Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

# Conclusions

Ninane, Yannick; George, Florence

*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):*
Ninane, Y & George, F 2023, Conclusions. Dans *Les principes généraux du droit privé.* Anthemis, Liège, p. 609-623.

**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.

Download date: 16. May. 2024

# Conclusions

Yannick Ninane

*Maître de conférences invité à l'Université Saint-Louis – Bruxelles*
*Juge au tribunal de l'entreprise du Hainaut*

Florence George

*Chargée de cours à l'Université de Namur*
*Avocate au barreau de Liège-Huy*

## Introduction

**1. Notion.** En guise d'introduction, R. Jafferali et J. Van Meerbeeck ont souligné qu' « à défaut de définition, la doctrine s'accorde généralement pour présenter les principes généraux du droit comme des règles de droit non écrites, qui présentent un caractère général et subsidiaire par rapport à la loi »[1].

Le caractère « mystérieux »[2] et « atypique »[3] des principes généraux du droit n'a pas suscité de grand engouement en droit belge et a plutôt freiné toute tentative de systématisation et de théorisation.

**2. Importance.** Or, l'importance des principes généraux du droit n'est plus à rappeler : « le principe général du droit est une "norme de droit positif" présentant une certaine autonomie, de rang législatif voire supérieur, dont le juge doit assurer le respect »[4]. Il s'agit d'une « [...] source *formelle*, dotée d'une autonomie qui lui confère une place dans la hiérarchie des normes et la rend susceptible d'être mobilisée, sur le plan technique, au soutien d'un pourvoi en cassation »[5].

Le présent ouvrage vient combler une lacune. Il offre une vue panoramique des principes généraux du droit privé, en dressant un historique de leur consécration, tout en circonscrivant leur portée et l'impact de leur éventuelle consécration dans le Code civil.

---

1 Voy. la contribution de R. Jafferali et J. Van Meerbeeck au présent ouvrage, n° 17.

2 Voy. la contribution de R. Jafferali et J. Van Meerbeeck au présent ouvrage, n° 1.

3 Voy. la contribution de R. Jafferali et J. Van Meerbeeck au présent ouvrage, n° 2.

4 Voy. la contribution de R. Jafferali et J. Van Meerbeeck au présent ouvrage, n° 3.

5 Voy. la contribution de R. Jafferali et J. Van Meerbeeck, au présent ouvrage, n° 5, ainsi que le commentaire de l'article 1.1, al. 1er, du Code civil dans les travaux préparatoires (Proposition de loi portant le Livre 1er « Dispositions générales » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1805/1, pp. 7 et 8) cités par C. Botman, dans le présent ouvrage, n° 19.

À la lecture du présent ouvrage, le lecteur aura sans aucun doute été convaincu de la place significative qu'occupent ces principes généraux du droit dans notre système juridique.

Les nombreuses consécrations textuelles opérées par le législateur à l'occasion des récentes réformes l'attestent à suffisance.

**3. Structure.** Nous proposerons, en guise de conclusions, d'opérer, à la suite des différentes réformes intervenues, une classification des principes exposés dans le présent ouvrage (Section 1). Nous aborderons, dans un deuxième temps, les principes codifiés par le législateur en épinglant, pour chacun d'entre eux, les apports de cette consécration législative (Section 2). En dépit de ces avancées, nous verrons que l'évolution de certains principes restent encore, pour la doctrine, inachevée (Section 3).

## Section 1
## Aperçu synthétique des principes

### Sous-section 1
### Les interventions de la Cour de cassation

**4. L'« âge d'or » des principes généraux du droit**[6]. La Cour de cassation a consacré plusieurs principes généraux du droit privé. La plupart de ceux-ci furent reconnus au cours des décennies 1970 et 1980. C'est ainsi le cas du principe de l'exception d'inexécution[7], de celui selon lequel la renonciation à un droit ne se présume pas[8], de celui interdisant au représentant de se porter contrepartie[9] ou encore de celui imposant la mise en demeure du débiteur préalablement à toute sanction d'un manquement à ses obligations[10].

**5. Les réticences de la Cour de cassation.** La Cour de cassation s'est ensuite montrée plus réservée à consacrer de nouveaux principes généraux

6 L'expression est empruntée à R. Jafferali et J. Van Meerbeeck qui qualifient les décennies 1970 et 1980 « [d']âge d'or des principes généraux du droit » (voy. leur contribution au présent ouvrage, p. 16, n° 9).

7 Cass., 15 juin 1981, *Pas.*, I, p. 1179 et Cass., 6 mars 1986, *Pas.*, I, p. 849. Pour de « premières apparitions » de l'exception d'inexécution dans la jurisprudence de notre Cour suprême, voy. la contribution de L. Debroux et F. Standaert au présent ouvrage, pp. 221 et 222, n° 4.

8 Cass., 15 février 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 630 ; Cass., 24 septembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 143. Ce principe ne fait pas l'objet d'une contribution au présent ouvrage. Pour une analyse fouillée et récente, voy. A.-F. Belle et J.-Fr. Romain, « Les arcanes baroques d'un principe général du droit : "La renonciation à un droit ne se présume pas. Elle est de stricte interprétation et ne peut se déduire que de faits qui ne sont susceptibles d'aucune autre interprétation" », *in* R. Jafferali, E. Van den Haute et P. Foriers (coord.), *Entre tradition et pragmatisme. Liber amicorum Paul Alain Foriers*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 113 à 150.

