

Equité et bonne foi : outils d'humanisation du droit des obligations

Mémoire réalisé par
Zoé Hannecart

Promoteur
Philippe Coppens

Année académique 2017-2018
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL. Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

- A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Je tiens à remercier sincèrement mon promoteur, Monsieur Philippe Coppens, pour son aide et sa très grande disponibilité durant ces deux années, ainsi que pour m'avoir permis d'élargir mes horizons et de sortir de ma zone de confort en travaillant sur ce sujet, d'une manière moins conforme à mes habitudes.

Un tout grand merci à Monsieur Patrick Wéry de m'avoir reçue et d'avoir répondu à mes questions concernant l'actuelle réforme du Code civil belge.

Je remercie également mes parents pour leur soutien inconditionnel au cours de l'écriture de ce mémoire et, plus généralement, au cours de l'ensemble de ma scolarité.

Enfin, je remercie Marie, Alexandre et Isabelle pour le temps et l'attention qu'ils m'ont consacrés.

Introduction générale.....	1
Partie 1 : Concepts d'équité et de bonne foi.....	3
Chapitre 1 : L'équité.....	3
Section 1 : Notion d'équité.....	3
Section 2 : Les deux acceptions de l'équité.....	4
§ 1 ^{er} : L'équité subjective	4
§ 2 : L'équité objective.....	5
§ 3 : Une acception unique	6
Section 3 : Evolution	6
§ 1 ^{er} : L'équité selon Aristote et Saint Thomas d'Aquin.....	7
§ 2 : L'équité dans le Code civil	9
§ 3 : L'équité dans la réforme du Code civil.....	10
Section 4 : Fonctions de l'équité	10
§ 1 ^{er} : Fonction complétive.....	11
§ 2 : Fonction correctrice.....	11
Chapitre 2 : La bonne foi	12
Section 1 : Notion de bonne foi.....	12
Section 2 : Les deux acceptions de la bonne foi.....	13
Section 3 : Evolution	15
Section 4 : Fonctions de la bonne foi	17
§ 1 ^{er} : Fonction interprétative.....	17
§ 2 : Fonction complétive	18
§ 3 : Fonction correctrice.....	19
§ 4 : Fonction modératrice.....	19
Partie 2 : Place de l'équité en droit des obligations	20
Chapitre 1 : Fonction complétive de l'équité.....	20
Section 1 : Au niveau contractuel.....	20
§ 1 ^{er} : Fondement	20
§ 2 : Applications	21
Section 2 : Au niveau législatif.....	24
§ 1 ^{er} : Fondement	24
§ 2 : Application.....	24
Chapitre 2 : Fonction correctrice de l'équité	26
Section 1 : Au niveau contractuel.....	26
§ 1 ^{er} : L'interdiction pour le juge de modifier un contrat en équité	27
§ 2 : L'habilitation du juge à modifier un contrat en équité	28
1. Délai de grâce	28
2. Clauses pénales.....	29
3. Réduction du prix du contrat	31
3.1. Réduction de certaines rémunérations	31
3.2. Réduction du prix en matière de vente commerciale	32
Section 2 : Au niveau législatif.....	32
§ 1 ^{er} : Fondement.....	32
§ 2 : Application.....	33

Partie 3 : Place de la bonne foi en droit des obligations	35
Chapitre 1 : Fonction complétive de la bonne foi	35
Chapitre 2 : Fonction correctrice de la bonne foi	37
Section 1 : L'interdiction pour le juge de modifier un contrat selon la bonne foi	37
Section 2 : L'habilitation du juge à modifier un contrat selon la bonne foi	37
Section 3 : L'interdiction de l'abus de droit	38
§ 1 ^{er} : Critères de l'abus de droit	39
§ 2 : Sanctions de l'abus de droit.....	41
Chapitre 3 : Cas particulier : la théorie de l'imprévision	42
Section 1 : Position du problème.....	42
Section 2 : Position traditionnelle de la doctrine et jurisprudence belges.....	44
Section 3 : Position des droits étrangers et des instruments internationaux	48
Section 4 : Position actuelle de la question et réforme du Code civil.....	49
Partie 4 : Essai sur l'équité et la bonne foi en droit des obligations	50
Chapitre 1 : Equité et bonne foi : concepts interchangeables ?	50
Section 1 : Leurs points communs.....	50
§ 1 ^{er} : Des notions au contenu variable.....	50
§ 2 : Des notions morales.....	51
§ 3 : Des notions économiques.....	52
§ 4 : Des notions aux fonctions similaires	54
Section 2 : Leurs différences	55
Section 3 : Interchangeabilité des concepts	56
Chapitre 2 : Equité, bonne foi et sécurité juridique : concepts antinomiques ?	58
Section 1 : La crainte de l'insécurité juridique	58
Section 2 : Un équilibre à trouver entre la sécurité juridique et la justice	58
Section 3 : Le respect de la sécurité juridique par notre droit.....	59
Conclusion générale.....	62
Bibliographie	65

Introduction générale

- 1 Depuis très longtemps, l'aridité du droit est tempérée par des notions morales avec l'ambition de le rendre plus juste. Équité et bonne foi en sont deux illustrations remarquables que nous étudierons dans ce mémoire pour comprendre comment et pourquoi elles infiltrent notre droit avec une force de plus en plus grande.

Dès son origine, le droit, dont la vocation est d'organiser les relations au sein de la société, a consacré des principes moraux qui lui ont permis d'être plus facilement admis par le plus grand nombre. Le bien et le mal sont des notions morales, ancrées au plus profond de la nature humaine, que l'on retrouve dans le droit pour justifier certaines règles universellement acceptées telles que l'interdiction du vol et du meurtre.

Ce mouvement d'influence croissante de la morale a été plus tardif en ce qui concerne le droit des contrats, mais nous verrons qu'une fois lancé, il a pris son envol de manière exponentielle, d'abord via l'équité, ensuite via la bonne foi.

Pendant longtemps, la seule manière d'apprécier les termes - et les conséquences de ces termes - d'un contrat reposait sur le principe de la convention-loi. La plupart du temps, l'on exigeait son exécution même si cela entraînait des conséquences absurdes ou injustes¹.

Mais, petit à petit, dans un souci de rendre le droit plus juste, l'on a commencé à tenir compte d'impératifs moraux avec une intensité grandissante. C'est ainsi qu'a été redécouvert l'alinéa 3 de l'article 1134 du Code civil, alinéa présent depuis sa conception mais quelque peu délaissé par les juristes de l'époque.

Depuis une cinquantaine d'années, le concept de bonne foi a véritablement pris son essor, comme en témoignent très largement la doctrine et la jurisprudence, de sorte que le centre de gravité de l'article 1134 du Code civil, au départ exclusivement axé sur l'alinéa 1^{er}, se déplace à petits pas vers l'alinéa 3.

- 2 Le but de ce mémoire est d'étudier ces deux notions morales d'équité et de bonne foi. Notons, dès à présent, que notre réflexion se situe uniquement au niveau de l'équité expresse, celle qui est utilisée ouvertement par les juges comme concept juridique. En effet, il arrive très souvent que les juges statuent en équité sous couvert d'autres

¹ B. DELCOURT, « La convention-loi », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2001, pp. II.1.3.104-II.1.3.110.

notions, sans s'y référer expressément. Recenser et analyser ces cas d'« *équité déguisée* »² relèverait plus de la divination que d'un véritable travail de réflexion.

Le caractère novateur de ce mémoire repose sur le fait que la comparaison que nous présenterons se veut systématique, qu'elle se pose tant dans le champ purement théorique que dans celui de l'application pratique et qu'elle survient à un moment où un avant-projet de réforme du Code civil modifie fortement le rôle de ces notions d'équité et de bonne foi.

Nous effectuerons régulièrement des comparaisons entre le régime actuel et le régime prévu par la réforme du Code civil en cours³. Il faut toutefois garder à l'esprit que ce nouveau texte n'est pas définitif et peut encore être modifié. En effet, la partie qui concerne le droit des obligations est encore au stade de l'avant-projet et sera examinée en deuxième lecture par le Conseil des Ministres en septembre 2018. La partie qui concerne le droit de la responsabilité civile n'est, elle, pas encore un avant-projet de loi puisqu'elle doit être déposée au Conseil des Ministres pour une première lecture.

Sans prétendre à une étude comparative complète, nous effectuerons également des rapprochements entre les systèmes belge et français, qui présentent beaucoup de points communs, mais également quelques différences.

Le lecteur comprendra la nécessité, pour des questions de clarté, d'une structuration de cette analyse à travers les fonctions complétive et correctrice des deux notions, scindant cet exposé entre les niveaux contractuel et législatif. Cette catégorisation minutieuse ne doit pas faire oublier que la frontière entre ces fonctions est parfois perméable. Nous le verrons.

- 3 Après avoir analysé ces concepts (partie 1), nous étudierons la place qu'ils occupent en droit des obligations (parties 2 et 3) avant de présenter notre réflexion personnelle quant à l'opportunité de leur existence dans notre système juridique (partie 4).

² P. KILESTE et C. STAUDT, « Rôles de l'équité, de la bonne foi et des usages dans les contrats de distribution commerciale », *o.c.*, pp. 25-27.

³ E. DIRIX et P. WERY, « Consultatie Nieuw Burgerlijk Wetboek », *R.W.*, 2017-2018, p. 482.

Partie 1 : Concepts d'équité et de bonne foi

- 4 Cette partie vise à analyser les concepts d'équité (chapitre 1) et de bonne foi (chapitre 2) sous l'angle de leur contenu, de leurs acceptions, de leur évolution et de leurs fonctions.

Chapitre 1 : L'équité

Section 1 : Notion d'équité

- 5 Tandis que la plupart des auteurs affirment qu'une définition adéquate de l'équité relève de l'utopie⁴, certains se sont vaillamment adonnés à l'exercice. Ainsi, l'équité a été définie comme un « *sentiment sûr et spontané du juste et de l'injuste ; en tant surtout qu'il se manifeste dans l'appréciation d'un cas concret et particulier* »⁵, comme « *la juste appréciation de ce qui est dû à chacun, selon un principe de justice naturelle, voire divine* »⁶, ou encore comme « *la justice à l'état pur, une justice indépendante du droit et des juges ou supérieure à eux, celle qui permet de dire que telle règle juridique ou tel jugement est inéquitable, ou plus fortement, inique* »⁷. On le voit, ces définitions sont toutes plus hasardeuses les unes que les autres⁸. Voici donc la première remarque que l'on peut faire à propos de l'équité : il est très difficile d'en appréhender les contours.

Il y va de la nature même de l'équité : subjective et individuelle, elle a vocation à s'appliquer à des cas concrets. En effet, tandis que les dispositions légales sont générales et abstraites et prennent en considération l'intérêt global de la collectivité, l'équité est particulière et sert à apprécier les intérêts individuels des parties en litige en fonction des circonstances concrètes⁹. Dès lors, les contours de la notion varient selon les circonstances de l'espèce, rendant ainsi naïve et vaine toute tentative de conceptualisation et de systématisation de cette notion dans une définition qui serait certainement restrictive. L'équité est donc très malléable, ce qui explique les craintes de certains auteurs et praticiens concernant la sécurité juridique (*infra*, n° 105).

⁴ Selon Henri De Page, « à moins de se piper des mirages de la métaphysique, l'équité est indéfinissable ». H. DE PAGE, *A propos du gouvernement des juges : l'équité en face du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1931, p. 161. Voy. également D. BAKOUCHE, *L'excès en droit civil*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, L.G.D.J., 2005, pp. 299-301 ; A.-F. DEBRUCHE, *Equité du juge et territoires du droit privé*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 21-23.

⁵ A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, vol. 1, coll. Quadrige, 5^e éd., Paris, PUF, 1999, p. 295.

⁶ T. DELAHAYE, *Le facteur temps dans le droit des obligations*, vol. 1, *La temporalité du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 212-213.

⁷ A. TUNC, « A la frontière du droit et du non-droit : l'équité », in *L'hypothèse du non-droit* (XXX^e séminaire organisé à Liège les 21 et 22 octobre 1977), Liège, ULg Faculté de droit, 1978, p. 281.

⁸ Pour d'autres exemples, voy. G. CORNU, *Vocabulaire juridique* (sous la dir. de G. CORNU et de l'Association H. CAPITANT), coll. Quadrige, 10^e éd., Paris, PUF, 2014, v° Equité ; H. MAZEAUD, « Les notions de « droit », de « justice » et d'« équité » », in *Aequitas und bona fides : Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius herausgegeben von der juristischen Fakultät der Universität Basel*, Basel, Helbing und Lichtenhahn, 1955, pp. 230-231.

⁹ G.-L. BALLON, « Goede trouw, redelijkheid en billijkheid en eerlijke handelspraktijken », in *Liber Amicorum Walter Van Gerven*, Deurne, Kluwer, 2000, p. 124.

Une autre constante se dégage de ces tentatives de définition : l'équité est une notion morale, étroitement liée à celle de justice naturelle. La justice naturelle est celle qui trouve son fondement dans « *l'humanité même de l'homme* »¹⁰, et, par là, crée des droits et des obligations pour chacun d'entre nous. Il existe donc des valeurs universelles, et celles-ci ne sont pas à inventer mais à découvrir au cœur de la nature humaine¹¹. Ces valeurs aident à la détermination de ce qui est équitable ou non.

Tous ces éléments mènent à identifier deux grandes dimensions de l'équité. D'une part, l'équité vise à assurer l'équilibre entre les intérêts des parties en recherchant une solution qui soit juste pour chacune d'elles¹². D'autre part, l'objectif est d'offrir aux parties un traitement individualisé et adapté aux circonstances de l'espèce¹³, objectif qui ne peut être atteint par le seul droit écrit, trop général et abstrait.

Section 2 : Les deux acceptions de l'équité

- 6 Certains auteurs de doctrine s'accordent sur le fait qu'il existe deux types d'équité¹⁴ : subjective (§ 1^{er}) et objective (§ 2). D'autres considèrent, au contraire, que cette distinction n'a pas lieu d'être (§ 3).

§ 1^{er} : L'équité subjective

- 7 L'équité subjective, aussi appelée équité d'espèce, est « *celle des cas concrets* »¹⁵. Il s'agit de l'« *epikié* », notion examinée par Aristote et, plus tard, par Saint Thomas d'Aquin.

Lors de l'application stricte du droit, général et abstrait, à des faits réels, il arrive qu'une situation d'injustice soit créée en raison de l'imprécision et de la rigidité de la loi et donc de son inadéquation aux circonstances de l'espèce. L'équité subjective intervient alors pour régler cette situation d'injustice en considérant les particularités concrètes du cas et en complétant ou en corrigeant le droit en fonction de ces circonstances¹⁶. L'équité subjective aboutit ainsi à une meilleure concrétisation des normes juridiques aux cas particuliers.

¹⁰ Commission théologique internationale, *A la recherche d'une éthique universelle: nouveau regard sur la loi naturelle* (préface par Mgr R. MINNERATH), Paris, Cerf, 2009, pp. 8-9.

¹¹ *Ibid.*

¹² P. KILESTE et C. STAUDT, « Rôles de l'équité, de la bonne foi et des usages dans les contrats de distribution commerciale », *o.c.*, p. 23.

¹³ C. ALBIGES, *De l'équité en droit privé*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, L.G.D.J., 2000, pp. 129-140.

¹⁴ Voy. not. J. CARBONNIER, *Droit civil : introduction*, coll. Thémis droit privé, 26^e éd., Paris, PUF, 1999, pp. 32 et 39-40 ; P. FORTIERS, « Réflexions sur l'équité et la motivation des jugements », note sous Cass., 19 février 1955, *R.C.J.B.*, 1956, pp. 87-90 ; D. MANAI, « Equité », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* (sous la dir. de A.-J. ARNAUD e.a.), 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993, pp. 234-235 ; P. MORVAN, *Le principe de droit privé*, Paris, Panthéon-Assas, 1999, pp. 124-136.

¹⁵ P. WERY, « L'équité et le droit belge des obligations », in *Les sources du droit revisitées*, vol. 3, *Normativités concurrentes*, Limal, Anthemis, 2012, p. 72.

¹⁶ D. MANAI, « Equité », *o.c.*, p. 235.

Puisque l'équité subjective s'adapte aux circonstances particulières, les solutions qu'elle induit seront différentes selon le cas d'espèce et selon les convictions propres du juge.

Contrairement à l'équité objective, l'équité subjective ne repose pas sur un corps de règles non écrites¹⁷. Lorsqu'un cas se présente à lui, le juge s'interroge sur le caractère équitable ou non de la solution découlant de l'application stricte des règles de droit et, le cas échéant, adapte cette solution selon les valeurs morales qu'il puise dans sa conscience individuelle¹⁸.

En somme, comprise dans ce sens, l'équité est doublement subjective. D'une part, elle s'applique aux cas concrets et varie donc selon les circonstances. D'autre part, elle ne se trouve pas dans un corps de règles mais se forme dans la conscience individuelle du juge.

§ 2 : L'équité objective

- 8 L'équité objective, également appelée équité générale, ne concerne plus les cas concrets. Au contraire, elle découle d'un corps de règles non écrites, parallèle au système juridique préexistant, créé pour pallier les insuffisances de la loi, sans avoir égard aux circonstances de l'espèce¹⁹. L'équité objective constituerait donc un ensemble de normes qui serait extérieur, et même supérieur, au droit positif, que les juges sont amenés à créer pour assouplir la rigidité du droit et l'adapter à l'évolution de la société²⁰. Par l'équité objective, les juges entendent établir un corps de règles pour l'avenir, coexistant avec le droit positif.
- 9 Au demeurant, l'équité objective poursuit le même but que l'équité subjective, à savoir l'introduction de valeurs morales au sein du droit et l'assouplissement de la rigidité du droit. C'est le moyen d'atteindre ce but qui diffère : tandis que l'équité objective constitue un corps de règles indépendantes des considérations de l'espèce, l'équité subjective intervient de manière ponctuelle dans l'application de la loi à des circonstances particulières, en corrigeant ou complétant le droit.
- 10 De plus, alors que l'équité subjective ne concerne que l'application des règles juridiques aux cas particuliers, l'équité objective concerne avant tout l'élaboration de ces règles. En effet, selon cette conception, lorsque le législateur élabore une loi, il tient compte de

¹⁷ D. MANAI, « Equité », *o.c.*, p. 235.

¹⁸ F. GENY, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, L.G.D.J., 1954, p. 110.

¹⁹ P. JACQUES, *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, Dalloz, 2005, p. 55.

²⁰ J. CARBONNIER, *Droit civil : introduction, o.c.*, p. 39.

l'ensemble des règles morales non écrites de l'équité objective²¹. Les règles de droit positif seraient donc elles-mêmes inspirées de l'équité.

§ 3 : Une acception unique

- 11 Selon certains auteurs, dont nous rejoignons la vision, l'équité ne peut être que subjective²².

En effet, l'équité objective est un ensemble de règles de droit qui, certes, trouvent leur origine dans la moralité et dans la justice, mais qui s'écartent ensuite de la notion d'équité pour se « cristalliser » dans un corps de règles, lui aussi strict et imperméable aux circonstances particulières²³.

Or, l'essence même de l'équité est de s'appliquer aux circonstances individuelles de l'espèce et d'adapter le droit à celles-ci. Si l'équité se cristallise dans une règle de droit, celle-ci sera, à son tour, rigidifiée, et ne pourra pas s'adapter à la situation particulière. Il serait donc incohérent de considérer cette règle de droit comme faisant partie du concept d'équité.

Dès lors, si nous sommes d'accord avec l'idée que certaines règles de droit naissent de l'équité, nous pensons qu'une fois la règle de droit créée, celle-ci se dissocie de l'équité pour devenir une règle de droit classique, qui ne peut être adaptée aux circonstances individuelles. Clémence Mouly-Guillemaud appelle cela des « *normes d'origine équitable* »²⁴.

- 12 D'autres auteurs encore considèrent que l'équité ne peut être qu'objective²⁵. Pour les raisons que nous venons d'exprimer, nous ne pouvons que rejeter cette vision.

Section 3 : Evolution

- 13 L'équité est un concept très ancien. De tout temps, les hommes cherchent à résoudre les tensions entre ce qui est juridiquement correct et ce qui est moralement juste. Pour cela, ils introduisent dans le droit positif des concepts moraux qui leur permettent de tempérer la loi lorsqu'elle est injuste.

²¹ P. FORIERS, « Réflexions sur l'équité et la motivation des jugements », o.c., p. 88.

²² Voy. not. C. ALBIGES, *De l'équité en droit privé*, o.c., pp. 57-79 et C. MOULY-GUILLEMAUD, *Retour sur l'article 1135 du Code civil : une nouvelle source du contenu contractuel*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 193.

²³ C. ALBIGES, *De l'équité en droit privé*, o.c., pp. 57-79.

²⁴ C. MOULY-GUILLEMAUD, *Retour sur l'article 1135 du Code civil : une nouvelle source du contenu contractuel*, o.c., p. 193.

²⁵ Voy. not. E. GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé : contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Paris, Rousseau, 1912, p. 198.

Comme Antigone qui place la justice divine au-dessus des lois humaines lorsqu'elle décide de donner une sépulture à son frère malgré l'interdiction du roi Créon²⁶, les hommes ont recours à des notions telles que la justice naturelle, la justice divine ou l'*épikie*, qu'ils placent au-dessus de la justice légale. Cela leur permet d'expliquer qu'il est possible de déroger aux lois écrites quand elles s'avèrent injustes dans une situation donnée.

C'est ce que font Aristote et Saint Thomas d'Aquin lorsqu'ils abordent le concept d'*épikie* (§ 1^{er}). Sous l'influence chrétienne, la notion d'*épikie* a fait place au mot *équité*, qui a eu un rôle important dans l'élaboration du Code Napoléon, bien que cela ne se retrouve pas dans le texte même du Code (§ 2). Par ailleurs, la réforme du Code civil belge réduira l'importance donnée au concept d'*équité* (§ 3).

§ 1^{er} : L'équité selon Aristote et Saint Thomas d'Aquin

- 14 Aristote distingue le droit positif écrit (les lois) et le droit naturel. Selon lui, les lois ne sont pas nécessairement synonymes de justice. Elles servent à établir un ordre uniforme et certain et à assurer l'impartialité du juge, mais elles doivent être complétées par le droit naturel, issu de l'observation de la nature. La nature doit guider le comportement humain, sans qu'il ne faille lui obéir aveuglément. Le législateur doit alors faire preuve de lucidité et corriger ses imperfections. La raison d'être des lois écrites est donc, à son tour, de compléter et suppléer le droit naturel que nous devons observer. En somme, le droit positif écrit et le droit naturel sont complémentaires : de l'assemblage de ces deux notions naît le juste²⁷.

A ce schéma vient s'ajouter l'importante notion d'*épikie*. Selon Aristote, la loi comporte de nombreuses lacunes puisque, de par son caractère général, elle ne peut englober la diversité des circonstances. Dans ce cadre, l'*épikie* intervient comme un moyen de corriger l'insuffisance ou l'imprécision de la loi en tenant compte des circonstances de l'espèce. Le législateur, conscient qu'il ne peut régler tous les cas particuliers, énonce une formule générale que le juge devra tempérer dans certains cas concrets à l'aide de l'*épikie*²⁸. L'*épikie* est donc un outil qui permet de trouver le meilleur traitement à donner à l'individu dans les circonstances particulières dans lesquelles il est placé²⁹. Nous sommes donc ici clairement dans le registre de l'équité subjective.

²⁶ SOPHOCLE, *Antigone* (traduit du grec par I. BONNAUD et M. HAMMOU), Besançon, Les solitaires intempestifs, 2004.

²⁷ J. DOYON, « Droit, Loi et Équité », *Revue générale de droit*, 1995, pp. 326-327.

²⁸ ARISTOTE, *Rhétorique* (texte établi et traduit par M. DUFOUR et A. WARTELE), Paris, Gallimard, 1991, p. 85.

²⁹ G. SCHINAS, « Le traitement de l'équité dans le droit hellénique », *Revue Hellénique de Droit International*, 1970, p. 149.

En somme, il peut y avoir une contradiction entre le caractère général de la loi et le caractère individuel du cas concret. Dans ce cas, une application littérale de la loi pourrait mener à en contredire l'esprit. Le rôle du juge est alors de nuancer l'application littérale de la loi pour en appliquer l'esprit plutôt que la lettre afin de rendre une décision équitable.

Par ailleurs, selon Aristote, l'homme équitable est « celui qui a tendance à choisir et à accomplir les actions équitables et ne s'en tient pas rigoureusement à ses droits dans le sens du pire »³⁰. Cette affirmation rappelle l'interdiction de l'abus de droit : il arrive qu'un individu ne puisse pas exercer un droit qui lui revient parce que, dans les circonstances concrètes de l'espèce, il serait abusif ou, pour le dire autrement, inéquitable, de l'exercer.

- 15 Saint Thomas d'Aquin est souvent considéré comme ayant réhabilité les écrits d'Aristote³¹, principalement dans son ouvrage *Somme théologique*. Il y reprend d'ailleurs le terme d'*épikie* pour désigner l'équité.

Il affirme l'existence d'une infinité de comportements humains et l'impossibilité de tous les englober dans des lois générales. Conscient de cette problématique, le législateur énonce des lois qui conviennent aux situations les plus fréquentes. Néanmoins, il est des cas particuliers dans lesquels observer ces lois de manière aveugle ne répondrait pas à l'impératif de justice et au bien commun. Comme Aristote, Saint Thomas d'Aquin est d'avis qu'il ne faut pas toujours suivre la loi à la lettre, mais plutôt suivre les exigences de la justice. C'est ici qu'intervient l'*épikie* : elle sert à se détourner de la loi pour s'adapter à la situation en présence³², à modérer une application littérale de la loi.

- 16 Selon Saint Thomas d'Aquin et Aristote, l'*épikie* est supérieure à la justice légale³³. D'ailleurs, « *épi* » se traduit par « *au-dessus* » et « *dikaion* » par « *ce qui est juste* ». Cette affirmation est souvent mal comprise par le public. Elle ne signifie pas que l'équité est supérieure à la loi, ni à toute forme de justice. Elle signifie simplement qu'une application équitable de la loi aux cas concrets est préférable à une application littérale de la loi.

³⁰ ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque* (traduit par J. TRICOT), Paris, Vrin, 1959, p. 268.

³¹ J.-M. TRIGEAUD, *Humanisme de la liberté et philosophie du droit*, t. I, coll. Bibliothèque de philosophie comparée. Philosophie du droit, Bordeaux, Bière, 1985, p. 62.

³² T. D'AQUIN, *Somme théologique* (coordonné par A. RAULIN et traduit par A.-M. ROGUET), t. III, Paris, Cerf, 1985, pp. 716-718.

³³ ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, o.c., pp. 266-267 ; T. D'AQUIN, *Somme théologique*, o.c., p. 718.

En définitive, pour Aristote comme pour Saint Thomas d'Aquin, la nature de l'équité, subjective, est d'être un correctif à la loi là où elle s'avère insuffisante ou injuste à cause de son caractère général. Cette idée est toujours présente aujourd'hui.

§ 2 : L'équité dans le Code civil

- 17 Le Code Napoléon trouve largement ses sources dans les écrits d'auteurs tels que Domat et, plus tard, Pothier. Ces deux auteurs attachaient une importance toute particulière à la notion d'équité et estimaient que celle-ci devait être très présente dans le droit et les conventions³⁴. Domat considérait, en effet, que les règles devaient trouver leur source dans « *les principes naturels et immuables de l'équité* », à la lumière de la raison³⁵. C'est, en outre, de ses écrits qu'a été puisée la lettre de l'article 1135 du Code civil³⁶, fondement de la fonction complétive de l'équité au niveau contractuel (*infra*, n° 21). Pothier a également beaucoup écrit à propos de cette notion et a affirmé que « *l'équité doit régner dans les conventions* »³⁷.

Sous l'influence de ces auteurs, l'équité a occupé une place prépondérante dans les travaux préparatoires du Code civil. Ses rédacteurs ont affirmé que nombre de ses règles trouvaient leur fondement dans l'équité³⁸. Ainsi, dans sa présentation des conditions de validité des conventions, Bigot-Préameneu a déclaré que « *[c]es règles, comme toutes celles qui concernent les conventions, ont été prises dans la nature même des choses, c'est-à-dire dans l'inspiration de l'équité* »³⁹.

- 18 Etrangement, cette omniprésence de l'équité dans les travaux préparatoires ne se retrouve pas dans le texte même du Code, qui n'en comportait, à l'origine, que trois références et qui en contient aujourd'hui six. Ces références à l'équité ont, en outre, une utilité toute relative pour le droit des obligations, relevant davantage du droit de la famille⁴⁰ ou du droit des biens⁴¹. Seuls les articles 1135 et 1386*bis* intéressent notre propos et seront étudiés dans ce mémoire.

³⁴ P. WERY, « La place de l'équité parmi les sources d'obligations », *Rép. not.*, t. IV, *Les obligations*, liv. 1/2, 2016, pp. 312-315.

³⁵ A.-J. ARNAUD, *Les origines doctrinales du Code civil français*, coll. Bibliothèque de philosophie du droit, Paris, L.G.D.J., 1969, pp. 69-73 et pp. 142-147.

³⁶ J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 1695, P. 1, I. 1, t. 1, sect. 3, p. 24 : « *Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à tout ce que demande la nature de la convention : et à toutes les suites que l'équité, les lois et l'usage donnent à l'obligation où l'on est entré* ».

³⁷ R.-J. POTHIER, *Oeuvres de R.-J. Pothier contenant les traités du droit français* (éditées par M. DUPIN AINE), t. I, Bruxelles, Tarlier, 1829, p. 11.

³⁸ J.-G. LOCRE, *Législation civile, commerciale et criminelle ou commentaire et complément des codes français*, t. I, Bruxelles, Tarlier, 1836, pp. 148-156, 239 et 258.

³⁹ *Ibid.*, p. 150.

