. 90, 93 et 94. Pour un point complet sur la notion de principe général du droit, voy. pp. 84-114, ainsi que les références citées. Il en faisait déjà état dans P. VAN OMMESLAGHE, « L'exécution de bonne foi, principe général de droit ? », *op. cit.*, pp. 101 et 102. Sur cette notion, nous renvoyons également à la contribution de R. JAFFERALI et J. VAN MEERBEECK dans le présent ouvrage.

<sup>52</sup> NOT. P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, *ibid.*, pp. 169 et 173 ; J.-Fr. ROMAIN, « Le principe de la convention-loi (portée et limites) : réflexions au sujet d'un nouveau paradigme contractuel », *op. cit.*, pp. 81-91 ; J.-Fr. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, *op. cit.*, pp. 216 et 217 ; P. VAN OMMESLAGHE, « L'exécution de bonne foi, principe général de droit ? », *op. cit.*, pp. 102, 105 à 109.

<sup>53</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 22 février 2018, *Pas.*, 2018, p. 396. Voy. par ailleurs l'analyse de S. Stijns : S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique », *op. cit.*, p. 701. Quant au fait que la Cour de cassation utilise le terme « principe » pour parler de l'exécution de bonne foi des conventions, il ne faut pas y avoir un principe général de droit. En effet, quand tel est le cas, elle le mentionne expressément (voy. not. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 20 février 1992, *Pas.*, 1992, p. 549 ; Cass., 17 mai 1990, *Pas.*, 1990, p. 1061).

l'obligation de limiter son dommage en matière contractuelle et extracontractuelle, l'abus de droit dans le cadre d'un contrat et hors cadre contractuel, a évoqué l'obligation de collaboration à la charge de la preuve, pour conclure que les obligations sont les mêmes de part et d'autre, qu'il s'agit de la même norme de comportement, de sorte qu'elle « doit trouver son explication et sa justification dans la même source qui ne saurait être que le principe de l'exécution de bonne foi, applicable même en dehors du cadre strict du droit des contrats ». Il « paraît difficile que ces normes de comportement [...] ne procèdent pas d'un même principe général commun »<sup>54</sup>. Plus récemment, il a réitéré que la bonne foi constitue un principe général du droit, vu le nombre d'applications possible, tant en matière contractuelle qu'extracontractuelle ou en droit judiciaire (loyauté procédurale, collaboration à l'administration de la preuve...)<sup>55</sup>.

R. Kruithof hésite à suivre ce point de vue « car le raisonnement mène en fin de compte au remplacement de l'obligation générale de prudence et diligence des articles 1382 et 1383 du Code civil par le principe général de l'exécution de bonne foi. On ne voit pas très bien quel peut être l'intérêt pratique et même théorique d'une telle réforme, bien qu'un rapprochement entre les règles de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle soit certainement souhaitable »<sup>56</sup>.

J. Van Ryn et X. Dieux étaient toutefois d'avis que dans « l'acception objective que l'on prétend lui attribuer », on perd de vue que « la bonne foi est déjà un devoir général sanctionné dans notre droit au moyen des articles 1382 ou 1383 du Code civil. L'extension artificielle conférée de la sorte à la notion de bonne foi est donc superflue ; c'est elle, pourtant, qui conduit à l'ériger en principe général autonome ». Ils précisent encore

<sup>54</sup> P. VAN OMMESLAGHE, « L'exécution de bonne foi, principe général de droit ? », *op. cit.*, pp. 102, 105 à 109. Son propos est réitéré dans P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, *op. cit.*, pp. 169 et 173. Il cite également une décision allant en ce sens : Liège, 9 octobre 1991, *J.T.*, 1992, p. 130.

<sup>55</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, *ibid.*, pp. 173-175. Voy. not. D. MOUGENOT, « Antigone au milieu du gué », in *La preuve en droit privé : quelques questions spéciales*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 132 ; F. GEORGES et G. DE LEVAL, « La bonne foi procédurale, prévention de l'abus de droit de défense », in B. MAES et M.-L. STORME (dir.), *Les perversions du droit de la défense*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 60-66 ; D. BOVY et S. HUMBLET, « La bonne foi contractuelle, l'organisation d'insolvabilité et la bonne foi procédurale sous l'angle de l'admissibilité et le règlement collectif de dettes », *Ann. jur. créd.*, 2008, pp. 176-179 ; G. DE LEVAL et A. KOHL, « Aspects actuels de la bonne foi en droit judiciaire privé », in S. DAVID-CONSTANT (dir.), *La bonne foi*, *op. cit.*, pp. 409-458 ; P. VAN OMMESLAGHE, « L'exécution de bonne foi, principe général de droit ? », *op. cit.*, p. 108 ; C. trav. Bruxelles (11<sup>re</sup> ch.), 7 mai 2012, *Chron. D.S.*, 2013, p. 140. Par exemple, l'attitude d'un demandeur (puis intimé) a été jugée contraire à la bonne foi. En effet, il estimait que la partie adverse ne pouvait pas opposer de déclinatoire de juridiction, car elle était tierce au contrat contenant la clause d'arbitrage. Or, il fondait sa demande sur ce même contrat, ce qui signifie qu'il estimait la partie assignée liée par celui-ci : Bruxelles (18<sup>e</sup> ch. fr.), 25 octobre 2018, *b-Arbitra*, 2019, p. 20, note M. BERLINGIN.

<sup>56</sup> R. KRUIHTOF, « L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage », note sous Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 22 mars 1985, *R.C.J.B.*, 1989, p. 29.



qu'« en réalité, toutes les obligations que l'on déduit de la bonne foi en son sens le plus extensif rentrent dans le cadre du devoir d'attention normale aux intérêts d'autrui, sanctionné par les articles 1382 ou 1383 du Code civil »<sup>57</sup>. À leur estime, « le fait que dans le domaine du droit des contrats comme en toutes autres matières, l'on puisse identifier à la bonne foi le comportement loyal et honnête de celui qui se soucie normalement des conséquences pour autrui de sa conduite, comparé aux standards admis à un moment déterminé de la vie en société, ne nous paraît pas justifier l'élévation de la bonne foi au rang d'un principe général de droit autonome ». Si la bonne foi peut être considérée comme une « norme supérieure de la morale sociale », cela ne constitue pas une « source formelle de droit positif et jusqu'à présent, les principes généraux de la responsabilité aquilienne ont permis de munir d'une sanction civile les devoirs moraux jugés dignes d'accession au droit positif »<sup>58</sup>.

Analysant tour à tour les qualifications juridiques de la bonne foi, L. Cornelis expose qu'elle ne peut être considérée comme une application particulière des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil, car on ne recherche pas si les trois conditions d'application sont réunies, ni ne trouve son fondement dans les articles 1134, alinéa 3, et 1135 de l'ancien Code civil puisque la bonne foi peut déroger à une règle de droit et que cela impliquerait en outre de reconnaître une force normative au principe général de l'autonomie de la volonté. Il fait ensuite état de la thèse selon laquelle la bonne foi serait un principe général de droit et se demande quelles autres règles de droit seraient l'expression de cette notion. Il pointe également la difficulté du rapport avec le principe d'autonomie de la volonté. Évoquant enfin une « norme fondamentale », il conclut au caractère incertain du fondement juridique de la bonne foi. Poursuivant ses réflexions, il lui semble « improbable que la bonne foi constitue une règle de droit » car, en se référant aux règles de comportement, « on quitte le terrain du droit et l'on élabore des règles religieuses, morales ou philosophiques qui peuvent peut-être se trouver à l'origine d'une règle de droit mais qui ne constituent pas elles-mêmes des règles de droit ». Enfin, dès lors que la bonne foi s'apprécie en fonction « des circonstances de fait actuelles, des jugements de valeur et des besoins sociaux », elle ne présente pas, selon lui, de caractère abstrait et n'offre pas de garanties quant à sa généralité, qui caractérisent une règle de droit<sup>59</sup>.

Quant à J.-Fr. Romain, il revient notamment sur un arrêt rendu par la Cour de cassation du 19 septembre 1983, dans lequel elle indique que le

<sup>57</sup> J. VAN RYN et X. DIEUX, « La bonne foi dans le droit des obligations », *op. cit.*, p. 292.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 295.

<sup>59</sup> L. CORNELIS, « La bonne foi : aménagement ou entorse à l'autonomie de la volonté », *op. cit.*, pp. 62 à 66, 76 à 77 et 85 à 91.

« principe de l'exécution de bonne foi des conventions, consacré par l'article 1134 du Code civil » interdit à une personne d'abuser des droits tirés du contrat<sup>60</sup>. Il en déduit que l'utilisation du terme « consacré » signifie que « pour la Cour de cassation, le principe d'exécution de bonne foi des conventions constitue un véritable principe général du droit indépendant du texte de l'article 1134, alinéa 3, du Code civil. Il s'agit donc d'une norme de droit privé à caractère fondamental, qui contribue à l'existence et à la richesse du système juridique, et est à l'origine de certaines dispositions légales, comme c'est le cas de l'article 1134, alinéa 3, du Code, tout en étant une source indépendante de droit »<sup>61</sup>. Il indique en outre que la transformation du devoir de bonne foi au stade précontractuel (de nature extracontractuelle) en devoir contractuel et ensuite, dans certains cas, en obligations spécifiques s'explique par « le principe général du droit qui requiert la bonne foi entre sujets de droit »<sup>62</sup>. Selon lui, ce principe « requiert que des personnes normalement prudentes, diligentes et de bonne foi, se comportent entre elles de bonne foi, c'est-à-dire respectent de façon réciproque leur intérêt mutuel, en faisant en sorte que leur intérêt légitime propre soit respecté au même titre que l'intérêt légitime d'autrui ou – d'un point de vue négatif – en ne portant pas atteinte, de façon manifeste et à la suite d'une faute, à l'intérêt légitime d'autrui »<sup>63</sup>. Il expose les trois éléments constitutifs du principe, à savoir le devoir général de se comporter de bonne foi qui précise et complète le standard du *bonus vir*, lequel s'applique tant en matière contractuelle qu'extracontractuelle, et qui relève du droit de la responsabilité pour faute. Il lui paraît nécessaire de reconnaître ce principe général puisque les articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil ne prévoient pas cette obligation de se comporter de bonne foi. Bien que la Cour de cassation n'ait pas encore reconnu le principe dans sa portée générale, il estime qu'une reconnaissance « progresse et fait son chemin »<sup>64</sup>.

Concernant l'obligation d'information précontractuelle, N. Wouters se demande par ailleurs si la bonne foi est encore une source autonome pertinente vu la multiplication des législations spécifiques. Il relève toutefois

<sup>60</sup> Cass. (3<sup>e</sup> ch.), 19 septembre 1983, *J.T.*, 1985, p. 56, note S. DUFRENE ; *J.T.T.*, 1984, p. 57 ; *R.C.J.B.*, 1986, p. 282, note J.-L. FAGNART ; *R.D.C.*, 1986, p. 276, note W. RAUWS ; *R.D.S.*, 1983, p. 486 ; *R.G.A.R.*, 1985, n<sup>o</sup> 10945 ; *R.W.*, 1983-1984, p. 1480.

<sup>61</sup> J.-Fr. ROMAIN, « Le principe de la convention-loi (portée et limites) : réflexions au sujet d'un nouveau paradigme contractuel », *op. cit.*, pp. 81-91.

<sup>62</sup> J.-Fr. ROMAIN, « Le devoir et l'obligation de bonne foi dans les droits de créance et les droits réels », *op. cit.*, pp. 234 et 235.

<sup>63</sup> J.-Fr. ROMAIN, « Le principe de la convention-loi (portée et limites) : réflexions au sujet d'un nouveau paradigme contractuel », *op. cit.*, pp. 83 et 84 ; J.-Fr. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, *op. cit.*, p. 964.

<sup>64</sup> *Ibid.*, pp. 85-87. Il propose par ailleurs une distinction entre les principes généraux du droit primaires et les principes généraux du droit secondaires, la bonne foi entre sujets de droit appartenant à la première catégorie (pp. 88-91).



qu'elle est applicable dans tous les cas non visés par des régimes particuliers et qu'elle offre des solutions pratiques<sup>65</sup>.

La position récente de la Cour de cassation est toutefois explicite : « Il n'existe pas de principe général [...] de la bonne foi »<sup>66</sup>.

**12. Quel avenir ?** Le principe général du droit de la bonne foi est-il promis à une reconnaissance ? Ce n'est manifestement pas à l'ordre du jour.