9 Cass., 7 décembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 408.

10 Cass., 9 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 887.





du droit, jugeant notamment qu'il « n'existe pas de principe général du droit de la théorie du mandat apparent et de la bonne foi »[11], que « la règle, selon laquelle les lois spéciales qui dérogent à la loi générale sont appliquées prioritairement et à l'exclusion des lois générales, ne constitue pas un principe général du droit, mais seulement une règle d'interprétation en cas de concours entre dispositions légales »[12] ou encore que « l'interdiction de l'effet rétroactif, fondée sur le principe de la sécurité juridique, ne constitue pas un principe général du droit ayant une valeur constitutionnelle »[13], pas plus que « le principe de loyauté procédurale »[14].

Par un arrêt du 29 mars 2010, la Cour a également cantonné le principe d'égalité et de non-discrimination aux « relations de droit public entre les pouvoirs publics et les citoyens », jugeant qu'il « n'implique aucune obligation directe entre les citoyens »[15].

C'est sans doute cette prudence qui a incité la Cour à consacrer[16] et confirmer à plusieurs reprises[17] la théorie des troubles de voisinage sans l'élever au statut de principe général du droit[18] et à s'abstenir de qualifier comme tel la théorie de la lésion qualifiée[19], dont elle a pourtant précisé les conditions d'application[20]. Peut-être est-ce aussi ce qui explique que le principe général de rectification des erreurs matérielles ne soit pas (encore) consacré par notre cour suprême[21], de même que l'adage *nemo plus iuris*[22] ?

11 Cass., 22 février 2018, R.G. n° C.17.0302.N, disponible sur juportal.be.

12 Cass., 2 octobre 2003, R.G. n° F.00.0077.N, disponible sur juportal.be ; *Pas.*, 2003, p. 1529.

13 Cass., 17 novembre 2005, R.G. n° C.03.0430.N, disponible sur juportal.be.

14 Cass., 31 janvier 2020, R.G. n° F.18.0025.F, disponible sur juportal.be.

15 Cass., 29 mars 2010, R.G. n° S.08.0147.N., disponible sur juportal.be.

16 Cass., 6 avril 1960, *Pas.*, 1960, I, p. 915.

17 Voy. not. Cass., 28 janvier 1991, *R.C.J.B.*, 1992, p. 177 ; Cass, 24 avril 2003, *R.C.J.B.*, 2006, p. 735.

18 Si, les premiers arrêts de la Cour en la matière s'en référaient « au principe général consacré notamment par l'article 11 de la Constitution », ils « consacraient [...] davantage l'existence de ce dernier principe, assez spécifique, énoncé par l'ancien article 11 de la Constitution et devenu l'article 16 dans la coordination du 19 février 1994, qu'une qualification directe de la théorie des troubles de voisinage en tant que P.G.D. » (J.-Fr. Romain, « La théorie des troubles de voisinage : un principe général du droit en équilibre, mais non en expansion, reconsidéré à la lumière de la théorie des principes généraux du droit », note sous Cass., 24 avril 2003, *R.C.J.B.*, 2006, p. 752, n° 9).

19 Sur la qualification de cette théorie comme principe général de droit, voy. la contribution de L. Malhaize et G. Schultz au présent ouvrage, pp. 488 et 489, n° 10.

20 Cass., 9 novembre 2012, R.G. n° C.12.0051.N, disponible sur www.juportal.be.

21 Ou est-ce plutôt l'absence d'opportunité ou d'utilité de consacrer un tel principe ? En effet, « dès lors que se sont multipliés les régimes de rectification de l'erreur matérielle, on peine à imaginer une situation juridique dans laquelle, confronté au silence de la loi, le juge devrait fonder sa décision de rectifier une erreur matérielle sur un principe général en la matière » (voy. la contribution de Fr. Cuvelier au présent ouvrage, p. 480, n° 32).

22 E. Bijnens, A. Despret et A. Vandendries se demandent, dans leur contribution au présent ouvrage (p. 607, n° 49), si l'absence de consécration de cet adage comme principe général du droit ne s'explique pas par le fait que « la Cour ne pourrait pas simplement se contenter de consacrer l'adage sans déterminer sa portée exacte » tout en reconnaissant qu'il existe d'autres obstacles à une telle consécration (pp. 605 et 606, n° 48).

**6. Consécrations récentes.** La prudence dont fait preuve la Cour de cassation dans la reconnaissance de nouveaux principes généraux ne l'a toutefois pas amenée à cesser toute activité à cet égard au siècle actuel. Elle a en effet plus récemment consacré le principe général du droit suivant lequel les conventions à durée indéterminée peuvent être résiliées à tout moment par chacune des parties[23] et celui selon lequel le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable[24] ou expressément élevé les interdictions de l'enrichissement sans cause[25] et de l'abus de droit[26] et la maxime *Fraus omnia corrumpit*[27] au rang de principes généraux de droit.

Sous-section 2

## Les consécrations par le Code civil

**7. Un nouveau Code civil.** L'adoption d'un nouveau Code civil fut l'occasion pour notre législateur de consacrer plusieurs institutions, au premier rang desquelles figurent les principes puisqu'ils sont mentionnés parmi les sources du droit civil dès la première phrase du premier alinéa du premier article du Code.

**8. Consécration légale de certains principes généraux.** Le Code consacre en outre plusieurs principes généraux du droit privé.

Certains sont consacrés au sein du Livre 1er, contenant les dispositions générales[28] : l'interdiction pour le représentant de se porter contrepartie

23 Cass., 29 mai 2015, R.G. n° C.13.0390.N, disponible sur juportal.be. La Cour avait toutefois déjà reconnu le droit à chacune des parties à un contrat à durée indéterminée de le résilier antérieurement par des arrêts plus anciens, sans toutefois lui reconnaître le statut de principe général de droit (voy. la contribution de B. de Lange et J.-Th. Godin au présent ouvrage, pp. 320 à 323).