⁴⁰ C. civ., art. 745*quater*, § 2 et 915*bis*, § 2.

⁴¹ *Ibid.*, art. 565 et 683.

Cependant, diverses lois particulières, plus récentes, font mention de l'équité, notamment dans le domaine de la distribution commerciale ou dans celui des baux. Nous en examinerons au cours de la partie 2 de ce travail.

§ 3 : L'équité dans la réforme du Code civil

- 19 La place de l'équité dans le Code civil belge se trouve considérablement amoindrie dans l'avant-projet de réforme. En effet, la notion d'équité de l'article 1135, fondement de sa fonction complétive, sera remplacée par la notion de bonne foi⁴².

Le concept d'équité ne se retrouve donc nulle part dans l'avant-projet de réforme consacré au droit des obligations. Il reste à voir les conséquences pratiques de cette modification sur la place qu'occupe l'équité en droit belge.

Le texte de la Commission consacré au droit de la responsabilité civile contient, quant à lui, deux références à l'équité. La première permet au juge, à la manière de l'ancien article 1386*bis*, de statuer en équité lorsque sont concernés des mineurs⁴³ ou des individus « *anormaux* »⁴⁴ (*infra*, n° 56). La seconde inscrit dans le Code le principe déjà reconnu selon lequel le juge peut statuer en équité pour évaluer le dommage de la victime à condition qu'il lui soit impossible de le déterminer de manière plus précise⁴⁵ (*infra*, n° 41).

Section 4 : Fonctions de l'équité

- 20 A l'heure actuelle, la doctrine majoritaire reconnaît deux fonctions à l'équité⁴⁶ : une fonction complétive (§ 1^{er}), et une fonction correctrice (§ 2). En outre, certains auteurs lui attribuent une fonction interprétative⁴⁷, mais celle-ci se confond largement avec sa fonction complétive, puisque leur argumentation est principalement fondée sur la nécessité d'adjoindre au contrat certaines obligations qui n'y ont pas été exprimées⁴⁸. Ils prônent ainsi une interprétation normative plutôt qu'une interprétation purement explicative.

⁴² Avant-projet de loi approuvé, le 30 mars 2018, par le Conseil des ministres, portant création d'un Code civil et y insérant un Livre 5 « Les obligations » (ci-après : Avant-projet de loi du 30 mars 2018), art. 5.74.

⁴³ Avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017 (ci-après : Texte de la Commission du 30 septembre 2017), art. 5.154.

⁴⁴ *Ibid.*, art. 5.155 qui ne mentionne pas directement l'équité mais qui renvoie à l'article 5.154.

⁴⁵ *Ibid.*, art. 5.186.

⁴⁶ C. MOULY-GUILLEMAUD, *Retour sur l'article 1135 du Code civil*, o.c., pp. 193-194.

⁴⁷ A. GUILMOT, Y. NINANE et A. CRUQUENAIRE, « L'interprétation du contrat », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2017, p. II.1.5.24.

⁴⁸ R.-O. DALCQ, « Quelques réflexions à propos de la rédaction des articles 1101 à 1167 du Code civil », in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2003, pp. 118 et 122.

L'objectif de cette section 4 est de présenter ces différentes fonctions de manière très concise : leur importance effective en droit belge des obligations sera étudiée tout au long de la partie 2.

§ 1^{er} : Fonction complétive

- 21 Par le biais de l'article 1135 du Code civil, la fonction complétive de l'équité peut agir **au niveau contractuel**. Les parties, lorsqu'elles concluent une convention, ne peuvent pas envisager toutes les situations susceptibles de se présenter à elles. Dès lors, dans certaines circonstances, le juge peut, à l'aide de l'équité, enrichir le contenu du contrat lorsque survient une hypothèse que les parties ont omis de prévoir⁴⁹.

Nous l'avons vu, le droit positif est un instrument général et abstrait qui comporte inévitablement des lacunes, en ce sens qu'il lui est impossible de régir toutes les situations qui pourraient survenir. Dans ce contexte intervient la fonction complétive de l'équité, qui agit donc **au niveau législatif**. Cela signifie que le juge peut, à l'aide de l'équité, combler les lacunes de la loi lorsque celle-ci s'avère incomplète pour trancher le cas litigieux⁵⁰.

§ 2 : Fonction correctrice

- 22 Dans le même ordre d'idées, il serait très difficile pour les parties d'envisager l'entière des conséquences que pourrait avoir chacune des dispositions contractuelles dont elles conviennent. Dès lors peuvent survenir des circonstances dans lesquelles l'application stricte d'une disposition contractuelle aboutirait à une solution injuste. Ainsi, la fonction correctrice de l'équité intervient **au niveau contractuel** pour permettre au juge, dans certaines circonstances, d'adoucir l'application d'une disposition⁵¹.

De la même façon, la fonction correctrice de l'équité peut jouer **au niveau législatif**. A nouveau, le droit régit les cas les plus fréquents et n'est donc pas forcément adapté à toutes les situations qui pourraient se produire. Le législateur en est conscient et laisse parfois au juge le pouvoir d'adoucir la rigidité de la loi en la rectifiant pour l'adapter à la situation particulière litigieuse⁵².

⁴⁹ P. WERY, « La place de l'équité parmi les sources d'obligations », *o.c.*, pp. 316-319.

⁵⁰ A. CRUQUENAIRE, *L'interprétation des contrats en droit d'auteur*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 273.

⁵¹ P. WERY, « La place de l'équité parmi les sources d'obligations », *o.c.*, pp. 319-323.

⁵² P. KILESTE et C. STAUDT, « Rôles de l'équité, de la bonne foi et des usages dans les contrats de distribution commerciale », *o.c.*, p. 25.

Chapitre 2 : La bonne foi

Section 1 : Notion de bonne foi

- 23 Comme l'équité, le concept de bonne foi contient une importante connotation morale, éthique. L'on parle d'une « *pénétration de la morale au sein du droit civil* »⁵³. La Cour d'appel de Bruxelles a d'ailleurs affirmé que « *le principe de bonne foi contient l'idée d'une relation de nature éthique d'abord, juridique ensuite* »⁵⁴. Le caractère moral, éthique de la bonne foi prévaudrait donc sur son caractère juridique. En effet, prise isolément, la notion de bonne foi ne nous apprend pas grand chose sur le plan juridique, elle n'est qu'une notion morale. Son caractère juridique ne s'exprime qu'au travers d'autres concepts au contenu plus précis. Ainsi, la bonne foi incarne des valeurs d'honnêteté, de loyauté, de confiance⁵⁵ et s'exprime à travers des obligations ajoutées au contrat en vertu de ces valeurs.

Comme l'équité également, la bonne foi est une notion qui tient compte de la situation particulière des parties et qui vise à trouver un équilibre entre les intérêts de chacun⁵⁶.

Toujours comme l'équité, les contours de la notion de bonne foi sont flous, ce qui engendre depuis toujours des difficultés de conceptualisation. En effet, la plupart des auteurs refusent d'en rédiger une définition matérielle, en vue d'assurer le maintien du caractère malléable et évolutif⁵⁷ du concept⁵⁸. La bonne foi est donc une notion dont le contenu est variable en fonction des circonstances, du temps⁵⁹, et de la sensibilité des personnes qui sont appelées à y avoir recours⁶⁰.

Mais l'article 5.76 de l'avant-projet de réforme du Code civil est éclairant quant à la signification de la bonne foi, puisqu'il énonce sa « *définition générale* »⁶¹. Cet article dispose que « [l]e contrat doit être exécuté de bonne foi. Ainsi, chacune des parties doit, dans l'exécution du contrat, se comporter comme le ferait une personne prudente et

⁵³ G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd., Paris, L.G.D.J., 1949.

⁵⁴ Nous soulignons. Bruxelles, 23 janvier 2004, *R.D.C.*, 2006, p. 112, note J. BUYLE et M. DELIERNEUX.

⁵⁵ J. VAN ZUYLEN, « Fautes, bonne foi et abus de droit : convergences et divergences », *Ann. dr. Louvain*, 2011, p. 270.

⁵⁶ M.-E. STORME, *De invloed van de goede trouw op de contractuele schuldvorderingen. Een onderzoek betreffende rechtsgrondslag, tekortkoming en rechtsverwerking bij overeenkomsten*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, pp. 13-22.

⁵⁷ P. KILESTE et C. STAUDT, « Rôles de l'équité, de la bonne foi et des usages dans les contrats de distribution commerciale », *o.c.*, p. 5.

⁵⁸ Voy. not. S. DAVID-CONSTANT, « La bonne foi : une mer sans rivages », in *La bonne foi* (sous la dir. de S. DAVID-CONSTANT), Actes du colloque tenu à Liège le 30 mars 1990, Liège, Jeune barreau de Liège, 1990, p. 12 ; G. LYON-CAEN, « De l'évolution de la notion de bonne foi », *RTD civ.*, 1946, pp. 75-80.

⁵⁹ L. CORNELIS, « La bonne foi : aménagement ou entorse à l'autonomie de la volonté », in *La bonne foi* (sous la dir. de S. DAVID-CONSTANT), Actes du colloque tenu à Liège le 30 mars 1990, Liège, Jeune barreau de Liège, 1990, p. 53.

⁶⁰ D. PHILIPPE, « Rapport belge », in *La bonne foi : journées louisianaises*, coll. Travaux de l'Association Henri Capitant, Paris, Litec, 1994, pp. 63-64.

⁶¹ Avant-projet de loi du 30 mars 2018, Exposé des motifs, p. 100.

raisonnable placée dans les mêmes circonstances ». L'on retrouve bien la connotation morale de la bonne foi puisque, d'après cette affirmation, exécuter un contrat de bonne foi reviendrait à se comporter comme le ferait une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances. Cela suppose d'adopter un comportement conforme au principe de respect mutuel : une personne de bonne foi agit avec les autres de la même manière que ce qu'elle attendrait de ceux-ci⁶². Les parties ont donc des attentes de comportement l'une vis-à-vis de l'autre. Agir de bonne foi, c'est agir en accord avec ces attentes de comportement, pourvu qu'elles soient légitimes⁶³.

Remarquons que cette disposition fait référence à l'exécution du contrat, mais que la doctrine⁶⁴ et la jurisprudence⁶⁵ ont étendu l'exigence de bonne foi aux autres stades du contrat, à savoir à sa formation et à sa dissolution. Ainsi ont été dégagées des obligations de négocier le contrat de bonne foi⁶⁶ ou de ne pas résilier brutalement le contrat⁶⁷. L'exigence de bonne foi au stade de la formation⁶⁸ et de la dissolution⁶⁹ du contrat est consacrée dans l'avant-projet de réforme du Code civil belge. En France, la réforme du Code civil de 2016 avait instauré l'exigence de bonne foi pour la négociation, la formation et l'exécution du contrat⁷⁰. Les choses sont moins claires en ce qui concerne la dissolution du contrat⁷¹.

Section 2 : Les deux acceptions de la bonne foi

- 24 La bonne foi que nous venons de définir et que nous examinons dans ce travail est prise dans un sens **objectif**. Il s'agit de la bonne foi contenue dans l'actuel article 1134 alinéa 3 et dans les articles 5.76 et 5.74 de l'avant-projet de réforme du Code civil.

⁶² J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé : des atteintes à la bonne foi, en général, et de la fraude, en particulier (Fraus omnia corrumpit)*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 829-830.

⁶³ J.-P. GRIDEL, *Introduction au droit et au droit français : notions fondamentales, méthodologie, synthèses*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1994, p. 54 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, Ph. COPPENS et C. MOSTIN, « Examen de jurisprudence : les biens (1989-1998) », *R.C.J.B.*, 2000, pp. 296-299.

⁶⁴ P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 135-142.

⁶⁵ Pour la bonne foi au stade précontractuel, voy. not. Mons (1^{ère} ch.), 13 janvier 2003, *J.D.S.C.*, 2004, p. 264, note M. DELVAUX, *J.L.M.B.*, 2004, p. 54, note C. STAUDT et P. KILESTE. Pour la bonne foi après la dissolution du contrat, voy. not. Comm. Charleroi, 8 janvier 1992, *R.R.D.*, 1992, p. 73.

⁶⁶ P. JOURDAIN, « Rapport français », in *La bonne foi : journées louisianaises*, coll. Travaux de l'Association Henri Capitant, Paris, Litec, 1994, pp. 128-131.

⁶⁷ S. TISSEYRE, *Le rôle de la bonne foi en droit des contrats. Essai d'analyse à la lumière du droit anglais et du droit européen*, Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2012, pp. 73-74.

⁶⁸ Avant-projet de loi du 30 mars 2018, art. 5.19 et 5.20.

⁶⁹ *Ibid.*, art. 5.117.

⁷⁰ C. civ.fr., art. 1104 et 1112.

⁷¹ G. CHANTEPIE et M. LATINA, *Le nouveau droit des obligations: commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2018, p. 103.

La bonne foi objective impose aux parties des normes objectives de comportement⁷² qui sont tirées de l'ordre moral⁷³ : les parties doivent agir comme le ferait objectivement une personne de bonne foi. Cependant, elle comprend une part de subjectivité puisqu'il faut tenir compte des circonstances particulières et des intentions des parties pour apprécier si elles se sont comportées de bonne foi⁷⁴. Ainsi, l'individu qui agit de manière malicieuse ou avec l'intention de nuire ne se comporte pas de bonne foi⁷⁵.

En ce sens, la bonne foi impose aux contractants de se comporter à l'égard de l'autre de manière loyale et honnête⁷⁶, correcte et respectable⁷⁷, ou, pour reprendre les termes de l'avant-projet de réforme du Code civil, « *comme le ferait une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances* » (*supra*, n° 23).

Du devoir général de bonne foi découlent donc des devoirs particuliers tels que des obligations de collaboration, de prudence ou encore d'information. Le principe de bonne foi devient donc une véritable source d'obligations⁷⁸.

- 25 Il existe également une approche **subjective** de la bonne foi : elle est traitée dans l'article 5.120 de l'avant-projet de réforme du Code civil. Elle est comprise comme la croyance erronée ou l'ignorance d'un certain fait ou d'une certaine situation⁷⁹. Par exemple, dans l'hypothèse de la double vente⁸⁰ (celle où un vendeur vend le même bien successivement à deux acheteurs différents), l'acheteur est de bonne foi s'il ignorait l'existence de l'autre vente au moment où il a acheté le bien.

La bonne foi subjective relève donc davantage de l'attitude passive, tandis que la bonne foi objective nécessite une attitude active, puisqu'elle impose des normes de comportement : le contractant ne peut pas se contenter d'adopter une attitude neutre, il doit participer activement à la réalisation du but assigné au contrat. La doctrine flamande

⁷² Avant-projet de loi du 30 mars 2018, Exposé des motifs, p. 192 ; W. VAN GERVEN et A. VAN OEVELEN, *Verbindenissenrecht*, 4^e éd., Louvain, Acco, 2015, pp. 94-95.

⁷³ M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats*, coll. A la rencontre du droit, Diegem, Story-Scientia, 1999, pp. 88-90.

⁷⁴ J. BAECK, « Gevolgen tussen partijen », in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2006, p. IV.II.6.15.

⁷⁵ P. VAN OMMESELAGHE, « Rapport général », in *La bonne foi : journées louisianaises*, coll. Travaux de l'Association Henri Capitant, Paris, Litec, 1994, p. 26.

⁷⁶ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations*, t. I, *L'acte juridique: le contrat, formation, effets, actes unilatéraux, actes collectifs*, coll. Sirey université droit privé, 16^e éd., Paris, Sirey, 2014, p. 399.

⁷⁷ J. VAN ZUYLEN, « Fautes, bonne foi et abus de droit : convergences et divergences », *o.c.*, p. 268.

⁷⁸ L.-O. HENROTTE, « Le principe de l'exécution de bonne foi : théorie du microcosme contractuel », note sous Mons (18^e ch.), 17 juin 2009, *R.R.D.*, 2009, pp. 94-100.

⁷⁹ Avant-projet de loi du 30 mars 2018, Exposé des motifs, pp. 192-193.

⁸⁰ C. civ., art. 1141 ; C. civ. fr., art. 1198.

exprime bien cette différence en distinguant la « *goede trouw van het handelen* » (bonne foi objective) et la « *goede trouw van het niet-weten* » (bonne foi subjective)⁸¹.

- 26 Les deux acceptions de la bonne foi nous paraissent cependant liées, puisque la bonne foi (objective) impose des normes de comportement et, si ces normes de comportement ne sont pas respectées, l'on regardera souvent si la personne ignorait ou non la situation afin de décider de sa bonne ou de sa mauvaise foi (subjective).

Section 3 : Evolution

- 27 La bonne foi a connu un essor considérable au fil du temps.

Ce concept remonte au droit romain. A cette époque, la *bona fides* désignait un ensemble de règles morales supérieures au droit national et communes à tous les peuples⁸².

Il a été repris dans le Code civil de 1804, qui énonce que « [les conventions] *doivent être exécutées de bonne foi* »⁸³. Mais, pendant longtemps, cette disposition n'a reçu que peu d'attention. Elle était souvent considérée comme une simple règle d'interprétation des contrats⁸⁴ ou simplement rattachée à l'équité de l'article 1135⁸⁵.

Ce n'est qu'au cours du vingtième siècle qu'a progressivement crû la popularité de la bonne foi, sous l'influence d'auteurs tels que René Demogue en Belgique. Sa théorie du microcosme contractuel est célèbre : le contrat serait une société miniature au sein de laquelle chacun doit collaborer à la réalisation d'un but commun⁸⁶.

Depuis les années quatre-vingt, la bonne foi est devenue une notion centrale du droit des contrats⁸⁷, à tel point que certains auteurs⁸⁸ et juges⁸⁹, considèrent le principe de bonne

⁸¹ B. VEECKMANS, « Interpretatie en aanverwante rechtsbegrippen in geschillen tussen contractanten », *Limb. Rechtsl.*, 2000, p. 345.

⁸² R.-M. RAMPENBERG, « La bonne foi contractuelle : d'un passé glorieux à un avenir contrasté ? », *Fundamina*, 2014, pp. 777-779.

⁸³ C. civ., art. 1134, al. 3.

⁸⁴ P. SAERENS, « La bonne foi », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2003, p. II.1.3.175.

⁸⁵ A. BENABENT, « Rapport français », in *La bonne foi : journées louisianaises*, coll. Travaux de l'Association Henri Capitant, Paris, Litec, 1994, p. 292.

⁸⁶ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. VI, Paris, Rousseau, 1931, pp. 8 et s.

⁸⁷ M. FONTAINE, « Bonne foi, contrats de longue durée, contrats relationnels », in *Liber Amicorum Walter Van Gerven*, Deurne, Kluwer, 2000, p. 542.

⁸⁸ Voy. not. P. KILESTE et C. STAUDT, « Rôles de l'équité, de la bonne foi et des usages dans les contrats de distribution commerciale », *o.c.*, p. 5 ; J.-F. ROMAIN, « Topographie des principes généraux du droit en droit privé, à caractère primaire, secondaire et tertiaire (principes généraux de liberté individuelle, de responsabilité et bonne foi, d'équité, de sécurité juridique, et autres principes liés) », in *Liber Amicorum Jacques Malherbe*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 909-910 ; *contra* : J. PERILLEUX, « Rapport belge », in *La bonne foi : journées louisianaises*, coll. Travaux de l'Association Henri Capitant, Paris, Litec, 1994, pp. 248-250.

⁸⁹ Voy. not. Liège, 9 octobre 1991, *Pas.*, 1991, II, p. 187, *R.R.D.*, 1991, p. 443, *J.L.M.B.*, 1992, p. 446, *J.T.*, 1992, p. 130.

foi comme un principe général du droit. Ainsi, ce qui n'était qu'un petit alinéa dans le Code civil est devenu un principe d'une importance capitale auquel sont rattachés de nombreux devoirs tels que le devoir de collaboration, d'information, ou la prohibition de l'abus de droit.

La bonne foi jouit actuellement d'une popularité sans précédent en Belgique puisque l'avant-projet de réforme du Code civil, en plus de remplacer la notion d'équité de l'ancien article 1135 par la notion de bonne foi, lui consacre un article à part entière⁹⁰. L'exposé des motifs énonce que « [c]ette *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 »⁹¹.

En somme, depuis 1804, la bonne foi se développait en droit belge par l'intermédiaire de la doctrine et de la jurisprudence et, pour la première fois, le législateur va également participer à cette envolée en lui accordant un rôle majeur dans le nouveau Code civil.

La réforme du Code civil français a également consacré à la bonne foi un article à part entière⁹², qui élève le principe de négociation, de formation et d'exécution de bonne foi au rang de disposition d'ordre public.

La notion de bonne foi a également acquis une grande notoriété à l'étranger et en droit international, contrairement à l'équité qui, elle, connaît une popularité moindre dans les autres systèmes juridiques. De nombreuses juridictions telles que l'Allemagne, la Suisse, les Etats-Unis ou encore le Québec font référence à la bonne foi dans leur législation⁹³. Les Pays-Bas, au contraire, préfèrent la notion d'équité (*infra*, n° 103). Un certain nombre d'instruments internationaux font également usage du concept de bonne foi : c'est le cas des Principes d'Unidroit⁹⁴, des Principes du droit européen des contrats (PECL)⁹⁵, ou encore du Projet de cadre commun de référence (DCFR)⁹⁶.

⁹⁰ Avant-projet de loi du 30 mars 2018, art. 5.76.

⁹¹ Avant-projet de loi du 30 mars 2018, Exposé des motifs, p. 100.

⁹² C. civ. fr., art. 1104.

⁹³ H. RAMPARANY-RAVOLOLOMIARANA, *Le raisonnable en droit des contrats*, Paris, L.G.D.J., 2009, p. 363.

⁹⁴ Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, art. 1.7.

⁹⁵ Principes du droit européen des contrats, art. 1:201 et 2:301.

⁹⁶ Projet de cadre commun de référence, art. I-1:103.

Section 4 : Fonctions de la bonne foi

- 28 La plupart des auteurs relèvent quatre fonctions de la bonne foi : une fonction interprétative (§1^{er}), une fonction complétive (§2), une fonction correctrice (§3) et une fonction modératrice (§4)⁹⁷.

Cette subdivision ne fait pas l'unanimité en doctrine et en jurisprudence⁹⁸. D'une part, une partie de la doctrine refuse de reconnaître la fonction correctrice de la bonne foi⁹⁹. D'autre part, les frontières de ces fonctions sont parfois poreuses. En effet, certaines normes de comportement peuvent être rattachées à plusieurs fonctions, comme le devoir de modération, que la doctrine relie tantôt à la fonction complétive, tantôt à la fonction modératrice¹⁰⁰. En outre, nous pensons que la fonction modératrice de la bonne foi n'est qu'une application de sa fonction correctrice (*infra*, n° 74). Mais le lecteur comprendra qu'il est parfois nécessaire de catégoriser les concepts afin d'en faciliter la compréhension.

En tout état de cause, l'exposé des motifs de l'avant-projet de réforme du Code civil fait référence à la fonction complétive dans son article 5.74, et à la fonction modératrice dans son article 5.76, tout en laissant la porte ouverte à d'éventuelles autres fonctions¹⁰¹.

Ici encore, nous nous limitons à exposer brièvement les différentes fonctions de la bonne foi. Leur rôle effectif en droit belge des obligations sera détaillé au cours de la partie 3.

§ 1^{er} : Fonction interprétative

- 29 La fonction interprétative signifie que le contrat doit être interprété à la lumière de l'obligation de bonne foi, en fonction de l'intention des parties, même si elle n'a pas été exprimée de manière claire¹⁰². En d'autres termes, il doit être interprété selon son esprit

⁹⁷ Voy. not. B. DELCOURT, « La convention-loi », *o.c.*, pp. II.1.3.114-II.1.3.116 ; C. MASSE, « Rapport général », in *La bonne foi : journées louisianaises*, coll. Travaux de l'Association Henri Capitant, Paris, Litec, 1994, pp. 224-228.

⁹⁸ Voy. not. L. CORNELIS, « La bonne foi : aménagement ou entorse à l'autonomie de la volonté », *o.c.*, p. 47 ; S. DAVID-CONSTANT, « La bonne foi : une mer sans rivages », *o.c.*, p. 13 ; W. DE BONDT, « Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht », *T.P.R.*, 1984, p. 112 ; W. VAN GERVEN, « Langdurige overeenkomsten. Prijsbepaling. Aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden. Conflictregeling », in *Hulde aan René Dekkers*, Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 381.

⁹⁹ En ce sens : B. VEECKMANS, « Interpretatie en aanverwante rechtsbegrippen in geschillen tussen contractanten », *o.c.*, pp. 345-346.

¹⁰⁰ J. VAN ZUYLEN, « Fautes, bonne foi et abus de droit : convergences et divergences », *o.c.*, pp. 277-279.

¹⁰¹ Avant-projet de loi du 30 mars 2018, Exposé des motifs, p. 100 : « *La bonne foi a au moins deux fonctions* ».

¹⁰² S. STIJNS, « Abus, mais de quel(s) droit(s) ? », *J.T.*, 1990, p. 34.

plutôt que sa lettre¹⁰³. Cette fonction n'est donc qu'une répétition de l'article 1156 du Code civil¹⁰⁴.

Il s'agit de la fonction traditionnellement attribuée à la bonne foi (*supra*, n° 27). C'est d'ailleurs, au départ, la seule qui lui était reconnue. Ce n'est que depuis les années trente que d'autres y ont été ajoutées, sous l'influence des travaux de René Demogue¹⁰⁵.

Parallèlement à ce mouvement de reconnaissance de nouvelles fonctions de la bonne foi, l'on a observé un déclin de sa fonction interprétative, du moins en France et en Wallonie. Certains vont même jusqu'à dire qu'elle est « *délaissée* »¹⁰⁶ au profit d'autres règles d'interprétation. Même si la doctrine flamande y semble plus attachée¹⁰⁷, nous voyons que l'importance de cette fonction est très relative. C'est la raison pour laquelle nous ne l'examinerons pas plus en profondeur au cours de la partie 3.

§ 2 : Fonction complétive

- 30 Comme l'équité, la bonne foi se voit assigner une fonction complétive, c'est-à-dire qu'elle peut être utilisée par le juge pour ajouter des obligations au contrat. Le juge se voit ainsi octroyer un certain pouvoir normatif. En effet, nous avons vu que la bonne foi objective impose aux parties des normes objectives de comportement qu'elles n'ont pourtant pas incluses dans le contrat (*supra*, n° 24).

Le remplacement du concept d'équité de l'article 1135 du Code civil par la notion de bonne foi dans le futur article 5.74 semble indiquer la volonté du législateur que la bonne foi remplace l'équité dans cette fonction complétive, en tout cas au niveau contractuel.

¹⁰³ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, *Les incapables, les obligations (première partie)*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 459.

¹⁰⁴ P. STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat : essai d'une théorie*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, L.G.D.J., 2000, p. 65.

¹⁰⁵ B. VEECKMANS, « Interpretatie en aanverwante rechtsbegrippen in geschillen tussen contractanten », o.c., pp. 345-347.

¹⁰⁶ S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, « Chronique de jurisprudence. Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 702. En ce sens : F. BAERT, « De goede trouw : van schone slaapster tot toverfee », *R.W.*, 1989-1990, p. 1483 ; S. DUFRENE, « Limites de la théorie de l'exécution de bonne foi et suspension de la garantie d'assurance pour non-paiement des primes », *R.G.A.R.*, 1987, p. 11268 ; G. LYON-CAEN, « De l'évolution de la notion de bonne foi », o.c., p. 83.

¹⁰⁷ H. BOCKEN, R. KRUIHOF et F. DE LY, « Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1981-1992) », *T.P.R.*, 1994, pp. 469-487 ; L. CORNELIS, « Rechtsverwerking : een toepassing van de goede trouw ? », *T.P.R.*, 1990, pp. 580-584 ; W. DE BONDT, « Uitlegging van overeenkomsten naar de geest : mogelijkheden, grenzen en alternatieven », *R.W.*, 1996-1997, pp. 1013-1014 ; W. VAN GERVEN et A. DEWAELE, « Goede trouw en getrouw beeld », in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Bruxelles, Story-Scientia, 1986, pp. 104-105 ; A. VAN OEVELEN, « De interpretatie te goeder trouw van overeenkomsten en de toepassing ervan op de omzetting van een hypothecaire volmacht », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 23 mars 2006, *R.W.*, 2006-2007, p. 875.

§ 3 : Fonction correctrice

- 31 A l'instar de l'équité, la bonne foi, dans sa fonction correctrice, servirait de base au juge pour rééquilibrer le contrat¹⁰⁸.

Cette fonction est controversée en doctrine et en jurisprudence : certains y sont clairement défavorables tandis que d'autres plaident pour son admission. Mais la Cour de cassation n'a jamais suivi cette dernière tendance (*infra*, n° 64). Nous sommes toutefois d'avis que cette fonction correctrice existe bel et bien (*infra*, n° 67).

§ 4 : Fonction modératrice

- 32 La fonction modératrice de la bonne foi a beaucoup suscité l'intérêt du monde juridique.

Depuis 1983¹⁰⁹, la Cour de cassation lie la fonction modératrice de la bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit. Cette dernière implique, pour le titulaire d'un droit, le devoir d'en modérer l'exercice et, partant, l'interdiction d'en abuser. Le titulaire d'un droit ne peut donc pas l'utiliser d'une manière incorrecte, même s'il en reste dans les limites prévues. Cette interdiction est très régulièrement reconnue par la Cour de cassation qui l'a même élevée au rang de principe général du droit¹¹⁰.

La question de la fonction modératrice de la bonne foi, et donc de l'abus de droit, résulte d'un conflit entre, d'une part, le droit qu'une partie tire de dispositions contractuelles fixes, et, d'autre part, les exigences liées à la bonne foi, qui dépendent des circonstances¹¹¹. Si le juge donne priorité aux exigences liées à la bonne foi, il prononcera l'abus de droit. Cela signifie qu'un comportement peut être sanctionné alors même qu'il est prévu contractuellement, ce qui constitue une limite importante au principe de la convention-loi.