Cela étant, la bonne foi a été récemment intégrée dans nombre de dispositions légales – aussi bien en matière contractuelle qu'en période pré et post-contractuelle ou en droit judiciaire<sup>67</sup> – et est définie dans le Code civil de la même façon qu'en matière de responsabilité civile extracontractuelle (voy. *supra*), de sorte qu'elle trouve de multiples applications.

Ce n'est pas pour autant que la reconnaissance ne pourrait pas un jour avoir lieu. Comme le rappellent R. Jafferali et J. Van Meerbeek, en référence à W. J. Ganshof van der Meersch, si l'existence des principes généraux du droit n'est pas subordonnée à l'existence d'un écrit, cela ne signifie pas qu'ils ne peuvent être consacrés dans une loi<sup>68</sup>.

Les travaux préparatoires du Livre 1<sup>er</sup> du Code civil indiquent en effet que « cette recodification a offert l'occasion de conférer une place dans le Code à un certain nombre de principes généraux du droit fondamentaux. Ainsi, le projet relatif au Droit des obligations (Livre 5) confère une base légale à l'enrichissement injustifié, à l'exécution de bonne foi des contrats et à l'exception d'inexécution pour les obligations synallagmatiques. Par ailleurs, les principes généraux du droit suivants figurent dans le présent projet de Livre 1<sup>er</sup> : l'interdiction de l'abus de droit (article 1.10), *Fraus omnia corrumpit* (article 1.11) et la règle selon laquelle la renonciation à un droit ne se présume pas et doit être interprétée de manière restrictive (article 1.12). Cette option n'a pas été retenue pour d'autres principes, ce pour deux raisons. Tout d'abord, chaque principe général du droit ne se prête pas à une disposition légale formulée de manière générale. Il appartient alors au juge d'en définir la portée précise dans un cas concret. Ensuite, l'exhaustivité n'est pas possible car il n'existe aucune liste limitative de tels principes. Ils doivent, en effet, être reconnus par la jurisprudence. La jurisprudence de la Cour de cassation adopte une attitude stricte quant à la reconnaissance de nouveaux

<sup>65</sup> N. WOUTERS, « Obligation d'information précontractuelle : la bonne foi plus actuelle que jamais », *op. cit.*, pp. 262 et 266.

<sup>66</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 22 février 2018, *Pas.*, 2018, p. 396.

<sup>67</sup> En ce sens, art 8.4 C. civ.

<sup>68</sup> R. JAFFERALI et J. VAN MEERBEECK, dans le présent ouvrage, se référant à W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Le droit de la défense, principe général de droit. Réflexions sur des arrêts récents », in *Mélanges Jean Dabin*, Paris, Sirey, 1963, p. 588.

principes. À titre d'exemples, n'ont pas été reconnus ces dernières années : le principe de la bonne foi (Cass., 22 février 2018, C.17.0302.N) [...]. Cette approche stricte n'exclut pas qu'à l'avenir, de nouveaux principes généraux du droit puissent malgré tout être reconnus et que l'on aspire à une telle reconnaissance »<sup>69</sup>.

Il reste peut-être la question de la « définition » donnée à la bonne foi dans le Code civil (en utilisant les termes « prudent et raisonnable »), laquelle paraît plutôt être un devoir découlant du respect de l'obligation générale de bonne foi (renvoyant, elle, aux termes « honnête » et « loyal », bien que ceux-ci ne figurent pas dans le texte). Sans doute faut-il y voir une volonté de rapprochement des deux ordres de responsabilités, d'harmonisation, voire même de simplification, plutôt qu'une volonté d'évolution. En toute hypothèse, en l'absence de principe général de bonne foi, en cas de malhonnêteté et de déloyauté, la victime peut avoir recours, dans une certaine mesure, aux dispositions relatives au dol, à l'abus de droit, à *Fraus omnia corrumpit*...

## Section 2

### Fonctions et déclinaisons

#### Sous-section 1

#### Fonctions de la bonne foi

**13. Classement en trois fonctions.** Classiquement, on reconnaît plusieurs fonctions à la bonne foi : interprétative, complétive et modératrice<sup>70</sup>. Celles-ci sont développées ci-après.

**14. Interprétation du contrat.** Par sa fonction interprétative, le juge est invité à interpréter le contrat à la lumière de la volonté réelle des parties « et, le cas échéant, voir quelle est la portée raisonnable des clauses, et ce

<sup>69</sup> Proposition de loi portant le Livre 1<sup>er</sup> « Dispositions générales » du Code civil, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1805/001, pp. 7 et 8.

<sup>70</sup> NOT. P. VAN OMMESLAGHE, *ibid.*, p. 175 ; L. CORNELIS, « La bonne foi : aménagement ou entorse à l'autonomie de la volonté », *op. cit.*, p. 47 ; F. BAERT, « De goede trouw bij de uitvoering », *op. cit.*, pp. 489-516. Des fonctions adaptatrice (voire extinctive) ou interprétative normatrice (en ce sens que « la bonne foi objective interprète les rapports juridiques d'une manière normative » puisqu'elle amène à déterminer les règles de comportement en fonction des circonstances de fait) ont été envisagées mais non retenues. Sur ce point, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, p. 144 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique », *op. cit.*, pp. 702-705 ; L. CORNELIS, *ibid.*, pp. 47 et 50 ; M. STORME, *op. cit.*, p. 9 ; S. STIJNS, « Abus, mais de quel(s) droit(s) ? Réflexions sur l'exécution de bonne foi des contrats et l'abus de droits contractuels », *op. cit.*, pp. 34 et 35. P. Van Ommeslaghe notamment trouve cette classification quelque peu artificielle en pratique car il est fréquent que plusieurs fonctions s'appliquent dans un même cas. Ainsi, l'interprétation du contrat pourra impliquer des obligations complémentaires dans le chef du cocontractant (P. VAN OMMESLAGHE, *ibid.*, pp. 175, 176 et 179).



que les parties ont voulu réellement *en bonne foi* (cf. article 1134, alinéa 3, du Code civil) eu égard au contenu de la convention, à son esprit et aux objectifs poursuivis par celle-ci<sup>71</sup>. Le juge peut donc se référer à « ce qui est “raisonnable” ou conforme à la “nature des choses” ou encore à l’utilité sociale de la convention »<sup>72</sup>, soit à « la volonté d’un cocontractant de bonne foi » dans ces circonstances<sup>73</sup>. La Cour de cassation a confirmé que le juge « peut interpréter la convention existant entre les parties et en déterminer les conséquences à la lumière de l’obligation de l’exécution de bonne foi », mais qu’il ne peut pas, « sur la base d’une telle interprétation, imposer aux parties des obligations complémentaires qui sont inconciliables avec la commune intention des parties »<sup>74</sup> (cela renvoie à la fonction complétive).

**15. Possibilité d’obligations complémentaires.** Sa fonction complétive renforce de plein droit les obligations contractuelles avec plusieurs devoirs, lesquels vont de la phase précontractuelle à la phase post-contractuelle<sup>75</sup> (voy. les art. 5.15, 5.16 et 5.114, al. 2, C. civ.). Il s’agit pour le créancier et le débiteur de se comporter comme des cocontractants raisonnables, placés dans la même situation<sup>76</sup>. Le juge peut donc ajouter ce qui est souvent appelé obligations<sup>77</sup> (plutôt des devoirs) à celles figurant dans le contrat, alors même qu’elles sont

<sup>71</sup> J.-Fr. ROMAIN, « Le principe de la convention-loi (portée et limites) : réflexions au sujet d’un nouveau paradigme contractuel », *op. cit.*, pp. 93 et 94. Voy. ég. S. BENZIDI et C. LEGRAND, « L’interprétation, la qualification et les effets entre parties du contrat », *op. cit.*, pp. 203 et 204 ; M. Houbben, « Le devoir de modération du dommage, expression particulière de l’exigence de loyauté entre partenaires contractuels », *Ann. dr.*, 2015, p. 37 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique », *op. cit.*, p. 702 ; L. CORNELIS, *ibid.*, pp. 48-51 ; S. STIJNS, « Abus, mais de quel(s) droit(s) ? Réflexions sur l’exécution de bonne foi des contrats et l’abus de droits contractuels », *op. cit.*, pp. 34 et 35. À noter qu’H. De Page n’y voyait qu’une fonction interprétative (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, liv. 3, *op. cit.*, p. 459).

<sup>72</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, *op. cit.*, pp. 175, 176, 179 et 180. Selon J. Van Ryn et X. Dieux, cela fait souvent double emploi avec l’article 1156 de l’ancien Code civil et la nature des choses : J. VAN RYN et X. DIEUX, « La bonne foi dans le droit des obligations », *op. cit.*, p. 292.

<sup>73</sup> J.-Fr. ROMAIN, « Le principe de la convention-loi (portée et limites) : réflexions au sujet d’un nouveau paradigme contractuel », *op. cit.*, p. 94.

<sup>74</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 5 juin 2014, R.G. n° C.13.0549.N ; *Pas.*, 2014, p. 1422 ; R.G.D.C., 2016, p. 281. Voy. ég. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, p. 440.

<sup>75</sup> P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, pp. 270, 271 et 526 à 528 ; N. GODIN et P. KILESTE, *Contrat d’agence commerciale*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 27 et 28 ; J.-Fr. ROMAIN, « Le principe de la convention-loi (portée et limites) : réflexions au sujet d’un nouveau paradigme contractuel », *op. cit.*, pp. 94-96 ; L. CORNELIS, « La bonne foi : aménagement ou entorse à l’autonomie de la volonté », *op. cit.*, pp. 51 et 52.

<sup>76</sup> M. Houbben, « Le devoir de modération du dommage, expression particulière de l’exigence de loyauté entre partenaires contractuels », *op. cit.*, pp. 38 et 39 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique », *op. cit.*, pp. 702 et 703 ; S. STIJNS, « Abus, mais de quel(s) droit(s) ? Réflexions sur l’exécution de bonne foi des contrats et l’abus de droits contractuels », *op. cit.*, p. 35.

<sup>77</sup> Outre ce qui a été mentionné ci-avant, certains auteurs (dont notamment M. Houbben qui s’est intéressé de près à la question) invitent en effet à distinguer les véritables obligations – dont l’exécution forcée peut être poursuivie et qui peut donner lieu à des dommages et intérêts – de ce qui est qualifié d’incombance. Voy. en ce sens notamment M. Houbben, « Le devoir de modération du dommage, expression particulière de l’exigence de loyauté entre partenaires contractuels », *op. cit.*, pp. 40-68. Voy. ég. P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, *op. cit.*, p. 176.

indépendantes de la volonté des parties<sup>78</sup>. Selon M. Demogue, elles sont fondées sur la solidarité qui existe entre les parties à la convention, celles-ci se devant loyauté et collaboration<sup>79</sup>. Elles doivent donc s’aider mutuellement en vue de l’exécution du contrat et ne peuvent se désintéresser l’une de l’autre<sup>80</sup>.

Les cocontractants sont dès lors notamment tenus d’informer leur cocontractant dans la période précontractuelle, mais aussi durant toute la vie du contrat – voire après –, d’exécuter loyalement le contrat pour ne pas priver l’autre partie des avantages qu’elle peut en attendre, de collaborer à son exécution, de limiter son préjudice, de prendre des mesures raisonnables en cas d’inexécution<sup>81</sup>...

Cette fonction s’applique également en dehors de toute convention. Ainsi, en matière de responsabilité extracontractuelle également, la victime est tenue de modérer son dommage, de la même façon<sup>82</sup>.

Le Code civil confirme cette fonction puisqu’il mentionne, à l’article 5.71, que « le contrat oblige non seulement à ce qui y est convenu, mais encore à toutes les suites que la loi, la bonne foi ou les usages lui donnent d’après sa nature et sa portée » (le terme « équité » de l’article 1135 de l’ancien Code civil est donc remplacé par ceux de « bonne foi »). Les travaux préparatoires confirment cette volonté d’ancrer la fonction complétive, en précisant qu’ainsi, « les parties contractantes sont tenues des obligations (positives et négatives) qu’une partie contractante raisonnable placée dans les mêmes circonstances aurait assumées, même si ces obligations n’étaient pas

<sup>78</sup> I. EKIERMAN et M. L. JORDENS, « Entre équité et bonne foi, l’harmonie s’impose pour un contrat heureux », obs. sous Liège (7<sup>e</sup> ch.), 20 avril 2017, *Entr. et dr.*, 2018, pp. 384-386 ; M. Houbben, « Le devoir de modération du dommage, expression particulière de l’exigence de loyauté entre partenaires contractuels », *op. cit.*, p. 38 ; P. DEMOLIN, « La notion de comportement loyal et de bonne foi dans le cadre de l’exécution des contrats d’agence d’assurance », *op. cit.*, p. 78 ; Cass., 5 juin 2014, *RJW.*, 2014-2015, p. 1543.

