

Faculté de droit et de criminologie

L'office du juge face aux contrats contraires à l'ordre public.

NOM et Prénom de l'étudiant :
TALAMELLI Lorenzo
Promoteur de mémoire : Jean-François
van Drooghenbroeck
Année académique 2024-2025
Master en droit (horaire de jour).

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 107 à 114 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

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

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

Engagement d'intégrité – Travaux écrits et mémoires d'étudiant.e.s

Je reconnais avoir pris connaissance des règles d'or de l'honnêteté intellectuelle ainsi que des Lignes directrices sur l'usage responsable des outils d'intelligence artificielle de l'UCLouvain (disponibles sur le site www.uclouvain.be/drt - page "règlements") et je m'engage à respecter les valeurs d'intégrité et d'honnêteté qui fondent les règles et recommandations adoptées au sein de la communauté universitaire.

En particulier :

Engagement sur l'authenticité de mon mémoire/travail écrit

- Je déclare sur l'honneur que j'ai préparé et rédigé moi-même ce mémoire/travail écrit.

Reconnaissance du plagiat comme faute

- Je suis conscient·e que le plagiat consiste à réutiliser d'autres documents et sources, même partiellement, sans mentionner le nom de l'auteur ni/ou de la source. Reproduire littéralement des passages d'un autre document, éventuellement traduits, sans les placer entre guillemets, même si l'auteur et la source de cette œuvre sont mentionnés, constitue également un plagiat.
- Je reconnais que le plagiat constitue une faute grave qui entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du Règlement général des études et des examens (RGEE).
- Je m'engage à ce que mon mémoire/travail ne constitue pas une reprise, même partielle, d'un autre document publié ou non, attribué à une personne ou anonyme.

Engagement à citer mes sources

- Je m'engage à attribuer à leur(s) auteur(s) toutes les idées, informations, données sur lesquelles je m'appuie. Je m'engage à référencer tous les emprunts intégrés au mémoire/travail (sous la forme de phrases, graphes, cartes, schémas, tableaux, etc.). Les références (par exemple, en note de bas de page) sont conformes aux exigences académiques et scientifiques (telles que présentées dans les cours de méthodologie, les séances de formation liées au Séminaire d'accompagnement des mémoires en Master et les guides de citation).

Engagement quant à l'usage d'outils d'intelligence artificielle (IA) générative

- Je m'engage à utiliser les outils d'IA générative, en particulier les générateurs de textes, de manière responsable, comme complément de mon apprentissage et sans chercher à contourner les exigences académiques.
- Je m'engage à respecter les Lignes directrices relatives à l'usage responsable de l'IA générative. Elles m'obligent notamment à référencer adéquatement les outils d'IA lorsque je reprends de manière littérale les contenus qu'ils ont générés. En revanche, certains usages de ces outils, par exemple comme assistant linguistique (pour corriger l'orthographe, la syntaxe ou le style), ne doivent pas être mentionnés.
- Je suis conscient·e que les contenus générés par ces outils d'IA ne reflètent pas nécessairement les faits/sources et je m'engage donc à toujours vérifier l'exactitude de ces contenus dans une démarche scientifique.
- Je m'engage à respecter toutes les consignes spécifiques pour le travail/mémoire, ainsi que les exigences de transparence et de documentation du processus ayant abouti au travail/mémoire, notamment en sauvegardant les conversations avec ces outils d'IA.
- Je m'engage à fournir, sur demande, des explications sur la manière dont j'ai utilisé ces outils.
- Je reconnais que le non-respect de ces exigences et de l'intégrité académique peut constituer un abus et être considéré comme une irrégularité au titre des articles 107 et suivants du RGEE et entraîner des sanctions telles que prévues aux articles 111 et suivants du RGEE.

REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer ma profonde gratitude à ma famille pour son soutien constant, en particulier dans les moments les plus difficiles. Merci pour la force, la présence et l'amour qu'elle m'a apportés.

De plus, je remercie chaleureusement l'ensemble des professeures et professeurs pour la qualité de leurs enseignements et pour m'avoir transmis, au fil des années, cette passion profonde pour le droit.

Je tiens également à exprimer ma gratitude au Professeur Jean-François van Drooghenbroeck pour son accompagnement, marqué par une grande rigueur intellectuelle et une profonde bienveillance. Je lui suis particulièrement reconnaissant de m'avoir orienté vers ce sujet de mémoire, qui a éveillé en moi un véritable intérêt. Je le remercie tout spécialement pour sa disponibilité sans faille, même dans les moments les plus chargés de l'année académique.

Par ailleurs, je remercie vivement Madame Caroline Botman et le Professeur De Rey pour le temps qu'ils m'ont consacré et pour l'aide précieuse qu'ils m'ont apportée.