Nous pensons que la fonction modératrice de la bonne foi n'est, en réalité, qu'une application de sa fonction correctrice (*infra*, n° 74). C'est la raison pour laquelle, dans la partie 3, nous examinerons ces deux fonctions au sein d'un même chapitre.

¹⁰⁸ P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, o.c., p. 136.

¹⁰⁹ Cass., 19 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 55, *R.D.C.*, 1984, p. 276, note W. RAUWS, *J.T.*, 1985, p. 56, note S. DUFRENE, *R.C.J.B.*, 1986, p. 282, note J. FAGNART.

¹¹⁰ Cass. (1^{ère} ch.), 6 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 44, concl. A. HENKES, *R.G.D.C.*, 2012, p. 388, note P. BAZIER ; Cass. (1^{ère} ch.), 26 octobre 2017, *RABG*, 2018, p. 359.

¹¹¹ L. CORNELIS, « La bonne foi : aménagement ou entorse à l'autonomie de la volonté », o.c., p. 53.

Partie 2 : Place de l'équité en droit des obligations

- 33 Si la réforme du Code civil est adoptée en son état actuel, la place occupée par l'équité en droit belge des obligations diminuera considérablement, tandis que la place occupée par la bonne foi continuera à augmenter.

Jusqu'ici, le principe sans cesse relayé par la doctrine était celui de l'interdiction de statuer en équité¹¹². Pourtant, aucun texte législatif ni la Cour de cassation ne mentionnent une telle interdiction, en tout cas, dans un sens aussi général. Certes, la Cour de cassation s'est toujours montrée très prudente quant à certaines utilisations de l'équité par le juge, mais, pour autant, tout usage de l'équité n'est pas interdit.

C'est sur base de cette prudence de la Cour de cassation que s'est répandue la croyance selon laquelle le recours à l'équité est rare, voire exceptionnel. Nous verrons cependant toute une série d'applications, tant législatives que jurisprudentielles, qui jettent le doute sur le caractère exceptionnel de l'équité et rendent son statut peu clair.

Nous étudierons la place de l'équité en droit belge des obligations à travers ses deux fonctions principales : complétive (chapitre 1) et correctrice (chapitre 2), tant au niveau contractuel que législatif.

Chapitre 1 : Fonction complétive de l'équité

Section 1 : Au niveau contractuel

§ 1^{er} : Fondement

- 34 Dans sa forme actuelle, l'article 1135 du Code civil autorise le juge à utiliser l'équité, en plus de la loi et des usages, pour déterminer le contenu d'un contrat¹¹³. Aucune autre intervention du législateur n'est requise¹¹⁴ : l'article 1135 constitue une autorisation législative suffisante¹¹⁵.

Toutefois, les auteurs de l'avant-projet de réforme du Code civil ont décidé de remplacer le terme « *équité* » de cet article par le terme « *bonne foi* ». Pour le reste, la disposition n'a subi que des modifications cosmétiques ou visant à assurer la cohérence avec le reste

¹¹² P. WERY, « La place de l'équité parmi les sources d'obligations », o.c., pp. 308-311.

¹¹³ P. JACQUES, *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, o.c., p. 28.

¹¹⁴ P. KILESTE et C. STAUDT, « Rôles de l'équité, de la bonne foi et des usages dans les contrats de distribution commerciale », o.c., p. 28.

¹¹⁵ L. CADIET, « Les jeux du contrat et du procès : esquisse », in *Philosophie du droit et droit économique : quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de G. Farjat*, Paris, Frison-Roche, 1999, pp. 43-44.

du Code. Est-ce à dire que la fonction complétive de l'équité va entièrement disparaître ? Seul l'avenir nous dira les conséquences de ce changement.

§ 2 : Applications

- 35 Il semble que la fonction complétive de l'équité au niveau contractuel ne soit pas controversée. La jurisprudence reconnaît une telle fonction et en fait usage¹¹⁶, bien que cet usage soit de moins en moins courant, et, d'ailleurs, nettement moins fréquent que pour la bonne foi¹¹⁷.

Par exemple, le Tribunal de commerce de Tournai¹¹⁸ a complété un contrat de coupe d'arbres qui prévoyait que l'acheteur puisse couper du bois situé dans une parcelle enclavée de la forêt du propriétaire et en prendre possession. Cependant, le contrat ne comportait aucune clause quant à l'évacuation du bois et le propriétaire a refusé que l'acheteur traverse sa forêt pour ce faire. Le juge a considéré que l'obligation pour le propriétaire de donner à l'acheteur un moyen raisonnable d'évacuation du bois était une suite que l'équité donnait au contrat de coupe d'arbres. Notons que le tribunal s'est fondé sur la bonne foi en plus de l'équité.

- 36 Il arrive aussi que le législateur lui-même reconnaisse son impuissance à prévoir une solution juste pour l'ensemble des situations contractuelles qui pourraient se présenter dans un domaine particulier. Il habilite alors le juge à régler celles-ci selon l'équité, en complétant les contrats d'une manière qu'il juge appropriée tout en restant dans le cadre fixé par le législateur. C'est notamment le cas en matière de baux¹¹⁹ ou de distribution commerciale¹²⁰.

A titre d'exemple, la disposition qui règle la fin du contrat de concession de vente exclusive à durée indéterminée énonce que les parties doivent convenir d'un préavis raisonnable ou d'une juste indemnité et que, si elles ne parviennent pas à se mettre d'accord, il revient au juge de fixer ce préavis ou cette indemnité en équité et, le cas échéant, selon les usages¹²¹. Le législateur autorise donc ici le juge à compléter le

¹¹⁶ Cass., 8 janvier 1886, *Pas.*, 1886, I, p. 38, concl. Prem. av. gén. MESDACH DE TER KIELE ; Cass., 21 mars 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 745, *Arr. Cass.*, 1975, p. 823, *R.C.J.B.*, 1976, p. 136, note J. MASSON ; Cass., 22 juin 1978, *De Verz.*, 1978, p. 533, *R.W.*, 1978-1979, p. 1438, *R.C.J.B.*, 1980, p. 322, note P. DELVEAUX ; Comm. Tournai, 24 mars 1966, *J.T.*, 1966, p. 376, *Rev. prat. not. b.*, 1966, p. 244 ; Comm. Tongres, 25 janvier 2005, *Limb. Rechtsl.*, 2006, p. 60, note N. SEGERS : « *De billijkheid is, volgens art. 1135 BW., een bron van aanvullend recht voor overeenkomsten: op de billijkheid kan een beroep gedaan worden om de inhoud van een contract vast te stellen, met name om vast te stellen welke verplichtingen de partijen hebben op grond van hun overeenkomst en de aanvulling ervan* ».

¹¹⁷ En ce sens : P. WERY, « La place de l'équité parmi les sources d'obligations », *o.c.*, p. 318.

¹¹⁸ Comm. Tournai, 24 mars 1966, précité.

¹¹⁹ Loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux en vue de la protection du fonds de commerce, art. 11 ; art. 18 et art. 25, *M.B.*, 10 mai 1951, p. 3582.

¹²⁰ C.D.E., art. X.13 ; X.36 et X.37.

¹²¹ *Ibid.*, art. X.36.

contrat en équité. Par ailleurs, la jurisprudence n'hésite pas à faire usage de cette possibilité¹²².

De manière générale, dans les situations où il prévoit le paiement d'une indemnité d'une partie à une autre, le législateur laisse aux juges le soin d'en déterminer le montant en équité. En effet, il lui serait difficile de prévoir des règles - générales et abstraites - qui donneraient lieu à des indemnités justes et adaptées à toutes les situations. Il est donc plus opportun de confier cette tâche au juge, qui peut statuer en équité et tenir compte des circonstances nécessaires.

- 37 Il est cependant curieux de remarquer que les auteurs de l'avant-projet de réforme du Code civil soutiennent que « *l'équité ne peut être utilisée à elle seule par le juge pour compléter [...] le contrat* »¹²³. En effet, nous avons eu l'occasion de constater que cette fonction complétive de l'équité au niveau contractuel était communément acceptée par la doctrine et la jurisprudence.

De plus, après avoir affirmé que l'équité n'était pas un fondement suffisant pour compléter un contrat, les auteurs remplacent l'équité de l'ancien article 1135 par la bonne foi. Doit-on en conclure que la bonne foi est, elle, un fondement suffisant pour compléter le contrat ?

- 38 Les juges français ont très souvent recours à la fonction complétive de l'équité au niveau contractuel¹²⁴. Celle-ci est fréquemment utilisée par les cours et tribunaux français comme fondement à la création d'obligations nouvelles.

A titre d'exemple, dans un arrêt du 30 mai 2012, la Cour de cassation française a affirmé que le mandat de commercialiser des photos impliquait également, via l'article 1135 (désormais article 1194), l'autorisation de reproduire celles-ci¹²⁵.

¹²² Voy. not. Comm. Charleroi, 23 septembre 1999, *DAOR*, 2000, p. 220 ; Gand, 17 mai 2002, *R.D.C.*, 2003, p. 528, note A. DE SCHOUTHEETE, note E. MONARD ; Cass. (1^{ère} ch.), 14 janvier 2010, *Pas.*, 2010, p. 107, *Arr. Cass.*, 2010, p. 99, concl. D. THIJS ; Cass. (1^{ère} ch.), 6 mai 2016, *DAOR*, 2016, p. 31.

¹²³ Avant-projet de loi du 30 mars 2018, Exposé des motifs, p. 98.

¹²⁴ Voy not. Cass. fr. (1^{ère} civ.), 27 janvier 1993, *Bull.*, 1993, p. 28 : « [vu l'article 1135,] *une convention d'assistance emporte nécessairement pour l'assisté l'obligation de réparer les conséquences des dommages corporels subis par celui auquel il a fait appel* ». Voy également Cass. fr. (3^e civ.), 9 décembre 2009, *RDC*, 2010, p. 670, obs. J.-B. SEUBE.

¹²⁵ Cass. fr. (1^{ère} civ.), 30 mai 2012, *Dr. et patr.*, 2013, p. 81, obs. P. STOFFEL-MUNCK.

C'est d'ailleurs par le biais de l'article 1135 du Code civil que les juges français ont ajouté aux contrats des obligations de sécurité¹²⁶, d'information¹²⁷, de conseil¹²⁸, ou encore de surveillance¹²⁹. En effet, ces diverses obligations constitueraient des suites que l'équité donne à l'obligation principale.

Notons toutefois qu'une partie minoritaire de la doctrine française est d'avis que le fondement de telles obligations n'est pas l'équité mais la bonne foi¹³⁰, comme le pensent la doctrine et la jurisprudence belges. Nous en reparlerons au cours de la partie consacrée à la bonne foi (*infra*, n° 60).

Ces nouvelles obligations prennent une ampleur de plus en plus importante en France, au point de, dans certains domaines, devenir de véritables règles de droit positif. L'on pourrait considérer qu'il s'agit de plus en plus d'équité objective – si l'on adhère à ce concept – ou plutôt de « *normes d'origine équitable* » (*supra*, n° 27). En effet, sous l'influence de cette importante jurisprudence, certaines de ces obligations ont été consacrées dans la législation française. C'est le cas notamment de l'obligation d'information en matière de cautionnement¹³¹. De plus, la réforme du Code civil français a consacré une obligation générale d'information dans les relations précontractuelles¹³².

Par ailleurs, cette réforme a laissé intacte la substance de l'ancien article 1135, désormais article 1194¹³³. L'équité joue donc toujours le même rôle qu'avant en France. L'on peut s'interroger sur la cause de cette distorsion nouvelle entre nos deux droits, alors que la réforme de notre Code civil belge s'est largement inspirée de la réforme du droit français des obligations¹³⁴. La raison en est sans doute que l'équité est mieux perçue en France qu'en Belgique, tandis que la bonne foi reçoit un accueil plus positif chez nous¹³⁵.

¹²⁶ Cass. fr. (1^{ère} civ.), 17 janvier 1995, *Bull.*, 1995, p. 29 ; J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, 2^e éd., Paris, PUF, 2013, p. 434.

¹²⁷ Cass. fr. (1^{ère} civ.), 7 juin 1989, *Bull. civ.*, p. 155 ; L. LEVENEUR, « Le forçage du contrat », *Dr. et patr.*, 1998, p. 73.

¹²⁸ Cass. fr. (com.), 4 janvier 2005, *CCC*, 2005, n° 108, obs. L. LEVENEUR.

¹²⁹ Cass. fr. (1^{ère} civ.), 13 octobre 1987, *Bull. civ.*, 1987, p. 190 ; J. GHESTIN, *Les effets du contrat*, coll. *Traité de droit civil*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 2001, pp. 71-72.

¹³⁰ Voy. not. R. BOFFA, « La validité du contrat », *Gaz. Pal.*, 2015, p. 19 ; F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil : les obligations*, 11^e éd., Paris, Dalloz, 2013, p. 505 ; Y. PICOD, « Contrats et obligations », *Juris-classeur civil*, sous art. 1134 et 1135, Paris, Editions du Juris-Classeur, 2004, pp. 13-14 en ce qui concerne l'obligation d'information et de conseil. Il considère cependant que l'obligation de sécurité découle de l'article 1135 (p. 17).

¹³¹ Voy. C. civ. fr., art. 2293 ; C. conso., art. L. 341-6 ; C. mon. fin., art. L. 313-22.

¹³² C. civ. fr., art. 1112-1.

¹³³ L'article n'a subi que des modifications purement cosmétiques.

¹³⁴ E. DIRIX et P. WERY, « Le projet de réforme du Code civil entre dans une nouvelle phase : la consultation publique », *J.T.*, 2017, pp. 705-707.

¹³⁵ J.-L. FAGNART, « L'exécution de bonne foi des conventions : un principe en expansion », *R.C.J.B.*, 1986, pp. 287-288 ; P. VAN OMMESELAGHE, « Rapport général », *o.c.*, p. 28. Voy. également S. TISSEYRE, *Le rôle de la bonne foi en droit des contrats*, *o.c.*, p. 275 : « Il est généralement admis [en droit français] que l'article 1135 du Code civil bénéficie d'une plus grande légitimité [que l'article 1134 alinéa 3] ».

Section 2 : Au niveau législatif

§ 1^{er} : Fondement

- 39 L'article 5 du Code judiciaire pose l'interdiction du déni de justice, c'est-à-dire que le juge est obligé de trancher les cas qui se présentent à lui, quand bien même la loi serait silencieuse, obscure ou insuffisante. Pour ce faire, le juge devra trouver des alternatives permettant de combler les lacunes de la loi. Il devra s'aider d'inductions tirées de la loi, de la jurisprudence et de la doctrine¹³⁶. Il aura également recours aux principes généraux du droit, aux usages et à l'équité¹³⁷. En d'autres termes, l'interdiction du déni de justice constitue pour le juge une autorisation de recourir à l'équité lorsque la loi s'avère lacunaire.

Il ressort également des travaux préparatoires du Code civil que la volonté de ses rédacteurs était de permettre au juge de statuer en équité lorsque la loi est silencieuse. En effet, Louis-Joseph Faure, l'un des principaux auteurs du Code civil, a indiqué : « *si la loi parle, il faut juger en se conformant à sa volonté. Si elle se tait, il faut juger encore mais avec cette différence que, lorsqu'il s'agit d'une affaire civile, les juges doivent se déterminer par les règles de l'équité, qui consistent dans les maximes de droit naturel, de justice universelle et de raison* »¹³⁸. L'on notera, une fois de plus, la mise en lien de l'équité avec les notions de droit naturel et de justice universelle.

- 40 Bien entendu, le remplacement du concept d'équité par celui de bonne foi dans l'article 1135 du Code civil n'a de conséquences directes qu'au niveau contractuel. Il est donc difficile d'évaluer son influence au niveau législatif.

§ 2 : Application

- 41 Il arrive que le juge statue en équité pour pallier les lacunes de la législation qui se trouve inapte à régir toutes les situations particulières.

Un exemple flagrant figure dans le domaine de la responsabilité civile, plus précisément, dans la fixation par le juge de dommages et intérêts. En effet, la loi est très sommaire en ce qui concerne la responsabilité civile : elle ne donne, pour ainsi dire, aucune indication quant à la réparation des dommages. Il appartient donc au juge d'évaluer *in concreto* le

¹³⁶ P. VANLERSBERGHE, « Art. 4 Ger.W. - Art. 7 Ger.W. », in *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2018, p. 25.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ J.-G. LOCRE, *Législation civile, commerciale et criminelle ou commentaire et complément des codes français*, o.c., p. 318.

montant de dommages et intérêts à attribuer à la victime¹³⁹. Mais, s'il « *constate l'impossibilité de déterminer autrement le dommage* », c'est-à-dire de fixer le montant sur base de calculs précis fournis par les parties, il peut recourir à une évaluation en équité de ce dommage¹⁴⁰.

Nous voyons donc que la loi présente une lacune en ce qu'elle ne prévoit pas de méthodes permettant d'évaluer un dommage, et que, dès lors, le juge peut recourir à l'équité pour combler cette lacune et procéder à cette évaluation.

Cette omission est probablement volontaire et doit, selon nous, être maintenue. Imaginer que la loi pourrait tout prévoir est illusoire : chaque cas est différent. L'évaluation d'un dommage n'est pas une démarche que l'on peut standardiser. Une même faute peut provoquer des dommages très variés, et un même dommage peut avoir des répercussions très différentes en fonction d'une pléiade de critères tels que l'âge de la victime, son activité professionnelle, ou encore ses loisirs. Ainsi, la perte d'un doigt ne peut pas être indemnisée de la même manière s'agissant d'un pianiste professionnel ou d'un autre individu.

Un tableau indicatif des montants d'indemnisation existe, mais il n'a pas de force obligatoire¹⁴¹. Nous pensons qu'il doit en rester ainsi¹⁴², et ce, pour deux raisons principales. D'une part, il nous semble irréaliste de vouloir établir un barème pour régler des situations par nature imprévisibles et aux conséquences fluctuantes. Comment déterminer un montant fixe qui correspondrait à une infinité de possibilités ? Cela engendrerait forcément des résultats injustes dans de nombreux cas. D'autre part, l'évolution de la loi est beaucoup plus lente que celle de nos sociétés et le risque est grand de voir des barèmes devenir rapidement obsolètes.

Le juge, avec son expérience et sa finesse dans l'analyse du contexte de l'affaire, est indispensable pour adapter les montants du tableau indicatif au cas d'espèce et fournir à la victime une indemnisation adaptée à ses besoins.

¹³⁹ Cass. (1^{ère} ch.), 8 septembre 2016, *Bull. ass.*, 2017, p. 286, *R.G.A.R.*, 2017, p. 15377 ; Cass. (1^{ère} ch.), 22 juin 2017, *R.G.A.R.*, 2017, p. 15406, note, *CRA*, 2018, p. 32, *For. ass.*, 2018, p. 4.

¹⁴⁰ Cass. (1^{ère} ch.), 17 février 2012, *Pas.*, 2012, p. 374, concl. T. WERQUIN, *For. ass.*, 2012, p. 93, note C. MELOTTE, *R.G.A.R.*, 2013, p. 14937, note D. DE CALLATAÏ ; Cass. (1^{ère} ch.), 16 avril 2015, *Pas.*, 2015, p. 961, concl. T. WERQUIN, *Bull. ass.*, 2017, p. 70, note H. ULRICHTS ; Cass. (1^{ère} ch.), 13 octobre 2017, *CRA*, 2018, p. 30.

¹⁴¹ Tableau indicatif 2016, *C.R.A.*, 2017, pp. 3-16.

¹⁴² En ce sens : D. DE CALLATAÏ, « La vie après le tableau indicatif », *R.G.A.R.*, 2013, pp. 15017/14-15017/15 ; J.-L. FAGNART, « Vers un droit européen du dommage corporel », in *Droit et économie de l'assurance et de la santé : Mélanges en l'honneur d'Yvonne Lambert Faivre et Denis-Clair Lambert*, Paris, Dalloz, 2002, p. 194 ; Corr. Namur, 20 janvier 2004, *J.T.*, 2004, p. 525 : « le devoir du tribunal n'est pas d'appliquer des barèmes, mais de rendre la justice dans des cas concrets et chaque fois différents ».

Le juge dispose donc d'un très grand pouvoir d'appréciation dans l'évaluation du dommage¹⁴³. Mais, ici encore, ce pouvoir est balisé, puisque le juge doit d'abord tenter d'évaluer le dommage *in concreto*, et que ce n'est qu'après un constat d'impossibilité de cette tâche qu'il pourra procéder à une évaluation en équité. Autrement dit, l'évaluation en équité est subsidiaire à une méthode plus précise d'évaluation¹⁴⁴. En outre, il devra, au préalable, motiver les raisons pour lesquelles il ne peut pas retenir l'évaluation proposée par l'une ou l'autre partie¹⁴⁵. Enfin, si les parties s'accordent sur un mode de calcul, le principe dispositif impose que le juge respecte cet accord¹⁴⁶.

Ce rôle supplétif dans la fixation de dommages et intérêts est très important en pratique puisque, malgré le caractère subsidiaire de l'évaluation en équité, il arrive très souvent que la jurisprudence y recoure, tant au nord qu'au sud du pays¹⁴⁷.

L'avant-projet de réforme du Code civil laisse ces principes inchangés et les insère dans la loi¹⁴⁸. Ainsi, alors que le droit de la responsabilité civile n'occupe que six articles dans le Code civil actuel, la réforme y consacra environ septante dispositions, dont la plupart sont tirées des développements jurisprudentiels survenus au fil du temps.

Chapitre 2 : Fonction correctrice de l'équité

- 42 En droit belge comme en droit français, la fonction correctrice de l'équité est bien plus controversée que sa fonction complétive. En effet, la première touche nettement à la primauté de la loi et au principe de la convention-loi, tandis que la seconde ne fait qu'étendre les obligations qui découlent de la loi ou du contrat.

Section 1 : Au niveau contractuel

- 43 Une lecture peu critique de la doctrine et de la jurisprudence belges pourrait mener à croire qu'il est strictement interdit au juge de recourir à l'équité pour adapter des dispositions contractuelles. En effet, de nombreux arrêts de la Cour de cassation énoncent que « *le juge ne peut modifier le contenu d'une convention pour des*

¹⁴³ D. DE CALLATAÏ, « Actualités de la réparation du dommage dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *J.T.*, 2010, p. 776.

¹⁴⁴ Texte de la Commission du 30 septembre 2017, art. 5.186.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ D. DE CALLATAÏ, « Choix des modes de réparation (capital, rente ou forfait) et barémisation des indemnités », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle : études de droit comparé* (sous la dir. de B. DUBUISSON et P. JOURDAIN), Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 679-680.

¹⁴⁷ Voy. not. Corr. Charleroi, 2 juin 2015, *EPC*, 2016, p. 35 ; Corr. Gand, 12 avril 2016, *R.W.*, 2016-2017, p. 1392, note ; Bruxelles, 1^{er} février 2016, *Res Jur. Imm.*, 2017, p. 213 ; Anvers, 6 décembre 2017, *NjW*, 2018, p. 259, note C. DE KONINCK.

¹⁴⁸ Texte de la Commission du 30 septembre 2017, art. 5.179 et 5.186.

considérations d'équité »¹⁴⁹. S'il est vrai que le juge ne dispose d'aucun pouvoir général de modification du contrat (§ 1^{er}), il existe bel et bien des cas où il est autorisé à corriger, pour des raisons d'équité, certaines dispositions contractuelles (§ 2).

§ 1^{er} : L'interdiction pour le juge de modifier un contrat en équité

- 44 Il n'est pas rare qu'un juge du fond, ému par la situation d'une des parties au contrat, tente de modifier ce contrat en équité, risquant alors la censure de la Cour de cassation.

C'est souvent le cas lorsqu'une application stricte des dispositions contractuelles engendrerait une situation injuste pour l'une des parties, et notamment lorsque les circonstances ont changé depuis la conclusion du contrat.

Par exemple, le domaine des pensions alimentaires prévues contractuellement dans le cadre d'une procédure de divorce par consentement mutuel suscite fréquemment des réactions. En effet, il arrive que, par l'écoulement du temps et l'évolution de la situation socio-économique des parties, le montant de la pension alimentaire prévu ne corresponde plus aux besoins et avoirs respectifs des ex-époux. Le juge, touché par la situation d'un débiteur qui paie trop ou d'un créancier qui ne reçoit pas assez, va parfois essayer de revoir, à la hausse ou à la baisse, le montant de celle-ci. Mais ces tentatives sont régulièrement rejetées par la Cour de cassation¹⁵⁰.

Cette problématique n'est autre que celle de l'imprévision et du bouleversement de l'économie contractuelle, que nous examinerons au cours de la partie 3.

- 45 La Cour de cassation belge est donc réticente à la modification d'un contrat en équité. Le fondement de cette méfiance est à trouver dans le principe de l'autonomie de la volonté et dans son corollaire, le principe de la convention-loi¹⁵¹. Les parties à un contrat ont, en principe, la liberté de déterminer le contenu de celui-ci, et, une fois le contrat formé, les parties sont tenues de respecter leurs obligations. Il en découle que le juge ne peut, en principe, ni modifier, ni supprimer les dispositions contractuelles déterminées par les parties.

¹⁴⁹ Cass. (1^{ère} ch.), 20 avril 2006, *Pas.*, 2006, p. 884, *E.J.*, 2006, p. 100, note C. AERTS. Voy. également Cass., 26 avril 2002, *Res Jur. Imm.*, 2002, p. 211 ; Cass. (1^{ère} ch.), 7 septembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1619, *R.G.D.C.*, 2013, p. 88, note P. WERY.

¹⁵⁰ Voy. not. Cass., 15 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 177, *R.W.*, 1987-1988, p. 1506, note, *Rev. not. b.*, 1988, p. 48, note J. EM ; Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 365, *Arr. Cass.*, 1994, p. 369 ; Cass. (1^{ère} ch.), 20 avril 2006, précité.

¹⁵¹ C. DELFORGE, « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature (article 1135 du Code civil) », in *Droit des obligations*, coll. Recyclage en droit, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, p. 27.

L'exposé des motifs de l'avant-projet de réforme du Code civil rejoint cette idée lorsqu'il énonce que « *l'équité ne peut être utilisée à elle seule par le juge pour [...] modifier le contrat* »¹⁵².

- 46 La situation française est tout à fait semblable à la situation belge en ce que la Cour de cassation française, pour les mêmes raisons, casse régulièrement les décisions de juges du fond qui tentent de modifier des dispositions contractuelles sur base de l'équité¹⁵³.

§ 2 : L'habilitation du juge à modifier un contrat en équité

- 47 Il existe des cas dans lesquels le juge peut modifier des dispositions contractuelles dont l'application stricte s'avèrerait injuste. Cela requiert, la plupart du temps, une autorisation législative¹⁵⁴, toujours dans un but de protection de l'autonomie de la volonté et de la force obligatoire des conventions. Bien que ce soit le cas pour l'octroi d'un délai de grâce (1) et pour la réduction des clauses pénales manifestement excessives (2), il n'en va pas de même pour la réduction du prix du contrat (3), que la jurisprudence consacre elle-même.

1. Délai de grâce

- 48 Le juge est expressément autorisé à accorder un délai de grâce au débiteur par l'alinéa 2 de l'article 1244 du Code civil. Alors que ce texte ne mentionne pas explicitement l'équité, les travaux préparatoires indiquent qu'elle est le fondement de cette disposition¹⁵⁵. En outre, certaines décisions jurisprudentielles accordant ce délai au débiteur font également référence à l'équité¹⁵⁶. Enfin, ce fondement est aussi préconisé par de nombreux auteurs de doctrine¹⁵⁷.

Il est donc permis au juge de modifier la date prévue par les parties pour l'exécution d'une obligation, en tenant compte de la situation des parties et des délais dont le

¹⁵² Avant-projet de loi du 30 mars 2018, Exposé des motifs, p. 98.

¹⁵³ Cass. fr. (civ.), 19 mars 1913, *D.*, 1916, I, p. 238 : « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et aucune considération d'équité ne saurait autoriser le juge à les modifier* » ; Cass. fr. (civ.), 30 mai 1996, *Contrats-conc.-consom.*, 1996, p. 13, obs. L. LEVENEUR ; Cass. fr. (soc.), 9 octobre 1985, *Bull.*, 1985, p. 319.

¹⁵⁴ C. ALBIGES, *De l'équité en droit privé*, o.c., p. 265.

¹⁵⁵ Notamment François Jaubert a plaidé la nécessité d'une telle disposition sur base de l'équité naturelle. J.-G. LOCRE, *Législation civile, commerciale et criminelle ou commentaire et complément des codes français*, o.c., pp. 208-209. Voy. aussi F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. XVIII, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1878, p. 558.

¹⁵⁶ Voy. not. J.P. Westerlo, 11 janvier 1991, *Turnh. Rechtsl.*, 1991, p. 12 ; J.P. Grâce-Hollogne, 28 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1637 ; J.P. Alost (1^{er} cant.), 23 février 2016, *R.W.*, 2015-2016, p. 1318, *Huur*, 2016, p. 92 : « *Art. 1244, tweede lid BW geeft de rechter de bevoegd om aan de schuldenaar respijtermijnen toe te staan. Deze bevoegdheid is gebaseerd op de idee dat de rechter in uitzonderlijke omstandigheden de billijkheid als en corrigerend element mag gebruiken in een individuele situatie* » (nous soulignons).