<sup>79</sup> M. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. VI, *op. cit.*, pp. 5 et s. Voy. ég. le point de vue critique de S. PARSÀ et P. SAERENS, « L’exécution de bonne foi », *op. cit.*, II.1.1, pp. 23 et 24 et de J.-L. FAGNART, « L’exécution de bonne foi des conventions : un principe en pleine expansion », *op. cit.*, pp. 290-308.

<sup>80</sup> I. EKIERMAN et M. L. JORDENS, *ibid.*, p. 386 ; S. DUFRENE, *op. cit.*, p. 57 ; S. DAVID-CONSTANT, « Des vivants et des morts dans le droit des obligations », *op. cit.*, p. 653 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, liv. 3, *op. cit.*, p. 461 ; E. VIEUJEAN, Y. HANNEQUART et R. VAN DER MADE, « Théorie générale des obligations », *op. cit.*, p. 59.

<sup>81</sup> S. PARSÀ et P. SAERENS, *op. cit.*, II.1.1, pp. 21-24 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, pp. 144, 418 à 420 ; I. EKIERMAN et M. L. JORDENS, *ibid.*, pp. 385 et 386 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, *op. cit.*, pp. 176-178 ; J.-Fr. ROMAIN, « Le principe de la convention-loi (portée et limites) : réflexions au sujet d’un nouveau paradigme contractuel », *op. cit.*, p. 95 ; L. CORNELIS, « La bonne foi : aménagement ou entorse à l’autonomie de la volonté », *op. cit.*, pp. 31, 37 et 52 (relevant que le champ d’application de ces dispositions n’est pas limité à la sphère contractuelle) ; S. STIJNS, « Abus, mais de quel(s) droit(s) ? Réflexions sur l’exécution de bonne foi des contrats et l’abus de droits contractuels », *op. cit.*, p. 35 ; S. DUFRENE, *ibid.*, p. 57 ; P. VAN OMMESLAGHE, « L’exécution de bonne foi, principe général de droit ? », *op. cit.*, pp. 103 et 104 ; E. VIEUJEAN, Y. HANNEQUART et R. VAN DER MADE, « Théorie générale des obligations », *op. cit.*, pp. 59 et 60.

<sup>82</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, *ibid.*, p. 176 ; P. VAN OMMESLAGHE, « L’exécution de bonne foi, principe général de droit ? », *ibid.*, p. 106.



exprimées dans leur contrat »<sup>83</sup>. On ne peut toutefois pas imposer aux parties, sous couvert de bonne foi, « des obligations qui seraient inconciliables avec la nature et la portée du contrat »<sup>84</sup>.

**16. Demeurer dans la limite de ses droits.** Sa fonction modératrice, quant à elle, invite chacun à agir dans les limites de ses droits, à les exercer de façon raisonnable et à ne pas en abuser<sup>85</sup>, en ce compris lors de la mise en œuvre de sanctions face à l'inexécution de son cocontractant<sup>86</sup>.

Elle a été consacrée par la Cour de cassation pour la première fois dans un arrêt du 19 septembre 1983, laquelle a également établi le lien entre le principe d'exécution de bonne foi des conventions et l'abus de droit, ce dernier trouvant son fondement dans l'article 1134, alinéa 3, de l'ancien Code civil (et étant donc de nature contractuelle)<sup>87</sup>. La Cour rappelle fréquemment que ce principe interdit à chaque partie d'abuser des droits que lui confère le contrat, puisqu'en agissant de la sorte, elle ne se comporte pas comme une personne prudente et diligente<sup>88</sup>. Par contre, lorsqu'une partie fait usage de

<sup>83</sup> Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 82. S. BENZIDI et C. LEGRAND auraient trouvé plus à propos d'utiliser le terme « convenues » plutôt qu'« exprimées », pour inclure les éventuelles obligations tacites (S. BENZIDI et C. LEGRAND, « L'interprétation, la qualification et les effets entre parties du contrat », *op. cit.*, p. 204).

<sup>84</sup> Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 84.

<sup>85</sup> Sur l'abus de droit, voy. la contribution de Th. LÉONARD dans le présent ouvrage.

<sup>86</sup> Voy. not. X. THUNIS, « Théorie de la faute civile », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, titre 2, liv. 20, Bruxelles, Kluwer, 2017, p. 30 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, pp. 144 à 148, 708 et 709, 500 à 510 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, *op. cit.*, p. 178 ; P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, pp. 270, 271 et 526 à 528 ; J.-Fr. ROMAIN, « Le principe de la convention-loi (portée et limites) : réflexions au sujet d'un nouveau paradigme contractuel », *op. cit.*, pp. 96-97 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique », *op. cit.*, pp. 704-707 (analysent également le lien entre la bonne foi et l'abus de droit) ; S. STIJNS, « Abus, mais de quel(s) droit(s) ? Réflexions sur l'exécution de bonne foi des contrats et l'abus de droits contractuels », *op. cit.*, p. 35 ; L. CORNELIS, « La bonne foi : aménagement ou entorse à l'autonomie de la volonté », *op. cit.*, pp. 52-55 ; J.-L. FAGNART, « L'exécution de bonne foi des conventions : un principe en pleine expansion », *op. cit.*, pp. 299-304 ; P. VAN OMMESLAGHE, « L'exécution de bonne foi, principe général de droit ? », *op. cit.*, p. 104.

<sup>87</sup> Cass. (3<sup>e</sup> ch.), 19 septembre 1983, *J.T.*, 1985, p. 56, note S. DUFRENE ; *J.T.T.*, 1984, p. 57 ; *R.C.J.B.*, 1986, p. 282, note J.-L. FAGNART ; *R.D.C.*, 1986, p. 276, note W. RAUWS ; *R.D.S.*, 1983, p. 486 ; *R.G.A.R.*, 1985, n° 10945 ; *R.W.*, 1983-1984, p. 1480. Voy. ég. S. BENZIDI et C. LEGRAND, « L'interprétation, la qualification et les effets entre parties du contrat », *op. cit.*, p. 206 et l'analyse de S. Stijns dans S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *ibid.*, pp. 704 et 705 et S. STIJNS, « Abus, mais de quel(s) droit(s) ? Réflexions sur l'exécution de bonne foi des contrats et l'abus de droits contractuels », *op. cit.*, pp. 35 et 36.

<sup>88</sup> Cass. (3<sup>e</sup> ch.), 20 décembre 2021, R.G. n° S.18.0089.N ; *J.L.M.B.*, 2022, p. 834 ; *J.T.T.*, 2022, p. 834 ; Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 4 mars 2021, R.G. n° C.20.0404.F ; *J.L.M.B.*, 2022, p. 104 ; *R.G.D.C.*, 2021, p. 477 ; *R.D.C.*, 2021, p. 660 ; Cass. (3<sup>e</sup> ch.), 27 avril 2020, R.G. n° C.19.0435.N ; *R.W.*, 2020-2021, p. 1500, note T. HICK et F. VAN DEN ABEEL ; *R.G.D.C.*, 2021, p. 199, note G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE ; *R.A.B.G.*, 2020, p. 617, note S. VAN SCHEL ; *R.G.D.C.*, 2021, p. 379, note T. HICK ; Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 18 octobre 2019, R.G. n° C.19.0127.N ; *J.T.*, 2021, p. 199, note G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE ; *R.A.B.G.*, 2020, p. 617, note S. VAN SCHEL ; *R.G.D.C.*, 2021, p. 378 ; Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 19 mars 2015, R.G. n° C.13.0218.F ; *J.L.M.B.*, 2016, p. 836 ; *Pas.*, 2015, p. 774 ; Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 7 octobre 2011, R.G. n° C.10.0227.F ; *Pas.*, 2011, p. 2148 ; *R.C.J.B.*, 2013, p. 537, note Th. LÉONARD ; *R.W.*, 2012-2013, p. 1181, note S. JANSEN et S. STIJNS ; *R.G.D.C.*, 2012, p. 489, note

son droit, dans son intérêt, sans en abuser, elle ne méconnaît pas l'exigence de bonne foi dans l'exécution de la convention<sup>89</sup>.

La fonction modératrice de la bonne foi est désormais consacrée par l'article 5.73, alinéa 2, 2<sup>o</sup>, du Code civil<sup>90</sup>. L'interdiction de l'abus de droit figure également dans le Livre 1<sup>er</sup> du Code civil contenant les dispositions générales, à l'article 1.10 (qui définit l'abus de droit et en précise la sanction).

## Sous-section 2

### Déclinaisons

**17. Présentation générale.** À la suite de ce qui a été développé ci-dessus, nous pouvons relever dans la jurisprudence plusieurs déclinaisons récurrentes de l'obligation de bonne foi que nous développons ci-après : obligation d'information, exécution loyale du contrat, comportement raisonnable face à un manquement contractuel, en cas de résiliation et de résolution, prise de mesures raisonnables pour limiter le préjudice, outre l'interdiction de l'abus de droit qui vient d'être mentionnée.

Elles n'ont pas été classées par devoir de loyauté ou de collaboration, car la frontière entre ceux-ci n'est pas nette. Ces termes sont souvent employés ensemble (on parle même parfois de collaboration loyale). Elles ont plutôt été classées par « types », encore que certains types se recoupent, comme par exemple l'obligation d'information générale et le fait de collaborer dans la mise en œuvre du contrat en communiquant, l'obligation d'information générale et le comportement en cas de manquement pouvant impliquer une mise en demeure, etc.

Outre ceci, on peut noter que le devoir de bonne foi intervient aussi en matière de dol incident, de lésion qualifiée (désormais nommée

A. DE BOECK ; Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 6 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 44 ; *R.G.D.C.*, 2012, p. 388, note P. BAZIER ; Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 1<sup>er</sup> octobre 2010, R.G. n° C.09.0565.N ; *Pas.*, 2010, p. 2470 ; *R.W.*, 2011-2012, p. 142, note S. JANSEN et S. STIJNS ; *R.G.D.C.*, 2012, p. 387, note P. BAZIER ; Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 4 mars 2010, R.G. n° C.08.0324.N ; *Pas.*, 2010, p. 688 ; *R.A.B.G.*, 2010, p. 699 ; *R.D.C.*, 2010, p. 685 ; Cass. (3<sup>e</sup> ch.), 8 février 2010, R.G. n° C.09.0416.F ; *Pas.*, 2010, p. 402 ; *T.B.O.*, 2011, p. 163. Pour un retour aux sources, voy. Cass. (3<sup>e</sup> ch.), 19 septembre 1983, *J.T.*, 1985, p. 56, note S. DUFRENE.

<sup>89</sup> Ainsi, une banque attendait le remboursement d'un crédit par une société X, laquelle attendait elle-même d'être payée par l'un de ses débiteurs (elle venait d'obtenir gain de cause en première instance). Face à l'impossibilité de paiement immédiat, le débiteur en question a interpellé la banque (qui était par ailleurs l'une de ses importantes créancières) pour solliciter un accord de principe pour une procédure de réorganisation judiciaire. Le plan déposé et accepté était toutefois défavorable à la société X, qui reprochait à la banque de l'avoir accepté, en connaissant cet élément. Le comportement de la banque n'a pas été jugé contraire à la bonne foi : Liège, 20 octobre 2014, *R.G.D.C.*, 2018, p. 111.

<sup>90</sup> Voy. Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, pp. 83 et 84.



« abus de circonstances » par l'article 5.37 du Code civil)<sup>91</sup>, de rupture de négociations, dans l'interdiction d'agir en conflit d'intérêts, ou à la phase post-contractuelle<sup>92</sup>.

Dans la suite de la contribution, il est fait référence génériquement au terme « obligation », dès lors que c'est le plus usité, par les juridictions notamment, sans distinction (avec le devoir/la charge/l'incombrance – voy. *supra*, n° 8).

## A. Obligation générale d'information

**18. S'informer et informer son cocontractant dès le stade pré-contractuel.** Déjà sous l'ancien Code civil<sup>93</sup>, un comportement loyal et un devoir de collaboration au stade précontractuel (de nature extracontractuelle à ce stade<sup>94</sup>) impliquait de communiquer à son futur cocontractant toutes les informations dont on dispose pour lui permettre de décider – ou non – de contracter, et à quelles conditions. C'est ainsi qu'un entrepreneur envisageant d'utiliser des terres décontaminées pour du remblai se doit d'en informer son cocontractant, lors des pourparlers contractuels car cela peut engendrer une moins-value du fonds<sup>95</sup>. Il en va de même du vendeur connaissant l'irrégularité affectant son immeuble<sup>96</sup>.