24 Cass., 4 mars 2013, R.G. n° C.12.0056.F, disponible sur juportal.be. Voy également Cass., 14 avril 2005, *J.T.*, 2005, p. 659, note J. Van Compernolle ; *J.L.M.B.*, 2005, p. 856, note G. de Leval, dans lequel la Cour consacrait la règle sans la qualifier de principe général du droit.

25 Cass., 19 janvier 2009, *R.C.J.B.*, 2012, p. 69 et note J.-Fr. Romain. T. Van Halteren rappelle toutefois, dans sa contribution au présent ouvrage (pp. 115 et 118), que la théorie de l'enrichissement sans cause « a connu plus d'un siècle d'évolution et que la Cour de cassation constatait déjà, par son arrêt du 27 mai 1909 que « le Code [civil] [...] a reconnu et sanctionné d'une manière générale ce principe d'équité » (*Pas.*, 1909, I, p. 272).

26 Cass., 30 octobre 2014, R.G. n° F.13.0140.F et Cass., 7 octobre 2020, R.G. nos C.19.0034.N-C.19.0118.N, disponibles sur juportal.be. Si la Cour de cassation a fait application de la théorie de l'abus de droit dans de nombreux arrêts plus anciens, c'est généralement les articles 1134, alinéa 3 (en matière contractuelle) et 1382 (en matière extracontractuelle) qui lui servaient alors de fondement, la Cour consacrant expressément, par ces arrêts récents, « l'existence d'un tel principe général de droit *in se* » (voy. la contribution de Th. Léonard au présent ouvrage, pp. 72 à 74, nos 5 à 7).

27 Cass., 6 novembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2103. A. Charlier et C. Janssen rappellent toutefois, dans leur contribution au présent ouvrage (p. 153, n° 1), que la Cour faisait déjà référence à l'adage dans son arrêt du 23 septembre 1977 (*Pas.*, 1978, I, p. 100), sans toutefois le reprendre dans la motivation de celui-ci.

28 Les travaux préparatoires précisent à cet égard que « les dispositions reprises ici sont qualifiées de "générales" non pas seulement parce qu'elles s'appliquent de manière transversale, mais parce qu'en outre, elles ne sont pas spécifiquement rattachées à un des autres livres du Code. Ne pouvant trouver leur centre de gravité dans l'un de ces autres livres, elles sont rassemblées dans ce Livre 1er, ce qui manifeste à nouveau la nature





(art. 1.8, § 6, C. civ.), l'interdiction de l'abus de droit (art. 1.10 C. civ.)[29], *Fraus omnia corrumpit* (art. 1.11 C. civ.) et le principe selon lequel la renonciation à un droit ne se présume pas et ne peut se déduire que de faits ou d'actes qui ne sont pas susceptibles d'une autre interprétation (art. 1.12 C. civ.).

La théorie de l'apparence ne reçoit, pour sa part, que la consécration de l'une de ses applications particulières au sein du Livre 1er : le mandat apparent (art. 1.8, § 5, C. civ.)[30].

D'autres principes sont consacrés au sein de livres du Code traitant de la matière à laquelle ils s'appliquent[31]. C'est ainsi que le Livre 5, relatif aux obligations, confirme que l'erreur matérielle entachant la rédaction d'un contrat ne rend pas celui-ci nul, mais peut toujours être rectifiée (art. 5.32 C. civ.), range la lésion qualifiée parmi les vices de consentement, sous la dénomination d'abus de circonstances (art. 5.33 et 5.37 C. civ.), consacre le principe selon lequel les contrats à durée indéterminée peuvent être résiliés à tout moment par chacune des parties (art. 5.75 C. civ.), fait de l'enrichissement sans cause un quasi-contrat, en le requalifiant d'enrichissement injustifié (art. 5.127 et 5.135 C. civ.), impose la notification d'une mise en demeure avant toute sanction de l'inexécution (art. 5.83, 5.224 et 5.231 C. civ.) et offre un fondement légal général à l'exception d'inexécution (art. 5.239, § 1er, C. civ.). Compte tenu de son rattachement au droit des biens, la théorie des troubles de voisinage est consacrée et règlementée au sein du Livre 3 (art. 3.101 et 3.102 C. civ.).

Le Code ne consacre cependant pas tous les principes généraux du droit privé. Les travaux préparatoires avancent deux raisons pour cela : « 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 »[32].

de droit commun du Code civil » (Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 1er « Dispositions générales » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1805/001, p. 5).

29 Voy. également l'article 5.73, alinéa 2, 2°, qui prévoit que c'est en vertu du principe d'exécution de bonne foi que « nul ne peut abuser des droits qu'il tire du contrat ».

30 Des dispositions contenues au sein d'autres livres du Code donnent un effet à l'apparence. Voy. les articles 5.17, alinéa 2 (hypothèse dans laquelle la confiance légitime que le contrat serait certainement conclu a été suscitée), 3.17 et 3.34 (protection des tiers de bonne foi).

31 Les travaux préparatoires du Code civil précisent toutefois que dès lors que celui-ci « énonce par excellence le droit commun », l'ensemble de ses dispositions (qu'elles soient contenues dans le Livre 1er ou dans d'autres livres) « ont une vocation naturelle à s'appliquer de manière générale » (Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 1er « Dispositions générales » du Code civil, *op. cit.*, p. 5).

32 Proposition de loi du 24 février 2021 portant le Livre 1er « Dispositions générales » du Code civil, *op. cit.*, pp. 7 et 8.

## Section 2
## L'incidence d'une consécration

### Sous-section 1
### Apports généraux d'une consécration

**9. Des conséquences importantes.** La consécration textuelle d'un principe général de droit emporte des conséquences importantes.

**10. Incidence sur la force du principe consacré.** Tout d'abord, cette consécration « aura un effet sur son autorité ou sa force, de même que sur le rang hiérarchique qu'il occupe dans la hiérarchie des normes »[33].