¹⁵⁷ B. HUBEAU, « Het toepassingsgebied van art. 1244 B.W. (termijn van respijt) », note sous J.P. St.-Josse-ten-Node, 10 novembre 1987, *R.G.D.C.*, 1989, pp. 233-236 ; I. MOREAU-MARGREVE, « Contribution à la théorie de l'effet du délai de grâce sur l'obligation du débiteur », note sous Cass., 21 février 1964, *R.C.J.B.*, 1966, pp. 423-424.

débiteur a déjà bénéficié. Mais, à nouveau, ce pouvoir est très encadré : il ne peut octroyer que des « *délais modérés* », et ce, « *avec une grande réserve* »¹⁵⁸. De surcroît, la jurisprudence se limite à accorder ces délais au débiteur malheureux et de bonne foi¹⁵⁹. Le débiteur malheureux est celui qui démontre qu'il est dans une situation financière défavorable¹⁶⁰. Le débiteur de bonne foi est celui qui prouve qu'il avait l'intention de payer ses dettes et qu'il a fait tout ce qui était en son pouvoir pour cela¹⁶¹. La référence est donc à la bonne foi objective, puisqu'elle requiert un comportement actif de la part du débiteur. L'on comprend bien l'enjeu moral que comporte l'octroi de délais de grâce et les raisons du recours à l'équité pour corriger des délais de paiement trop courts ou inadaptés.

Cette disposition reste intacte dans l'avant-projet de réforme du Code civil belge¹⁶². Celui-ci prévoit, en outre, que, lorsque le créancier met son débiteur en demeure, il doit lui accorder un délai supplémentaire si la loi, le contrat ou la bonne foi l'exigent¹⁶³. Le nouveau Code civil se basera donc, non pas sur l'équité, mais sur la bonne foi pour obliger le créancier à octroyer un délai au débiteur alors même que cela n'est pas prévu dans le contrat.

- 49 Le nouveau Code civil français a également maintenu cette possibilité d'octroyer des délais de grâce, avec toutefois quelques particularités par rapport au droit belge¹⁶⁴. La principale différence est que le Code civil français va jusqu'à autoriser le juge à diminuer le montant de la dette via la réduction des intérêts¹⁶⁵.

2. Clauses pénales

- 50 Un autre exemple éclairant du pouvoir adaptateur que le législateur donne au juge est celui de la réduction des clauses pénales manifestement excessives. Notons que, avant l'intervention du législateur en 1998, les juges s'octroyaient déjà cette possibilité en se fondant sur la théorie de l'abus de droit¹⁶⁶.

¹⁵⁸ C. civ., art. 1244, al. 2.

¹⁵⁹ J.P. Anderlecht, 29 mai 2013, *J.J.P.*, 2015, p. 255 ; Liège (7^e ch.), 19 janvier 2016, *Rev. not. b.*, 2016, p. 339, note ; Cass. (1^{ère} ch.), 9 mars 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1757, *R.G.D.C.*, 2018, p. 223, note M. MEIRLAEN.

¹⁶⁰ Liège (7^e ch.), 19 janvier 2016, précité.

¹⁶¹ A. SERIAUX, « Réflexions sur les délais de grâce », *RTD civ.*, 1993, pp. 795-796.

¹⁶² Avant-projet de loi du 30 mars 2018, art. 5.275.

¹⁶³ *Ibid.*, art. 5.305, al. 3.

¹⁶⁴ C. civ. fr., art. 1343-5. Pour une présentation du nouveau régime français, voy. not. G. CHANTEPIE et M. LATINA, *Le nouveau droit des obligations, o.c.*, pp. 874-877.

¹⁶⁵ C. civ. fr., art. 1343-5, al. 2. A ce propos, voy. A. SERIAUX, « Réflexions sur les délais de grâce », *o.c.*, pp. 799-800.

¹⁶⁶ P. ANCEL, « L'abus de droit en droit français et en droit belge », in *Le droit des obligations dans les jurisprudences française et belge* (sous la coord. de E. VAN DEN HAUTE), coll. de l'Académie de droit privé européen, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 93.

Les parties peuvent prévoir dans leur contrat une clause par laquelle l'une s'engage à payer à l'autre une somme d'argent, fixée à l'avance, dans le cas où elle manquerait à ses obligations contractuelles¹⁶⁷. Dans les cas où cette clause s'avère manifestement excessive, l'article 1231, § 1^{er} du Code civil autorise le juge à en diminuer le montant, donc, à modifier une disposition contractuelle initialement prévue par les parties.

Comme pour le délai de grâce, le Code civil ne mentionne pas expressément l'équité. Mais, ici encore, la doctrine reconnaît que ce pouvoir accordé au juge repose sur l'équité¹⁶⁸. En outre, lorsqu'en 1975, la France a introduit dans son Code civil cette possibilité de réduction des clauses pénales, il a été énoncé au cours des travaux préparatoires qu'une telle disposition avait pour but de « *rétablir des équilibres d'équité lorsqu'ils ont été rompus à l'initiative du plus fort* »¹⁶⁹.

Tout comme le nouveau Code civil français¹⁷⁰, l'avant-projet de réforme du Code civil belge maintient cette possibilité pour le juge de réduire les clauses pénales. Elles y sont toutefois appelées « *clauses indemnitaires* »¹⁷¹. Le principe reste le même, avec quelques « *affinements* »¹⁷² très techniques qui n'intéressent pas le sujet de notre travail.

A nouveau, comme le rappelle l'exposé des motifs de l'avant-projet de réforme¹⁷³, les pouvoirs du juge sont encadrés. Son contrôle n'est que marginal puisqu'il ne peut réduire que les clauses pénales *manifestement* excessives. En outre, il ne peut pas décider d'une somme inférieure à celle qui aurait été due en vertu du droit commun de la réparation.

Par ailleurs, la jurisprudence énonce que si le juge ne peut déduire des faits un montant précis pour la nouvelle clause pénale, il peut le fixer en équité, après avoir constaté l'impossibilité de le déterminer autrement¹⁷⁴. Cette formule rappelle celle qui est utilisée pour la fixation de dommages et intérêts (*supra*, n° 41).

¹⁶⁷ A. GOEGEBUER, « Strafbedingen », in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2018, pp. II.10.4-II.10.5.5.

¹⁶⁸ G. CORNU, « Contrats spéciaux », *Rev. tr. dr. civ.*, 1978, p. 380 : « en dotant le juge d'un pouvoir modérateur fondé sur l'équité, la loi a, par une disposition spéciale [...] incorporé l'équité à l'ordre juridique ».

¹⁶⁹ Proposition de loi du 9 juillet 1975 modifiant les articles 1142 et 1231 du Code civil sur la clause pénale, Propos de J. LECANUET, *J.O.R.F.*, Sén., p. 1747.

¹⁷⁰ C. civ. fr., art. 1231-5.

¹⁷¹ Avant-projet de loi du 30 mars 2018, art. 5.91.

¹⁷² Avant-projet de loi du 30 mars 2018, Exposé des motifs, p. 120.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 122.

¹⁷⁴ Cass. (1^{ère} ch.), 28 avril 2011, *Pas.*, 2011, p. 1191, *R.G.D.C.*, 2013, p. 88, note P. WERY. Voy. également Civ. Liège (4^e ch.), 27 mai 2014, *J.J.P.*, 2015, p. 381, note H. JACQUEMIN.

3. Réduction du prix du contrat

- 51 Il arrive que la jurisprudence s'autorise à réduire le prix d'un contrat. C'est le cas pour certaines rémunérations (3.1) et en matière commerciale (3.2).

3.1. Réduction de certaines rémunérations

- 52 Depuis très longtemps, la Cour de cassation belge permet de réduire la rémunération du mandataire lorsqu'elle s'avère manifestement excessive par rapport aux services prestés. En effet, elle énonce expressément que le salaire du mandataire doit être équitable¹⁷⁵.

Selon la Cour de cassation, cette règle trouve son fondement dans l'ancien droit et ses principes de gratuité du mandat et du contrôle par les juges du salaire des mandataires¹⁷⁶. Mais de nombreux auteurs de doctrine jugent ce fondement archaïque et cherchent à donner à la règle un fondement différent, qui permettrait également de l'étendre à tous les contrats d'entreprise¹⁷⁷. Ainsi, certains auteurs proposent la fonction correctrice de l'équité¹⁷⁸ ou encore la fonction modératrice de la bonne foi¹⁷⁹. L'hésitation entre ces deux fonctions démontre une fois de plus l'imprécision de leurs contours.

- 53 En France, la Cour de cassation reconnaît la possibilité de la « *réduction d'honoraire* »¹⁸⁰, qu'elle fonde sur « *de puissantes considérations d'équité* »¹⁸¹, bien que certains juges¹⁸² et auteurs¹⁸³ considèrent qu'il s'agit là d'une application de la fonction correctrice de la bonne foi. Contrairement à la jurisprudence belge, la jurisprudence française a donc élargi cette possibilité au-delà du salaire du seul mandataire pour l'appliquer à tous les contrats d'entreprise donnant lieu à honoraires, ce qui semble se limiter aux professions libérales¹⁸⁴.

¹⁷⁵ Cass., 17 janvier 1851, *Pas.*, 1851, I, p. 314 ; Cass. (3^e ch.), 14 octobre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1932, *R.G.D.C.*, 2003, p. 603, note P. WERY, *R.W.*, 2003-2004, p. 1297, note A. VAN OEVELEN, *R.R.D.*, 2004, p. 121, note C. MARR.

¹⁷⁶ Cass. (3^e ch.), 14 octobre 2002, précité.

¹⁷⁷ W. GOOSSENS, « Reductie van het loon bij dienstenovereenkomsten : grondslagen en perspectieven », note sous Civ. Hasselt (5^e ch.), 3 avril 2000, *R.G.D.C.*, 2002, p. 278.

¹⁷⁸ P. WERY, « L'équité et le droit belge des obligations », *o.c.*, pp. 96-97.

¹⁷⁹ Voy. not. C. MARR, « La réductibilité de la rémunération de l'agent immobilier : entre équité et sécurité juridique », *R.G.D.C.*, 2004, pp. 422-424.

¹⁸⁰ Cass. fr. (1^{ère} civ.), 3 mars 1998, *JCP*, 1998, II, p. 20791, note A. VIANDIER ; Cass. fr. (2^e civ.), 6 juillet 2017, inédit.

¹⁸¹ Cass. fr. (réq.), 29 février 1904, *S.*, 1907, I, p. 309. En ce sens : J. KULLMAN, « Les conditions de la réfaction judiciaire du prix », obs. sous Cass. fr. (com.), 2 mars 1993, *D.*, 1994, pp. 11-12.

¹⁸² Cass. fr. (3^e civ.), 2 mars 2005, *Bull. civ.*, p. 45 ; Cass. fr. (2^e civ.), 12 mai 2005, *RTD civ.*, 2005, p. 593, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

¹⁸³ Voy. not. K. DE LA ASUNCION PLANES, *La réfaction du contrat*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, L.G.D.J., 2006, pp. 221-266 ; F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil : les obligations*, *o.c.*, p. 325.

¹⁸⁴ A. BENABENT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, coll. Domat droit privé, 11^e éd., Paris, L.G.D.J., 2015, p. 394.

3.2. Réduction du prix en matière de vente commerciale

- 54 Comme la réduction du salaire des mandataires, la réduction du prix en matière de vente commerciale – c'est-à-dire entre commerçants – est une théorie créée par la jurisprudence pour combler une lacune de la loi. Celle-ci ne prévoyait, outre l'octroi de dommages et intérêts, que deux sanctions en cas de survenance d'un problème au cours d'une vente : l'exécution en nature et la résolution du contrat¹⁸⁵. Ainsi, ces sanctions pouvaient s'avérer excessives dans les cas où la défaillance du vendeur était minime¹⁸⁶. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence permet désormais la réduction du prix du contrat en matière de vente commerciale¹⁸⁷, lorsque la livraison est insuffisante en quantité ou en qualité. Selon certains auteurs, cette possibilité est fondée sur l'équité¹⁸⁸ ; selon d'autres, elle est fondée sur la bonne foi¹⁸⁹.

Une fois encore, la jurisprudence s'impose de sévères limites afin d'assurer le respect de la sécurité juridique. En effet, cette réduction n'est possible que pour les ventes entre commerçants et uniquement pour les manquements mineurs à l'obligation de délivrance¹⁹⁰. De plus, les deux parties doivent être de bonne foi¹⁹¹.

Quoi qu'il en soit, l'avant-projet de réforme du Code civil érige la réduction du prix en une sanction à part entière¹⁹², comme l'a fait le droit français deux ans auparavant¹⁹³.

Section 2 : Au niveau législatif

§ 1^{er} : Fondement

- 55 Le juge ne peut tempérer la loi que lorsque celle-ci l'y autorise expressément. Il y va du respect du principe de la primauté de la loi. En effet, notre système juridique étant fondé sur la suprématie de la loi, celle-ci prime sur toute autre norme et le juge ne peut pas aller à son encontre¹⁹⁴. Il y va également du respect du principe de la séparation des pouvoirs car le pouvoir judiciaire ne peut pas empiéter sur le pouvoir législatif¹⁹⁵.

¹⁸⁵ C. civ., art. 1610 et 1611.

¹⁸⁶ J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. III, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 534.

¹⁸⁷ Civ. Bruxelles, 17 février 1994, *Entr. et dr.*, 1995, p. 76 ; Comm. Liège, 17 mai 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 194.

¹⁸⁸ J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, o.c., p. 534.

¹⁸⁹ J. MARTIN DE LA MOUTTE, « Les sanctions de l'obligation de délivrance », in *La vente commerciale de marchandises*, Paris, Dalloz, 1951, p. 190.

¹⁹⁰ *Pand.*, v^o Vente commerciale mobilière, t. CXXXI, 1929, col. 447.

¹⁹¹ D. CHAVAL et L. VAN DE KERCHOVE, « Notions générales », in *Vente. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. II.2.25.

¹⁹² Avant-projet de loi du 30 mars 2018, art. 5.86, al. 1^{er}, 4^o et 5.100.

¹⁹³ C. civ. fr., art. 1223, al. 1^{er}.

¹⁹⁴ P. MARCHAL, v^o Principes généraux du droit, *R.P.D.B.*, 2014, p. 43.

¹⁹⁵ P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 2, *Les sources des obligations extracontractuelles, le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 266.

La Cour de cassation interdit donc au juge de statuer en équité au mépris de dispositions légales existantes¹⁹⁶. Mais il arrive que le législateur autorise le juge à tempérer la rigueur de la loi pour des raisons d'équité lorsqu'une application rigoureuse de la loi rendrait la situation trop injuste.

§ 2 : Application

- 56 Un exemple éclairant est à trouver dans l'article 1386*bis* du Code civil qui organise un régime de réparation des dommages causés par les individus « *anormaux* » fondé sur l'équité. En vertu de cette disposition, le juge peut décider en équité, en tenant compte des circonstances et de la situation des parties, de condamner ou non une personne atteinte de troubles mentaux à réparer tout ou partie du dommage qu'il a causé¹⁹⁷.

L'on voit donc très clairement apparaître le rôle correcteur de l'équité. En effet, le principe général est qu'on ne peut pas engager la responsabilité d'un « *anormal* » qui commet un acte objectivement illicite, parce qu'il n'a pas de capacité de discernement¹⁹⁸. Cependant, du point de vue de la victime, cette absence de responsabilité et donc d'indemnisation serait moralement difficile à accepter. Il y aurait là une grande différence de traitement avec les victimes qui subissent un acte dommageable causé par une personne capable. Une telle différence de traitement serait injuste, car la victime n'est pour rien dans l'incapacité de discernement de l'auteur. Ainsi, la loi reconnaît son inaptitude à prévoir tous les cas qui pourraient découler de cette différence de traitement et préfère faire confiance au juge en le laissant régler ces cas et évaluer la situation concrète. Son expérience, son esprit d'analyse et son sens moral sont tant d'outils qui peuvent l'aider à trouver un équilibre entre le droit à l'indemnisation de la victime et la protection des individus « *anormaux* », ce que la loi n'est pas en mesure de faire à cause de son caractère général et abstrait.

En pratique, le juge évaluera, dans un premier temps, les dommages et intérêts selon le droit commun et, dans un second temps, pourra réduire ce montant¹⁹⁹. Les cas de jugement en équité de la responsabilité d'un « *anormal* » sont fréquents²⁰⁰.

¹⁹⁶ Voy. not. Cass., 28 janvier 1967, *Pas.*, 1967, I, p. 650, note : « *des raisons d'équité, à les supposer réelles, ne sauraient prévaloir contre la loi* ». Voy. également Cass., 6 mai 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1095 ; Cass., 30 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 392, note ; Cass. (1^{ère} ch.), 23 septembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1730.

¹⁹⁷ F. SWENNEN, « De logische seconde. Over het toepassingsgebied van artikel 1386*bis* van het Burgerlijk Wetboek, met bijzondere aandacht voor het begrip "partijen" », *R.G.D.C.*, 2000, pp. 387-389.

¹⁹⁸ Pol. Bruges, 13 janvier 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 1140.

¹⁹⁹ B. DECLEYRE, « La responsabilité civile des déments et anormaux : analyse critique de l'article 1386*bis* du Code civil », *Ann. dr. Louvain*, 2005, p. 365.

²⁰⁰ Voy. not. Cass. (2^e ch.), 12 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1725, concl. M. DE SWAEF, *Arr. Cass.*, 2006, p. 1700, concl. M. DE SWAEF. ; Civ. Anvers (8^e ch.), 28 mai 2010, *R.W.*, 2011-2012, p. 1857.

Le texte de la Commission de réforme du Code civil maintient ce régime ainsi que la référence à l'équité (par un renvoi à la disposition précédente)²⁰¹. Il prévoit, en outre, le même régime pour les mineurs de quatorze ans ou plus²⁰² ; avant cet âge, le mineur est irresponsable²⁰³.

- 57 En France, le Code civil dispose simplement que « *celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation* »²⁰⁴. L'absence de discernement n'est donc pas une cause d'exonération en droit français²⁰⁵.

²⁰¹ Texte de la Commission du 30 septembre 2017, art. 5.155.

²⁰² *Ibid.*, art. 5.154.

²⁰³ *Ibid.*, art. 5.153.

²⁰⁴ C. civ. fr., art. 414-3.

²⁰⁵ P. DELEBECQUE et F.-J. PANSIER, *Droit des obligations : responsabilité civile, délit et quasi-délit*, 7^e éd., Paris, LexisNexis, 2016, p. 69.

Partie 3 : Place de la bonne foi en droit des obligations

- 58 Cette partie vise à déterminer la place qu’occupe la bonne foi en droit des obligations sous l’angle de ses principales fonctions, c’est-à-dire ses fonctions complétive (chapitre 1) et correctrice (chapitre 2). Nous examinerons ensuite le cas particulier de l’imprévision (chapitre 3).

Notons dès à présent que, contrairement à l’équité, la bonne foi agit principalement au niveau contractuel et pas au niveau législatif. En effet, cette notion est « *liée à l’existence de relations contractuelles et cesse avec elles* »²⁰⁶.

Chapitre 1 : Fonction complétive de la bonne foi

- 59 La bonne foi est bien plus souvent utilisée que l’équité par les juges belges comme fondement pour compléter les contrats²⁰⁷. Selon certains, la fonction complétive de la bonne foi a « *détrôné* » celle de l’équité²⁰⁸. C’est la raison majeure pour laquelle les auteurs de l’avant-projet de réforme du Code civil ont décidé de remplacer la notion d’équité de l’article 1135 par celle de bonne foi²⁰⁹.

Il est fréquent qu’un juge reproche à l’une des parties d’avoir violé l’exigence de bonne foi car elle n’a pas respecté une obligation qui n’avait pourtant pas été prévue contractuellement. Cette obligation est donc ajoutée par le juge au contrat parce que, selon lui, elle découle de la bonne foi.

- 60 Ainsi, les juges belges usent de la bonne foi dans sa fonction complétive pour justifier l’insertion dans le contrat d’obligations telles que des devoirs d’information²¹⁰, de sécurité²¹¹ ou encore de prudence²¹². Certains auteurs ont tenté de systématiser ces différents devoirs²¹³, mais nous sommes d’avis qu’ils sont si variés qu’une catégorisation serait nécessairement incomplète et arbitraire.

²⁰⁶ Cass. fr. (3^e civ.), 14 septembre 2005, *JCP*, 2005, II, p. 10173, note G. LOISEAU, *RTD civ.*, 2005, p. 776, obs. J. MESTRE et B. FAGES, *D.*, 2006, p. 761, note D. MAZEAUD.

²⁰⁷ Cette fonction complétive de la bonne foi semble avoir été reconnue pour la première fois par Cass., 22 juin 1978, *R.W.*, 1978-1979, p. 1438, *R.C.J.B.*, 1980, p. 322, note P. DELVEAUX.

²⁰⁸ P. WERY, « La place de l’équité parmi les sources d’obligations », *o.c.*, p. 318.

²⁰⁹ Entretien avec Patrick Wéry (co-président de la Commission de réforme du droit des obligations), Louvain-la-Neuve, 25 juillet 2018.

²¹⁰ Voy. not. Cass. (1^{ère} ch.), 23 mars 2006, *Pas.*, 2006, p. 671, *Arr. Cass.*, 2006, p. 688, concl. D. THUIS, *R.W.*, 2006-2007, p. 874, note A. VAN OEVELEN ; Bruxelles (18^e ch.), 29 juin 2017, *R.G.D.C.*, 2017, p. 574 ; Comm. Gand (1^{ère} ch.), 22 mai 2017, *R.W.*, 2017-2018, p. 1189 ; J.P. Charleroi, 21 septembre 2016, *J.J.P.*, 2018, p. 52.

²¹¹ Bruxelles (20^e ch.), 12 janvier 2016, *Res. Jur. Imm.*, 2017, p. 199.

²¹² Comm. Bruxelles (10^e ch.), 3 février 2011, *DAOR*, 2012, p. 222, note G. LAGUESSE.

²¹³ Voy. not. J. BAECK, « Gevolgen tussen partijen », *o.c.*, pp. IV.II.6.16-IV.II.6.23 ; J. VAN ZUYLEN, « L’exécution des obligations contractuelles » *o.c.*, pp. 275-279.

Un exemple récent figure dans un arrêt du 29 juin 2017²¹⁴. Dans cette décision, la Cour d'appel de Bruxelles reconnaît dans le chef d'une société d'informatique une obligation d'information et de conseil à l'égard de son client, profane en matière d'informatique. En effet, le vendeur n'avait pas suffisamment conseillé l'acheteur quant au matériel à lui fournir, matériel qui ne pas répondait donc pas à ses attentes. Selon la Cour, le vendeur avait l'obligation de « *s'informer des besoins du client pour ensuite lui proposer le matériel le plus apte à répondre à ses besoins, eu égard à l'utilisation prévue* ». La Cour affirme explicitement que cette obligation d'information et de conseil dans le chef du vendeur n'est autre qu'une manifestation de son devoir général de bonne foi.

Par ailleurs, l'avant-projet de réforme du Code civil belge consacre, comme en France, une obligation d'information durant la phase précontractuelle²¹⁵. Selon cette disposition, cette obligation peut découler de la loi, de la bonne foi ou des usages.

Nous avons vu qu'en droit français, par contre, la doctrine et la jurisprudence majoritaires considèrent que ces obligations se fondent sur l'article 1135 du Code civil. Seul un courant minoritaire estime, comme en Belgique, que leur fondement est la bonne foi (*supra*, n° 38). L'on constate dès lors que, peu importe que ces obligations soient basées sur l'équité ou sur la bonne foi, l'effet est le même : le juge peut insérer dans le contrat des obligations non prévues par les parties.

- 61 La jurisprudence française n'hésite pas non plus à condamner le contractant qui, bien qu'exécutant le contrat à la lettre, ne respecterait pas les obligations qui découlent de la bonne foi. Par exemple, la Cour de cassation française²¹⁶ a confirmé une décision qui sanctionnait une entreprise pour avoir peint les cuves de son client conformément à ce que prévoyait le contrat, mais avec une peinture qui n'était pas efficace, et qui s'est donc décollée peu de temps après. La Cour a estimé qu'il était du devoir de l'entreprise d'utiliser une peinture efficace, alors même que rien n'était précisé dans le contrat quant au type de peinture à employer. Elle a donc ajouté au contrat un devoir qui découle de la bonne foi.
- 62 Dès lors, tout comme l'équité, la bonne foi joue un rôle complétif. Nous l'avons dit, l'avant-projet de réforme du Code civil belge remplace l'équité de l'article 1135 par la notion de bonne foi. Cela veut-il dire que, à l'avenir, seule la bonne foi sera utilisée pour compléter le contenu contractuel, et plus l'équité ? Nous ne pouvons pas le prévoir : il s'agira de voir ce que les juges feront dans la pratique. En revanche, en droit français, la

²¹⁴ Bruxelles (18^e ch.), 29 juin 2017, précité.

²¹⁵ Avant-projet de loi du 30 mars 2018, art. 5.20.

²¹⁶ Cass. fr. (com.), 31 mars 1992, *RTD civ.*, 1992, p. 760, obs. J. MESTRE.

fonction complétive de l'équité demeure intacte. Il semble d'ailleurs que l'équité bénéficie d'une plus grande légitimité en France qu'en Belgique, en tout cas en ce qui concerne sa fonction complétive²¹⁷. En Belgique, nous préférons la bonne foi²¹⁸.

Chapitre 2 : Fonction correctrice de la bonne foi

- 63 Comme pour l'équité, bien que le juge ne dispose pas d'un pouvoir général d'adapter les contrats selon la bonne foi (section 1), il existe des cas dans lesquels il y est autorisé (section 2), notamment via la prohibition de l'abus de droit (section 3).

Section 1 : L'interdiction pour le juge de modifier un contrat selon la bonne foi

- 64 La fonction correctrice de la bonne foi engendre bien plus de réticences que sa fonction complétive dans la jurisprudence belge qui a, jusqu'ici, largement refusé de donner à la bonne foi des effets modificateurs du contrat. En effet, la Cour de cassation affirme qu' « [à] défaut de bonne foi dans le chef d'une partie lors de la conclusion ou de l'exécution d'une convention il n'appartient pas au juge de réviser la convention »²¹⁹.
- 65 La jurisprudence française rechigne également à utiliser la bonne foi comme fondement pour corriger des dispositions contractuelles²²⁰.

Section 2 : L'habilitation du juge à modifier un contrat selon la bonne foi

- 66 Quant à la doctrine, tandis que certains auteurs rejettent une telle fonction²²¹ et que d'autres la passent sous silence²²², d'autres encore ont plaidé en sa faveur²²³. Néanmoins, leurs ambitions étaient largement centrées sur la problématique de l'imprévision. En effet, un certain nombre d'auteurs, tant belges que français, militaient pour que l'on puisse modifier le contrat dans des situations de bouleversement de l'économie contractuelle et trouvaient le fondement de telles modifications dans la fonction correctrice de la bonne foi. Mais, aujourd'hui, la théorie de l'imprévision est reconnue à part entière en France et le sera bientôt en Belgique (*infra*, chapitre 3).

²¹⁷ C. DELFORGE, « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature », o.c., p. 22 ; S. TISSEYRE, *Le rôle de la bonne foi en droit des contrats*, o.c., p. 275.

²¹⁸ M. COIPEL, *Eléments de théorie générale des contrats*, o.c., p. 88 ; A. CRUQUENAIRE, *L'interprétation des contrats en droit d'auteur*, o.c., p. 273.

²¹⁹ Cass. (1^{ère} ch.), 21 janvier 1999, *R.W.*, 2001-2002, p. 561, note, *R.G.D.C.*, 2002, p. 38, note S. ZEGERS ; Cass. (3^e ch.), 4 septembre 2000, *Arr. Cass.*, 2000, p. 1283. Voy. également Cass. (1^{ère} ch.), 23 mars 2006, *Pas.*, 2006, p. 676, *R.C.J.B.*, 2007, p. 422, note C. CAUFFMAN.

²²⁰ Voy. not. Cass. fr. (com.), 29 janvier 2008, *Bull. Joly soc.*, 2008, p. 654 ; Cass. fr. (3^e civ.), 9 décembre 2009, *D.*, 2010, p. 476, note J. BILLEMONT, *R.D.C.*, 2010, p. 561, note Y.-M. LAITHIER, p. 564, note D. MAZEAUD.

²²¹ Voy. not. X. DIEUX, « Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé », note sous Comm. Bruxelles (8^e ch.), 16 janvier 1979, *R.C.J.B.*, 1983, p. 386.

²²² Voy. not. S. JANSSEN, *Prijnsvermindering : remedie tot het bijsturen van contracten*, Anvers, Intersentia, 2015, pp. 1103-1107 ; J. LOLY, « Rappel : à propos du principe d'exécution de bonne foi des conventions », note sous J.P. Tournai, 12 octobre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, pp. 971-972.

²²³ Voy. not. M. COIPEL, *Eléments de théorie générale des contrats*, o.c., pp. 92 et 144-145 ; P. KILESTE et C. STAUDT, « Rôles de l'équité, de la bonne foi et des usages dans les contrats de distribution commerciale », o.c., p. 5 ; Y. PICOD, « Contrats et obligations », o.c., pp. 5-6.

- 67 La fonction correctrice de la bonne foi se manifeste sous plusieurs angles, outre celui de l'imprévision.

De nombreux auteurs belges fondent la théorie jurisprudentielle de la lésion qualifiée sur la fonction correctrice de la bonne foi²²⁴. L'hypothèse est la suivante : l'une des parties abuse de la faiblesse de l'autre pour conclure un contrat manifestement disproportionné²²⁵. Dans ce cas, les exigences de la bonne foi permettent au juge de modifier les dispositions du contrat dans le but de le rééquilibrer.

En outre, nous avons vu que l'avant-projet de réforme du Code civil fonde sur la bonne foi l'éventuelle obligation pour le créancier d'accorder un délai supplémentaire au débiteur lors de sa mise en demeure (*supra*, n° 48).

En France, les juges contrôlent l'équilibre des conventions en matière de garantie en se fondant explicitement sur cette fonction. Ainsi, lorsqu'un établissement bancaire octroie, en toute connaissance de cause, un crédit complètement disproportionné par rapport aux ressources de son client, les juges acceptent, sur base de la bonne foi, de réduire la somme due par le client à sa banque²²⁶. Le législateur a ensuite inscrit cette pratique dans la loi²²⁷, mais sans se référer expressément à la bonne foi.