Dorénavant, c'est l'article 5.16 du Code civil qui est d'application. Il dispose que « les parties se fournissent pendant les négociations précontractuelles les informations que la loi, la bonne foi et les usages leur imposent de donner, eu égard à la qualité des parties, à leurs attentes raisonnables et à l'objet du contrat ».

Il peut être noté que la bonne foi commande également, à ce stade, de respecter la confidentialité des échanges et de ne pas rompre abusivement les négociations<sup>97</sup>. L'article 5.15 du Code civil prévoit ainsi que « les parties sont

<sup>91</sup> Voy. la contribution de L. MALHAIZE et G. SCHULTZ dans le présent ouvrage.

<sup>92</sup> P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, pp. 150, 151, 267 et 268 ; J.-Fr. ROMAIN, « Le devoir et l'obligation de bonne foi dans les droits de créance et les droits réels », *op. cit.*, pp. 276-284 ; J.-Fr. ROMAIN, « Le principe de la convention-loi (portée et limites) : réflexions au sujet d'un nouveau paradigme contractuel », *op. cit.*, pp. 101-111.

<sup>93</sup> L'analyse des travaux préparatoires par J.-Fr. Romain indique que le législateur avait entendu viser la phase précontractuelle (voy. J.-Fr. ROMAIN, « Le devoir et l'obligation de bonne foi dans les droits de créance et les droits réels », *ibid.*, pp. 233-136). Par ailleurs, pour une étude approfondie de l'obligation d'information précontractuelle, voy. N. WOUTERS, « Obligation d'information précontractuelle : la bonne foi plus actuelle que jamais », *op. cit.*, pp. 259-301. Pour l'obligation générale d'information, voy. not. S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique », *op. cit.*, pp. 702 et 703 ; J.-L. FAGNART, « L'exécution de bonne foi des conventions : un principe en pleine expansion », *op. cit.*, pp. 295 et 296.

<sup>94</sup> S. PARSÀ et P. SAERENS, « L'exécution de bonne foi », *op. cit.*, II.1.1., pp. 26 et 27 ; P. WÉRY, « La théorie générale du contrat », *op. cit.*, pp. 276 et 277 ; J.-Fr. ROMAIN, *ibid.*, pp. 234 et 235.

<sup>95</sup> Mons, 28 mai 2018, *M.C.P.*, 2019, p. 296 (somm.).

<sup>96</sup> Bruxelles (1<sup>er</sup> ch.), 2 octobre 2012, *R.W.*, 2012-2013, p. 1188. Voy. ég. Bruxelles (1<sup>er</sup> ch.), 18 juin 2013, *T. Not.*, 2014, p. 252.

<sup>97</sup> N. GODIN et P. KILESTE, *Contrat d'agence commerciale*, *op. cit.*, p. 30.

libres d'entamer, de mener et de rompre des négociations précontractuelles. Elles agissent à cet égard conformément aux exigences de la bonne foi ».

Ainsi, lorsque les parties signent un document appelé « promesse de compromis de vente », elles s'engagent à mener des négociations de bonne foi en vue de la conclusion du contrat définitif. En rompant les négociations avancées (depuis trois ans), alors qu'il a autorisé l'acheteur à faire des travaux à ses frais, qu'il n'a pas émis de réticence par rapport aux modifications à faire dans le compromis et qu'il s'est engagé à faire modifier l'acte de base, le vendeur a manqué à son obligation de bonne foi. Le contrat n'étant pas encore conclu, des dommages et intérêts sont octroyés<sup>98</sup>.

Quant à la responsabilité précontractuelle, l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 5.17 confirme qu'elle est de nature extracontractuelle. L'alinéa 2 indique qu'« en cas de rupture fautive des négociations, cette responsabilité implique que la personne lésée soit remise dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée s'il n'y avait pas eu de négociations. Lorsque la confiance légitime que le contrat serait sans aucun doute conclu a été suscitée, cette responsabilité peut impliquer la réparation de la perte des avantages nets attendus du contrat non conclu ».

Revenant à l'obligation d'information, toutes les informations essentielles doivent donc être communiquées et doivent être exactes<sup>99</sup>. Certains qualifient cela d'obligation de *renseignement*<sup>100</sup>. Ils retiennent à côté de celle-ci une obligation de *conseil*, par laquelle une partie dirige l'autre vers les choix les plus adaptés à ses besoins, ainsi qu'une obligation de *mise en garde*, qui consiste à attirer l'attention du client vers les risques – matériels ou juridiques – qui peuvent se présenter<sup>101</sup>.

Outre l'impératif général de bonne foi, il peut être noté que l'obligation d'information est consacrée dans de nombreuses législations particulières (telles que le Code de droit économique par exemple)<sup>102</sup>.

**19. Circonstances et compétence.** Cette obligation générale d'information existe dans le chef de chaque partie, chacun étant en outre tenu de s'informer<sup>103</sup>. L'appréciation de cette obligation tient compte des circonstances

<sup>98</sup> Liège (3<sup>e</sup> ch. B.), 24 mars 2014, *R.G.D.C.*, 2017, p. 195. En ce sens également : Bruxelles, 23 juin 2011, *T.B.O.*, 2013, p. 180, note J. CALLEBAUT.

<sup>99</sup> N. GODIN et P. KILESTE, *op. cit.*, pp. 29 et 30.

<sup>100</sup> J.-L. FAGNART, « L'exécution de bonne foi des conventions : un principe en pleine expansion », *op. cit.*, p. 296 ; J.-P. MASSON, note sous Cass., 8 juin 1978, *R.C.J.B.*, 1979, p. 540.

<sup>101</sup> P. LIMBRÉE, *op. cit.*, p. 66 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, pp. 162 et 163.

<sup>102</sup> P. WÉRY, *ibid.*, pp. 160-163.

<sup>103</sup> C'est ainsi que, dans le cadre de l'octroi d'un crédit, il appartient en premier lieu à l'emprunteur de vérifier le risque qu'il prend (en l'espèce, la situation de la société qu'il rachetait) : Comm. Tongres (3<sup>e</sup> ch.), 16 novembre 2013, *D.A.O.R.*, 2014, p. 102 ; *R.A.B.G.*, 2014, p. 1121, note J. BENOÛT.



de l'espèce (notamment des relations des parties, des conditions de la signature de la convention, etc.) ainsi que de la compétence particulière de chacune. Ainsi, l'obligation sera plus forte dans le chef d'un professionnel ou si une partie est assistée par un mandataire spécialisé<sup>104</sup>. Le devoir d'information est ainsi renforcé dans le chef d'une société de logements sociaux par rapport aux candidats locataires<sup>105</sup>.

De même, le client doit pouvoir se fier à l'analyse d'une société professionnelle de l'informatique. Celle-ci est tenue de s'informer de ses besoins et lui proposer le service le plus adapté<sup>106</sup>. L'article 5.17, alinéa 3, du Code civil dispose d'ailleurs spécifiquement qu'« outre la responsabilité précontractuelle, la violation d'un devoir d'information peut conduire à la nullité du contrat s'il est satisfait aux exigences prévues à l'article 5.33 [relatif aux vices de consentement] ».

## B. Mise en œuvre du contrat

**20. Prendre les mesures suffisantes pour que les conditions suspensives se réalisent et passer l'acte authentique.** L'exécution de bonne foi du contrat est légalement prévue à l'article 5.73 du Code civil. Cela commence par prendre les mesures suffisantes pour que les conditions suspensives se réalisent, comme le ferait un acheteur prudent et diligent<sup>107</sup>. À l'inverse,

<sup>104</sup> P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, p. 162 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, *op. cit.*, p. 177 ; Comm. Tongres (3<sup>e</sup> ch.), 13 novembre 2013, D.A.O.R., 2014, p. 102 ; R.A.B.G., 2014, p. 1121, note J. BENOÛT. Sur les contours précis du devoir d'information, voy. J.-Fr. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, *op. cit.*, pp. 853-863 et N. WOUTERS, « Obligation d'information précontractuelle : la bonne foi plus actuelle que jamais », *op. cit.*, pp. 267-270.

<sup>105</sup> Civ. Bruxelles (75<sup>e</sup> ch.), 9 mai 2015, J.T., 2014, p. 504.

<sup>106</sup> En l'espèce, le système était présenté par le professionnel comme *ready-to-business* (80 % des besoins métiers étant préconfigurés, ce qui permettait une offre concurrentielle) et aucun développement complémentaire n'était pointé d'emblée (une part du budget était tout de même prévue). Or, le coût complémentaire des écarts qui ont dû être réalisés a plus que fait doubler le montant total de la facture. La cour d'appel en a conclu que l'offre n'était en réalité pas du tout adaptée au client. En outre, la société informatique a mentionné à plusieurs reprises comme client principal une société au fonctionnement proche de celui du client. Cela lui a donné confiance en l'expérience du prestataire. Or, celui-ci n'avait pas développé une solution pour ce client mais uniquement participé à son déploiement. La Cour a aussi retenu un manquement à l'obligation d'information et de conseil, et à la bonne foi. Ces éléments ayant induit en erreur le client sur la substance, la nullité du contrat a été prononcée (Bruxelles, 14 mai 2020, D.A.O.R., 2021, p. 56, note P. LIMBRÉE). Un manquement à l'obligation d'information a également été retenu chez un professionnel de l'informatique qui conclut un contrat de quatre ans avec un profane pour du stockage de données informatiques et dont le serveur a été saturé moins d'un an après. Cela signifie qu'il n'a pas rempli son devoir de bonne foi, lequel incluait la prise de renseignements des besoins du client pour lui proposer le système le plus adapté et l'information à donner quant à l'espace de stockage, et aux remèdes en cas de surcharge (Bruxelles (18<sup>e</sup> ch.), 29 juin 2017, R.G.D.C., 2017, p. 574).

<sup>107</sup> Ainsi, un acheteur n'établit pas avoir pris les mesures suffisantes pour obtenir un permis d'environnement pour exploiter un haras ni pour obtenir la régularisation des infractions urbanistiques. Par conséquent, la condition est réputée remplie. Vu son refus d'acheter, il est tenu de payer les dommages et intérêts fixés : Anvers, 7 janvier 2016, N.J.W., 2017, p. 116, note J. WAELKENS.

l'acheteur qui fait ce qui est raisonnablement possible pour que la condition d'obtention d'un permis de démolir et de bâtir se réalise (obligation de moyens) se comporte de bonne foi<sup>108</sup>. Si le permis est refusé, la bonne foi ne commande pas d'introduire un recours<sup>109</sup>. Le promoteur qui sollicite un avis préalable de la Commune sur son avant-projet et informe le vendeur de l'avis très défavorable de celle-ci se comporte également de bonne foi. Il ne peut lui être imposé d'introduire une demande de permis d'urbanisation à perte<sup>110</sup>.

Par ailleurs, les acheteurs ayant signé un compromis de vente d'un immeuble divisé en plusieurs logements en étant informés de l'absence de permis d'urbanisme doivent assumer le risque d'irrégularité urbanistique et ne peuvent refuser de passer l'acte authentique ou d'en négocier les termes, sous peine de manquer à l'exigence de bonne foi<sup>111</sup>.

Dans un autre registre, un employeur, s'engageant à payer une commission de maximum 1 500 euros par mois à son employé, à la condition qu'il remplisse les objectifs qui lui auront été fixés, ne se comporte pas de bonne foi en ne transmettant pas de plan de commission à son employé, empêchant la réalisation de la condition. Celle-ci est donc réputée remplie<sup>112</sup>.

**21. S'exécuter correctement.** Les cas d'application de l'exécution de contrats de bonne foi ou, au contraire, en violation de celle-ci sont multiples.

À titre d'exemples, une société de leasing exécute le contrat de bonne foi lorsqu'elle sollicite des appels d'offres pour la revente d'un véhicule et le vend pour un prix raisonnable<sup>113</sup>, un garagiste qui s'engage à réparer le

<sup>108</sup> En l'occurrence, une modification du plan de secteur était nécessaire pour obtenir un permis de bâtir. L'avis préalable de la commission de concertation a été unanimement défavorable et le plan régional de développement n'a pas modifié la situation de la zone concernée, pas plus que le plan régional d'affectation du sol. On ne peut reprocher à l'acheteur la non-réalisation de la condition résultant de décisions politiques, relative à l'aménagement du territoire, alors qu'il a été impliqué dans les différentes phases dont l'enquête publique et a introduit des réclamations : Mons (16<sup>e</sup> ch.), 26 mai 2016, J.L.M.B., 2017, p. 1605.

<sup>109</sup> La condition suspensive consistait en l'octroi d'un permis (pour une véranda). La bonne foi implique d'introduire le permis, pas de former un recours contre la décision de refus de celui-ci : Liège, 1<sup>er</sup> octobre 2015, *Entr. et dr.*, 2017, p. 100.