**11. Incidence sur la subsidiarité du principe.** Ensuite, la soumission des principes généraux du droit à la loi s'efface avec leur consécration législative.

Cette affirmation mérite cependant d'être nuancée dès lors que la soumission des principes généraux du droit à la loi était déjà largement écornée.

D'une part, R. Jafferali et J. Van Meerbeeck ont démontré que « la subsidiarité des principes généraux du droit à la loi n'offre qu'une vision imparfaite et tronquée de l'état du droit positif »[34]. Tantôt, les principes généraux peuvent venir compléter la loi. Les principes généraux conserveront ainsi tout leur intérêt pour les hypothèses qui débordent le cadre strict de la consécration légale. Tantôt, les principes généraux peuvent parfois faire échec à l'application de dispositions légales.

D'autre part, « la seule circonstance qu'un principe général du droit serait de "simple" rang législatif n'implique pas encore automatiquement son éviction par la loi puisqu'il serait toujours susceptible, du fait de sa combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'emporter sur celle-ci »[35].

Les auteurs de conclure que « cette double nuance aboutit à brouiller définitivement les cartes de la subsidiarité »[36].

**12. Incidence sur la rédaction des pourvois en cassation.** Enfin, la consécration des principes dans un texte légal pourrait avoir une incidence sur la rédaction du moyen de cassation. Plusieurs auteurs estiment en effet « qu'un principe général du droit ne peut être visé isolément dans un moyen de cassation que s'il n'est pas consacré dans un texte légal. Dans le cas contraire, il faudrait invoquer le texte écrit sous peine d'irrecevabilité du moyen de

33 D. de Jonghe, S. Seys et Fr. Tulkens, « Les principes généraux du droit », *op. cit.*, p. 503 cités par R. Jafferali et J. Van Meerbeeck au présent ouvrage, n° 22.
34 Voir la contribution de R. Jafferali et J. Van Meerbeeck au présent ouvrage, n$^{os}$ 34 et s.
35 Voir la contribution de R. Jafferali et J. Van Meerbeeck au présent ouvrage, n° 44.
36 Voir la contribution de R. Jafferali et J. Van Meerbeeck au présent ouvrage, n° 44.





cassation et ce, même si le principe général du droit a une portée qui dépasse celle de la norme écrite »[37]. Cette thèse n'emporte cependant pas la conviction de l'ensemble de la doctrine et ne paraît pas devoir être approuvée.

### Sous-section 2
### Examen des principes consacrés par le Code civil

**13. L'interdiction pour le représentant de se porter contrepartie.** En interdisant à « quiconque doit accomplir des actes juridiques pour le compte d'autrui » non seulement de « se porter contrepartie de celui-ci », mais également « [d']intervenir en cas de conflit d'intérêts », l'article 1.8, § 6, du Code civil ne se contente pas de consacrer le principe général de droit existant. En effet, comme le soulignent N. Van Damme et S. Van Loock, cette disposition « va plus loin » puisqu'elle « ne vise pas seulement les cas où le représentant se porte contrepartie, mais aussi tout autre conflit d'intérêts dans son chef »[38]. Les auteurs soulignent par ailleurs l'apport de l'article 5.57, alinéa 2, du Code qui permet au juge d'apprécier si la sanction de nullité prévue en cas de violation de l'interdiction n'est pas manifestement inappropriée[39].

**14. L'interdiction de l'abus de droit.** L'article 1.10 du Code civil confirme expressément que « nul ne peut abuser de son droit ». La disposition poursuit en consacrant le critère générique dégagé par la Cour de cassation pour qualifier l'abus de droit. Elle confirme, enfin, les deux sanctions de l'abus de droit telles que dégagées par la jurisprudence : la réduction du droit à son usage normal et la réparation du dommage causé par l'abus.

Comme le constate Th. Léonard, cette consécration légale, au sein du Livre 1$^{er}$ du Code, qui a vocation à s'appliquer à l'ensemble du droit privé, a pour conséquence, qu'en cette (large) matière à tout le moins, « l'interdiction [légale] de l'abus de droit se substitue au principe général lui-même »[40]. Seuls les critères spécifiques de l'abus de droit ne sont pas inscrits dans le Code civil. Comme le souligne à juste titre l'auteur, ils ne le sont pas non plus « dans la pierre » de sorte que « rien n'interdit l'émergence de nouveaux critères spécifiques à l'abus »[41]. Il est donc bon qu'ils « continuent de "vivre leur vie" par l'interprétation jurisprudentielle et doctrinale [...] de l'article 1.10, éclairé, dans certaines matières particulières par des précisions légales »[42].

37 Voy. la contribution de R. Jafferali et J. Van Meerbeeck au présent ouvrage, n° 23.
38 Voy. la contribution de N. Van Damme et S. Van Loock, p. 373, n° 38.
39 Voy. la contribution de N. Van Damme et S. Van Loock, p. 374, n° 40.
40 Voy. la contribution de Th. Léonard au présent ouvrage, p. 110.
41 Voy. la contribution de Th. Léonard au présent ouvrage, p. 101, n° 23.
42 Voy. la contribution de Th. Léonard au présent ouvrage, p. 110.

**15.** ***Fraus omnia corrumpit.*** En disposant que « la faute intentionnelle, commise dans le but de nuire ou de réaliser un gain, ne peut procurer d'avantage à son auteur », l'article 1.11 du Code civil consacre légalement le principe *Fraus omnia corrumpit*. Constatant que le législateur a consacré cet adage « tel qu'il avait été développé par la doctrine et la jurisprudence », A. Charlier et C. Janssen considèrent que « le principe général du droit *Fraus omnia corrumpit* conservera, à tout le moins, un intérêt sur le plan interprétatif de la nouvelle disposition légale »[43].