Nous avons également vu que certains auteurs et juges français considèrent que la réduction du prix du contrat trouve son fondement dans la fonction correctrice de la bonne foi (*supra*, n° 53).

Section 3 : L'interdiction de l'abus de droit

- 68 Enfin, la fonction correctrice de la bonne foi trouve, selon nous, une application dans la théorie de l'abus de droit. Nous pensons que les fonctions correctrice et modératrice sont deux pans d'une même idée : celle d'adapter le contrat aux circonstances de l'espèce pour des motifs moraux. C'est la raison pour laquelle nous nous écartons de la doctrine

²²⁴ M.-E. STORME, *De invloed van de goede trouw op de contractuele schuldvorderingen*, o.c., pp. 76-78 ; J. VAN ZUYLEN, « Fautes, bonne foi et abus de droit : convergences et divergences », o.c., p. 312 ; P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, o.c., p. 258.

²²⁵ N. BURETTE, « Grenzen van contractvrijheid. Bevoegdheidsbeding in nationale context », *NjW*, 2013, p. 779. Voy. par ex. Gand, 27 février 2014, *R.G.D.C.*, 2018, p. 43.

²²⁶ Cass. fr. (com.), 17 juin 1997, *D.*, 1998, p. 208, note J. CASEY, *JCP*, 1997, II, p. 1007, note D. LEGEAIS, *RTD civ.*, 1998, p. 157, obs. P. CROCQ ; Cass. fr. (com.), 11 juin 2003, *D.*, 2003, p. 2094 ; Cass. fr. (1^{ère} civ.), 9 juillet 2003, *D.*, 2004, p. 204, note Y. PICOD ; Cass. fr. (com.), 8 octobre 2002, *JCP*, 2003, II, p. 10017, note Y. PICOD, *Rép. Déf.*, 2003, p. 411, obs. P. THERY.

²²⁷ C. conso., art. L. 341-1.

wallonne en étudiant ces deux fonctions au sein d'un même chapitre, à la manière de la doctrine flamande²²⁸.

- 69 Depuis 1983, la Cour de cassation rattache l'interdiction de l'abus de droit à la bonne foi via sa fonction modératrice²²⁹. Ainsi, le créancier qui se comporte de bonne foi est celui qui n'abuse pas des droits qui lui sont reconnus.

L'abus de droit est une théorie jurisprudentielle du droit des obligations, que la Cour de cassation belge a même érigée en principe général du droit (*supra*, n° 32). Les auteurs de l'avant-projet de réforme du Code civil consacrent à la prohibition de l'abus de droit un article à part entière²³⁰. Dans l'exposé des motifs, ils confirment ce caractère de principe général du droit²³¹.

- 70 La théorie de l'abus de droit existe en France et est très similaire à la nôtre, bien que le lien avec la fonction modératrice de la bonne foi n'y soit pas aussi systématique²³². En outre, elle n'a pas été introduite dans la réforme du Code civil de 2016 : elle est toujours purement jurisprudentielle.

§ 1^{er} : Critères de l'abus de droit

- 71 Selon le critère générique retenu par la jurisprudence belge, il y a abus de droit lorsque le titulaire l'exerce « *d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de celui-ci par une personne prudente et diligente* »²³³.

L'adverbe « *manifestement* » indique qu'ici encore, le pouvoir modérateur du juge est encadré dans un but de respect de la sécurité juridique et de la convention-loi. L'appréciation du juge n'est que marginale²³⁴ : il ne peut pas prononcer l'abus de droit à tort et à travers. D'ailleurs, la jurisprudence affirme que le simple fait pour une partie d'invoquer une clause qui lui est favorable ne constitue pas en soi un abus de droit²³⁵.

²²⁸ L. CORNELIS, « Rechtsverwerking : een toepassing van de goede trouw ? », *o.c.*, pp. 585-589 ; B. DE TEMMERMAN, H. BOCKEN, R. KRUIHOF et F. DE LY, « Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1981-1992) », *o.c.*, pp. 469-487 ; W. VAN GERVEN et A. DEWAELE, « Goede trouw en getrouw beeld », *o.c.*, pp. 107-110.

²²⁹ Cass., 19 septembre 1983, précité.

²³⁰ Avant-projet de loi du 30 mars 2018, art. 5.7.

²³¹ Avant-projet de loi du 30 mars 2018, Exposé des motifs, p. 23.

²³² Parmi les auteurs français favorables à un lien entre l'abus de droit et la fonction modératrice de la bonne foi, voy. P. STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat*, *o.c.*, pp. 58-105. Parmi les auteurs qui y sont défavorables, voy. J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations*, *o.c.*, pp. 411-412.

²³³ Voy. not. Cass. (1^{ère} ch.), 19 mars 2015, *Pas.*, 2015, p. 774, *J.L.M.B.*, 2016, p. 836 ; Cass. (3^e ch.), 1^{er} février 2016, *RABG*, 2016, p. 1219, note R. SLACHMUYLDERS ; Cass. (1^{ère} ch.), 3 février 2017, *Huur*, 2017, p. 190, *TBO*, 2017, p. 498.

²³⁴ E. DIRIX, « Over de beperkende werking van de goede trouw », *R.D.C.*, 1988, pp. 663-664 ; G. WIARDA, *Drie typen van rechtsvinding*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1980, pp. 89-90.

²³⁵ Bruxelles, 15 mai 1998, *R.G.A.R.*, 2000, p. 13315.

- 72 Mais comment les juges déterminent-ils si l'exercice du droit excède manifestement les limites de son exercice normal ? Ils utilisent un critère de proportionnalité et, par là, mettent en balance les intérêts des parties. Il y aura donc abus de droit si l'exercice du droit cause un préjudice hors de proportion avec l'avantage que le titulaire en retire²³⁶.

Certains auteurs affirment qu'il existe d'autres critères particuliers à côté de celui de proportionnalité²³⁷. Par exemple, abuse de son droit celui qui l'exerce dans l'intention exclusive de nuire à autrui²³⁸ ou celui qui choisit la manière la plus préjudiciable d'exercer son droit alors qu'il dispose de plusieurs choix qui lui sont d'une utilité égale²³⁹.

Tous ces critères nous paraissent fort similaires et nous semblent pouvoir être englobés par le seul critère de proportionnalité²⁴⁰. En effet, si le titulaire d'un droit l'exerce dans l'intention exclusive de nuire à son contractant, cela signifie que son contractant subit un grand préjudice sans que le titulaire du droit en retire un quelconque avantage. De même, si le titulaire d'un droit choisit, parmi plusieurs manières de l'exercer qui lui rapportent une satisfaction équivalente, celle qui est la plus préjudiciable à autrui, ce préjudice est également disproportionné par rapport à l'avantage retiré par le titulaire. L'on voit que ces deux situations peuvent être utilement appréciées sous le spectre de la proportionnalité sans qu'on doive faire intervenir d'autres critères, qui n'apporteraient pas de plus-value à l'analyse.

Cette question n'est pas réglée par l'avant-projet de réforme du Code civil. En effet, il reprend, dans son article 5.7, le critère générique mais n'évoque ni le critère de proportionnalité, ni aucun autre critère particulier, sauf celui de la *rechtsverwerking* dans l'exposé des motifs²⁴¹. Selon ce critère, commet un abus de droit celui qui se comporte d'une manière objectivement inconciliable avec ses comportements précédents²⁴². Ainsi, il y a abus de droit si une partie se prévaut d'une clause après avoir créé, dans le chef de l'autre partie, la confiance légitime qu'elle ne l'exercerait pas²⁴³.

²³⁶ Voy. not. Cass. (1^{ère} ch.), 30 octobre 2014, *Pas.*, 2014, p. 2392, *R.D.C.*, 2015, p. 587, note M. VANMEENEN ; Cass. (1^{ère} ch.), 19 mars 2015, précité.

²³⁷ Pour une présentation de ces critères : S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, « Chronique de jurisprudence », *o.c.*, p. 707.

²³⁸ A. DE BOECK, « Rechtsmisbruik », in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer 2018, p. IV.III.12 ; W. RAUWS, « Misbruik van contractuele rechten : het cassatiearrest van 19 september 1983 », *R.D.C.*, 1984, p. 251.

²³⁹ J. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, « L'exécution des obligations contractuelles », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2015, p. II.1.6.21 ; L. WYNANT, « Misbruik van recht », in *Het onroerend goed in de praktijk*, Malines, Kluwer, 2018, p. I.D.4-3.

²⁴⁰ En ce sens: N. VERHEYDEN-JEANMART, Ph. COPPENS et C. MOSTIN, « Examen de jurisprudence : les biens (1989-1998) », *o.c.*, pp. 297-299.

²⁴¹ Avant-projet de loi du 30 mars 2018, Exposé des motifs, p. 17.

²⁴² J.P. Charleroi, 8 mars 2018, *R.G.D.C.*, 2018, p. 293, note P. WERY.

²⁴³ R.-J. TJITTES, *Rechtsverwerking*, coll. Monografieën BW, 2^e éd., Deventer, Kluwer, 2007, pp. 7-10.

- 73 Les critères de l'abus de droit semblent être plus nébuleux en France, où ni la jurisprudence ni la doctrine ne retiennent des critères précis²⁴⁴.

§ 2 : Sanctions de l'abus de droit

- 74 En cas d'abus de droit, le juge peut choisir entre deux sanctions, qui sont d'ailleurs consacrées dans l'article 5.7 de l'avant-projet de réforme du Code civil. Ces sanctions sont semblables en France²⁴⁵.

D'une part, le juge peut ordonner la réparation du préjudice causé par l'abus²⁴⁶. D'autre part, il peut réduire l'exercice de ce droit à son usage normal. C'est en cela que le juge dispose d'un pouvoir modérateur, voire correcteur : en cas d'abus, il peut modérer l'usage du droit qu'en fait son titulaire.

Cette deuxième sanction peut prendre deux formes : soit le juge réduit mathématiquement le montant réclamé par le créancier²⁴⁷, soit il le prive de la mise en œuvre de son droit dans le cas d'espèce²⁴⁸.

Souvent, cette réduction du droit à son usage normal ne modifie pas le contrat en tant que tel mais uniquement pour le cas d'espèce, puisque le créancier pourra toujours l'invoquer dans d'autres circonstances. D'ailleurs, la Cour de cassation énonce que cette sanction ne peut consister en la déchéance du droit²⁴⁹.

Mais il arrive que le droit en cause soit, en quelque sorte, un droit à usage unique et que la réduction du droit à son usage normal équivaille à une véritable modification du contrat.

C'est le cas lorsque le contrat est à exécution instantanée, par opposition aux contrats à prestations successives.

C'est également le cas lorsque, bien qu'il s'agisse d'un contrat à prestations successives, le droit en cause n'est destiné à s'exercer qu'une seule fois. A cet égard, nous pouvons citer l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2018²⁵⁰. Dans cette espèce, les parties

²⁴⁴ P. ANCEL, « L'abus de droit en droit français et en droit belge », *o.c.*, p. 93.

²⁴⁵ *Ibid.*, pp. 97-101.

²⁴⁶ Anvers (3^e ch.), 12 janvier 2011, *R.D.J.P.*, 2011, p. 220 ; Gand (12^e ch.), 28 juin 2017, *DAOR*, 2017, p. 55.

²⁴⁷ Civ. Hainaut, 3 mars 2016, *R.D.C.*, 2016, p. 683, note F. VERMANDER.

²⁴⁸ Cass., 1^{er} octobre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2470, *R.W.*, 2011-2012, p. 142, note S. STIJNS et S. JANSEN, *R.G.D.C.*, 2012, p. 387, note P. BAZIER ; Anvers (1^{ère} ch.), 15 octobre 2012, *R.G.D.C.*, 2016, p. 224.

²⁴⁹ Cass. (1^{ère} ch.), 30 octobre 2014, précité ; Cass. (3^e ch.), 1^{er} février 2016, précité.

²⁵⁰ Cass. (1^{ère} ch.), 2 février 2018, *J.T.*, 2018, p. 462, note F. GLANSDORFF. Pour un autre exemple, voy. Cass. (1^{ère} ch.), 8 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 244, *R.W.*, 2001-2002, p. 778, note A. VAN OEVELEN.

avaient conclu un contrat d'exploitation de fonds de commerce qui prévoyait une clause pénale en cas de rupture du contrat. Etant donné que la rupture fautive du défendeur avait été causée par l'attitude elle-même fautive du demandeur, le tribunal de commerce et, à son tour, la Cour de cassation, ont estimé que le recours à la clause pénale par le demandeur était abusif, le privant ainsi de son droit de se prévaloir de cette clause. Puisque la clause pénale n'était destinée à s'exercer qu'une seule fois – en cas de rupture du contrat – cela revient à une déchéance du droit de se prévaloir de la clause.

La théorie de l'abus de droit permet donc au juge, dans certains cas, de modifier les clauses d'un contrat. C'est la raison pour laquelle nous pensons que la fonction modératrice de la bonne foi n'est, en réalité, qu'une application de sa fonction correctrice. De nouveau, ces catégories de fonctions ne doivent pas être prises de manière littérale. Elles ne sont que des « étiquettes » que l'on colle sur un même objet : la possibilité pour le juge de modifier un contrat.

Chapitre 3 : Cas particulier : la théorie de l'imprévision

- 75 La théorie de l'imprévision est une application intéressante des principes de bonne foi et d'équité. Ce chapitre aurait pu se trouver à d'autres endroits de ce travail car de nombreux fondements ont été utilisés pour justifier le recours à l'imprévision ; nous avons cependant dû faire un choix. Cette théorie (section 1) a pendant longtemps été rejetée en droit belge (section 2) alors qu'elle a progressivement été admise dans la plupart des droits environnants et des instruments internationaux (section 3). Mais les auteurs de l'avant-projet de réforme du Code civil envisagent de l'y consacrer (section 4).

Section 1 : Position du problème

- 76 La question de l'imprévision a très longtemps animé la doctrine et la jurisprudence. La problématique est la suivante : une partie qui voit l'exécution de ses obligations devenir beaucoup plus difficile suite à la survenance d'événements imprévisibles peut-elle obtenir la dissolution ou l'adaptation du contrat ?
- 77 Les questions d'imprévision qui se présentent au juge concernent souvent l'augmentation du prix des matières premières dans un contrat de vente ou bien la problématique d'une pension alimentaire qui avait jadis été fixée par les ex-époux et qui ne correspond plus à la réalité. Notons qu'en 2007²⁵¹, le législateur a consacré une application particulière de l'imprévision en permettant au juge, à certaines conditions, de supprimer la pension

²⁵¹ Loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, art. 7, *M.B.*, 7 juin 2007, p. 30881.

alimentaire²⁵² ou d'en modifier le montant si celle-ci n'est plus adaptée suite à des « *circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties* »²⁵³. Les travaux préparatoires de la loi instaurant cette possibilité énoncent que le but de cette disposition est de « *remédier aux conséquences parfois inéquitable[s] d'une application des principes contractuels en cette matière* »²⁵⁴. L'on voit donc les considérations d'équité qui habitent le législateur dans ce domaine.

- 78 La problématique de l'imprévision relève d'une tension entre deux intérêts divergents²⁵⁵. D'une part, le créancier veut faire respecter la promesse qu'il a reçue du débiteur, qui est tenu par cette promesse en vertu du principe *pacta sunt servanda* de l'article 1134 al. 1^{er}. D'autre part, le débiteur estime que le changement imprévisible de circonstances rendrait injuste l'exécution forcée de cette promesse, étant donné qu'il n'a jamais promis d'exécuter cette obligation dans ces circonstances imprévues. Nous sommes donc dans le cas classique où l'application stricte du droit (contractuel, ici) pourrait mener à une solution injuste qu'il est nécessaire de corriger. Le juge tentera de rétablir l'équilibre entre ces deux intérêts divergents à l'aide d'outils tels que l'équité ou la bonne foi. Il s'agit de trouver des arguments juridiques qui permettent de justifier l'intuition selon laquelle l'exécution de cette obligation rendue plus onéreuse par la survenance d'événements imprévisibles serait moralement injuste. Nous sommes donc de nouveau face à une force légale qu'il convient de nuancer parce que surviennent de nouvelles circonstances qui rendent le respect rigoureux de cette force légale injuste.

En d'autres termes, appliquer la théorie de l'imprévision c'est, de nouveau, faire primer l'esprit du contrat sur sa lettre. L'argument est le suivant : certes, les parties se sont fait la promesse de vendre tel bien pour telle somme d'argent, mais leur intention était de respecter cette promesse dans les circonstances économiques qu'elles connaissaient. Si elles avaient pu prévoir le bouleversement des circonstances économiques, elles n'auraient probablement pas conclu aux mêmes conditions.

- 79 L'on sent bien les enjeux économiques qui sous-tendent la problématique. Les circonstances qui entourent la conclusion du contrat ont été profondément perturbées, de sorte que son exécution plonge une partie dans une profonde vulnérabilité financière,

²⁵² C'était déjà le cas en matière d'autorité parentale et de parts contributives prévues pour les enfants dans les conventions préalables à divorce par consentement mutuel. C.J., art. 1288.

²⁵³ C. civ., art. 301, § 7.

²⁵⁴ Projet de loi réformant le divorce, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-2341/1, p. 20.

²⁵⁵ S. VAN LOOCK, « De imprevisieeler in België : *Quousque tandem abutere patientia nostra ?* », *R.G.D.C.*, 2013, pp. 460-462.

tandis que l'autre partie en retire un profit anormal²⁵⁶. Il est économiquement justifié de rétablir un équilibre entre les parties, d'autant plus que le risque d'en voir une dans l'incapacité d'exécuter ses obligations nuirait à la stabilité de leur relation contractuelle.

La situation est d'autant plus délicate pour les contrats de longue durée²⁵⁷, qui devraient pouvoir être adaptés en même temps que l'évolution des réalités socio-économiques.

- 80 Nous examinons bien entendu la situation dans laquelle les parties n'ont prévu aucune possibilité de résiliation ou de modification du contrat en cas de survenance de telles circonstances²⁵⁸. De telles clauses sont tout à fait envisageables et ne posent pas de problème particulier. En outre, le législateur lui-même autorise parfois une telle modification du contrat. C'est le cas, par exemple, pour le bail de résidence principale, dont le loyer peut être modifié, à certaines conditions, lorsque la valeur locative du bien augmente ou diminue²⁵⁹. La disposition affirme d'ailleurs expressément que, dans ce cas, le juge statue en équité.

Section 2 : Position traditionnelle de la doctrine et jurisprudence belges

- 81 Pendant très longtemps, comme énoncé dans le célèbre arrêt de la Cour de cassation française *Canal de Craponne*²⁶⁰, la théorie de l'imprévision était écartée en droit belge comme en droit français²⁶¹, tant par la Cour de cassation²⁶² que par la doctrine majoritaire²⁶³. La raison était, une fois de plus, la volonté de respecter le principe de la convention-loi et la sécurité juridique²⁶⁴.
- 82 Cependant, d'aucuns ont été touchés par la situation de la partie qui voyait l'exécution de ses obligations rendue particulièrement lourde pour des raisons indépendantes de sa volonté. Cela a eu plusieurs conséquences en droit belge.

²⁵⁶ Ainsi, l'imprévision ne devrait être reconnue que lorsqu'une des parties court un risque sérieux de ruine. En ce sens : C. JAMIN, « Révision et intangibilité du contrat ou la double philosophie de l'article 1134 du Code civil », *Dr. et patr.*, 1998, p. 53.

²⁵⁷ En ce sens : C. DELFORGE, « Le contrat à long terme : quand la relation enrichit le contrat », in *Actualités en matière de rédaction des contrats de distribution*, coll. UB, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 34-37.

²⁵⁸ M. VANDERMERSCH, « Le sort réservé au contrat suite à un changement de circonstances entraînant le bouleversement de l'économie contractuelle », *R.G.D.C.*, 2001, pp. 194-197.

²⁵⁹ Loi du 20 février 1991 sur les baux relatifs à la résidence principale du preneur, art. 7, *M.B.*, 22 février 1991, p. 3468.

²⁶⁰ Cass. fr., 6 mars 1876, *D.*, 1876, I, p. 193, note S. GIBOULOT. La Cour de cassation déclarait que « dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse apparaître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants ».

²⁶¹ Sauf en matière administrative (*infra*, n° 84).

²⁶² Cass., 14 avril 1994, précité ; Cass. (1^{ère} ch.), 20 avril 2006, précité.

²⁶³ Voy. not. X. DIEUX, « Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé », *o.c.*, pp. 387-409 ; Y. HANNEQUART, « La portée du contrat », *Novelles*, Droit civil, t. IV, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 1958, p. 53 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, *o.c.*, pp. 566-570 ; L. THIBIERGE, *Le contrat face à l'imprévu*, coll. Recherches juridiques, Paris, Economica, 2011, pp. 443-447 ; P. VAN OMMELAGHE, *Droit des obligations*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 802.

²⁶⁴ J. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, « L'exécution des obligations contractuelles », *o.c.*, p. II.1.6.121.

Premièrement, un courant s'est répandu par lequel un certain nombre de juridictions de fond²⁶⁵ et d'auteurs de doctrine²⁶⁶ se sont montrés explicitement favorables à la théorie de l'imprévision.

Deuxièmement, d'autres juges – en ce compris des juges de la Cour de cassation – et auteurs, soucieux d'améliorer le sort de la partie en difficulté, ont eu recours à d'autres fondements pour pallier l'absence de reconnaissance de la théorie de l'imprévision et ainsi arriver au même résultat.

Parmi ces fondements, l'on retrouve des notions aussi diverses que la lésion²⁶⁷, la caducité des contrats²⁶⁸, la clause implicite *rebus sic stantibus*²⁶⁹, l'enrichissement sans cause²⁷⁰ ou encore la force majeure²⁷¹. En outre, dans son arrêt *Scafom International*²⁷², la Cour de cassation a interprété de manière extensive l'article 79 de la Convention de Vienne²⁷³, d'une part, en estimant que le bouleversement de l'économie contractuelle pouvait constituer, pour la victime de l'imprévision, une cause d'exonération de sa responsabilité pour l'inexécution de ses obligations et, d'autre part, en affirmant l'existence d'un droit à la renégociation, via l'application des Principes d'Unidroit²⁷⁴. La Cour de cassation n'est donc pas allée jusqu'à consacrer une autorisation pour le juge de modifier le contrat en cas d'imprévision. De surcroît, ce dernier fondement ne s'applique qu'aux contrats de vente internationale de marchandises, puisque tel est le champ d'application de la Convention de Vienne.

La bonne foi et l'équité ont également été utilisées comme fondements pour solutionner les situations de bouleversement de l'économie contractuelle²⁷⁵. La situation est-elle

²⁶⁵ Voy. not. Comm. Bruxelles, 16 janvier 1979, *J.T.*, 1980, p. 458, note D. PHILIPPE, *R.C.J.B.*, 1983, note X. DIEUX ; Civ. Gand (9^e ch.), 21 décembre 2000, *T.G.R.*, 2001, p. 177.

²⁶⁶ Voy. not. F. BAERT, « De goede trouw : van schone slaapster tot toverfee », *o.c.*, pp. 1483-1484 ; D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1986 ; J.-F. ROMAIN, « Le principe de la convention-loi (portée et limites) : réflexions au sujet d'un nouveau paradigme contractuel », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Jeune barreau de Bruxelles, 2000, p. 138 ; S. VAN LOOCK, « De imprevisie in België », *o.c.*, pp. 446-464.

²⁶⁷ T. DELAHAYE, *Le facteur temps dans le droit des obligations*, *o.c.*, p. 204.

²⁶⁸ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, *o.c.*, p. 802.

²⁶⁹ F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil : les obligations*, *o.c.*, p. 520.

²⁷⁰ T. DELAHAYE, *Le facteur temps dans le droit des obligations*, *o.c.*, p. 204.

²⁷¹ Voy. not. Gand, 2 avril 2012, *NjW*, 2013, p. 32, note C. LEBON, *R.G.D.C.*, 2013, p. 479 ; C. LEBON, « Erkennen imprevisie via ruime interpretatie van overmacht ? », note sous Gand, 2 avril 2012, *NjW*, 2013, p. 34.

²⁷² Cass. (1^{ère} ch.), 19 juin 2009, *Pas.*, 2009, p. 1590, *DAOR*, 2010, p. 149, note D. PHILIPPE, *R.D.C.*, 2010, p. 879, note J. MALFIET.

²⁷³ Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, signée à Vienne le 31 octobre 1996, approuvée par la loi du 4 septembre 1996, art. 79, *M.B.*, 1^{er} juillet 1997, p. 17471.

²⁷⁴ Voy. également Cass. (1^{ère} ch.), 12 avril 2013, *Pas.*, 2013, p. 863, *Arr. Cass.*, 2013, p. 910, concl. J. LECLERCQ, *NjW*, 2013, p. 848, note M. DE POTTER DE TEN BROECK, *R.W.*, 2013-2014, p. 1615, note.

²⁷⁵ J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, *o.c.*, pp. 845-846 ; I. SAMOY et S. VAN LOOCK, « Actuele ontwikkelingen inzake uitvoering en beëindiging van contracten », in *Verbintenissenrecht*, Bruges, Die Keure, 2012, p. 101.

équitable et le créancier est-il de bonne foi s'il demeure inflexible et exige du débiteur la stricte exécution de ses obligations alors que celles-ci sont devenues beaucoup plus lourdes par la survenance de circonstances imprévisibles ?

Ainsi, certains sont d'avis que la bonne foi doit se voir reconnaître une fonction correctrice (*supra*, n° 66) par laquelle le contrat peut être modifié dans des cas d'imprévision²⁷⁶.

La bonne foi dans sa fonction modératrice a également déjà servi de fondement pour modifier le contrat dans une telle situation²⁷⁷. La Cour de cassation l'a elle-même autorisé dans un cas concernant une pension alimentaire devenue, par le jeu de l'indexation, inadaptée à la situation socio-économique respective des ex-conjoints²⁷⁸. En effet, l'ex-époux devait payer à son ex-épouse une pension alimentaire indexée qui, trente ans plus tard, le laissait avec 472 euros par mois, montant inférieur au revenu d'intégration sociale pour une personne isolée, tandis que l'ex-épouse avait des revenus équivalents aux siens et vivait avec un nouveau partenaire. Ce résultat était dû à une augmentation imprévisible du taux d'indexation de la pension alimentaire tandis que les revenus de l'ex-époux, constitués d'une maigre pension versée par l'Office national des pensions, n'avaient pas suivi la même augmentation. Rompant avec sa jurisprudence traditionnelle, la Cour de cassation a accepté que la pension alimentaire soit, non pas réduite, mais purement et simplement supprimée. Concrètement, le tribunal de première instance de Tournai avait déclaré que, compte tenu du changement de circonstances en trente ans, l'ex-épouse abusait de son droit en réclamant l'exécution de la convention, qui allait à l'encontre du droit de l'ex-conjoint de mener une vie conforme à la dignité humaine. En effet, le juge a utilisé le critère de proportionnalité (*supra*, n° 72) en constatant que le préjudice causé à l'ex-époux par le paiement de la pension alimentaire était sans proportion avec l'avantage qui en résultait pour son ex-épouse. La Cour de cassation a validé cet usage de la théorie de l'abus de droit en situation de bouleversement de l'équilibre contractuel. Cet arrêt montre, par ailleurs, que le juge peut priver un titulaire de son droit via la théorie de l'abus de droit (*supra*, n° 74).

²⁷⁶ D. DELI, « De leer van de gekwalificeerde benadeling en de verhouding tot de imprevisieel », note sous Anvers, 21 janvier 1986, *R.W.*, 1986-1987, pp. 1499-1501 ; J. DUBAERE, « Een brug over troebel water », *R.W.*, 1988-1989, p. 1422 ; D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, o.c., p. 651 ; P. SAERENS, « La bonne foi » o.c., p. II.1.3.181.

²⁷⁷ C. LEBON, « Toepassing van imprevisieel via de omweg van de matigende functie van de goede trouw en de leer van het verbod op rechtsmisbruik », *NjW*, 2015, pp. 204-205.

²⁷⁸ Cass. (1^{ère} ch.), 14 octobre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2643, *RAGB*, 2011, p. 902, note, *Act. dr. fam.*, 2012, p. 156, note A. VAN GYSEL, *Not. Fisc. M.*, 2014, p. 263, note E. ALOFS. Voy. également, dans un contexte commercial, Liège (7^e ch.), 21 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 564. Pour un autre exemple, voy. Mons, 30 mai 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1072, note D. PHILIPPE.

L'on pourrait aussi utiliser la fonction complétive de la bonne foi en considérant, comme l'a fait la Cour de cassation française (*infra*, n° 84), que s'ajoute au contrat une obligation de renégociation lorsque survient un cas d'imprévision²⁷⁹.

D'aucuns ont également plaidé que l'équité dans sa fonction complétive devait permettre une révision du contrat dans les situations d'imprévision²⁸⁰. La Cour de cassation l'a accepté dans un arrêt qui concernait, à nouveau, une pension alimentaire²⁸¹. Une convention obligeait initialement l'ex-époux à verser à son ex-épouse une pension alimentaire mensuelle fixe de 3000 francs. Le juge du tribunal de première instance de Termonde a décidé d'adapter cette pension alimentaire à l'indice des prix à la consommation afin de permettre à l'ex-épouse de subvenir aux frais d'éducation et d'entretien des enfants. La Cour de cassation a confirmé cette décision, énonçant que cette adaptation n'est autre qu'une des suites que l'équité donne à l'obligation. La Cour de cassation et le tribunal de Termonde ont donc utilisé la fonction complétive de l'équité pour compléter un contrat prévoyant une pension alimentaire en y ajoutant une obligation d'indexer le montant prévu. Un raisonnement du même type a été employé pour modifier le prix d'un contrat de vente de tuyaux en acier. Dans cette espèce, le juge a complété le contrat et l'obligation de payer le prix de vente initialement fixé par une obligation de payer un supplément correspondant au prix de l'acier sur le marché²⁸². A nouveau, la distinction entre la fonction complétive et la fonction correctrice de l'équité est floue.