<sup>110</sup> L'avis ne permettait pas d'envisager une implantation au sein d'un îlot, ce qui était le cœur du projet. Il a été jugé que le promoteur s'exécute de bonne foi en sollicitant un avis préalable de la Commune et en informant immédiatement le vendeur, afin que le bien puisse être remis sur le marché. Il ne peut en effet pas lui être imposé d'introduire une demande de permis d'urbanisation à perte puisque le projet ne sera manifestement pas accepté : Civ. Brabant wallon, 30 janvier 2020, R.C.D.I., 2020, p. 56. Lorsque la condition suspensive ne se réalise pas car la Commune indique qu'elle n'autorisera pas la construction d'un ensemble d'appartements, l'agent immobilier ne peut exiger le paiement de ses honoraires (Civ. Flandre orientale, section Termonde, 16 octobre 2014, R.C.D.I., 2015, p. 41). Pour le cas d'une obligation de bâtir d'un acheteur vis-à-vis d'un promoteur, voy. Civ. Gand (14<sup>e</sup> ch.), 29 mai 2012, T.B.O., 2012, p. 209 ; T. Not., 2015, p. 246, note L. WEYTS.

<sup>111</sup> Bruxelles (7<sup>e</sup> ch.), 8 janvier 2021, J.L.M.B., 2021, p. 388.

<sup>112</sup> L'employé a donc droit au montant maximal de la commission : C. trav. Anvers (3<sup>e</sup> ch.), 19 juin 2019, R.A.B.G., 2020, p. 140, note D. RYCKX ; *Chron. D.S.*, 2020, p. 339.

<sup>113</sup> Gand (7<sup>e</sup> ch.bis), 7 novembre 2011, D.A.O.R., 2012, p. 55.



véhicule fixe lui-même le prix de la prestation, de bonne foi (en fonction des réparations à réaliser)<sup>114</sup>.

Par contre, un opérateur télécom qui ne donne aucune suite valable aux doléances spécifiques de son client manque à cette obligation<sup>115</sup>. Il en va de même du fournisseur d'énergie qui adresse la facture de régularisation annuelle tardivement à son client<sup>116</sup> ou du pouvoir adjudicateur qui ne passe aucune commande à l'adjudicataire (mais auprès d'un autre fournisseur)<sup>117</sup>. C'est également le cas d'une société qui continue à avoir recours à des documents payants pour l'importation de marchandises, alors qu'il n'existe plus d'obligation légale en ce sens<sup>118</sup>.

**22. Collaborer en communiquant, s'aidant, rectifiant...** Les parties sont également tenues de collaborer durant la durée de leur contrat<sup>119</sup>. Cela va de la transmission de conditions générales lisibles<sup>120</sup> à la communication entre les parties, le maître de l'ouvrage devant informer l'architecte de la réalisation ou non du projet<sup>121</sup>, la société de leasing devant avertir le preneur de l'expiration du délai et de son option d'achat<sup>122</sup>, le bailleur devant communiquer sa nouvelle adresse à son locataire<sup>123</sup>.

Il est également attendu d'un cocontractant de bonne foi qu'il mentionne, au fur et à mesure de l'exécution du chantier, les éléments qui nécessitent une intervention/réparation. S'abstenir de tout commentaire sur certains défauts visibles, pour ensuite contester la qualité de l'ensemble des travaux, après leur achèvement, est contraire à la bonne foi<sup>124</sup>.

<sup>114</sup> Civ. Bruxelles (fr.), 3 mars 2015, R.G.D.C., 2018, p. 171.

<sup>115</sup> J.P. Zomergem, 15 avril 2011, *Nj.W.*, 2011, p. 737, note R. STEENNOT ; *J.J.P.*, 2012, p. 624.

<sup>116</sup> J.P. Sprimont, 19 décembre 2017, *J.J.P.*, 2018, p. 635. Quant au devoir d'information du fournisseur, voy. J.P. Sprimont, 7 novembre 2017, *J.J.P.*, 2018, p. 584. Quant à l'établissement des décomptes et aux procédures de recouvrement, voy. J.P. Bruges (4<sup>e</sup> canton), 12 avril 2012, *J.J.P.*, 2013, p. 491 (somm.). Quant au fait d'informer le client d'une consommation anormale d'eau, voy. J.P. Tournai, 12 octobre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 970. En cas de réclamation malgré l'absence de consommation d'eau, voy. J.P. Tournai, 8 mai 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1720.

<sup>117</sup> Civ. Bruxelles, 3 mai 2019, *M.C.P.*, 2020, p. 803 (somm.).

<sup>118</sup> Anvers, 2 mars 2020, *Nj.W.*, 2021, p. 494, note J. WAELKENS.

<sup>119</sup> Not. J.-L. FAGNART, « L'exécution de bonne foi des conventions : un principe en pleine expansion », *op. cit.*, pp. 304-308.

<sup>120</sup> Ainsi, il a été jugé que la société dont les conditions générales sont écrites en très petits caractères, quasiment illisibles, manque à la bonne foi, ce qui justifie *a fortiori* leur écartement. La société ne prouvait pas, au demeurant, leur transmission et leur acceptation par le client : J.P. Tournai (2<sup>e</sup> canton), 24 avril 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 2107.

<sup>121</sup> Anvers (7<sup>e</sup> ch.), 2 mars 2015, *T.B.O.*, 2015, p. 146.

<sup>122</sup> Comm. Gand (div Ypres) (1<sup>er</sup> ch.), 22 mai 2017, *R.W.*, 2017-2018, p. 1189.

<sup>123</sup> À défaut, le congé notifié à son ancienne adresse sort ses effets : J.P. Boussu-Colfontaine, 5 novembre 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1308. Voy. ég. J.P. Gand (1<sup>er</sup> canton), 6 juin 2016, *R.W.*, 2017-2018, p. 231.

<sup>124</sup> Bruxelles, 4 mars 2019, *R.A.B.G.*, 2019, p. 1396 (somm.). Sur le fait de solliciter des travaux complémentaires dans un marché à forfait, voy. Gand (17<sup>e</sup> ch. B), 7 septembre 2012, *Entr. et dr.*, 2016, p. 92.

En cas de contrat au long cours, la bonne foi commande également que l'entrepreneur communique des décomptes justifiés des heures prestées. Le maître de l'ouvrage doit, de son côté, enregistrer les prestations réalisées et contrôler les décomptes fournis. À défaut de le faire, seul un décompte manifestement déraisonnable ou inexact peut être contesté<sup>125</sup>. De même, lorsque l'émission de factures est soumise à l'approbation de l'état d'avancement du projet, il convient de se positionner (dans un sens favorable ou non) dans un délai raisonnable<sup>126</sup>.

Face aux mesures prises par le gouvernement dans le cadre de la lutte contre le coronavirus, et plus particulièrement la fermeture des établissements, il a été jugé que les parties devaient collaborer loyalement, en vertu du devoir de bonne foi. Par conséquent, le montant du loyer a été divisé par deux durant cette période, afin que chaque partie en supporte le poids<sup>127</sup>.

Par ailleurs, en application de l'exécution de bonne foi des conventions, une erreur de calcul doit pouvoir être rectifiée<sup>128</sup>. De même, les parties doivent collaborer lorsqu'une erreur s'est glissée dans un acte notarié lors d'une donation (intersion de deux appartements situés à la même adresse, donnés à chaque fils – dont l'un vivait dedans)<sup>129</sup>.

En application de cette obligation de collaboration, le propriétaire qui a refusé que de l'asphalte soit posé sur son chemin pour remettre les lieux en état après la construction d'un immeuble sur le terrain voisin (au motif que les travaux ne seraient pas satisfaisants) ne peut pas, ensuite, ester en justice en invoquant l'inexécution de l'accord de remise en état. Ce faisant, il n'exécute pas de bonne foi la convention, ce qui est en lien causal exclusif avec l'échec de cet accord<sup>130</sup>.

**23. Respecter la confidentialité.** Même en l'absence d'accord écrit, la bonne foi commande en effet qu'un consultant en recherche et développement d'innovations ne divulgue et ne copie pas les connaissances qu'il a acquises<sup>131</sup>.

<sup>125</sup> Bruxelles (20<sup>e</sup> ch.), 18 mars 2014, *T.B.O.*, 2016, p. 43, note G. DE BUYZER. Voy. ég. J.P. Audenarde-Kruishoutem, 4 novembre 2015, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2016, p. 103.

<sup>126</sup> Comm. Gand (section Ypres) (6<sup>e</sup> ch.), 12 octobre 2015, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2016, p. 135.

<sup>127</sup> Civ. Anvers (div. Anvers), 15 novembre 2021, *R.A.B.G.*, 2022, p. 100 ; *R.W.*, 2021-2022, p. 1319, note J. DEL CORRAL, *R.D.C.*, 2021, p. 2044 (la décision querellée du juge de paix était davantage favorable au bailleur, estimant qu'il était de bonne foi en réclamant le paiement du loyer. Il relevait tout de même que la fonction modératrice de la bonne foi pouvait permettre de rétablir un équilibre : J.P. Anvers (3<sup>e</sup> canton), 19 novembre 2020, *Huur*, 2021, p. 28). Voy. ég. J.P. Sprimont, 17 juin 2021, *J.L.M.B.*, 2022, p. 294 ; J.P. Genk, 13 avril 2021, *J.J.P.*, 2021, p. 339.

<sup>128</sup> Anvers, 13 novembre 2014, *Nj.W.*, 2016, p. 220, note C. LEBON. Voy. ég. la contribution de Fr. CUVELIER dans le présent ouvrage.

<sup>129</sup> Civ. Gand (14<sup>e</sup> ch.), 4 décembre 2012, *R.W.*, 2014-2015, p. 152 ; *R.G.D.C.*, 2016, p. 24, note L. PHANG et M. MASSCHELEIN ; *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2014, p. 31.

<sup>130</sup> Liège (23<sup>e</sup> ch.), 1<sup>er</sup> décembre 2016, *R.G.D.C.*, 2018, p. 490.

<sup>131</sup> Trib. entr. Anvers (18<sup>e</sup> ch.), 9 mai 2019, *R.D.C.*, 2020, p. 380, note V. DE LE COUR et N. HEREMANS.



## C. En cas d'inexécution contractuelle, de résiliation ou de résolution

**24. Comportement raisonnable face à un manquement contractuel.** Lorsqu'un cocontractant fait face à un manquement contractuel de la part de son cocontractant, cela ne le dispense pas de poursuivre, de son côté, l'exécution de bonne foi de la convention, ce qui inclut notamment un usage raisonné de la faculté d'exception d'inexécution<sup>132</sup>.

En cas d'espace de stockage informatique insuffisant, le fournisseur doit agir de bonne foi et ne pas se borner à proposer comme seules solutions d'effacer des données (ce qui était incompatible avec l'activité) ou de payer un supplément de prix pour augmenter l'espace de stockage<sup>133</sup>.

En matière d'exception d'inexécution, lorsqu'une partie ne remplit pas ses engagements, l'autre peut suspendre l'exécution de ses propres obligations, sans devoir, en principe, le lui notifier. Il doit toutefois se comporter de bonne foi. Dès lors, en fonction des circonstances et notamment si la mission confiée doit être réalisée dans un certain délai, il convient d'adresser une notification à son cocontractant, en précisant les risques en cas de non-respect de ce délai. Il en va ainsi de l'avocat mandaté pour effectuer une déclaration de créance dans le cadre d'une faillite, qui suspend son intervention car la provision n'a pas été payée, sans avoir informé son client des conséquences dommageables de l'absence d'exécution<sup>134</sup>. De même, le locataire, qui ne paie pas son loyer au nouveau propriétaire sans l'informer qu'il ne comptait plus le faire en raison de l'inexécution des obligations contractuelles, n'agit pas de bonne foi<sup>135</sup>.

En outre, il convient d'agir avec modération. Pour des factures payées tardivement, le cocontractant ne s'est pas contenté de suspendre l'exécution de ses obligations (à savoir, pour une société informatique, arrêter le développement ou ne plus assurer le support), mais a posé des actes positifs consistant à bloquer l'accès de son cocontractant aux sites hébergés « off-site », c'est-à-dire à paralyser l'entreprise puisqu'aucun membre du personnel n'avait plus accès à ses e-mails ni aux sites Internet. Il n'a donc pas agi de bonne foi.