**16. La rectification des erreurs matérielles.** Comme le souligne Fr. Cuvelier, en disposant que « l'erreur matérielle qui procède d'une discordance involontaire entre la volonté réelle commune des parties et leur volonté déclarée ne rend pas le contrat nul mais peut toujours être rectifiée », l'article 5.32 du Code civil offre un fondement à cette règle en matière contractuelle, lui permettant de s'affranchir du principe de l'exécution de bonne foi et des règles d'interprétation et, partant, d'acquérir l'autonomie propre aux principes généraux du droit[44].

**17. La lésion (re)qualifiée.** Les articles 5.33 et 5.37 du Code civil consacrent la lésion qualifiée comme vice de consentement et la requalifient en abus de circonstances.

L. Malhaize et G. Schultz confirment que la lésion qualifiée est une « règle » élaborée par la doctrine et la jurisprudence, dont la définition et les conditions ont été énoncées par la Cour de cassation[45] sans qu'il s'agisse d'un principe général de droit[46]. Ils accueillent dès lors favorablement sa consécration légale, notant que le législateur, en précisant les sanctions de l'abus de circonstance, opte pour la responsabilité précontractuelle comme fondement de celui-ci[47].

**18. Le principe selon lequel les conventions à durée indéterminée peuvent être résiliées à tout moment.** L'article 5.75 du Code civil, intitulé « contrat à durée indéterminée », a codifié le principe général consacré par la Cour de cassation le 29 mai 2015[48] selon lequel un contrat conclu à durée indéterminée peut être résilié à tout moment par chacune des parties[49].

Selon B. de Lange et J.-Th. Godin, la portée de l'article 5.75 n'est pas fondamentalement différente de celle du principe général.

43 Voy. la contribution de A. Charlier et C. Janssen au présent ouvrage, p. 156, n° 5.
44 Voy. la contribution de Fr. Cuvelier au présent ouvrage, pp. 471-477, n$^{os}$ 26 à 28.
45 Cass., 9 novembre 2012, R.G. n° C.12.0051.N, disponible sur www.juportal.be.
46 Voy. la contribution de L. Malhaize et G. Schultz au présent ouvrage, pp. 488-489, n° 10 et p. 527, n° 50.
47 Voy. la contribution de L. Malhaize et G. Schultz au présent ouvrage, p. 526, n° 49.
48 Cass. (1re ch.), 29 mai 2015, *Pas.*, 2015, p. 1393.
49 Voy. la contribution de B. de Lange et J.-Th. Godin au présent ouvrage, p. 349.





Ces auteurs soulignent que la nouvelle disposition a vocation à s'appliquer aux obligations contractuelles, consenties pour une durée indéterminée, tandis que les conditions d'application sont identiques au principe général reconnu par la Haute juridiction. Le principe devrait désormais « contribuer à guider la jurisprudence relative à l'interprétation de la règle figurant dorénavant dans le Code civil »[50].

En réponse à la question de savoir si le principe a une portée propre, distincte de l'article du nouveau Code civil, les auteurs font état de potentielles nouvelles perspectives. Ils énoncent qu' « il est possible que la jurisprudence s'attèle à identifier une portée autonome au principe général du droit. En particulier, s'agissant des engagements unilatéraux à durée indéterminée, il nous semble probable que soit consacrée la faculté de l'auteur de l'engagement d'y mettre fin à tout moment, sous réserve d'un préavis raisonnable »[51]. La règle de l'article 5.75 qui figure sous le chapitre réservé au « contrat » pourrait en effet également être appliquée aux actes juridiques unilatéraux par le biais du nouvel article 5.126 du nouveau Code civil, lequel dispose que « [c]haque acte juridique unilatéral est soumis aux règles qui lui sont propres et, dans la mesure où celles-ci n'y dérogent pas, aux règles qui s'appliquent aux contrats ainsi qu'au régime général de l'obligation »[52].

Les auteurs invitent par ailleurs à rester « attentif à la question de l'efficacité de la résiliation, en cas de non-respect des conditions prévues par la loi ou le contrat ou de non-respect du délai raisonnable »[53]. Il incombera en effet aux magistrats de préciser la sanction idoine attachée à ce non-respect.

**19. L'enrichissement sans cause ou injustifié.** L'enrichissement sans cause est à présent consacré aux articles 5.127 et 5.135 du Code civil, sous l'appellation d'enrichissement injustifié. Ces dispositions coulent dans la loi les acquis de la jurisprudence, de sorte qu'elles ne modifient pas le régime de l'institution[54].

Th. Van Halteren estime que cette consécration ne lui fait pas perdre le statut de principe général de droit, notamment parce que l'apport de la doctrine et de la jurisprudence ayant permis l'émergence, l'évolution et l'affinement ce principe, rappelé dans les travaux préparatoires, est nécessaire à la bonne compréhension, et donc la correcte application, des « dispositions légales plutôt concises »[55]. Partant, il considère que, sous l'action de la doctrine et de

50 Voy. la contribution de B. de Lange et J.-Th. Godin au présent ouvrage, p. 349.
51 Voy. la contribution de B. de Lange et J.-Th. Godin au présent ouvrage, p. 349.
52 Voy. la contribution de B. de Lange et J.-Th. Godin au présent ouvrage, p. 349.
53 Voy. la contribution de B. de Lange et J.-Th. Godin au présent ouvrage.
54 Voy. la contribution de Th. Van Halteren au présent ouvrage, pp. 146-149, n° 30.
55 Voy. la contribution de Th. Van Halteren au présent ouvrage, p. 149, n° 31.

la jurisprudence, le principe général, « même traduit dans un texte législatif, [...] continuera de s'appliquer tout en évoluant »[56].