La bonne foi et l'équité ont donc été envisagées sous presque tous leurs angles pour justifier l'admission ponctuelle de la théorie de l'imprévision. Cela constitue une preuve supplémentaire – s'il en est besoin – que les frontières entre ces fonctions sont extrêmement poreuses et que l'on peut classer les mêmes choses sous des fonctions différentes sans que cela n'ait d'impact pratique. Plus largement, la même considération peut être faite quant au choix de l'équité ou de la bonne foi comme fondement pour un même principe.

²⁷⁹ C. BIQUET-MATHIEU, « Propos sur l'imprévision : l'arrêt Scafom International et son contexte belge, européen et international », in *Mélanges Jean-Louis Baudouin* (sous la dir. de B. MOORE), Cowansville, Blais, 2012, p. 210.

²⁸⁰ Voy. not. A. CERMOLACCE, *Cause et exécution du contrat*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001, p. 216 ; B. OPPETIT, *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1999, p. 131 ; *contra* : D. BERTHIAU, *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, L.G.D.J., 1999, pp. 343-344.

²⁸¹ Cass., 21 mars 1975, précité.

²⁸² Comm. Tongres, 25 janvier 2005, précité.

Section 3 : Position des droits étrangers et des instruments internationaux

- 83 Divers instruments internationaux reconnaissent la théorie de l'imprévision. C'est le cas, par exemple, des Principes d'Unidroit²⁸³, des PECL²⁸⁴ et du DCFR²⁸⁵. Ces instruments de *soft law* n'ont pas de valeur contraignante mais ont une grande influence. En plus d'imposer aux parties une obligation de renégociation en situation d'imprévision, ils octroient au juge un large pouvoir puisque celui-ci peut modifier le contrat ou bien y mettre fin.
- 84 Une écrasante majorité de pays étrangers admettent également l'imprévision. C'est le cas, par exemple, de l'Allemagne²⁸⁶, des Pays-Bas²⁸⁷, de l'Italie²⁸⁸ ou encore du Portugal²⁸⁹. Il a été constaté que ces pays n'avaient connu aucun problème d'insécurité juridique ou d'abus dans le chef des juges suite à la reconnaissance de cette théorie²⁹⁰.

Quant à la France, au départ, il en allait de même qu'en Belgique. En effet, les tribunaux refusaient de reconnaître la théorie de l'imprévision²⁹¹, sauf en matière administrative où elle est acceptée depuis l'arrêt *Gaz de Bordeaux*²⁹² pour des raisons de continuité des services publics.

Outre les tempéraments légaux²⁹³, ce refus avait ensuite connu des assouplissements, les juges français ayant, dans certaines circonstances, modifié des contrats dans des situations d'imprévision sous d'autres fondements²⁹⁴. De plus, depuis l'arrêt *Huard* de 1992, la Cour de cassation reconnaît une obligation de renégociation basée sur la bonne

²⁸³ Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, art. 6.2.1-6.2.3.

²⁸⁴ Principes du droit européen des contrats, art. 6:111. Cet article énonce d'ailleurs que « *le tribunal peut mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe, ou l'adapter de façon à distribuer équitablement entre les parties les pertes et profits qui résultent du changement de circonstances* » (nous soulignons).

²⁸⁵ Projet de cadre commun de référence, art. III-1:110. Cet article énonce d'ailleurs que « *le tribunal peut modifier l'obligation de manière à la rendre raisonnable et équitable dans les circonstances nouvelles ou mettre fin à l'obligation à la date et dans les conditions qu'il fixe* » (nous soulignons).

²⁸⁶ BGB, § 313.

²⁸⁷ N.B.W., art. 6:258.

²⁸⁸ C. civ. italien, art. 1467.

²⁸⁹ C. civ. portugais, art. 437.

²⁹⁰ R. DAVID, « L'imprévision dans les droits européens », in *Etudes offertes à Alfred Jauffret*, Aix-Marseille, Faculté de droit et de science politique, 1974, pp. 213 et 228-229.

²⁹¹ Cass. fr., 6 mars 1876, précité ; Cass. fr. (civ.), 6 juin 1921, *Bull.*, 1921, p. 173 ; Cass. fr. (com.), 18 mars 2014, inédit.

²⁹² C.E. fr., 30 mars 1916, *Rec.*, p. 115.

²⁹³ Par exemple : CPI, art. L. 131-5. Selon cet article, l'auteur qui a cédé son droit d'exploitation et qui a subi un préjudice de plus de sept douzièmes dû à une prévision insuffisante ou à une lésion peut solliciter la révision du contrat initial.

²⁹⁴ Voy. not. Nancy, 26 septembre 2007, *D.*, 2008, p. 1120, note M. BOUTONNET, *RTD civ.*, 2008, p. 895, obs. B. FAGES. Voy. également Cass. fr. (com.), 29 juin 2010, *Dalloz*, 2010, p. 2481, note D. MAZEAUD, p. 2485, note T. GENICON, *Defrénois*, 2011, p. 811, obs. J.-B. SEUBE, *Rev. Dr. Contrats*, 2011, p. 34, obs. E. SAVAUX. Suite à l'augmentation du prix des matières premières, le prix du contrat d'entreprise était devenu trop bas et la société Soffimat refusait d'exécuter ses obligations pour un prix aussi bas. La Cour de cassation française a accepté que la société Soffimat n'exécute pas ses obligations, estimant que le contrat était caduc pour disparition de sa cause, car, le prix du contrat étant devenu dérisoire, l'engagement pris par la société Soffimat n'avait plus de contrepartie réelle.

foi²⁹⁵, mais la portée de ces arrêts et de cette obligation de renégociation a été très controversée²⁹⁶.

Finalement, le Code civil français a, par sa réforme de 2016, consacré la théorie de l'imprévision. L'article 1195 prévoit désormais une obligation de renégociation en situation d'imprévision à la demande d'une des parties. Si les parties ne parviennent pas à s'accorder, elles peuvent décider de la résolution du contrat, ou bien demander au juge, d'un commun accord, de le réviser. Si cette solution ne convient pas, le juge peut modifier ou mettre fin au contrat à la demande d'une seule partie.

Section 4 : Position actuelle de la question et réforme du Code civil

- 85 La problématique du bouleversement de l'économie contractuelle est en train de changer fondamentalement avec l'actuelle réforme du Code civil belge²⁹⁷. Celle-ci reconnaît expressément la théorie de l'imprévision et en définit tout un régime²⁹⁸ largement inspiré du nouveau Code civil français et des instruments internationaux²⁹⁹.

Ce nouveau régime prévoit que le débiteur d'une obligation devenue plus onéreuse peut, à certaines conditions, demander la renégociation du contrat. Si les parties ne parviennent pas à un accord ou que le créancier de l'obligation refuse la renégociation, le juge peut, à la demande d'une des parties, modifier le contrat ou y mettre fin, en tout ou en partie.

Notons que le principe de l'autonomie de la volonté reste fondamental puisque, ce régime étant supplétif, les parties peuvent décider de supprimer ou de modaliser le droit de renégocier le contrat³⁰⁰.

²⁹⁵ Cass. fr. (com.), 3 novembre 1992, *Defrénois*, 1993, p. 1377, obs. J.-L. AUBERT, *JCP*, 1993, II, p. 22164, note G. VIRASSAMY, *RTD civ.*, 1993, p. 124, obs. J. MESTRE. Voy. également Cass. fr. (com.), 24 novembre 1998, *Defrénois*, 1999, p. 371, obs. D. MAZEAUD, *JCP*, 1999, I, p. 143, obs. C. JAMIN, *JCP*, 1999, II, p. 10210, obs. Y. PICOD ; Cass. fr. (1^{ère} civ.), 16 mars 2004, *Bull.*, 2004, p. 86.

²⁹⁶ C. BIQUET-MATHIEU, « Propos sur l'imprévision », *o.c.*, p. 220.

²⁹⁷ S. VAN LOOCK, « L'imprévision, enfin ! », *Les Pages*, 2018, p. 21.

²⁹⁸ Ce régime sera contenu dans l'article 5.77.

²⁹⁹ Avant-projet de loi du 30 mars 2018, Exposé des motifs, p. 102.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 103.

Partie 4 : Essai sur l'équité et la bonne foi en droit des obligations

- 86 A présent, nous avons toutes les cartes en main pour offrir une réflexion personnelle quant aux concepts d'équité et de bonne foi, et, plus précisément, quant à leur interchangeabilité (chapitre 1) et à leur conformité au principe de sécurité juridique (chapitre 2).

Chapitre 1 : Equité et bonne foi : concepts interchangeables ?

- 87 Y a-t-il fondamentalement une différence entre les notions d'équité et de bonne foi ? Sont-elles toutes deux utiles, ou bien faudrait-il n'en retenir qu'une ?

La doctrine est très hétéroclite : alors que certains auteurs sont convaincus que l'équité et la bonne foi sont deux notions fondamentalement différentes³⁰¹, d'autres considèrent qu'elles recouvrent largement la même réalité³⁰². La doctrine flamande, sous l'influence néerlandaise, rattache presque systématiquement la bonne foi à l'équité en affirmant que la bonne foi impose aux parties d'agir met « *redelijkheid en billijkheid* »³⁰³.

Section 1 : Leurs points communs

§ 1^{er} : Des notions au contenu variable

- 88 Comme nous l'avons vu, l'équité et la bonne foi sont toutes deux des notions qui s'appliquent aux cas concrets et qui ont des contours flous, ce qui en fait des notions très difficiles à définir et très malléables. En effet, le sens que l'on peut donner à l'équité et à la bonne foi varie selon les **circonstances de l'espèce**, selon le **temps** et selon les **convictions personnelles du juge**.

Selon les **circonstances de l'espèce** : un même comportement peut être juste dans une situation précise mais pas dans une autre. Par exemple, le juge donnera à l'obligation d'information du vendeur une importance différente selon que le client est un particulier profane ou un acheteur professionnel confirmé³⁰⁴. Il serait déraisonnable de sanctionner un vendeur qui n'a pas informé son client professionnel de détails qu'il

³⁰¹ Voy. *infra*, note 318.

³⁰² J.-P. CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants : est-on allé trop loin ? », in *La nouvelle crise du contrat*, Paris, Dalloz, 2003, p. 115 ; F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. XVI, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1878, p. 244 ; J. PERILLEUX, « Rapport belge », *o.c.*, pp. 248-250 ; P. VAN OMMESELAGHE, *Droit des obligations*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 168.

³⁰³ Voy. not. J. BAECK, « Gevolgen tussen partijen », *o.c.*, p. IV.II.6.23 ; J. MAEIJER, « De goede trouw of de redelijkheid en billijkheid », *T.P.R.*, 1991, pp. 5-28 ; M. STORME, « Vlaanderen : de goede trouw verschalkt ? », *VI. Jurist*, 1990, p. 42 ; B. VEECKMANS, « Interpretatie en aanverwante rechtsbegrippen in geschillen tussen contractanten », *o.c.*, p. 345.

³⁰⁴ M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, L.G.D.J., 1992, pp. 33 et 197-210. En ce sens : Mons, 26 avril 2007, *R.D.C.*, 2007, p. 1024.

connaissait déjà ou devait déjà connaître. Ainsi, l'arrêt du 29 juin 2017 (*supra*, n° 60) n'aurait pas connu la même issue si l'acheteur avait été un informaticien professionnel.

Selon le **temps** : une action qui était considérée injuste par le passé ne le sera pas forcément aujourd'hui. En ce sens, la bonne foi et l'équité sont deux notions évolutives. Par exemple, jusque dans les années quatre-vingt³⁰⁵, les tribunaux refusaient d'indemniser les dommages résultant de l'accident survenu au concubin, sous prétexte que le concubinage était hautement immoral³⁰⁶. Bien évidemment, cela est devenu impensable aujourd'hui. C'est aussi dans cette capacité d'adaptation aux us et coutumes de l'époque que les concepts de bonne foi et d'équité trouvent leur intérêt.

Selon les **convictions personnelles du juge** : chaque individu ayant une sensibilité différente, le sentiment de ce qui est juste varie d'une personne à l'autre. C'est la raison pour laquelle il arrive souvent que des décisions de jurisprudence diffèrent largement alors que leurs faits sont très similaires. C'est le cas, par exemple, dans le domaine (autrefois) très controversé de l'imprévision. Face à une pension alimentaire devenue inadaptée suite à la survenance de circonstances nouvelles, certains juges ont trouvé juste de la réduire voire de la supprimer³⁰⁷, tandis que d'autres juges ont préféré faire exécuter le contrat tel qu'il avait été conclu par les parties³⁰⁸.

- 89 Les notions d'équité et de bonne foi sont donc très élastiques et, par là, donnent aux juges un grand pouvoir d'appréciation. Ceux-ci peuvent utiliser ces concepts pour trancher les litiges de la manière qui leur paraît juste : pour faire, comme le dit l'expression, *ce que bon leur semble*. Nous verrons, au cours de la partie 4, que cette grande liberté est tempérée par des garde-fous provenant du législateur et des juges eux-mêmes et que les craintes de voir la sécurité juridique gravement menacée sont exagérées.

§ 2 : Des notions morales

- 90 Nous avons également vu que l'équité et la bonne foi revêtaient toutes deux une connotation éminemment morale. Ces notions permettent de faire intervenir la morale dans notre système juridique au lieu d'avoir des règles de droit créées par le législateur et appliquées de manière purement mécanique par les juges.

³⁰⁵ La Cour de cassation a admis pour la première fois la légitimité du concubin survivant à réclamer des dommages en 1981 : Cass., 30 novembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 437, *R.W.*, 1982-1983, p. 1688, note.

³⁰⁶ S. PARMESAN, « Le décès de la victime », in *Manuel de la réparation des dommages corporels en droit commun*, Liège, Kluwer, 2018, p. 5/38.

³⁰⁷ Voy. not. Cass. (1^{ère} ch.), 14 octobre 2010, précité.

³⁰⁸ Voy. not. Cass. (1^{ère} ch.), 20 avril 2006, précité.

Elles sont les outils qui permettent au juge de justifier qu'il façonne son jugement non seulement à la lumière des textes législatifs, mais également en fonction des valeurs morales largement admises par chacun d'entre nous. Ainsi, à l'aide de ces notions, le juge peut trancher les litiges qui se présentent à lui de la manière qui lui semble la plus juste et chercher le meilleur équilibre entre les intérêts divergents des parties.

§ 3 : Des notions économiques

- 91 Le caractère moral de l'équité et de la bonne foi est constamment soulevé par la doctrine. En revanche, leur caractère économique l'est nettement moins. Pourtant, selon nous, cet aspect est non négligeable.
- 92 Nous l'avons compris, l'équité et la bonne foi sont des outils qui visent à tempérer la rigueur de la loi pour pouvoir, en tenant compte des circonstances particulières, prendre une décision moralement juste. Mais, la plupart du temps, la décision moralement juste est celle qui vient en aide à la partie économiquement faible. Si une décision peut éviter la ruine de la partie faible sans pour autant mettre en danger la situation économique de l'autre partie, c'est généralement cette décision que le juge prendra³⁰⁹. En somme, pour trancher un litige, le juge prend en compte les circonstances économiques qui entourent le contrat et les conséquences économiques qui s'attachent aux différentes solutions possibles.
- 93 De plus, lorsqu'on dit que le juge « *statue en équité* », généralement pour déterminer le montant d'une indemnité, on entend par là qu'il statue en tenant compte de la situation respective – largement financière – des parties. Par exemple, l'article 1386*bis* du Code civil invite le juge à déterminer, en équité, en « *tenant compte des circonstances et de la situation des parties* », dans quelle mesure le dommage causé par un individu « *anormal* » doit être réparé. Parmi les éléments d'appréciation à la disposition du juge figure, outre l'état de démence de l'auteur³¹⁰ ou la gravité de son acte³¹¹, la situation matérielle de l'auteur et de la victime³¹². Ainsi, dans les cas où l'auteur « *anormal* » est couvert par une assurance, les juges accordent à la victime la totalité de l'indemnisation³¹³. Cela permet d'indemniser entièrement la victime sans risquer de

³⁰⁹ C'est d'ailleurs ce qui est soutenu en France sur base, notamment, de Cass. fr. (soc.), 25 février 1992, *Bull. civ.*, p. 74, *D.*, 1992, p. 390, note M. DEFOSSEZ ; A. CERMOLACCE, *Cause et exécution du contrat, o.c.*, p. 236.

³¹⁰ Cass. (1^{ère} ch.), 6 septembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 1578, concl. A. HENKES, *RABG*, 2014, p. 720, note C. HENSKENS ; J.P. Zomergem, 11 octobre 2013, *R.W.*, 2013-2014, p. 1389, *Huur*, 2014, p. 115.

³¹¹ Civ. Namur, 18 janvier 1990, *R.G.A.R.*, 1992, p. 11975.

³¹² Mons (13^e ch.), 5 mai 2014, *Rec. jur. ass.*, 2014, p. 161, note C. DELBRASSINNE ; Pol. Bruges, 13 janvier 2000, précité.

³¹³ G. JOCQUE, *De verzekering en de benadeelde in de aansprakelijkheidsverzekering*, Anvers, Intersentia, 2016, pp. 57-59 ; Cass. (1^{ère} ch.), 22 septembre 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 1418 ; Mons (2^e ch.), 9 septembre 2014, *Rec. jur. ass.*, 2014, p. 203, note A. KAPITA.

plonger l'auteur dans la précarité. Cette jurisprudence constante a d'ailleurs été consacrée dans l'avant-projet de réforme du Code civil³¹⁴.

- 94 Enfin, nous pensons que les principes d'équité et de bonne foi sont nécessaires au bon fonctionnement de notre société basée sur l'économie de marché.

Les rapports de force entre acteurs économiques évoluent de plus en plus vite vers une très forte inégalité. L'économie du dix-huitième siècle était locale et mettait en présence des acteurs de poids plus ou moins équivalents alors qu'aujourd'hui, des acteurs internationaux extrêmement puissants dominent certains marchés et rendent les relations contractuelles de plus en plus inégales. Les concepts de bonne foi et d'équité permettent alors au juge de tendre vers une certaine égalité entre les parties. Ce dernier vérifie que la bonne foi et l'équité président aux relations contractuelles de ces entreprises afin qu'elles ne puissent pas profiter d'une situation de position dominante.

Par exemple, la théorie macroéconomique soutient que, pour être en situation de concurrence pure et parfaite, il faut que tous les acteurs économiques disposent des mêmes informations sur l'état et les conditions du marché³¹⁵. Dans les faits, ce n'est bien sûr pas le cas : la multinationale détient plus d'informations que ses acheteurs. Il y a là une lacune que le droit doit tenter de combler. Dans ce cadre, le législateur et – dans les domaines non réglés par le législateur – la jurisprudence imposent aux acteurs un devoir d'information de plus en plus grand, basé sur l'équité et la bonne foi.

- 95 Pour étayer ces arguments, nous pouvons constater que de nombreux principes issus de l'équité ou de la bonne foi relèvent très clairement de considérations économiques.

Ainsi, la théorie de l'imprévision s'applique lorsque survient un bouleversement des conditions économiques du contrat. Pour l'examen du caractère économique de l'imprévision, nous renvoyons au n° 79 (*supra*).

Par l'octroi d'un délai de grâce, le juge prend en compte la situation économique du débiteur malheureux (pourvu qu'il soit de bonne foi) qui peine à exécuter ses obligations financières. Le juge opérera donc une balance entre les intérêts du débiteur malheureux et les intérêts du créancier. Concrètement, il décidera souvent d'octroyer un délai de

³¹⁴ Avant-projet de loi du 30 mars 2018, art. 5.155, qui renvoie à l'art. 5.154.

³¹⁵ G. MANKIW et M. TAYLOR, *Principes de l'économie* (traduction de la 3^e édition anglaise par E. TOSI), 4^e éd., Bruxelles, De Boeck, 2015, pp. 64-65.

grâce à un débiteur en réelle difficulté s'il considère que le créancier ne souffrira pas de ce délai³¹⁶.

Le juge peut également avoir égard au contenu même du contrat pour voir s'il est économiquement juste, si les parties sont sur un pied d'égalité au niveau financier. Ainsi, dans certains cas, le juge peut même aller jusqu'à diminuer le prix du contrat s'il est trop élevé (*supra*, n° 51). De la même manière, le juge pourra réduire le montant d'une clause pénale manifestement excessive (*supra*, n° 50). Le juge intervient donc comme un garant de l'équilibre économique du contrat.

La prohibition de l'abus de droit revêt également une dimension économique par le biais du critère de proportionnalité. En effet, lorsque le juge détermine si le préjudice causé par l'exercice du droit est hors de proportion avec l'avantage retiré par le titulaire du droit, il mettra en balance les intérêts – notamment économiques – des parties. Par exemple, il est probable que le juge prononcera l'abus de droit lorsque l'exercice de ce droit coûterait au débiteur un montant déraisonnablement élevé par rapport à l'avantage financier retiré par le créancier.

§ 4 : Des notions aux fonctions similaires

- 96 Les deux notions ont manifestement le même rôle général : elles contribuent toutes deux à faire pénétrer la morale dans le contrat par l'intervention du juge et à éviter qu'« *une partie ne puisse s'enfermer dans la lettre du contrat pour en éluder l'esprit* »³¹⁷.
- 97 En outre, l'on octroie aux deux notions des rôles particuliers similaires : compléter et corriger. L'équité et la bonne foi permettent toutes deux, à certaines conditions, de compléter le contenu obligationnel du contrat et de tempérer des dispositions contractuelles trop lourdes.

Au cours de ce travail, nous avons pu constater que les fonctions complétives de l'équité et de la bonne foi prennent les mêmes contours. Les deux notions permettent d'ajouter au contrat les mêmes types d'obligations. D'ailleurs, la doctrine se fonde tantôt sur l'équité, tantôt sur la bonne foi pour justifier l'ajout au contrat de devoirs d'information, de collaboration ou encore de sécurité.

Leur fonction correctrice est plus controversée. La Cour de cassation est réticente à passer outre la force obligatoire du contrat, que ce soit pour des considérations d'équité

³¹⁶ A. SERIAUX, « Réflexions sur les délais de grâce », *o.c.*, p. 796.

³¹⁷ F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil : les obligations*, *o.c.*, p. 494.

ou de bonne foi. Mais il est des cas où elle a admis des jugements corrigeant des contrats, tant sur base de l'équité que de la bonne foi. Par exemple, le pouvoir du juge de réduire le prix du contrat a été tantôt fondé sur l'une, tantôt sur l'autre, sans que cela n'ait de conséquences pratiques. Nous avons vu que la même considération s'appliquait à la théorie de l'imprévision.

L'on pourrait nous opposer que la doctrine attribue une fonction modératrice à la bonne foi et non à l'équité. Mais nous avons vu que cette catégorisation était arbitraire et que la fonction correctrice de la bonne foi pouvait englober sa fonction modératrice. En outre, l'abus de droit est fondé sur la fonction modératrice de la bonne foi parce que la Cour de cassation en a décidé ainsi en 1983. Mais il aurait pu en être autrement, comme aux Pays-Bas, où cette théorie est fondée sur l'équité (*infra*, n° 103).

- 98 L'on voit donc que l'équité et la bonne foi ont des fonctions très similaires en droit des contrats.

Section 2 : Leurs différences

- 99 Cependant, de nombreux auteurs affirment que les deux notions divergent largement. Selon eux, l'équité concerne le contenu des obligations contractuelles tandis que la bonne foi concerne plutôt le comportement des contractants et la qualité de l'exécution de ces obligations³¹⁸. L'équité, valeur transcendante, placerait le juge à l'extérieur du contrat, au-dessus de lui, au niveau de la justice, pour définir, *a posteriori*, les obligations dues par les contractants. En comparaison, la bonne foi, valeur humaine, placerait le juge à l'intérieur du contrat, pour contrôler la bonne exécution des obligations contractuelles, qui doit se faire *a priori*. En somme, l'équité serait une « *norme substantielle* » et la bonne foi une « *norme comportementale* »³¹⁹.

Selon ces auteurs, ces deux notions auraient donc des objets complètement distincts, qui induisent des effets complètement distincts. En effet, puisque l'équité concerne le contenu du contrat, son rôle est d'enrichir celui-ci. L'équité sert à déterminer quels sont les devoirs qui doivent être exécutés par les parties. Au contraire, la bonne foi ne peut pas créer de nouvelles obligations mais simplement préciser la manière dont doivent être exécutées les obligations existantes. Ainsi, l'équité aurait une fonction complétive que

³¹⁸ En ce sens : C. DELFORGE, « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature », *o.c.*, pp. 22-23 ; B. GELOT, *Finalités et méthodes objectives d'interprétation des actes juridiques : aspects théoriques et pratiques*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, L.G.D.J., 2003, pp. 181-182 ; P. JACQUES, *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, *o.c.*, pp. 301-316 ; Y. PICOD, « Contrats et obligations », *o.c.*, p. 6 ; F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil : les obligations*, *o.c.*, p. 494 ; B. VEECKMANS, « Interpretatie en aanverwante rechtsbegrippen in geschillen tussen contractanten », *o.c.*, pp. 344-347.

³¹⁹ S. TISSEYRE, *Le rôle de la bonne foi en droit des contrats*, *o.c.*, p. 275.

n'aurait pas la bonne foi. De la même manière, la bonne foi aurait un rôle correcteur qui lui permettrait d'aller à l'encontre de la volonté des parties lorsque cela s'avère nécessaire. En revanche, l'équité n'aurait pas ce rôle correcteur, et pourrait uniquement ajouter des obligations au contrat, en conformité avec ce qui y est exprimé³²⁰.

- 100 Nous n'adhérons pas à ces développements. S'il est vrai qu'il existe peut-être, au départ, une légère différence conceptuelle entre l'équité et la bonne foi, celle-ci ne justifie pas, selon nous, un tel écart entre leurs fonctions. Si l'on prend les articles 1134 alinéa 3 et 1135 de manière littérale, on lira effectivement que le second permet de compléter le contenu du contrat, tandis que le premier concerne uniquement son *exécution* et, donc, le comportement des parties. Mais, au fil du temps, les notions se sont rapprochées, entremêlées, de sorte qu'aujourd'hui, la fonction complétive de la bonne foi est reconnue de manière pratiquement unanime. Ainsi, selon nous, les deux notions peuvent remplir les mêmes fonctions.

L'on voit très bien que, dans les faits, la bonne foi sert, tout comme l'équité, à créer de nouvelles obligations, et que l'équité sert, tout comme la bonne foi, à tempérer la volonté des parties lorsque cela s'avère nécessaire. Est-il opportun de nier la réalité du terrain au nom d'une théorisation rigoriste des concepts ?

En somme, si certains auteurs s'efforcent de chercher des différences entre les deux concepts, cela nous semble relever plus du souhait de justifier intellectuellement l'existence de deux termes différents que de l'analyse d'une réalité pratique.

Section 3 : Interchangeabilité des concepts

- 101 A la lumière de cette comparaison, les concepts de bonne foi et d'équité sont-ils interchangeables ? L'équité a-t-elle un intérêt propre ou peut-elle être entièrement englobée par la bonne foi ?
- 102 Selon nous, l'équité et la bonne foi sont deux notions aux connotations morale et économique qui permettent d'arriver largement aux mêmes effets : introduire la morale dans le droit et les contrats, afin de les adapter aux circonstances individuelles et de garantir l'équilibre entre les intérêts des parties. L'équité et la bonne foi permettent toutes deux, dans certaines circonstances, de compléter et de corriger les contrats lorsqu'une solution injuste découle de leur application littérale.

³²⁰ P. JACQUES, *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, o.c., pp. 316-342.

L'élasticité de ces deux notions permet au juge d'y faire rentrer de nombreux principes. Dans la pratique, tant la bonne foi que l'équité peuvent souvent apporter des réponses identiques aux mêmes problématiques et la nécessité de distinguer les deux concepts est très relative. Notre analyse de la doctrine et de la jurisprudence belges et françaises confirme que toutes deux peuvent servir de fondements aux mêmes principes sans que cela n'engendre de différences réelles. Imprévision, devoir d'information, réduction du prix... ces théories prennent les mêmes contours, peu importe qu'elles soient fondées sur la bonne foi ou l'équité³²¹.

Il ne nous semble donc pas capital de disposer, au sein d'un même système juridique, de deux notions morales qui ont largement la même utilité. Ainsi, le remplacement de la notion d'équité par la notion de bonne foi dans l'ancien article 1135 du Code civil ne nous paraît pas constituer un problème. Au contraire, les concepts juridiques sont faits pour évoluer, et cette évolution est ici facilitée par la malléabilité des notions. Notons qu'aucune objection n'a été émise quant à cette modification ni dans le cadre de la consultation publique du texte de l'avant-projet, ni par le Conseil d'Etat³²².

- 103 D'ailleurs, le droit des obligations néerlandais a procédé à une modification similaire bien avant nous. En effet, il connaissait, comme nous, les concepts de bonne foi objective et subjective. Dans le Code civil de 1992, la notion de bonne foi objective a été remplacée par celle de « *redelijkheid en billijkheid* »³²³. Ainsi, aux Pays-Bas, les principes tels que l'abus de droit sont basés sur la « *redelijkheid en billijkheid* »³²⁴. Nous approuvons ce simple changement sémantique, qui n'engendre aucune conséquence si ce n'est une cohérence accrue et une meilleure compréhension des concepts juridiques. Cela prouve, une fois de plus, que les notions de bonne foi et d'équité sont interchangeables.

Si, en Belgique, le glissement se fait plutôt de l'équité vers la bonne foi, ce n'est pas parce que la bonne foi est intrinsèquement supérieure à l'équité, mais parce qu'au fil du temps la bonne foi a acquis meilleure presse au sein du public belge.