<sup>132</sup> S. BENZIDI et C. LEGRAND, « L'interprétation, la qualification et les effets entre parties du contrat », *op. cit.*, p. 206 ; I. EKIERMAN et M. L. JORDENS, « Entre équité et bonne foi, l'harmonie s'impose pour un contrat heureux », *op. cit.*, pp. 387 et 388 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique », *op. cit.*, p. 703 ; J.-L. FAGNART, « L'exécution de bonne foi des conventions : un principe en pleine expansion », *op. cit.*, pp. 301-304.

<sup>133</sup> Bruxelles (18<sup>e</sup> ch.), 29 juin 2017, R.G.D.C., 2017, p. 574.

<sup>134</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 13 janvier 2017, R.G. n° C.15.0417.N ; J.T., 2017, p. 483 ; R.G.D.C., 2017, p. 354 et les notes : Fr. GLANSORFF, « L'exception d'inexécution et les droits et obligations de l'avocat impayé », J.T., 2017, p. 484 ; S. JANSEN, « De enac, de goede trouw en de kennisgeving », R.G.D.C., 2017, pp. 355-360. Pour une application en matière de contrat d'entreprise, voy. Civ. Brabant wallon, 15 mai 2015, *Res jur. imm.*, 2015, p. 251.

<sup>135</sup> Civ. Louvain, 13 mai 2015, *Huur*, 2015, p. 139, (somm.). Voy. ég., en matière de factures, Anvers (2<sup>e</sup> ch. *quater*), 28 avril 2010, R.G.D.C., 2014, p. 85.

Son cocontractant était dès lors fondé à se prévaloir de la clause permettant la résolution de la convention<sup>136</sup>.

La Cour de cassation a précisé qu'il ne ressort pas de l'article 1134, alinéa 3, de l'ancien Code civil une règle générale selon laquelle un cocontractant qui poursuit l'exécution, par l'autre partie, de ses engagements devrait prouver à l'autre, qui le lui demanderait, qu'il sera en mesure d'exécuter lui-même ses obligations<sup>137</sup>.

Dans un cas de suspension de contrat, un agent immobilier dont le contrat d'exclusivité a été suspendu le temps que l'un des vendeurs trouve une nouvelle habitation et que la maison soit vidée, qui ne reprend pas contact avec eux durant deux ans et demi, a pu donner l'impression qu'il n'entendait plus exécuter ce contrat. Dès lors, il manque à l'exécution de bonne foi de la convention en réclamant des dommages et intérêts pour non-respect de l'exclusivité, ayant appris la vente par une autre agence<sup>138</sup>.

Le Code civil, relatif à la mise en demeure, précise désormais que « la loi, le contrat ou la bonne foi peuvent exiger que le créancier accorde au débiteur un délai afin qu'il exécute l'obligation en souffrance » (art. 5.231, al. 3). En outre, au sujet de l'exception d'inexécution, la suspension de l'exécution de l'obligation du créancier jusqu'à ce que le débiteur exécute ou offre d'exécuter la sienne « doit être appliquée de bonne foi » (art. 5.239, § 1)<sup>139</sup>. Il est également requis d'adresser une notification écrite de la suspension, reprenant les causes de celle-ci et les circonstances qui la justifient, « lorsque l'obligation du débiteur n'est pas encore exigible ou que la bonne foi l'impose » (art. 5.239, § 3).

## 25. Prendre des mesures raisonnables pour limiter son préjudice.

En application de l'exécution de bonne foi des conventions, le créancier doit également, face à une inexécution contractuelle, prendre, comme le ferait une personne normalement prudente et diligente, « les mesures raisonnables qui s'imposent afin de réduire l'ampleur du dommage résultant de cette inexécution »<sup>140</sup>.

<sup>136</sup> Bruxelles (18<sup>e</sup> ch.), 8 septembre 2017, D.A.O.R., 2018, p. 74.

<sup>137</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 7 juin 2018, R.G. n° C.17.0543.N.

<sup>138</sup> Bruxelles, 12 février 2018, *Res jur. imm.*, 2018, p. 90, note A. CLABOTS.

<sup>139</sup> Droit prévu par l'article 5.98 du Code civil.

<sup>140</sup> M. HOUWEN, « Le devoir de modération du dommage, expression particulière de l'exigence de loyauté entre partenaires contractuels », *op. cit.*, pp. 35-68, spéc. p. 48. Voy. ég. Cass., 17 mai 2001, J.T., 2002, p. 467 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, pp. 509 et 510 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, *op. cit.*, pp. 1603-1606 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique », *op. cit.*, p. 703 ; R. KRUIHOF, « L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage », *op. cit.*, pp. 12-55. Ceci est confirmé dans les travaux préparatoires du livre 5 du Code civil : Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, pp. 84 et 273.



Il convient de préciser qu'il n'existe pas d'obligation générale de minimiser autant que possible le dommage mais bien de prendre des mesures raisonnables. On peut préciser que cette obligation n'implique pas pour la victime de prendre des risques déraisonnables pour modérer son dommage ni de devoir opter pour la réparation la moins chère. Elle ne peut par ailleurs pas abuser de son droit dans le choix des mesures<sup>141</sup>. Il en va de même en matière extracontractuelle, la victime devant également prendre des mesures raisonnables pour limiter son dommage<sup>142</sup>.

Les mesures raisonnables donneront lieu à indemnisation intégrale (même si elles n'ont pas eu l'effet escompté – voire qu'elles ont aggravé le dommage, pourvu qu'elles étaient raisonnables). Quant au dommage que la prise de ces mesures aura permis d'éviter, il ne sera pas pris en compte. Les mesures déraisonnables ne seront, quant à elles, pas indemnisées<sup>143</sup>.

Ainsi, lorsqu'un cocontractant invoque l'urgence, il doit prendre des mesures pour limiter son préjudice (telles qu'envoyer une mise en demeure ou agir en justice)<sup>144</sup>. Le prêteur qui attend dix ans avant d'agir en justice après la « résiliation aux torts de l'emprunteur » manque à la bonne foi<sup>145</sup>.

Dans certains cas, il est du devoir du cocontractant, victime d'inexécution contractuelle, de procéder au remplacement unilatéral. L'urgence doit alors être établie, de même que le constat des manquements de l'entrepreneur. Celui-ci doit en principe être contradictoire, sauf si l'entrepreneur ne s'est pas présenté aux réunions fixées et que d'autres documents probants sont produits<sup>146</sup>.

La doctrine confirme qu'en cas de défection de son cocontractant dans une vente commerciale relative à l'achat de biens ayant un prix fluctuant rapidement et intensément, il est attendu de l'acheteur qu'il se comporte comme un homme raisonnable (pour respecter l'exigence de bonne foi) et qu'il acquière la même quantité de ces biens à quelqu'un d'autre, dans les meilleurs délais, afin de modérer son dommage, dans l'intérêt des deux parties<sup>147</sup>.

Ainsi, en cas de résolution de la vente, le cocontractant qui se réapprovisionne dans le même port pour éviter de nouveaux frais d'escale doit se voir indemniser, puisqu'il prend des mesures raisonnables pour limiter son dommage<sup>148</sup>.

<sup>141</sup> M. Houbben, *ibid.*, pp. 49-54. Voy. également S. Stijns, D. Van Gerven et P. Wéry, *ibid.*, p. 703.

<sup>142</sup> M. Houbben, *ibid.*, p. 48 ; P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, t. II, *op. cit.*, pp. 1603-1606.

<sup>143</sup> M. Houbben, *op. cit.*, pp. 54-58 ; P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, t. II, *ibid.*, pp. 1603-1606 ; S. Stijns, D. Van Gerven et P. Wéry, « Chronique », *op. cit.*, p. 703.

<sup>144</sup> Voy. les décisions citées par M. Houbben, *op. cit.*, p. 61.

<sup>145</sup> J.P. Verviers-Herve, 15 octobre 2013, *Ann. jur. créd.*, 2013, p. 83 (somm.).

<sup>146</sup> Liège (20<sup>e</sup> ch.), 9 janvier 2014, *J.T.*, 2014, p. 153 ; *J.L.M.B.*, 2015, p. 496.

<sup>147</sup> M. Houbben, *op. cit.*, pp. 60 et 61.

<sup>148</sup> Anvers, 17 décembre 2012, *Dr. europ. transport*, 2014, p. 73 (somm.).

Par contre, lorsqu'en cas d'inexécution contractuelle de son cocontractant, le créancier manque à la bonne foi en faisant exécuter cette obligation par un tiers sans autorisation préalable du juge, sans justification ou de façon négligente, la seule indemnisation qu'il pourra réclamer sera celle du dommage résultant du manquement (c'est-à-dire le montant facturé par le tiers sous déduction de sa marge bénéficiaire)<sup>149</sup>.

Le Code civil récemment adopté, sans faire spécifiquement référence à la bonne foi, confirme que « le créancier doit prendre les mesures raisonnables pour limiter et prévenir les conséquences dommageables de l'inexécution. Les frais raisonnables qui ont été engagés à cet effet peuvent être recouvrés auprès du débiteur. Si le créancier ne prend pas ces mesures, le dommage qui en découle est alors à sa charge » (art. 5.238).

**26. Résiliation du contrat.** Les cocontractants se doivent d'agir de bonne foi également dans le cadre de la fin du contrat. Ils ne peuvent y mettre un terme de façon brutale et sans motif sérieux<sup>150</sup>. Lorsqu'un consommateur fait usage de son droit de résiliation, l'opérateur télécom doit se comporter avec loyauté. Lorsqu'il se contredit, continue à envoyer des factures après la résiliation, ne donne pas suite aux contestations, etc., il manque gravement à la bonne foi. Il ne peut donc pas obtenir les montants réclamés après la résiliation et doit en outre payer une indemnité de 500 euros à titre de réparation du préjudice subi en raison de ses pratiques<sup>151</sup>.

Dans un autre cas de figure, lorsqu'il ressort des échanges d'e-mails entre les parties que celles-ci ont pointé des difficultés, ont cherché des solutions, que l'une d'elles a fait part de sa volonté de mettre fin à la collaboration, qu'elles ont fait des propositions, on ne peut pas parler de résiliation inattendue et intempestive<sup>152</sup>.

**27. En cas de résolution.** La bonne foi reste de mise tout au long de la vie du contrat<sup>153</sup>. Un cocontractant ne peut donc pas appliquer une clause résolutoire expresse alors qu'il a poursuivi l'exécution du contrat durant six ans (convention d'exploitation d'éoliennes) sans aucune réserve par rapport à l'obligation d'ancrage local (pour une participation citoyenne) qui avait été convenue par les parties. Il est donc privé du bénéfice de la clause<sup>154</sup>.

<sup>149</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 18 juin 2020, R.G. n° C.18.0357.N ; *J.L.M.B.*, 2021, p. 846, note S. Raxhon ; *R.C.J.B.*, 2021, p. 457, note P. Wéry ; *R.G.D.C.*, 2020, note S. De Rey ; *R.D.C.*, 2021, p. 1057, note C. Lambert ; *T.B.O.*, 2020, p. 504, note S. Busscher et G. Van Hoeyweghen.

<sup>150</sup> S. Parsa et P. Saerens, « L'exécution de bonne foi », *op. cit.*, II.1.1., p. 22 ; J.-L. Fagnart, « L'exécution de bonne foi des conventions : un principe en pleine expansion », *op. cit.*, pp. 293-295 (faisant référence à l'obligation de loyauté et examinant différents types de contrats).

<sup>151</sup> J.P. Bruges, 22 mai 2014, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2015, p. 33, note F. Dancet ; *J.J.P.*, 2017, p. 548, note A. De Boeck.

<sup>152</sup> Anvers, 4 octobre 2021, *D.A.O.R.*, 2022, p. 118.

<sup>153</sup> J.-L. Fagnart, « L'exécution de bonne foi des conventions : un principe en pleine expansion », *op. cit.*, p. 301.

<sup>154</sup> Trib. entr. Hainaut (div. Tournai), 16 juillet 2019, *R.G.D.C.*, 2020, p. 108.



Un prêteur ne peut pas davantage réclamer le paiement immédiat du solde du crédit, outre intérêts et indemnités, alors que l'emprunteur a payé l'arriéré avant la fin du délai d'un mois fixé dans la mise en demeure (un vendredi). Le solde a été apuré deux jours après l'échéance. En outre, il n'y a plus eu de défaut de paiement depuis lors<sup>155</sup>. Une banque ne peut pas non plus reprocher à ses clients un manquement à la bonne foi et demander le remboursement des sommes lorsqu'elle sait que l'ouverture de crédit n'a pas été utilisée aux fins convenues et que les remboursements sont effectués tous les mois depuis trois ans<sup>156</sup>.