**20. La mise en demeure préalable à toute sanction de l'inexécution.** En disposant que la sanction de l'inexécution doit être précédée d'une mise en demeure, l'article 5.231 du Code civil coule dans la loi le principe général reconnu par la Cour de cassation. À l'analyse de cette disposition et des autres articles du Livre 5 du Code civil qui traitent de la mise en demeure, A. de Cooman constate que « le législateur s'est principalement attelé à codifier à droit constant nombre des acquis doctrinaux et jurisprudentiels, tout en tranchant, çà et là, quelques controverses choisies », comme celles « liées à la prise de cours des intérêts compensatoires et à la mise en œuvre de l'exception d'inexécution ». Il estime toutefois que cette consécration légale ne fait pas disparaître le principe général de droit qui conserve une valeur interprétative[57].

**21. L'exception d'inexécution.** En consacrant légalement le droit du créancier d'une obligation exigible, dans un rapport synallagmatique, de « suspendre l'exécution de sa propre obligation jusqu'à ce que le débiteur exécute ou offre d'exécuter la sienne », l'article 5.239, § 1er, du Code civil consacre légalement le principe de l'exception d'inexécution. Le législateur précise en outre que la mise en demeure n'est pas un préalable nécessaire à la suspension des prestations du créancier impayé et tranche la question de la charge de la preuve[58].

Constatant que « l'exception d'inexécution, en tant que principe général de droit, a été adéquatement et intégralement assimilée dans la nouvelle norme écrite », L. Debroux et F. Standaert se demandent si, « en dehors de la fonction interprétatrice du principe qui survivra », celui-ci ne « pourrait [pas] sembler inopérant ». Ils préfèrent considérer que le principe est « "dormant" dans l'attente de nouvelles fonctions et/ou interprétations qui seraient données à l'exception d'inexécution et qui feraient alors revivre l'utilité du principe général de droit dans sa fonction complétive de la norme »[59].

**22. La théorie des troubles de voisinage.** La théorie des troubles du voisinage a été consacrée dans le nouveau Livre 3 du Code civil[60]. Il s'agit, pour reprendre les termes usités par S. Vanvrekom et N. Bernard, d'« un tournant important pour la théorie des troubles de voisinage dès lors que, près

56 Voy. la contribution de Th. Van Halteren au présent ouvrage, p. 150, n° 31.
57 Voy. la contribution d'A. de Cooman au présent ouvrage, p. 317, nos 41 et 42.
58 Voy. la contribution de L. Debroux et F. Standaert au présent ouvrage, pp. 248 et 249, nos 36 et 37.
59 Voy. la contribution de L. Debroux et F. Standaert au présent ouvrage, p. 247, nos 35.
60 Voy. la contribution de S. Vanvrekom et N. Bernard au présent ouvrage, nos 13 et s.





de quatre-vingts années après son adoption par la Cour de cassation, [elle] se voit désormais contenue dans notre instrument civiliste principal, au sein d'un Titre 5 (dudit Livre 3) spécifiquement consacré aux relations de voisinage »[61].

La consécration ancre dans un texte les bases de la théorie sans toutefois y insérer « le détail de toutes les précisions et nuances jurisprudentielles et doctrinales qui demeurent »[62]. En effet, à l'exception de la prévention du trouble, le législateur s'est contenté de codifier à droit constant les grands enseignements des cours et tribunaux[63].

Les auteurs affirment que le principe conservera toutefois son utilité à plusieurs égards.

Dans sa fonction complétive, tout d'abord : « le nouveau texte de loi n'a manifestement pas vocation à éradiquer le principe général de droit relatif aux troubles de voisinage. Bien au contraire, la théorie des troubles de voisinage en tant que principe général de droit conserve sa pleine utilité dès lors qu'elle se doit de nuancer et préciser le texte qui la consacre »[64].

Dans sa fonction correctrice ou encadrante ensuite. Les auteurs entendent éprouver cette idée au regard de la réelle innovation du Titre 5 du Livre 3 que constitue la prévention du trouble de voisinage. L'article 3.102 du Code civil permet en effet « d'empêcher qu'un trouble non encore advenu se réalise, sur la seule constatation de "risques" (certes "graves et manifestes") en matière de sécurité, de santé ou de pollution. Le Code civil semble donc ici régir une situation au préjudice (pour reprendre la formulation de l'article 1.1) du principe général du droit tel qu'enseigné jusqu'ores »[65].

Pour les auteurs, il n'y a nullement lieu d'y voir une disparition du principe général de droit relatif aux troubles de voisinage. « *Primo*, parce que cette question de la prévention du trouble est éminemment particulière et ne représente qu'un des nombreux volets de la problématique des troubles de voisinage (dont les instigateurs de la loi de 2020 disent au demeurant qu'elle est "tentaculaire"[66]). *Secundo*, parce que, loin d'être monolithique, la théorie des troubles de voisinage a toujours été animée par ce débat relatif à la notion de prévention, certains juges n'hésitant d'ailleurs pas à lui donner corps. *Tertio*, parce que le Livre 3 ne doit pas occulter l'existence préalable de l'article 18, alinéa 2, du Code judiciaire, qui dispose déjà que "l'action peut être admise lorsqu'elle a été intentée, même à titre déclaratoire, en vue de

61 Voy. la contribution de S. Vanvrekom et N. Bernard au présent ouvrage, n° 13.
62 Proposition de loi portant insertion du Livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0173/001, p. 183.
63 Voy. la contribution de S. Vanvrekom et N. Bernard au présent ouvrage, n° 14.
64 Voy. la contribution de S. Vanvrekom et N. Bernard au présent ouvrage, n° 14.
65 Voy. la contribution de S. Vanvrekom et N. Bernard au présent ouvrage, n° 14
66 Proposition de loi précitée, p. 183.