³²¹ En ce sens, concernant l'obligation d'information : B. PETIT, « Obligation d'information », *Juris-classeur civil*, sous art. 1136 à 1145, Paris, Editions du Juris-Classeur, 2004, p. 7.

³²² Entretien avec Patrick Wéry (co-président de la Commission de réforme du droit des obligations), Louvain-la-Neuve, 25 juillet 2018.

³²³ D. DANKERS-HAGENAARS, « Le "nouveau" Code civil néerlandais, vingt-et-un ans après », *RJTUM*, 2013, p. 538.

³²⁴ M. STORME, « Rapport néerlandais », in *La bonne foi : journées louisianaises*, coll. Travaux de l'Association Henri Capitant, Paris, Litec, 1994, pp. 163-165.

Chapitre 2 : Équité, bonne foi et sécurité juridique : concepts antinomiques ?

- 104 Les concepts d'équité et de bonne foi, de par leur élasticité et leurs contours flous, ont souvent suscité la méfiance des juristes qui craignent un accroissement de l'insécurité juridique. Quelles sont les raisons de cette crainte (section 1) ? Comment faire en sorte de garantir la sécurité juridique (section 2) ? Notre système juridique atteint-il cet objectif (section 3) ?

Section 1 : La crainte de l'insécurité juridique

- 105 Les concepts tels que l'équité et la bonne foi induisent une peur de l'insécurité juridique pour deux raisons principales.

D'une part, ces notions engendrent un accroissement du pouvoir des juges, parce qu'elles leur permettent, dans certaines circonstances, de compléter voire de modifier le contrat (ou même la loi) en dépit de sa force obligatoire. Cela va forcément à l'encontre de la sécurité juridique : les parties s'attendent à devoir respecter certaines obligations et à bénéficier de certains droits et ceux-ci peuvent être adaptés par le juge.

D'autre part, le caractère flou et élastique des concepts renforce le risque d'insécurité juridique. Nous l'avons vu, le contenu donné à ces notions peut varier selon les circonstances de l'espèce, le temps et les convictions personnelles du juge. Il est donc impossible de savoir ce que recouvrent précisément ces notions. Les décisions prises sous couvert d'équité ou de bonne foi peuvent être très diverses. La peur est donc grande que les juges profitent de cette élasticité pour exercer un pouvoir arbitraire et incontrôlé sur les conventions conclues entre parties.

Section 2 : Un équilibre à trouver entre la sécurité juridique et la justice

- 106 La sécurité juridique est sans nul doute un concept éminemment important qu'il convient de garder à l'esprit. Il y va de la nature même du contrat, celui-ci étant « *un acte de prévision sur l'avenir* »³²⁵. Le contrat sert à prévoir les droits et les obligations de chacun ainsi que les conséquences de l'inexécution de ces obligations. Si le juge peut compléter et modifier les dispositions contractuelles à tort et à travers, les parties ne peuvent plus prévoir efficacement leurs droits et obligations, rendant la conclusion d'un contrat inutile. Ainsi, il est évidemment essentiel pour la stabilité des relations entre les parties que les termes du contrat soient, par principe, figés. Chaque partie peut alors connaître la portée exacte de ses engagements.

³²⁵ H. LECUYER, « Le contrat : acte de prévision », in *L'avenir du droit : mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, 1999, p. 643.

107 Mais la sécurité juridique doit-elle pour autant primer sur la justice ? Un contrat peut être injuste dès sa formation ou devenir injuste suite à la survenance d'événements extérieurs et postérieurs au contrat. Le rôle du droit ne peut pas être limité à constater que des dispositions contractuelles ont été respectées ou non. Le droit a aussi – et peut-être avant tout – pour mission de faire régner la justice.

Nous avons là deux valeurs fondamentales – sécurité juridique et justice – entre lesquelles il convient de trouver un équilibre. Le rôle du juge va bien au-delà de la lecture et l'interprétation des lois ; il est nécessaire qu'il puisse introduire la morale dans la relation contractuelle. Il serait donc inopportun de faire disparaître toute notion de bonne foi et d'équité au profit de la sécurité juridique. De manière égale, il serait déraisonnable de donner aux juges les pleins pouvoirs de décider ce que bon leur semble sans limites.

Etablir l'équilibre entre la sécurité juridique et le juste, c'est donc là la mission du droit. La meilleure solution est, selon nous, d'autoriser le juge à compléter et modifier le contrat et la loi dans les situations où cela s'avère nécessaire, pour lutter contre la rigidité du droit. Mais il faut toujours assortir cette autorisation de balises, afin de limiter l'atteinte à la sécurité juridique.

Section 3 : Le respect de la sécurité juridique par notre droit

108 Le respect de la sécurité juridique est, selon nous, suffisamment garanti par notre droit.

109 Si, à l'origine, la préférence était largement donnée à l'impératif de sécurité juridique, nous pouvons observer que les droits belge et français placent de plus en plus le curseur du côté de la justice et de l'adaptation des contrats à l'évolution des réalités socio-économiques³²⁶. Un exemple très clair en est donné par la reconnaissance par les législateurs français et (bientôt) belge de la théorie de l'imprévision, après que la doctrine et la jurisprudence les y aient de plus en plus poussés en cherchant des fondements alternatifs.

110 Ce mouvement de moralisation des relations contractuelles diminue bien sûr la prévisibilité et la sécurité juridique puisqu'on ne se trouve plus dans un schéma de respect strict du principe de la convention-loi. Le juge voit grandir son pouvoir d'appréciation par la possibilité qu'il a de considérer une série d'éléments comme partie intégrante des pratiques équitables ou de bonne foi.

³²⁶ En ce sens : F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil : les obligations*, o.c., pp. 494-495.

- 111 Mais il a toujours été démontré que les juges font un usage raisonnable de ce pouvoir grandissant.

D'abord, le pouvoir d'appréciation donné au juge est certes grand, mais il est quand même limité par certains facteurs. En effet, le juge doit motiver ses décisions et apprécier le comportement des parties au regard de ce que ferait « *une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances* ». Le juge qui prendrait une décision arbitraire sous prétexte d'équité et de bonne foi s'exposerait à la censure de la Cour de cassation. En outre, chaque fois que le législateur ou la Cour de cassation donnent aux juges l'autorisation de compléter ou modifier un contrat, ils l'accompagnent d'importantes balises. Nous l'avons relevé tout au long de ce travail.

Ensuite, les juges, conscients du pouvoir qui leur est donné et de son impact potentiel, usent généralement de ce pouvoir avec une grande parcimonie : l'on observe chez eux une réelle prudence à l'égard de leur pouvoir créateur et modérateur³²⁷. Ainsi, nous avons vu que la jurisprudence faisait preuve de retenue lorsqu'elle reconnaissait de nouveaux principes, les évolutions se faisant très lentement et s'accompagnant toujours de limites qu'elle s'impose elle-même³²⁸.

La pratique prouve que les juges n'abusent pas de cette latitude et qu'une certaine cohérence existe entre les jugements ayant fait appel à l'équité ou la bonne foi. Cette cohérence est un signe supplémentaire du fait que les notions morales sont finalement assez communes chez chacun. Cela rejoint le concept de justice naturelle évoqué dans la partie 1.

- 112 Ainsi, nous sommes d'avis que l'équité et la bonne foi ne portent pas atteinte à la sécurité juridique, pourvu qu'elles soient utilisées de manière réfléchie et modérée. Nous pensons même qu'elles contribuent, en réalité, à un renforcement de la sécurité juridique. En effet, il est souvent reproché aux juges de retenir, dans un premier temps, la solution qui leur paraît équitable, d'après leur intuition et leur sensibilité, pour ensuite l'envelopper d'un « *vêtement juridique* » afin de masquer l'équité qui a fondé la décision³²⁹. De ce fait, il leur arrive de tordre des concepts juridiques pour les faire correspondre à la décision qu'ils souhaitent prendre. Par exemple, les juges ont souvent qualifié des contrats de mandats, alors qu'il n'en était rien, uniquement pour pouvoir y

³²⁷ En ce sens : S. TISSEYRE, *Le rôle de la bonne foi en droit des contrats*, o.c., pp. 265-268.

³²⁸ Souvenons-nous, par exemple, de la théorie de la réductibilité du salaire du mandataire (*supra*, n° 52), qui est strictement jurisprudentielle. Les juges se sont imposé des limites à respecter lorsqu'ils font usage de cette théorie, telles que l'obligation de vérifier que le débiteur est malheureux et de bonne foi.

³²⁹ C. ALBIGES, *De l'équité en droit privé*, o.c., pp. 122-128 ; L. CADIET, « L'équité dans l'office du juge civil », *Justices*, 1998, p. 91.

appliquer la théorie de la réductibilité du salaire du mandataire, tordant ainsi la figure juridique du mandat³³⁰. Si cette pratique existe effectivement, ne serait-il pas plus judicieux d'admettre un usage plus général – mais pas excessif – par les juges de la bonne foi et de l'équité ? Si les juges se fondent de toute façon sur l'équité, de manière déguisée, pour prendre leurs décisions, n'est-il pas préférable qu'ils le fassent en toute transparence ? Cela éviterait aux juges de détourner certaines figures juridiques pour y faire entrer leur décision et la sécurité juridique s'en trouverait renforcée. L'équité et la bonne foi ne sont pas des concepts à craindre ou à masquer : il faut faire confiance à l'être humain.

³³⁰ F. GLANSDORFF, *Mandat et fiducie*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 122-123.

Conclusion générale

- 113 Nous n'avons pas voulu limiter ce mémoire à des questions purement théoriques de classification et d'analyse des concepts d'équité et de bonne foi. Il nous a semblé indispensable de poser la question de la nécessité de l'introduction de ces notions morales dans le droit et de leur interchangeabilité.

Pour ce faire, nous avons d'abord étudié les notions d'équité et de bonne foi avant d'examiner la place qu'elles occupent en droit belge et français des obligations sous l'angle de leurs fonctions. Nous avons constaté que le droit accordait, au travers de la loi et de la jurisprudence, une place de plus en plus importante aux principes moraux dans les rapports contractuels en conférant au juge un pouvoir de création et d'adaptation grandissant. Le principe *pacta sunt servanda*, sans en être bouleversé, est assoupli, ce qui confère une plus grande adaptabilité des engagements contractuels. Cette adaptabilité est une garantie de mettre la justice plus en phase avec les évolutions sociétales.

En comparant les systèmes belge et français, nous avons pu constater qu'ils étaient très similaires, bien que la réforme du Code civil belge aille plus loin que la réforme française en consacrant plus de théories jurisprudentielles.

A la lumière de tous ces développements, nous avons pu, dans notre dernière partie, faire état d'une réflexion personnelle sur l'utilité des notions d'équité et de bonne foi.

Ces notions morales sont-elles nécessaires et souhaitables dans notre système juridique ? C'est par l'affirmative que nous répondons à cette question. Pour des raisons tant morales qu'économiques, il nous paraît essentiel que le droit puisse évoluer vers une plus grande souplesse pour s'adapter aux réalités sociétales.

Ainsi, il nous semble indispensable pour un système juridique tel que le nôtre de tendre vers le juste. Le rôle du droit ne se borne pas à édicter des règles et à faire en sorte qu'elles soient respectées à la lettre. Il est avant tout d'organiser la vie en société de manière juste et équilibrée. Cet équilibre est nécessaire pour que la justice soit admise par le plus grand nombre et qu'elle concoure à la stabilité de nos démocraties ainsi qu'à leur développement économique.

Quant à la sécurité juridique, principe évidemment fondamental du droit, elle ne nous semble pas menacée par ces concepts. Si l'accroissement des pouvoirs du juge et la

malléabilité des notions semblent pouvoir fragiliser la capacité des parties à prévoir les conséquences de leurs actes juridiques, les juges sont prudents et très attentifs à ce que la sécurité juridique soit sauvegardée.

Nous avons également déduit de notre étude que la bonne foi et l'équité étaient très similaires tant dans leur contenu que dans leurs fonctions. Si elles connaissent une légère différence conceptuelle, celle-ci ne justifie pas impérativement, pour nous, leur coexistence au sein d'un même système juridique. Nous ne voyons donc pas d'inconvénient majeur à la modification législative opérée par les auteurs de l'avant-projet de réforme du Code civil quant à l'article 1135, ni à celle opérée par les Pays-Bas en 1992.

Selon nous, les tentatives de distinguer équité et bonne foi sont incompatibles avec la réalité du terrain qui montre que leur but est identique : moraliser la relation contractuelle en élargissant l'appréciation des clauses d'un contrat à l'esprit et au but économique de ce contrat sans se limiter à sa lettre. Par ailleurs, dans la pratique, l'analyse de la jurisprudence montre que les juges, face à un contrat manifestement injuste, fondent leur décision tantôt sur l'une ou l'autre notion sans que l'on puisse véritablement distinguer deux types de cadres factuels ou juridiques différents. Finalement, ces juristes « de terrain », qui doivent mettre le droit en pratique au quotidien, cherchent simplement une forme de bon sens pour rétablir l'équilibre d'une situation donnée, sans s'interroger sur la petite différence conceptuelle qui peut exister entre les notions d'équité et de bonne foi.

- 114 A l'heure où certains rêvent d'une intelligence artificielle capable de remplacer beaucoup de professions non plus seulement manuelles mais également intellectuelles, dont celle de juge³³¹, il ressort de cette étude que cela n'est pas souhaitable³³². La sensibilité du juge, la finesse de son analyse, sa capacité de nuance, ou encore son aptitude à prendre en compte tous les aspects d'un conflit sont tant d'éléments qui nous permettent de croire que l'avenir du droit n'est pas – encore ? – dans les machines. Au contraire, les évolutions sociétales qui rendent le droit de plus en plus humain et de moins en moins arbitraire promettent à des concepts tels que l'équité ou la bonne foi un développement important dans le futur. La loi reste, mais son application s'adapte aux circonstances de

³³¹ En ce sens : B. BARRAUD, « Un algorithme capable de prédire les décisions des juges : vers une robotisation de la justice ? », *Les Cahiers de la justice*, 2017, pp. 121-139.

³³² L'expérience a été tentée au printemps 2017 en France, où la plateforme *Predictice* a remplacé une dizaine de magistrats pour rendre des jugements. Les résultats n'ont pas convaincu : le logiciel s'est avéré incapable d'analyser les situations de manière assez fine et a donc rendu quelques décisions aberrantes. Voy. Communiqué du ministère de la Justice et de la première présidence de la cour d'appel de Rennes, 9 octobre 2017.

l'espèce et du temps. De la même manière que la beauté d'une œuvre ne se juge pas selon des critères uniquement objectifs, la justesse d'une décision ne peut pas être le fruit d'une réflexion uniquement rationnelle. La morale, les notions de bien et de mal, issues de la justice naturelle, ne peuvent être imitées par des algorithmes car elles sont l'apanage de l'humain. Ne dit-on pas d'une personne qui se montre bienveillante, juste et compréhensive qu'elle fait preuve d'*humanité* ?

Bibliographie

I. Législation

1. Législation belge

- C. civ., art. 301, § 7 ; 565 ; 683 ; 745^{quater}, § 2 ; 915^{bis}, § 2 ; 1134, al. 1 et 3 ; 1135 ; 1141 ; 1156 ; 1231, § 1^{er} ; 1244, al. 2 et 1386^{bis}.
- Loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux en vue de la protection du fonds de commerce, art. 11 ; art. 18 et art. 25, *M.B.*, 10 mai 1951, p. 3582.
- C. jud., art. 5 et 1288.
- Loi du 20 février 1991 sur les baux relatifs à la résidence principale du preneur, art. 7, *M.B.*, 22 février 1991, p. 3468.
- Loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, art. 7, *M.B.*, 7 juin 2007, p. 30881.
- Projet de loi réformant le divorce, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-2341/1.
- C.D.E., art. X.13 ; X.36 et X.37.
- Avant-projet de loi portant insertion des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle dans le nouveau Code civil rédigé par la Commission de réforme du droit de la responsabilité instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017, art. 5.153-5.155 ; 5.179 et 5.186.
- Avant-projet de loi approuvé, le 30 mars 2018, par le Conseil des ministres, portant création d'un Code civil et y insérant un Livre 5 « Les obligations », art. 5.19 ; 5.20 ; 5.74 ; 5.76 ; 5.77 ; 5.86, al. 1^{er}, 4° ; 5.91 ; 5.100 ; 5.117 ; 5.120 ; 5.275 et 5.305, al. 3.
- Avant-projet de loi approuvé, le 30 mars 2018, par le Conseil des ministres, portant création d'un Code civil et y insérant un Livre 5 « Les obligations », Exposé des motifs.

2. Législation française

- C. civ. fr., art. 414-3 ; 1104 ; 1112 ; 1112-1 ; 1194 ; 1195 ; 1198 ; 1223 ; 1231-5 ; 1343-5 et 2293.
- C. conso., art. L. 341-1 ; L. 341-6.
- CPI, art. L. 131-5.
- C. mon. fin., art. L. 313-22.
- Proposition de loi du 9 juillet 1975 modifiant les articles 1142 et 1231 du Code civil sur la clause pénale, Propos de J. LECANUET, *J.O.R.F.*, Sén., p. 1747.

3. Autre législation étrangère

- BGB, § 313 (Allemagne).
- N.B.W., art. 6:258 (Pays-Bas).
- C. civ. italien, art. 1467.
- C. civ. portugais, art. 437.

4. Législation internationale

- Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, signée à Vienne le 31 octobre 1996, approuvée par la loi du 4 septembre 1996, art. 79, *M.B.*, 1^{er} juillet 1997, p. 17471.

II. Instruments de *soft law*

- Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, art. 1.7 et 6.2.1-6.2.3.
- Principes du droit européen des contrats, art. 1:201 ; 2:301 et 6 :111.
- Projet de cadre commun de référence, art. I-1:103 et III-1 :110.
- Tableau indicatif 2016, *C.R.A.*, 2017, pp. 3-16.

III. Jurisprudence

1. Jurisprudence belge

- Cass., 17 janvier 1851, *Pas.*, 1851, I, p. 314.
- Cass., 8 janvier 1886, *Pas.*, 1886, I, p. 38, concl. Prem. av. gén. MESDACH DE TER KIELE.
- Cass., 28 janvier 1967, *Pas.*, 1967, I, p. 650, note.
- Cass., 21 mars 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 745, *Arr. Cass.*, 1975, p. 823, *R.C.J.B.*, 1976, p. 136, note J. MASSON.
- Cass., 22 juin 1978, *De Verz.*, 1978, p. 533, *R.W.*, 1978-1979, p. 1438, *R.C.J.B.*, 1980, p. 322, note P. DELVEAUX.
- Cass., 30 novembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 437, *R.W.*, 1982-1983, p. 1688, note.
- Cass., 19 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 55, *R.D.C.*, 1984, p. 276, note W. RAUWS, *J.T.*, 1985, p. 56, note S. DUFRENE, *R.C.J.B.*, 1986, p. 282, note J. FAGNART.
- Cass., 6 mai 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1095.
- Cass., 15 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 177, *R.W.*, 1987-1988, p. 1506, note, *Rev. not. b.*, 1988, p. 48, note J. EM.
- Cass., 30 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 392, note.
- Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 365, *Arr. Cass.*, 1994, p. 369.
- Cass. (1^{ère} ch.), 21 janvier 1999, *R.W.*, 2001-2002, p. 561, note, *R.G.D.C.*, 2002, p. 38, note S. ZEGERS.
- Cass. (3^e ch.), 4 septembre 2000, *Arr. Cass.*, 2000, p. 1283.
- Cass. (1^{ère} ch.), 22 septembre 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 1418.

- Cass. (1^{ère} ch.), 8 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 244, *R.W.*, 2001-2002, p. 778, note A. VAN OEVELEN.
- Cass., 26 avril 2002, *Res Jur. Imm.*, 2002, p. 211.
- Cass. (3^e ch.), 14 octobre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1932, *R.G.D.C.*, 2003, p. 603, note P. WERY, *R.W.*, 2003-2004, p. 1297, note A. VAN OEVELEN, *R.R.D.*, 2004, p. 121, note C. MARR.
- Cass. (1^{ère} ch.), 23 septembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1730.
- Cass. (1^{ère} ch.), 23 mars 2006, *Pas.*, 2006, p. 676, *R.C.J.B.*, 2007, p. 422, note C. CAUFFMAN.
- Cass. (1^{ère} ch.), 23 mars 2006, *Pas.*, 2006, p. 671, *Arr. Cass.*, 2006, p. 688, concl. D. THIJIS, *R.W.*, 2006-2007, p. 874, note A. VAN OEVELEN.
- Cass. (1^{ère} ch.), 20 avril 2006, *Pas.*, 2006, p. 884, *E.J.*, 2006, p. 100, note C. AERTS.
- Cass. (2^e ch.), 12 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1725, concl. M. DE SWAEF, *Arr. Cass.*, 2006, p. 1700, concl. M. DE SWAEF.
- Cass. (1^{ère} ch.), 19 juin 2009, *Pas.*, 2009, p. 1590, *DAOR*, 2010, p. 149, note D. PHILIPPE, *R.D.C.*, 2010, p. 879, note J. MALFLIET.
- Cass. (1^{ère} ch.), 14 janvier 2010, *Pas.*, 2010, p. 107, *Arr. Cass.*, 2010, p. 99, concl. D. THIJIS.
- Cass., 1^{er} octobre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2470, *R.W.*, 2011-2012, p. 142, note S. STIJNS et S. JANSEN, *R.G.D.C.*, 2012, p. 387, note P. BAZIER.
- Cass. (1^{ère} ch.), 14 octobre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2643, *RAGB*, 2011, p. 902, note, *Act. dr. fam.*, 2012, p. 156, note A. VAN GYSEL, *Not. Fisc. M.*, 2014, p. 263, note E. ALOFS.
- Cass. (1^{ère} ch.), 6 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 44, concl. A. HENKES, *R.G.D.C.*, 2012, p. 388, note P. BAZIER.
- Cass. (1^{ère} ch.), 28 avril 2011, *Pas.*, 2011, p. 1191, *R.G.D.C.*, 2013, p. 88, note P. WERY.
- Cass. (1^{ère} ch.), 17 février 2012, *Pas.*, 2012, p. 374, concl. T. WERQUIN, *For. ass.*, 2012, p. 93, note C. MELOTTE, *R.G.A.R.*, 2013, p. 14937, note D. DE CALLATAÏ.
- Cass. (1^{ère} ch.), 7 septembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1619, *R.G.D.C.*, 2013, p. 88, note P. WERY.
- Cass. (1^{ère} ch.), 12 avril 2013, *Pas.*, 2013, p. 863, *Arr. Cass.*, 2013, p. 910, concl. J. LECLERCQ, *NjW*, 2013, p. 848, note M. DE POTTER DE TEN BROECK, *R.W.*, 2013-2014, p. 1615, note.
- Cass. (1^{ère} ch.), 6 septembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 1578, concl. A. HENKES, *RABG*, 2014, p. 720, note C. HENSKENS.
- Cass. (1^{ère} ch.), 30 octobre 2014, *Pas.*, 2014, p. 2392, *R.D.C.*, 2015, p. 587, note M. VANMEENEN.

- Cass. (1^{ère} ch.), 19 mars 2015, *Pas.*, 2015, p. 774, *J.L.M.B.*, 2016, p. 836.
- Cass. (1^{ère} ch.), 16 avril 2015, *Pas.*, 2015, p. 961, concl. T. WERQUIN, *Bull. ass.*, 2017, p. 70, note H. ULRICHTS.
- Cass. (3^e ch.), 1^{er} février 2016, *RABG*, 2016, p. 1219, note R. SLACHMUYLDERS.
- Cass. (1^{ère} ch.), 6 mai 2016, *DAOR*, 2016, p. 31.
- Cass. (1^{ère} ch.), 8 septembre 2016, *Bull. ass.*, 2017, p. 286, *R.G.A.R.*, 2017, p. 15377.
- Cass. (1^{ère} ch.), 3 février 2017, *Huur*, 2017, p. 190, *TBO*, 2017, p. 498.
- Cass. (1^{ère} ch.), 9 mars 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1757, *R.G.D.C.*, 2018, p. 223, note M. MEIRLAEN.
- Cass. (1^{ère} ch.), 22 juin 2017, *R.G.A.R.*, 2017, p. 15406, note, *CRA*, 2018, p. 32, *For. ass.*, 2018, p. 4.
- Cass. (1^{ère} ch.), 13 octobre 2017, *CRA*, 2018, p. 30.
- Cass. (1^{ère} ch.), 26 octobre 2017, *RABG*, 2018, p. 359.
- Cass. (1^{ère} ch.), 2 février 2018, *J.T.*, 2018, p. 462, note F. GLANSDORFF.

- Liège, 9 octobre 1991, *Pas.*, 1991, II, p. 187, *R.R.D.*, 1991, p. 443, *J.L.M.B.*, 1992, p. 446, *J.T.*, 1992, p. 130.
- Bruxelles, 15 mai 1998, *R.G.A.R.*, 2000, p. 13315.
- Liège (7^e ch.), 21 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 564.
- Gand, 17 mai 2002, *R.D.C.*, 2003, p. 528, note A. DE SCHOUTHEETE, note E. MONARD.
- Mons (1^{ère} ch.), 13 janvier 2003, *J.D.S.C.*, 2004, p. 264, note M. DELVAUX, *J.L.M.B.*, 2004, p. 54, note C. STAUDT et P. KILESTE.
- Bruxelles, 23 janvier 2004, *R.D.C.*, 2006, p. 112, note J. BUYLE et M. DELIERNEUX.
- Mons, 26 avril 2007, *R.D.C.*, 2007, p. 1024.
- Anvers (3^e ch.), 12 janvier 2011, *R.D.J.P.*, 2011, p. 220.
- Gand, 2 avril 2012, *NjW*, 2013, p. 32, note C. LEBON, *R.G.D.C.*, 2013, p. 479.
- Anvers (1^{ère} ch.), 15 octobre 2012, *R.G.D.C.*, 2016, p. 224.
- Mons, 30 mai 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1072, note D. PHILIPPE.
- Gand, 27 février 2014, *R.G.D.C.*, 2018, p. 43.
- Mons (13^e ch.), 5 mai 2014, *Rec. jur. ass.*, 2014, p. 161, note C. DELBRASSINNE.
- Mons (2^e ch.), 9 septembre 2014, *Rec. jur. ass.*, 2014, p. 203, note A. KAPITA.
- Bruxelles (20^e ch.), 12 janvier 2016, *Res. Jur. Imm.*, 2017, p. 199.
- Liège (7^e ch.), 19 janvier 2016, *Rev. not. b.*, 2016, p. 339, note.
- Bruxelles, 1^{er} février 2016, *Res Jur. Imm.*, 2017, p. 213.
- Gand (12^e ch.), 28 juin 2017, *DAOR*, 2017, p. 55.
- Bruxelles (18^e ch.), 29 juin 2017, *R.G.D.C.*, 2017, p. 574.
- Anvers, 6 décembre 2017, *NjW*, 2018, p. 259, note C. DE KONINCK.

- Comm. Tournai, 24 mars 1966, *J.T.*, 1966, p. 376, *Rev. prat. not. b.*, 1966, p. 244.
- Comm. Bruxelles, 16 janvier 1979, *J.T.*, 1980, p. 458, note D. PHILIPPE, *R.C.J.B.*, 1983, note X. DIEUX.
- Civ. Namur, 18 janvier 1990, *R.G.A.R.*, 1992, p. 11975.
- Comm. Charleroi, 8 janvier 1992, *R.R.D.*, 1992, p. 73.
- Civ. Bruxelles, 17 février 1994, *Entr. et dr.*, 1995, p. 76.
- Comm. Liège, 17 mai 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 194.
- Comm. Charleroi, 23 septembre 1999, *DAOR*, 2000, p. 220.
- Civ. Gand (9^e ch.), 21 décembre 2000, *T.G.R.*, 2001, p. 177.
- Corr. Namur, 20 janvier 2004, *J.T.*, 2004, p. 525.
- Comm. Tongres, 25 janvier 2005, *Limb. Rechtsl.*, 2006, p. 60, note N. SEGERS.
- Civ. Anvers (8^e ch.), 28 mai 2010, *R.W.*, 2011-2012, p. 1857.
- Comm. Bruxelles (10^e ch.), 3 février 2011, *DAOR*, 2012, p. 222, note G. LAGUESSE.
- Civ. Liège (4^e ch.), 27 mai 2014, *J.J.P.*, 2015, p. 381, note H. JACQUEMIN.
- Corr. Charleroi, 2 juin 2015, *EPC*, 2016, p. 35.
- Civ. Hainaut, 3 mars 2016, *R.D.C.*, 2016, p. 683, note F. VERMANDER.
- Corr. Gand, 12 avril 2016, *R.W.*, 2016-2017, p. 1392, note.
- Comm. Louvain, 31 mai 2016, *TBO*, 2016, p. 588.
- Comm. Gand (1^{ère} ch.), 22 mai 2017, *R.W.*, 2017-2018, p. 1189.
- J.P. Westerlo, 11 janvier 1991, *Turnh. Rechtsl.*, 1991, p. 12.
- Pol. Bruges, 13 janvier 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 1140.
- J.P. Grâce-Hollogne, 28 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1637.
- J.P. Zomergem, 11 octobre 2013, *R.W.*, 2013-2014, p. 1389, *Huur*, 2014, p. 115.
- J.P. Anderlecht, 29 mai 2013, *J.J.P.*, 2015, p. 255.
- J.P. Alost (1^{er} cant.), 23 février 2016, *R.W.*, 2015-2016, p. 1318, *Huur*, 2016, p. 92.
- J.P. Charleroi, 21 septembre 2016, *J.J.P.*, 2018, p. 52.
- J.P. Charleroi, 8 mars 2018, *R.G.D.C.*, 2018, p. 293, note P. WERY.