### Sous-section 3

## Applications spécifiques

**28. Prélude.** Outre les cas probablement plus « classiques » d'application de la bonne foi en matière contractuelle, notre recherche a mis en évidence une série de décisions en matière assurantielle et concurrentielle. Celles-ci constituent des applications des déclinaisons développées ci-dessus, dans des thématiques particulières, qu'il nous a paru pertinent de regrouper.

### A. Bonne foi en matière d'assurances<sup>157</sup>

**29. Informer son cocontractant.** Lorsque l'assuré, qui entend souscrire à l'assurance hospitalisation collective de sa banque, signale d'emblée être atteint d'une sclérose en plaques, la banque (preneur d'assurance) doit l'informer de ce qu'elle modifie la police, afin qu'il puisse se positionner. Tant qu'elle ne le fait pas, l'assuré peut se prévaloir des conditions initiales de la police<sup>158</sup>.

Au contraire, le preneur manque à l'exécution de bonne foi des conventions en répondant de façon inexacte aux questions relatives aux procédures pénales le concernant en matière d'alcoolémie. S'agissant d'un élément ayant une influence sur le risque – ce qu'il devait savoir –, le contrat est nul<sup>159</sup>.

**30. Absence de devoir d'information continue au regard des conditions contractuelles.** En l'espèce, un contrat d'assurance portait sur un immeuble en cours de rénovation. L'absence d'application de la règle proportionnelle était spécifiée dans les conditions particulières, outre une mention

<sup>155</sup> J.P. Mol, 24 novembre 2015, *Ann. jur. créd.*, 2015, p. 30 (somm.).

<sup>156</sup> J.P. Bruges (4<sup>e</sup> canton), 11 mars 2021, *J.J.P.*, 2021, p. 538.

<sup>157</sup> Voy. ég. quelques références à la bonne foi dans G. VAN DESSEL (dir.), *Vade-mecum. Droit des assurances. Branches particulières*, Liège, Kluwer, 2021, pp. 31 à 42, 219 et 226. Voy. aussi H. DE RODE, « La bonne foi et l'assurance », in S. DAVID-CONSTANT (dir.), *La bonne foi, op. cit.*, pp. 155-195.

<sup>158</sup> Bruxelles (5<sup>e</sup> ch.), 13 mai 2011, *R.W.*, 2012-2013, p. 858, note I. VRANCKEN.

<sup>159</sup> Pol. Liège (div. Liège), 22 juin 2017, *C.R.A.*, 2020, p. 23.

dans les conditions générales, car une expertise avait été réalisée – pour autant que les données ayant fondé l'évaluation soient inchangées. Une révision du contrat après exécution des travaux de transformation était en outre contractuellement prévue. L'immeuble a été sinistré en cours de travaux. L'assureur a réclamé l'application de la règle proportionnelle, au motif que les données sur lesquelles s'était basée l'évaluation avaient changé et qu'il n'avait pas été informé des travaux exécutés. La cour d'appel estime cependant que l'assureur savait, à la conclusion du contrat, que des travaux étaient réalisés. En outre, les assurés n'ont pas manqué à leur devoir de bonne foi dans l'exécution de la convention puisque les conditions contractuelles prévoyaient une révision du contrat après la fin des travaux. Aucune obligation d'information continue n'était imposée par le contrat<sup>160</sup>.

**31. Comportement lors d'une déclaration de sinistre – désigner un expert sans réserve.** En application du principe de bonne foi, l'assureur qui reçoit une déclaration de sinistre doit fournir à son assuré des informations « correctes, précises, complètes, pertinentes et efficaces ». « Efficace » signifie notamment que l'information doit être fournie en temps utile, pour permettre à l'assuré de déterminer la suite à donner. Dès lors, l'assureur qui sait qu'il y a un problème au niveau de la garantie doit en avertir son assuré lorsqu'il désigne un expert, pour qu'il puisse prendre des mesures en conséquence<sup>161</sup>.

**32. Informer loyalement au sujet de l'expert désigné et prendre en compte des mesures de sauvetage.** Lorsque le conseil technique de la compagnie prescrit lui-même des travaux de sauvetage, cette dernière ne peut pas ensuite contester la prise en charge du montant desdits travaux. En effet, le conseil technique a dit être mandaté par la compagnie, de sorte que l'assuré a légitimement pu croire qu'elle était d'accord avec la réalisation de ces travaux. La Cour indique qu'il n'est pas nécessaire d'établir une faute de l'assureur, puisque la bonne foi lui impose des devoirs, tels qu'une communication loyale vis-à-vis de son assuré (par rapport au mandat du conseil technique) et, en toute hypothèse, un devoir de modération (lorsque l'assuré remplit ses obligations)<sup>162</sup>.

**33. Induire fautivement l'assuré en erreur.** Afin que la couverture d'assurance d'un centre de loisirs soit effective, les conditions contractuelles prévoyaient un contrôle par le service régional d'incendie dans les trente jours de l'offre. Or, le document produit après le sinistre, sur demande de l'assureur, était bien antérieur, de sorte que l'assureur a déclaré ne pas couvrir

<sup>160</sup> Liège (3<sup>e</sup> ch. B), 9 novembre 2015, *Bull. ass.*, 2017, p. 302.

<sup>161</sup> Gand (1<sup>re</sup> ch.ter), 5 mars 2020, *Bull. ass.*, 2020, p. 397.

<sup>162</sup> Liège (3<sup>e</sup> ch.), 29 mars 2010, *Entr. et dr.*, 2012, p. 88, note B. KHOL et R. SALZBURGER ; *R.D.C.*, 2011, p. 154.



celui-ci. La Cour a toutefois relevé qu'entretemps, l'assureur avait couvert deux sinistres sans demander la production du rapport du service régional d'incendie. Même si ceux-ci étaient d'ampleur minimale, en ne demandant pas ledit rapport, l'assureur a induit son assuré en erreur, puisque celui-ci pensait que le risque était couvert. Par conséquent, la Cour a estimé que, dans ces conditions (c'est-à-dire en se rendant compte qu'il avait couvert deux sinistres sans demander le document et sans explication aucune à son assuré sur sa décision de couvrir ces sinistres), l'assureur qui veut appliquer la clause (de suspension) ne se comporte pas comme un assureur prudent et diligent. Manquant à son obligation d'exécution de bonne foi des conventions, il ne peut se prévaloir de cette clause<sup>163</sup>.

**34. Invoquer une cause d'exclusion non clairement définie.** Lorsqu'une intervention est demandée à l'assureur suite à un acte de vandalisme, celui-ci ne peut se retrancher derrière un terme peu clair du contrat pour refuser d'intervenir. Ce faisant, il méconnaît le principe d'exécution de bonne foi des conventions. Il est rappelé que le devoir d'information repose sur le professionnel<sup>164</sup>.

**35. Laisser penser que le cocontractant n'est pas responsable puis le mettre en cause.** Un incendie est survenu dans un café au rez-de-chaussée d'un immeuble. L'expert désigné par le Parquet a noté que le feu avait pris dans le coffret électrique suite à une infiltration d'eau après de fortes pluies. Le tribunal relève que ce n'est qu'après cinq ans que le propriétaire a mis en cause sa locataire (qui n'a pas été impliquée dans la recherche de la cause de l'incendie ni dans l'évaluation des dommages). Dans ce contexte, cette attitude est contraire à la bonne foi. Il en va de même de l'assureur de la sous-locataire, qui n'a mis en cause la responsabilité de la locataire qu'après six ans, en lui réclamant 93 000 euros, alors qu'on lui avait laissé penser qu'elle n'était pas responsable<sup>165</sup>.

**36. Pour un assureur, intervenir aux côtés de son assuré.** L'assureur, qui refuse de prendre part aux procédures judiciaires et aux réunions de négociations annoncées par son assuré, et qui refuse de prendre position clairement et définitivement malgré les demandes de son assuré, n'exécute pas le contrat de bonne foi. La Cour de cassation entérine la décision du juge qui déclare que ce comportement justifie l'opposabilité des transactions conclues par son assuré<sup>166</sup>.

<sup>163</sup> Mons (16<sup>e</sup> ch.), 12 novembre 2015, *Bull. ass.*, 2017, p. 53.

<sup>164</sup> J.P. Charleroi (3<sup>e</sup> canton), 21 septembre 2016, *J.J.P.*, 2018, p. 52.

<sup>165</sup> Comm. Louvain (2<sup>e</sup> ch.), 7 octobre 2014, *R.W.*, 2016-2017, p. 353 ; *T.B.O.*, 2016, p. 366.

<sup>166</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 30 septembre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2452.

**37. Payer les indemnités dues et faire le nécessaire pour l'évaluation finale.** Après un incendie ayant rendu une maison inhabitable, un assureur ne se comporte pas de bonne foi lorsque, contrairement à ses conditions générales, il paie seulement 5 000 euros directement alors que son propre expert évaluait le dommage à plus de 44 000 euros, veut faire avancer les frais d'un troisième expert par l'assuré, refuse de payer le montant de l'indemnisation fixée par l'expert judiciaire et ne le fait qu'après signification du jugement. Il doit dès lors indemniser le dommage causé par son attitude, dont notamment la perte de jouissance du logement jusqu'au paiement de la somme intégrale (sept ans après)<sup>167</sup>.

**38. Récupérer le paiement indu à l'assuré.** La bonne foi doit présider aux relations entre assuré et assureur. Lorsque ce dernier verse l'indemnité à son assuré et qu'il apparaît ensuite que sa déclaration était inexacte (il avait déclaré à la police avoir évité un sanglier et percuté un poteau, tandis que, dans sa déclaration de sinistre, il avait dit avoir touché un sanglier – ce qui rentrait cette fois dans le cadre de la garantie), l'assureur est fondé à récupérer le montant indûment payé<sup>168</sup>.

**39. Résilier brutalement un contrat.** La résiliation brutale et immédiate d'un contrat d'assurance par l'assureur a été jugée contraire au principe de l'exécution de bonne foi des conventions<sup>169</sup>. Ce faisant, il abuse du droit qui lui est conféré par la convention (quand bien même il respectait, au sens strict, les conditions de l'ancienne loi sur le contrat d'assurance terrestre)<sup>170</sup>.

## B. Bonne foi et concurrence

**40. Employé et concurrence.** Un employeur peut limiter ou interdire à un employé d'exercer une activité complémentaire concurrente ou susceptible d'entrer en concurrence ou en conflit d'intérêts avec ce qui l'occupe dans le cadre de son contrat de travail, en vertu du principe d'exécution de bonne foi des conventions et de l'article 17, 3<sup>o</sup>, de la loi du 3 juillet 1978 selon lequel « le travailleur a l'obligation de s'abstenir, tant au cours du contrat qu'après la cessation de celui-ci de se livrer ou de coopérer à tout acte de concurrence

<sup>167</sup> Gand (1<sup>re</sup> ch.ter), 25 février 2021, *Bull. ass.*, 2021, p. 377.

<sup>168</sup> Liège (3<sup>e</sup> ch.), 23 mars 2015, *Bull. ass.*, 2014, p. 293.

<sup>169</sup> Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 12 février 2014, R.G. n° P.13.1304.F (le fait de laisser courir la suspension de la garantie à l'encontre du preneur, en lui réclamant ensuite le paiement de la prime, tout en n'ayant, dans l'intervalle, supporté aucun risque allait à l'encontre du principe de loyauté contractuelle. En outre, l'assuré a pu perdre de vue le risque de résiliation vu le long délai de 122 jours de suspension. Enfin, la résiliation a été presque instantanée puisqu'elle a eu effet le lendemain du dépôt de la lettre à la poste).

<sup>170</sup> J. MUYLDERMANS, « La bonne foi et la résiliation pour motif de non-paiement des primes », obs. sous Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 12 février 2014, R.G. n° P.13.1304.F, *Bull. ass.*, 2014, pp. 178 et 179.



déloyale, toute concurrence accomplie pendant la durée du contrat étant par elle-même déloyale »<sup>171</sup>.

Il en va *a fortiori* de même de l'employé qui exerce une autre activité (réalisation de devis et de certificats énergétiques) pour son compte ou celui d'un concurrent durant son temps de travail, et tente de débaucher une partie de la clientèle<sup>172</sup>.

Par ailleurs, est contraire au principe d'exécution de bonne foi des conventions le fait qu'une personne salariée sollicite ou débauche, pour son compte, le personnel de son employeur<sup>173</sup>.

En outre, alors qu'il a été convenu qu'aucun travail ne devait être presté pendant le préavis, l'employé qui commence à travailler pour un concurrent durant cette période peut être licencié pour motif grave<sup>174</sup>.

Après la fin du contrat, l'employé peut prendre contact avec les clients de son ancien employeur, pourvu que les moyens soient licites<sup>175</sup>.