prévenir la violation d'un droit gravement menacé", de sorte qu'on a moins affaire à une révolution (avec cet l'article 3.102) qu'à un approfondissement sectoriel ou thématique en quelque sorte. *Quarto*, et de manière plus globale, parce que le commentaire des articles de la loi qui a porté cet article 1.1 du Code civil[67] explique très officiellement qu'une éventuelle consécration par une législation d'un principe général a pour effet uniquement de conférer une "place dans le Code" ainsi qu'une "base légale" audit principe, sans signer donc l'extinction de celui-ci. Au final, et à cette aune, le Livre 3 ne porterait donc en rien préjudice au principe général de droit ; les deux cohabitent, tout simplement, en se complétant et en se renforçant mutuellement »[68].

## Section 3
## L'évolution probable des principes non codifiés ou reconnus

**23.** ***Lex specialis derogat generali.*** C. Botman le reconnaît sans ambages. Le principe « Lex specialis derogat generali » n'a jamais été élevé au rang de principe général du droit. La Cour de cassation a toujours refusé de lui reconnaître ce statut[69]. Se pose dès lors la question de savoir si, à l'avenir, ce principe pourrait malgré tout être reconnu par le processus d'induction-déduction qui consiste « à partir de dispositions particulières pour induire, sur la base d'un raisonnement par analogie, l'existence d'un principe général dont des applications particulières supplémentaires pourront ensuite, le cas échéant, être déduites »[70].

Parmi les dispositions légales qui renferment ce principe[71], on retrouve les articles 1.1 et 5.13 du Code civil, ainsi que l'article 2 du Code judiciaire et l'article 2 du Code de droit international privé belge.

C. Botman souligne qu'à ce stade et en dépit de caractéristiques communes (caractère non écrit, général et subsidiaire), le principe *lex specialis derogat generali* ne semble pas pouvoir être qualifié de principe général du droit pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, le principe ne fait pas l'objet d'un large consensus. Ensuite, il ne semble pas s'appliquer de manière automatique dès lors que le juge conserve le choix de ne pas l'appliquer. Enfin, le législateur et la Cour de

67 Loi du 28 avril 2022 portant le Livre 1er « Dispositions générales » du Code civil, *M.B.*, 1er juillet 2022.
68 Voy. la contribution de S. Vanvrekom et N. Bernard au présent ouvrage, n° 16.
69 Voir la contribution de C. Botman au présent ouvrage, n° 18.
70 Voir la contribution de R. Jafferali et J. Van Meerbeeck au présent ouvrage, n° 13.
71 Voir la contribution de C. Botman au présent ouvrage, nos 17 et 19.





cassation écartent parfois le principe *lex specialis derogat generali* au profit de la règle de l'option entre le droit commun et le droit spécial.

**24. Le principe d'égalité et de non-discrimination.** Au-delà de la portée constitutionnelle reconnue au principe d'égalité et de non-discrimination (lequel peut être invoqué isolément, dans le contexte du fédéralisme, ou en combinaison avec un ou plusieurs autres droits fondamentaux), N. B. Bernard et R. Vanderbeck[72] ont entendu examiner la portée du principe dans les rapports privés. Malgré un arrêt de la Cour de cassation qui décide que les articles 10 et 11 de la Constitution n'imposent « aucune obligation directe entre les citoyens »[73], le principe d'égalité et de non-discrimination n'en reste pas moins présent dans les relations entre les personnes privées.

Tout d'abord, le principe est omniprésent au travers des législations anti-discriminations[74]. Ensuite, la jurisprudence de la Cour de cassation, de la Cour constitutionnelle et de la Cour de justice de l'Union européenne impose également le respect de ce principe d'égalité[75]. Enfin, le principe rejaillit dans le cadre des réformes puisqu'il est venu limiter la liberté contractuelle, qui, aussi fondamentale qu'elle soit, ne peut être absolue (art. 5.14 C. civ.). Une évolution du principe en droit privé reste donc parfaitement envisageable.

**25. La bonne foi.** Même si elle a récemment été intégrée dans nombre de dispositions légales[76], la reconnaissance d'un principe général du droit de la bonne foi n'est, selon S. Larielle, pas encore à l'ordre du jour[77].

Les travaux préparatoires du Livre 1er le confirment puisqu'il est clairement précisé que le principe de bonne foi n'a pas été reconnu ces dernières années par la Cour de cassation[78].

Le législateur laisse toutefois la porte entrouverte puisqu'il est ensuite précisé que « [c]ette 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 »[79].

Il n'en reste pas moins, selon l'auteure que, dans l'attente, « en l'absence de principe général de bonne foi, en cas de malhonnêteté et de déloyauté, la

72 Voy. la contribution de N. B. Bernard et R. Vanderbeck au présent ouvrage, nos 28 et s.
73 Cass., 29 mars 2010, R.G. n° S.08.0147.N, disponible sur juportal.be.
74 Voy. la contribution de N. B. Bernard et R. Vanderbeck au présent ouvrage, nos 29 et s.
75 Voy. la contribution de N. B. Bernard et R. Vanderbeck au présent ouvrage, nos 36 et s.
76 La bonne foi se retrouve aussi bien en matière contractuelle qu'en période pré et post-contractuelle ou en droit judiciaire (voy. les articles 1382 et 1383 ancien Code civil, articles 1.11, 1.12, articles 5.15, 5.16, 5.37, 5.71, 5.73, 5.114, al. 2, 5.231, al. 3, article 8.4 du Code civil).
77 Voy. la contribution de S. Larielle au présent ouvrage.
78 Cass., 22 février 2018, R.G. n° C.17.0302.N, disponible sur juportal.be.
79 Proposition de loi portant le Livre 1er « Dispositions générales » du Code civil, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1805/001, pp. 7 et 8.

victime peut avoir recours, dans une certaine mesure, aux dispositions relatives au dol, à l'abus de droit, à *Fraus omnia corrumpit*… »[80].