2. Jurisprudence française

- Cass. fr., 10 juin 1856, *D.P.*, 1856, I, p. 254.
- Cass. fr., 6 mars 1876, *D.*, 1876, I, p. 193, note S. GIBOULOT.
- Cass. fr. (réq.), 29 février 1904, *S.*, 1907, I, p. 309.
- Cass. fr. (civ.), 19 mars 1913, *D.*, 1916, I, p. 238.
- C.E. fr., 30 mars 1916, *Rec.*, p. 115.
- Cass. fr. (civ.), 6 juin 1921, *Bull.*, 1921, p. 173.
- Cass. fr. (soc.), 9 octobre 1985, *Bull.*, 1985, p. 319.
- Cass. fr. (1^{ère} civ.), 13 octobre 1987, *Bull. civ.*, 1987, p. 190.
- Cass. fr. (1^{ère} civ.), 7 juin 1989, *Bull. civ.*, p. 155.

- Cass. fr. (soc.), 25 février 1992, *Bull. civ.*, p. 74, *D.*, 1992, p. 390, note M. DEFOSSEZ.
- Cass. fr. (com.), 31 mars 1992, *RTD civ.*, 1992, p. 760, obs. J. MESTRE.
- Cass. fr. (com.), 3 novembre 1992, *Defrénois*, 1993, p. 1377, obs. J.-L. AUBERT, *JCP*, 1993, II, p. 22164, note G. VIRASSAMY, *RTD civ.*, 1993, p. 124, obs. J. MESTRE.
- Cass. fr. (1^{ère} civ.), 27 janvier 1993, *Bull.*, 1993, p. 28.
- Cass. fr. (1^{ère} civ.), 17 janvier 1995, *Bull.*, 1995, p. 29.
- Cass. fr. (civ.), 30 mai 1996, *Contrats-conc.-consom*, 1996, p. 13, obs. L. LEVENEUR.
- Cass. fr. (com.), 17 juin 1997, *D.*, 1998, p. 208, note J. CASEY, *JCP*, 1997, II, p. 1007, note D. LEGEAIS, *RTD civ.*, 1998, p. 157, obs. P. CROCQ.
- Cass. fr. (1^{ère} civ.), 3 mars 1998, *JCP*, 1998, II, p. 20791, note A. VIANDIER.
- Cass. fr. (com.), 24 novembre 1998, *Defrénois*, 1999, p. 371, obs. D. MAZEAUD, *JCP*, 1999, I, p. 143, obs C. JAMIN, *JCP*, 1999, II, p. 10210, obs. Y. PICOD.
- Cass. fr. (com.), 8 octobre 2002, *JCP*, 2003, II, p. 10017, note Y. PICOD, *Rép. Déf.*, 2003, p. 411, obs. P. THERY.
- Cass. fr. (com.), 11 juin 2003, *D.*, 2003, p. 2094.
- Cass. fr. (1^{ère} civ.), 9 juillet 2003, *D.*, 2004, p. 204, note Y. PICOD.
- Cass. fr. (1^{ère} civ.), 16 mars 2004, *Bull.*, 2004, p. 86.
- Cass. fr. (com.), 4 janvier 2005, *CCC*, 2005, n° 108, obs. L. LEVENEUR.
- Cass. fr. (3^e civ.), 2 mars 2005, *Bull. civ.*, p. 45.
- Cass. fr. (2^e civ.), 12 mai 2005, *RTD civ.*, 2005, p. 593, obs. J. MESTRE et B. FAGES.
- Cass. fr. (3^e civ.), 14 septembre 2005, *JCP*, 2005, II, p. 10173, note G. LOISEAU, *RTD civ.*, 2005, p. 776, obs. J. MESTRE et B. FAGES, *D.*, 2006, p. 761, note D. MAZEAUD.
- Cass. fr. (com.), 29 janvier 2008, *Bull. Joly soc.*, 2008, p. 654.
- Cass. fr. (com.), 9 décembre 2009, *D.*, 2010, p. 476, note J. BILLEMONT, *RDC*, 2010, p. 561, note Y.-M. LAITHIER, p. 564, note D. MAZEAUD.
- Cass. fr. (3^e civ.), 9 décembre 2009, *RDC*, 2010, p. 670, obs. J.-B. SEUBE.
- Cass. fr. (com.), 29 juin 2010, *Dalloz*, 2010, p. 2481, note D. MAZEAUD, p. 2485, note T. GENICON, *Defrénois*, 2011, p. 811, obs. J.-B. SEUBE, *Rev. Dr. Contrats*, 2011, p. 34, obs. E. SAVAUX.
- Cass. fr. (1^{ère} civ.), 30 mai 2012, *Dr. et patr.*, 2013, p. 81, obs. P. STOFFEL-MUNCK.
- Cass. fr. (com.), 18 mars 2014, inédit.
- Cass. fr. (2^e civ.), 6 juillet 2017, inédit.

- Nancy, 26 septembre 2007, *D.*, 2008, p. 1120, note M. BOUTONNET, *RTD civ.*, 2008, p. 895, obs. B. FAGES.

IV. Doctrine

1. Monographies

- ALBIGES C., *De l'équité en droit privé*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, L.G.D.J., 2000.
- ARNAUD A.-J., *Les origines doctrinales du Code civil français*, coll. Bibliothèque de philosophie du droit, Paris, L.G.D.J., 1969.
- BAKOUCHE D., *L'excès en droit civil*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, L.G.D.J., 2005.
- BENABENT A., *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, coll. Domat droit privé, 11^e éd., Paris, L.G.D.J., 2015.
- BERTHIAU D., *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, L.G.D.J., 1999.
- CARBONNIER J., *Droit civil : introduction*, coll. Thémis droit privé, 26^e éd., Paris, PUF, 1999.
- CERMOLACCE A., *Cause et exécution du contrat*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001.
- CHANTEPIE G. et LATINA M., *Le nouveau droit des obligations: commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2018.
- Commission théologique internationale, *A la recherche d'une éthique universelle: nouveau regard sur la loi naturelle* (préface par Mgr R. MINNERATH), Paris, Cerf, 2009.
- COIPEL M., *Eléments de théorie générale des contrats*, coll. A la rencontre du droit, Diegem, Story-Scientia, 1999.
- CORNU G., *Vocabulaire juridique* (sous la dir. de G. CORNU et de l'Association H. CAPITANT), coll. Quadrige, 10^e éd., Paris, PUF, 2014.
- CRUQUENAIRE A., *L'interprétation des contrats en droit d'auteur*, Bruxelles, Larcier, 2007.
- DEBRUCHE A.-F., *Equité du juge et territoires du droit privé*, Bruxelles, Bruylant, 2008.
- DE LA ASUNCION PLANES K., *La réfaction du contrat*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, L.G.D.J., 2006.
- DELAHAYE T., *Le facteur temps dans le droit des obligations*, vol. 1, *La temporalité du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2013.
- DELEBECQUE P. et PANSIER F.-J., *Droit des obligations : responsabilité civile, délit et quasi-délit*, 7^e éd., Paris, LexisNexis, 2016.
- DEMOGUE R., *Traité des obligations en général*, t. VI, Paris, Rousseau, 1931.
- DE PAGE H., *A propos du gouvernement des juges : l'équité en face du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1931.

- DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, *Les incapables, les obligations (première partie)*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964.
- DOMAT J., *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, 1695.
- FABRE-MAGNAN M., *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, L.G.D.J., 1992.
- FLOUR J., AUBERT J.-L. et SAVAUX E., *Les obligations*, t. I, *L'acte juridique: le contrat, formation, effets, actes unilatéraux, actes collectifs*, coll. Sirey université droit privé, 16^e éd., Paris, Sirey, 2014.
- GELOT B., *Finalités et méthodes objectives d'interprétation des actes juridiques : aspects théoriques et pratiques*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, L.G.D.J., 2003.
- GENY F., *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, L.G.D.J., 1954.
- GHESTIN J., *Les effets du contrat*, coll. Traité de droit civil, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 2001.
- GLANSDORFF F., *Mandat et fiducie*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 122-123.
- GOUNOT E., *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé : contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Paris, Rousseau, 1912.
- GRIDEL J.-P., *Introduction au droit et au droit français : notions fondamentales, méthodologie, synthèses*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1994.
- JACQUES P., *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, Dalloz, 2005.
- JANSEN S., *Prijsvermindering : remedie tot het bijsturen van contracten*, Anvers, Intersentia, 2015.
- JOCQUE G., *De verzekerde en de benadeelde in de aansprakelijkheidsverzekering*, Anvers, Intersentia, 2016.
- LALANDE A., *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, vol. 1, coll. Quadrige, 5^e éd., Paris, PUF, 1999.
- LAURENT F., *Principes de droit civil français*, t. XVI et XVIII, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1878.
- LOCRE J.-G., *Législation civile, commerciale et criminelle ou commentaire et complément des codes français*, t. I et t. VI, Bruxelles, Tarlier, 1836.
- MANKIW G. et TAYLOR M., *Principes de l'économie* (traduction de la 3^e édition anglaise par E. TOSI), 4^e éd., Bruxelles, De Boeck, 2015.
- MORVAN P., *Le principe de droit privé*, Paris, Panthéon-Assas, 1999.
- MOULY-GUILLEMAUD C., *Retour sur l'article 1135 du Code civil : une nouvelle source du contenu contractuel*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, L.G.D.J., 2006.
- OPPETIT B., *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, 1999.
- PHILIPPE D., *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1986.

- POTHIER R.-J., *Oeuvres de R.-J. Pothier contenant les traités du droit français* (éditées par M. DUPIN AINE), t. I, Bruxelles, Tarlier, 1829.
- RAMPARANY-RAVOLOLOMIARANA H., *Le raisonnable en droit des contrats*, Paris, L.G.D.J., 2009.
- RIPERT G., *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd., Paris, L.G.D.J., 1949.
- ROCHFELD J., *Les grandes notions du droit privé*, 2^e éd., Paris, PUF, 2013.
- ROMAIN J.-F., *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé : des atteintes à la bonne foi, en général, et de la fraude, en particulier (Fraus omnia corrumpit)*, Bruxelles, Bruylant, 2000.
- STOFFEL-MUNCK P., *L'abus dans le contrat : essai d'une théorie*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, L.G.D.J., 2000.
- STORME M.-E., *De invloed van de goede trouw op de contractuele schuldvorderingen. Een onderzoek betreffende rechtsgrondslag, tekortkoming en rechtsverwerking bij overeenkomsten*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990.
- TERRE F., SIMLER P. et LEQUETTE Y., *Droit civil : les obligations*, 11^e éd., Paris, Dalloz, 2013.
- THIBIERGE L., *Le contrat face à l'imprévu*, coll. Recherches juridiques, Paris, Economica, 2011.
- TISSEYRE S., *Le rôle de la bonne foi en droit des contrats. Essai d'analyse à la lumière du droit anglais et du droit européen*, Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2012.
- TRIGEAUD J.-M., *Humanisme de la liberté et philosophie du droit*, t. I, coll. Bibliothèque de philosophie comparée. Philosophie du droit, Bordeaux, Bière, 1985.
- TJITTES R.-J., *Rechtsverwerking*, coll. Monografieën BW, 2^e éd., Deventer, Kluwer, 2007.
- VAN GERVEN W. et VAN OEVELEN A., *Verbintenissenrecht*, 4^e éd., Louvain, Acco, 2015.
- VAN OMMESLAGHE P., *Droit des obligations*, t. I et II, Bruxelles, Bruylant, 2010.
- VAN RYN J. et HEENEN J., *Principes de droit commercial*, t. III, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1981.
- WERY P., *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2011.
- WERY P., *Droit des obligations*, vol. 2, *Les sources des obligations extracontractuelles, le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016.
- WIARDA G., *Drie typen van rechtsvinding*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1980.

2. Encyclopédies juridiques

- HANNEQUART Y., « La portée du contrat », *Novelles*, Droit civil, t. IV, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 1958.
- MARCHAL P., v° Principes généraux du droit, *R.P.D.B.*, Bruxelles, Bruylant, 2014.
- *Pand.*, v° Vente commerciale mobilière, t. CXXXI, 1929, col. 447.
- PETIT B., « Obligation d'information », *Juris-classeur civil*, sous art. 1136 à 1145, Paris, Editions du Juris-Classeur, 2004.
- PICOD Y., « Contrats et obligations », *Juris-classeur civil*, sous art. 1134 et 1135, Paris, Editions du Juris-Classeur, 2004.
- WERY P., « La place de l'équité parmi les sources d'obligations », *Rép. not.*, t. IV, *Les obligations*, liv. 1/2, 2016.

3. Etudes publiées dans un ouvrage collectif

- ANCEL P., « L'abus de droit en droit français et en droit belge », in *Le droit des obligations dans les jurisprudences française et belge* (sous la coord. de E. VAN DEN HAUTE), coll. de l'Académie de droit privé européen, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 77-101.
- BAECK J., « Gevolgen tussen partijen », in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2006, pp. IV.II.6.1- IV.II.6.111.
- BALLON G.-L., « Goede trouw, redelijkheid en billijkheid en eerlijke handelspraktijken », in *Liber Amicorum Walter Van Gerven*, Deurne, Kluwer, 2000, pp. 119-129.
- BENABENT A., « Rapport français », in *La bonne foi : journées louisianaises*, coll. Travaux de l'Association Henri Capitant, Paris, Litec, 1994, pp. 291-300.
- BIQUET-MATHIEU C., « Propos sur l'imprévision : l'arrêt Scafom International et son contexte belge, européen et international », in *Mélanges Jean-Louis Baudouin* (sous la dir. de B. MOORE), Cowansville, Blais, 2012, pp. 199-223.
- CADIET L., « Les jeux du contrat et du procès : esquisse », in *Philosophie du droit et droit économique : quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de G. Farjat*, Paris, Frison-Roche, 1999, pp. 23-51.
- CHAVAL D. et VAN DE KERCHOVE L., « Notions générales », in *Vente. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2009, pp. II.2.8-II.2.33.
- CHAZAL J.-P., « Les nouveaux devoirs des contractants : est-on allé trop loin ? », in *La nouvelle crise du contrat*, Paris, Dalloz, 2003, pp. 99-133.
- CORNELIS L., « La bonne foi : aménagement ou entorse à l'autonomie de la volonté », in *La bonne foi* (sous la dir. de S. DAVID-CONSTANT), *Actes du colloque tenu à Liège le 30 mars 1990*, Liège, Jeune barreau de Liège, 1990, pp. 52-55.

- DALCQ R.-O., « Quelques réflexions à propos de la rédaction des articles 1101 à 1167 du Code civil », in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2003, pp. 111-123.
- DAVID R., « L'imprévision dans les droits européens », in *Etudes offertes à Alfred Jauffret*, Aix-Marseille, Faculté de droit et de science politique, 1974, pp. 211-229.
- DAVID-CONSTANT S., « La bonne foi : une mer sans rivages », in *La bonne foi* (sous la dir. de S. DAVID-CONSTANT), Actes du colloque tenu à Liège le 30 mars 1990, Liège, Jeune barreau de Liège, 1990, pp. 7-16.
- DE BOECK A., « Rechtsmisbruik », in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2018, pp. IV.III.1-IV.III.22.
- DE CALLATAÏ D., « Choix des modes de réparation (capital, rente ou forfait) et barémisation des indemnités », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle : études de droit comparé* (sous la dir. de B. DUBUISSON et P. JOURDAIN), Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 669-720.
- DELCOURT B., « La convention-loi », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2001, pp. II.1.3.114-II.1.3.116.
- DELFORGE C., « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature (article 1135 du Code civil) », in *Droit des obligations*, coll. Recyclage en droit, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, pp. 7-78.
- DELFORGE C., « Le contrat à long terme : quand la relation enrichit le contrat », in *Actualités en matière de rédaction des contrats de distribution*, coll. UB, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 7-38.
- FAGNART J.-L., « Vers un droit européen du dommage corporel », in *Droit et économie de l'assurance et de la santé : Mélanges en l'honneur d'Yvonne Lambert Faivre et Denis-Clair Lambert*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 187-198.
- FONTAINE M., « Bonne foi, contrats de longue durée, contrats relationnels », in *Liber Amicorum Walter Van Gerven*, Deurne, Kluwer, 2000, pp. 541-551.
- GERMAIN J., PLASSCHAERT E. et VAN ZUYLEN J., « L'exécution des obligations contractuelles », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2016, pp. II.1.6.1-II.1.6.127.
- GOEGEBUER A., « Strafbedingen », in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer 2018, pp. II.10.5.1-II.10.5.51.
- GUILMOT A., NINANE N. et CRUQUENAIRE A., « L'interprétation du contrat », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2017, pp. II.1.5.1-II.1.5.62.

- JOURDAIN P., « Rapport français », in *La bonne foi : journées louisianaises*, coll. Travaux de l'Association Henri Capitant, Paris, Litec, 1994, pp. 121-132.
- KILESTE P. et STAUDT C., « Rôles de l'équité, de la bonne foi et des usages dans les contrats de distribution commerciale », in *Regards croisés sur la distribution : concession, agence et franchise* (sous la dir. de D. PUTZEYS e.a.), coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 4-50.
- LECUYER H., « Le contrat : acte de prévision », in *L'avenir du droit : mélanges en hommage à François Terré*, Paris, Dalloz, 1999, pp. 621-661.
- MANAI D., « Equité », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* (sous la dir. de A.-J. ARNAUD e.a.), 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993, pp. 234-235.
- MARTIN DE LA MOUTTE J., « Les sanctions de l'obligation de délivrance », in *La vente commerciale de marchandises*, Paris, Dalloz, 1951, pp. 187-240.
- MASSE C., « Rapport général », in *La bonne foi : journées louisianaises*, coll. Travaux de l'Association Henri Capitant, Paris, Litec, 1994, pp. 217-228.
- MAZEAUD H., « Les notions de "droit", de "justice" et d' "équité" », in *Aequitas und bona fides : Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius herausgegeben von der juristischen Fakultät der Universität Basel*, Basel, Helbing und Lichtenhahn, 1955, pp. 229-233.
- PARMESAN S., « Le décès de la victime », in *Manuel de la réparation des dommages corporels en droit commun*, Liège, Kluwer, 2018, pp. 5/1-5/44.
- PERILLEUX J., « Rapport belge », in *La bonne foi : journées louisianaises*, coll. Travaux de l'Association Henri Capitant, Paris, Litec, 1994, pp. 237-250.
- PHILIPPE D., « Rapport belge », in *La bonne foi : journées louisianaises*, coll. Travaux de l'Association Henri Capitant, Paris, Litec, 1994, pp. 61-76.
- ROMAIN J.-F., « Le principe de la convention-loi (portée et limites) : réflexions au sujet d'un nouveau paradigme contractuel », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Jeune barreau de Bruxelles, 2000, pp. 43-146.
- ROMAIN J.-F., « Topographie des principes généraux du droit en droit privé, à caractère primaire, secondaire et tertiaire (principes généraux de liberté individuelle, de responsabilité et bonne foi, d'équité, de sécurité juridique, et autres principes liés) », in *Liber Amicorum Jacques Malherbe*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 903-925.
- SAERENS P., « La bonne foi », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2003, pp. II.1.3.173-II.1.3.184.
- SAMOY I. et VAN LOOCK S., « Actuele ontwikkelingen inzake uitvoering en beëindiging van contracten », in *Verbintenissenrecht*, Bruges, Die Keure, 2012, pp. 101-133.
- STORME M., « Rapport néerlandais », in *La bonne foi : journées louisianaises*, coll. Travaux de l'Association Henri Capitant, Paris, Litec, 1994, pp. 163-191.

- TUNC A., « A la frontière du droit et du non-droit : l'équité », in *L'hypothèse du non-droit* (XXXe séminaire organisé à Liège les 21 et 22 octobre 1977), Liège, ULg Faculté de droit, 1978, pp. 281-298.
- VAN GERVEN W., « Langdurige overeenkomsten. Prijsbepaling. Aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden. Conflictregeling », in *Hulde aan René Dekkers*, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 377-406.
- VAN GERVEN W. et DEWAELE A., « Goede trouw en getrouw beeld », in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Bruxelles, Story-Scientia, 1986, pp. 103-126.
- VANLERSBERGHE P., « Art. 4 Ger.W. - Art. 7 Ger.W. », in *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2018, pp. 9-37.
- VAN OMMESLAGHE P., « Rapport général », in *La bonne foi : journées louisianaises*, coll. Travaux de l'Association Henri Capitant, Paris, Litec, 1994, pp. 25-58.
- WERY P., « L'équité et le droit belge des obligations », in *Les sources du droit revisités*, vol. 3, *Normativités concurrentes*, Limal, Anthemis, 2012, pp. 67-109.
- WYNANT L., « Misbruik van recht », in *Het onroerend goed in de praktijk*, Malines, Kluwer, 2018, pp. I.D.4-1-I.D.4-6.

4. Articles de périodique

- BAERT F., « De goede trouw : van schone slaapster tot toverfee », *R.W.*, 1989-1990, pp. 1479-1484.
- BARRAUD B., « Un algorithme capable de prédire les décisions des juges : vers une robotisation de la justice ? », *Les Cahiers de la justice*, 2017, pp. 121-139.
- BOFFA R., « La validité du contrat », *Gaz. Pal.*, 2015, n° 120, pp. 18-23.
- BURETTE N., « Grenzen van contractvrijheid. Bevoegdheidsbeding in nationale context », *NjW*, 2013, pp. 774-785.
- CADIET L., « L'équité dans l'office du juge civil », *Justices*, 1998, pp. 87- 107.
- CORNELIS L., « Rechtsverwerking : een toepassing van de goede trouw ? », *T.P.R.*, 1990, pp. 579-589.
- CORNU G., « Contrats spéciaux », *Rev. tr. dr. civ.*, 1978, pp. 373-381.
- DANKERS-HAGENAARS D., « Le "nouveau" Code civil néerlandais, vingt-et-un ans après », *RJTUM*, 2013, pp. 535-546.
- DE BONDT W., « Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht », *T.P.R.*, 1984, pp. 95-125.
- DE BONDT W., « Uitlegging van overeenkomsten naar de geest : mogelijkheden, grenzen en alternatieven », *R.W.*, 1996-1997, pp. 1001-1017.
- DE CALLATAÏ D., « Actualités de la réparation du dommage dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *J.T.*, 2010, pp. 776-782.

- DE CALLATAÏ D., « La vie après le tableau indicatif », *R.G.A.R.*, 2013, pp. 15017/1-15017/15.
- DECLEYRE B., « La responsabilité civile des déments et anormaux : analyse critique de l'article 1386bis du Code civil », *Ann. dr. Louvain*, 2005, pp. 356-417.
- DIRIX E., « Over de beperkende werking van de goede trouw », *R.D.C.*, 1988, pp. 660-666.
- DIRIX E. et WERY P., « Le projet de réforme du Code civil entre dans une nouvelle phase : la consultation publique », *J.T.*, 2017, pp. 705-707.
- DIRIX E. et WERY P., « Consultatie Nieuw Burgerlijk Wetboek », *R.W.*, 2017-2018, p. 482.
- DOYON J., « Droit, Loi et Equité », *Revue générale de droit*, 1995, pp. 325-337.
- DUBAERE J., « Een brug over troebel water », *R.W.*, 1988-1989, p. 1422.
- DUFRENE S., « Limites de la théorie de l'exécution de bonne foi et suspension de la garantie d'assurance pour non-paiement des primes », *R.G.A.R.*, 1987, p. 11268.
- FAGNART J.-L., « L'exécution de bonne foi des conventions : un principe en expansion », *R.C.J.B.*, 1986, pp. 285-316.
- JAMIN C., « Révision et intangibilité du contrat ou la double philosophie de l'article 1134 du Code civil », *Dr. et patr.*, 1998, pp. 46-57.
- LEBON C., « Toepassing van imprevisieeler via de omweg van de matigende functie van de goede trouw en de leer van het verbod op rechtsmisbruik », *NjW*, 2015, pp. 204-205.
- LEVENEUR L., « Le forçage du contrat », *Dr. et patr.*, 1998, pp. 69-77.
- LYON-CAEN G., « De l'évolution de la notion de bonne foi », *RTD civ.*, 1946, pp. 75-112.
- MAEIJER J., « De goede trouw of de redelijkheid en billijkheid », *T.P.R.*, 1991, pp. 5-28.
- MARR C., « La réductibilité de la rémunération de l'agent immobilier : entre équité et sécurité juridique », *R.G.D.C.*, 2004, pp. 415-424.
- RAMPELBERG R.-M., « La bonne foi contractuelle : d'un passé glorieux à un avenir contrasté ? », *Fundamina*, 2014, pp. 777-789.
- RAUWS W., « Misbruik van contractuele rechten : het cassatiearrest van 19 september 1983 », *R.D.C.*, 1984, pp. 244-265.
- SCHINAS G., « Le traitement de l'équité dans le droit hellénique », *Revue Hellénique de Droit International*, 1970, pp. 149-170.
- SERIAUX A., « Réflexions sur les délais de grâce », *RTD civ.*, 1993, pp. 790-801.
- STIJNS S., « Abus, mais de quel(s) droit(s) ? », *J.T.*, 1990, pp. 33-44.
- STORME M., « Vlaanderen : de goede trouw verschalkt ? », *VI. Jurist*, 1990, pp. 42-50.

- SWENNEN F., « De logische seconde. Over het toepassingsgebied van artikel 1386*bis* van het Burgerlijk Wetboek, met bijzondere aandacht voor het begrip "partijen" », *R.G.D.C.*, 2000, pp. 386-404.
- VANDERMERSCH M., « Le sort réservé au contrat suite à un changement de circonstances entraînant le bouleversement de l'économie contractuelle », *R.G.D.C.*, 2001, pp. 193-209 et 269-279.
- VAN LOOCK S., « De imprevisie in België : *Quousque tandem abutere patientia nostra ?* », *R.G.D.C.*, 2013, pp. 446-464.
- VAN LOOCK S., « L'imprévision, enfin ! », *Les Pages*, 2018, p. 21.
- VAN ZUYLEN J., « Fautes, bonne foi et abus de droit : convergences et divergences », *Ann. dr. Louvain*, 2011, pp. 265-345.
- VEECKMANS B., « Interpretatie en aanverwante rechtsbegrippen in geschillen tussen contractanten », *Limb. Rechtsl.*, 2000, pp. 333-354.

5. Notes de jurisprudence

- DELI D., « De leer van de gekwalificeerde benadeling en de verhouding tot de imprevisie », note sous Anvers, 21 janvier 1986, *R.W.*, 1986-1987, pp. 1493-1501.
- DIEUX X., « Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé », note sous Comm. Bruxelles (8^e ch.), 16 janvier 1979, *R.C.J.B.*, 1983, pp. 386-409.
- FORIERS P., « Réflexions sur l'équité et la motivation des jugements », note sous Cass., 19 février 1955, *R.C.J.B.*, 1956, pp. 87-98.
- GOOSSENS W., « Reductie van het loon bij dienstenovereenkomsten : grondslagen en perspectieven », note sous Civ. Hasselt (5^e ch.), 3 avril 2000, *R.G.D.C.*, 2002, pp. 276-283.
- HENROTTE L.-O., « Le principe de l'exécution de bonne foi : théorie du microcosme contractuel », note sous Mons (18^e ch.), 17 juin 2009, *R.R.D.*, 2009, pp. 94-100.
- HUBEAU B., « Het toepassingsgebied van art. 1244 B.W. (termijn van respijt) », note sous J.P. St.-Josse-ten-Node, 10 novembre 1987, *R.G.D.C.*, 1989, pp. 233-236.
- KULLMAN J., « Les conditions de la réfaction judiciaire du prix », obs. sous Cass. fr. (com.), 2 mars 1993, *D.*, 1994, pp. 11-12.
- LEBON C., « Erkenning imprevisie via ruime interpretatie van overmacht ? », note sous Gand, 2 avril 2012, *NjW*, 2013, p. 34.
- LOLY J., « Rappel : à propos du principe d'exécution de bonne foi des conventions », note sous J.P. Tournai, 12 octobre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, pp. 971-972.

- MESTRE J., « Obligations en général », obs. sous Cass. fr. (com.), 19 décembre 1989, *RTD civ.*, 1990, pp. 645-665.
- MOREAU-MARGREVE I., « Contribution à la théorie de l'effet du délai de grâce sur l'obligation du débiteur », note sous Cass., 21 février 1964, *R.C.J.B.*, 1966, pp. 415-459.
- VAN OEVELEN A., « De interpretatie te goeder trouw van overeenkomsten en de toepassing ervan op de omzetting van een hypothecaire volmacht », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 23 mars 2006, *R.W.*, 2006-2007, pp. 875-878.

6. Chroniques de jurisprudence

- DE TEMMERMAN B., BOCKEN H., KRUIJTHOF R. et DE LY F., « Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1981-1992) », *T.P.R.*, 1994, pp. 171-721.
- STIJNS S., VAN GERVEN D. et WERY P., « Chronique de jurisprudence. Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, pp. 689-752.
- VERHEYDEN-JEANMART N., COPPENS Ph. et MOSTIN C., « Examen de jurisprudence : les biens (1989-1998) », *R.C.J.B.*, 2000, pp. 59-215 et 291-480.

V. Divers

- ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque* (traduit par J. TRICOT), Paris, Vrin, 1959.
- ARISTOTE, *Rhétorique* (texte établi et traduit par M. DUFOUR et A. WARTELE), Paris, Gallimard, 1991.
- D'AQUIN T., *Somme théologique* (coordonné par A. RAULIN et traduit par A.-M. ROGUET), t. III, Paris, Cerf, 1985.
- SOPHOCLE, *Antigone* (traduit du grec par I. BONNAUD et M. HAMMOU), Besançon, Les solitaires intempestifs, 2004.
- Communiqué du ministère de la Justice et de la première présidence de la cour d'appel de Rennes, 9 octobre 2017.
- Entretien avec Patrick Wéry (co-président de la Commission de réforme du droit des obligations), Louvain-la-Neuve, 25 juillet 2018.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