**41. Collaborateur indépendant et concurrence.** Les parties concluent généralement des conventions dans lesquelles figurent des clauses spécifiques en matière de concurrence. En l'absence de telles clauses, la concurrence exercée pendant la relation de travail n'est pas automatiquement déloyale. La convention doit toutefois être exercée de bonne foi<sup>176</sup>.

**42. Par un administrateur de société.** Un administrateur se doit d'exercer son mandat de bonne foi. En ce sens, la Cour de cassation a récemment confirmé qu'il doit être loyal vis-à-vis de ladite société et ne peut exercer d'activité concurrente à celle-ci (sauf clause contraire). Dans cet arrêt de principe, elle a toutefois considéré que cette obligation prend fin en même temps que le mandat (sauf convention contraire et pour autant qu'il ne s'agisse pas de concurrence déloyale<sup>177</sup>). L'administrateur peut dès lors exercer une activité concurrente après la fin de son mandat, sans qu'un manquement à

<sup>171</sup> C. trav. Liège (div. Namur) (6<sup>e</sup> ch.), 24 août 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1874. Voy. ég. C. trav. Mons (3<sup>e</sup> ch.), 9 juillet 2014, *J.T.T.*, 2014, p. 485. Voy. ég. nombre d'illustrations jurisprudentielles citées par Fr. SHAPIRA, *op. cit.*, pp. 27-31.

<sup>172</sup> C. trav. Liège (div. Namur) (13<sup>e</sup> ch.), 17 novembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1164 ; *J.T.T.*, 2016, p. 1238 ; *Chron. D.S.*, 2016, p. 204.

<sup>173</sup> Pour des illustrations jurisprudentielles, voy. Fr. SHAPIRA, *ibidem*, pp. 26 et 27.

<sup>174</sup> C. trav. Gand (8<sup>e</sup> ch.), 11 février 2011, *J.T.T.*, 2011, p. 305.

<sup>175</sup> C. trav. Mons (3<sup>e</sup> ch.), 9 juillet 2014, *J.T.T.*, 2014, p. 485. Sur la période postérieure au contrat de travail ou à la collaboration (sans plus spécifiquement renvoyer à la bonne foi), voy. Fr. SHAPIRA, *op. cit.*, pp. 31-68.

<sup>176</sup> Sur ces questions et pour des illustrations jurisprudentielles, voy. Fr. SHAPIRA, *Sollicitation et débauchage de personnel et de clientèle*, Liège, Kluwer, 2021, pp. 11-22, 26 et 27. Il y aborde également la période postérieure au contrat de travail ou à la collaboration (sans plus spécifiquement renvoyer à la bonne foi) aux pages 31 à 68. Voy. ég. Comm. Anvers (21<sup>e</sup> ch.), 26 février 2013, *R.W.*, 2013-2014, p. 912.

<sup>177</sup> Voy. Gand (7<sup>e</sup> ch.), 13 octobre 2014, *D.A.O.R.*, 2015, p. 4 (somm.).

son devoir de loyauté (compris dans l'obligation d'exécution de bonne foi de son mandat) ne puisse lui être reproché<sup>178</sup>.

### C. Cas particuliers

**43.** Notre propos se voulant généraliste, nous renvoyons vers des contributions spécialisées ou des décisions de jurisprudence pour les applications particulières, notamment en matière de :

- droit du travail (autres que concurrence)<sup>179</sup> ;
- chômage<sup>180</sup> ;
- règlement collectif de dettes<sup>181</sup> ;
- droit familial et liquidation-partage<sup>182</sup> ;
- contrats d'agence d'assurance<sup>183</sup> ;
- contrats de distribution commerciale (notamment agence)<sup>184</sup> ;

<sup>178</sup> Cass. (1<sup>er</sup> ch.), 25 juin 2020, R.G. n° C.18.0144.N., *R.G.D.C.*, 2021, p. 79. Pour aller plus loin sur cette question, voy. M. SERVAIS, « Friction entre libre concurrence et exécution de bonne foi des conventions : la Cour de cassation fixe les limites de l'obligation de non-concurrence », *R.G.D.C.*, 2021, pp. 83-92 ; H. CULOT, « Un administrateur peut-il faire concurrence à la société qu'il dirige ? », *Les Pages*, 2020, n° 85 ; Prés. Trib. entr. Bruxelles, 29 juillet 2020, *Ann. prat. marché*, 2020, p. 582 (somm.) ; Anvers (5<sup>e</sup> ch. B), 9 novembre 2017, *J.D.S.C.*, 2019, p. 71, note M. COIPEL ; *T.R.V.*, 2018, p. 418, note N. HALLEMESCH.

<sup>179</sup> Fr. SHAPIRA, *op. cit.*, pp. 27-68 ; Q. CORDIER, « L'incidence du principe d'exécution de bonne foi des conventions dans les relations de travail », in S. GILSON et C. BEDORET (dir.), *Les mécanismes civilistes dans la relation de travail*, Limal, Anthemis, 2020, pp. 205-258 ; O. DEPRINCE et J. TASSET, « La concurrence du salarié à son employeur et l'obligation de bonne foi : quelques réflexions », in Ch-E. CLESSE et S. GILSON (dir.), *La concurrence loyale et déloyale du travailleur*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 11-38 ; C. trav. Bruxelles (4<sup>e</sup> ch.), 8 janvier 2019, *J.T.T.*, 2020, p. 370 ; C. trav. Liège (div. Namur) (6<sup>e</sup> ch.), 24 avril 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1863 ; *J.T.T.*, 2018, p. 431 ; C. trav. Liège (div. Namur) (6<sup>e</sup> ch.), 6 novembre 2015, *J.T.T.*, 2016, p. 44 ; *Chron. D.S.*, 2016, p. 198 ; C. trav. Bruxelles (3<sup>e</sup> ch.), 24 octobre 2014, *J.T.T.*, 2015, p. 46 ; C. trav. Liège (6<sup>e</sup> ch.), 25 juin 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 423 ; *Chron. D.S.*, 2013, p. 194, note C. CLESSE.

<sup>180</sup> Voy. D. AGUILAR Y CRUZ et B. SCHRETTET, « La bonne foi en matière de chômage », *op. cit.*, pp. 31-38 ; C. trav. Liège (6<sup>e</sup> ch.), 14 décembre 2012, *Chron. D.S.*, 2014, p. 248.

<sup>181</sup> D. BOVY et S. HUMBLET, « La bonne foi contractuelle, l'organisation d'insolvabilité et la bonne foi procédurale sous l'angle de l'admissibilité et le règlement collectif de dettes », *op. cit.*, pp. 176-179 ; C. trav. Bruxelles (11<sup>e</sup> ch.), 7 mai 2012, *Chron. D.S.*, 2013, p. 140.

<sup>182</sup> Anvers, 20 janvier 2018, *N.j.W.*, 2019, p. 339, note G. DEGEEST ; Civ. Namur (div. Dinant), 18 janvier 2018, *R.G.D.C.*, 2021, p. 272 (recol successoral – absence de preuve de bonne foi) ; Bruxelles (43<sup>e</sup> ch.), 25 février 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 927 ; Civ. Limbourg, 17 novembre 2014, *R.A.B.G.*, 2015, p. 260 (pension alimentaire) ; Liège (14<sup>e</sup> ch. a), 4 septembre 2014, *R.G.D.C.*, 2016, p. 175 ; Civ. Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 11 octobre 2013, *R.G.D.C.*, 2016, p. 370 (donation entre époux) ; Civ. Bruges (10<sup>e</sup> ch.), 6 juin 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 720 (pension alimentaire).

<sup>183</sup> P. DEMOLIN, « La notion de comportement loyal et de bonne foi dans le cadre de l'exécution des contrats d'agence d'assurance », *op. cit.*, pp. 77 à 81.

<sup>184</sup> N. GODIN et P. KILESTE, *Contrat d'agence commerciale*, *op. cit.*, pp. 27-31 ; P. KILESTE et C. STAUDT, « Rôles de l'équité, de la bonne foi et des usages dans les contrats de distribution commerciale », in D. PUTZEYS (dir.), *Regards croisés sur la distribution : concession, agence et franchise*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 3-50 ; Trib. entr. Bruxelles, 8 janvier 2019, *R.A.B.G.*, 2019, p. 1450 (faute de la société de bourse qui a manqué à la bonne foi et faute de l'agent bancaire engageant la responsabilité extracontractuelle de son commettant) ; Anvers, 19 novembre 2019, *R.A.B.G.*, 2020, p. 354 ; Liège (7<sup>e</sup> ch.), 12 mai 2016, *D.A.O.R.*, 2017, p. 61 ; Liège (14<sup>e</sup> ch.), 4 juin 2015, *J.L.M.B.*, 2017, p. 564, note A. DEJOLLIER et P. KILESTE ; Liège (14<sup>e</sup> ch.), 27 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2017, p. 909 (somm.), note P. KILESTE et C. STAUDT. Plus spécifiquement concernant la phase précontractuelle des accords de partenariat commercial, voy. N. WOUTERS, « Obligation d'information précontractuelle : la bonne foi plus actuelle que jamais », *op. cit.*, pp. 281-300.



- sociétés commerciales<sup>185</sup> et actionnariat<sup>186</sup> ;
- droits réels<sup>187</sup>.

## Conclusion

À la fin du xx<sup>e</sup> siècle, M. Storme écrivait que la bonne foi était devenue « l'expression par excellence de la postmodernité » et « probablement l'une des conquêtes les plus importantes de ce dernier quart de siècle ». Il soulignait l'importance d'en élargir le domaine d'application vers un « macrocosme »<sup>188</sup>.

Si la consécration d'un principe général du droit n'est pas à l'ordre du jour, une consécration légale est intervenue, dans la lignée des solutions retenues en doctrine et en jurisprudence.

Il ressort en outre de la volonté des rédacteurs du Code civil (encore en projet pour la responsabilité civile extracontractuelle) d'aligner les notions puisque, sur les deux plans, on utilise les termes « personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances ».

Les nombreuses illustrations témoignent enfin de la multiplicité des applications de la bonne foi ainsi que de l'appréciation opérée par les juridictions de ce que doit être cette personne, prudente et raisonnable, dans les circonstances données, dans l'époque dans laquelle nous vivons. Elle n'aura donc de cesse d'évoluer.

<sup>185</sup> Comm. Bruxelles, 15 janvier 2014, R.A.B.G., 2015, p. 347 ; Gand (12<sup>e</sup> ch.), 19 septembre 2012, T.R.V., 2015, p. 732, note J. VANANROYE et R. FORIERS ; Liège (14<sup>e</sup> ch.), 16 février 2012, J.L.M.B., 2013, p. 1493 ; T.R.V., 2012, p. 669, note C. CLOTTENS ; Bruxelles (8<sup>e</sup> ch.), 14 décembre 2010, T.R.V., 2015, p. 762, note J. VANANROYE et R. FORIERS.

<sup>186</sup> Bruxelles (8<sup>e</sup> ch.), 25 mars 2019, T.R.V., 2019, p. 784, note L. DE MEULEMEESTER ; Civ. Anvers, 26 avril 2019, R.A.B.G., 2019, p. 1428.

<sup>187</sup> P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 369 et 370 ; J.-Fr. ROMAIN, « Le devoir et l'obligation de bonne foi dans les droits de créance et les droits réels », *op. cit.*, pp. 252 à 273, et 294 à 298. Voy. aussi Cass. (1<sup>er</sup> ch.), 2 octobre 2018, R.G. n° P.17.0854.N, disponible sur [www.juportal.be](http://www.juportal.be) ; Cass. (1<sup>er</sup> ch.), 13 mai 2011, R.G. n° C.10.0479.N, *Pas.*, 2011, p. 1333 ; Gand, 20 décembre 2016, R.W., 2017-2018, p. 1303, note J. BAECK et H. VAN CAUWENBERGE ; Liège (3<sup>e</sup> ch.), 18 janvier 2016, J.L.M.B., 2017, p. 36 ; Liège (3<sup>e</sup> ch. A), 3 mars 2015, J.L.M.B., 2016, p. 77 ; Mons (7<sup>e</sup> ch.), 16 mai 2013, J.L.M.B., 2014, p. 176 ; Civ. Bruxelles (11<sup>e</sup> ch.), 2 décembre 2013, J.L.M.B., 2016, p. 495 (clause de réserve de propriété) ; J.P. Tournai, 3 juin 2014, J.L.M.B., 2015, p. 1862 (droit de préemption).

<sup>188</sup> À savoir « la société commerciale, la communauté des citoyens, l'entreprise [...], le macroprocès, [...] un évènement social, [...] la communauté nationale, européenne et internationale » : M. STORME, *op. cit.*, p. 17.