**26. *Nemo potest*…** Le principe *nemo potest* connait lui aussi une « multitude de (possibles) cas d'application »[81].

La Cour de cassation n'a toutefois pas davantage entendu l'élever au rang de principe général du droit. Bien qu'invoqué à plusieurs reprises « par des plaideurs ou par l'avocat général devant la Cour de cassation[82], celle-ci ne l'a jamais consacré expressément »[83].

Le législateur, à l'occasion des récentes réformes, a fait montre d'une même frilosité.

Plusieurs obstacles se dressent en effet à une éventuelle reconnaissance.

Pour E. Bijnens, A. Despret et A. Vandendries, l'« obstacle essentiel à l'élévation de l'adage au rang de principe général de droit réside en son caractère protéiforme. Il ressort de la présente contribution que l'adage *nemo plus iuris* recouvre au minimum deux réalités juridiques différentes : un "*nemo plus*-validité/opposabilité" et un "*nemo plus*-qualité" »[84].

En outre, une consécration sans circonscrire la portée exacte du principe ne ferait que susciter de nouvelles interrogations[85].

**27. La théorie de l'apparence.** Depuis quelques années, la théorie de l'apparence connaît un véritable essor tant jurisprudentiel que législatif.

Après la reconnaissance et la confirmation de la théorie du mandat apparent[86], la Cour de cassation a opéré un pas supplémentaire dans son arrêt du 22 janvier 2021[87] où elle reconnaît « la théorie de la propriété apparente »[88].

À l'occasion des réformes, le législateur a consacré à l'article 1.8, § 6, la théorie du mandat apparent tout en admettant, au sein du Livre 5, une deuxième application spécifique de la confiance légitime en matière d'indemnisation de la *culpa in contrahendo* en cas de rupture intempestive de négociations (article 5.17, al. 2).

80 Voy. la contribution de S. Larielle au présent ouvrage, n° 12.
81 Voy. la contribution de E. Bijnens, A. Despret et A. Vandendries, au présent ouvrage, n° 48.
82 Voy. par ex. Cass., 22 janvier 2021, *T.B.O.*, 2021, liv. 3, p. 178, concl. R. Mortier ; Cass., 14 juin 2010, R.G. n° C.03.0286.F ; Cass., 4 avril 2005, *A&M*, 2005/5, p. 404 ; Cass., 29 mai 1980, *Pas.*, 1980, p. 1197 ; Cass., 11 janvier 1926, *Pas.*, 1926, I, p. 167, concl. M. Jottrand.
83 Voy. la contribution de E. Bijnens, A. Despret et A. Vandendries, au présent ouvrage, n° 49.
84 Voy. la contribution de E. Bijnens, A. Despret et A. Vandendries, au présent ouvrage, n° 48.
85 Voy. la contribution de E. Bijnens, A. Despret et A. Vandendries, au présent ouvrage, n° 49.
86 Cass., 20 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1258 ; *J.T.*, 1989, p. 541, et note P. A. Foriers. Voy. aussi Cass., 22 février 2018, *Pas.*, 2018, I, pp. 396 et s.
87 Cass., 22 janvier 2021, R.G. n° C.20.0143.N, disponible du juportal.be ; *R.W.*, 2020-2021, p. 1335 et note B. Verheye.
88 Voy. la contribution de J.-Fr. Romain au présent ouvrage, pp. 251 et s., n° 11.





La théorie de la propriété apparente se retrouve également partiellement aux articles 3.17 et 3.34. Le lecteur restera cependant attentif au fait que le législateur n'a pas entendu, de manière explicite, consacrer l'enseignement de l'arrêt du 22 janvier 2021 dans le Livre 5[89-90].

L'auteur milite pour une reconnaissance plus large du principe tout en admettant qu'il reste un bout de chemin à parcourir.

**28. La rectification des erreurs matérielles.** Au terme d'une analyse structurée et documentée, Fr. Cuvelier conclut que « l'article 5.32 du Code civil n'est que le reflet, en matière contractuelle, d'un principe dont la généralité d'application est telle que l'on admet, en toute matière du droit privé, que les erreurs matérielles demeurent sans incidence quelconque sur la validité ou l'efficacité de l'acte juridique (quel que soit sa nature) qu'elles entachent et peuvent uniquement être rectifiées »[91] et même que ce principe revêt un « caractère éminemment général », dépassant la sphère du droit privé[92].

L'auteur reconnaît toutefois qu'il est peu probable que la reconnaissance d'un tel principe par la jurisprudence advienne dès lors qu'il « peine à imaginer une situation juridique dans laquelle, confronté au silence de la loi, le juge devrait fonder sa décision de rectifier une erreur matérielle sur un principe général en la matière », compte tenu des régimes légaux déjà existants permettant une telle rectification[93].

89 Proposition de loi portant insertion du Livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 123.
90 Voy. aussi, P. Wéry, « Du poids des mots en droit : une application aux causes de dissolution du contrat », *in* A. Cataldo, F. George et B. Fosséprez (coord.), *Liber amicorum Xavier Thunis*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 89, n° 7.
91 Voy. la contribution de Fr. Cuvelier au présent ouvrage, p. 477, n° 29.
92 Voy. la contribution de Fr. Cuvelier au présent ouvrage, p. 479, n° 30.
93 Voy. la contribution de Fr. Cuvelier au présent ouvrage, p. 480, n° 32.