Enfin, je remercie du fond du cœur mes amis les plus proches pour le soutien indéfectible, l'aide précieuse dans la relecture et l'élaboration de ce travail, ainsi que la présence attentive et les conseils avisés, qui ont été essentiels à l'aboutissement de ce mémoire.

INTRODUCTION	1
PARTIE 1 : INGREDIENTS DE LA CONTROVERSE	3
CHAPITRE 1 : OBJET DE LA DEMANDE ET PRINCIPE DISPOSITIF	3
Section 1 : Objet de la demande	3
§1 ^{er} . — Notion et évolution	4
Section 2 : Principe dispositif	7
§1 ^{er} . — Interdiction de modifier l'objet de la demande	8
§2. — Exceptions à l'interdiction du juge de modifier l'objet	10
§3. — Interdiction au juge de modifier l'objet, même lorsque l'ordre public est en jeu	13
§4. — Les accords procéduraux	14
CHAPITRE 2 : L'ORDRE PUBLIC	15
Section 1 : Sous l'empire de l'ancien Code civil	16
§1 ^{er} . — Les prémices de l'ordre public : Une émergence historique	16
§2. — Définition de l'ordre public	17
Section 2 : Sous la mouture du nouveau Code civil	18
§1 ^{er} . — La consécration de la définition de l'ordre public dans le « nouveau » Code civil	18
PARTIE 2 : L'OFFICE DU JUGE – INTERDIT, DEVOIR OU POUVOIR	21
CHAPITRE 1 : L'OFFICE DU JUGE LORSQUE LES PARTIES SOULEVENT UNE VIOLATION DE L'ORDRE PUBLIC DANS UN CONTRAT	21
Section 1 : Prohibition de l'abus de droit	22
§1 ^{er} . — De principe jurisprudentiel à une règle écrite	22
Section 2 : Caractère manifestement inapproprié de la nullité	28
§1 ^{er} . — Régime juridique de l'article 5.57 du Code civil	28
§2. — Applications jurisprudentielles	31
CHAPITRE 2 : L'OFFICE DU JUGE LORSQUE LES PARTIES NE SOULEVENT PAS UNE VIOLATION DE L'ORDRE PUBLIC DANS UN CONTRAT	35
Section 1 : Affrontement entre l'ordre public et le principe dispositif	35
§1 ^{er} . — Arrêt du 21 juin 2001	35
§2. — Arrêt du 28 septembre 2012	37
§3. — Arrêt du 1 ^{er} février 2019	40
§4. — Arrêt du 4 septembre 2020	43
§5. — Arrêt du 10 février 2022	51
Section 2 : Les failles du raisonnement : quand le principe dispositif l'emporte	53
§1 ^{er} . — Les arrêts du 1 ^{er} février 2019 et du 10 février 2022 : une ressemblance trompeuse	53
§2. — Chronologie et émergence d'un pouvoir de suggestion	55
§3. — Le livre 5 du Code civil : L'exclusion de la possibilité pour le juge de prononcer d'office la nullité.	59
Section 3 : Parole aux intervenants	61
§1 ^{er} . — Sébastien De Rey	61

CONCLUSION	66
BIBLIOGRAPHIE	67
LEGISLATION	67
JURISPRUDENCE	67
DOCTRINE	69

INTRODUCTION

1.— Notre ordre juridique repose sur un socle de principes fondamentaux, mais il est également traversé par de nombreuses controverses, tant doctrinales que jurisprudentielles. L'une des plus significatives, qui touche la Cour de cassation — et plus précisément sa première chambre néerlandophone — concerne l'office du juge lorsqu'il est confronté à un contrat contraire à l'ordre public. Cette problématique soulève une réflexion juridique complexe, ancrée dans une conception historique du rôle du juge.

En effet, cette vision trouve son origine dans l'héritage des Lumières, au XVIII^e siècle, où des penseurs comme Montesquieu percevaient le juge comme un simple instrument de la loi, une « bouche de la loi » dont la fonction se limitait à appliquer les textes de manière stricte et mécanique, indépendamment des volontés individuelles. Dans cette optique, le juge ne statuait ni en équité, ni selon l'opportunité, mais exclusivement en fonction de la légalité.

2.— La conception d'un juge cantonné à une stricte application de la loi a progressivement été remise en cause, notamment à travers l'émergence et l'affirmation du principe dispositif. Ce principe, en quelques mots, délimite l'office du juge dans le cadre d'un litige, en laissant aux parties la maîtrise de l'instance. Ce principe dispositif, bien que solidement enraciné dans notre ordre judiciaire, voit sa portée interrogée lorsqu'il se heurte à l'ordre public. Ce dernier, véritable pilier du droit, est enseigné dès les premiers cours universitaires comme un ensemble de règles auxquelles les parties ne peuvent déroger, tant leur respect est jugé essentiel à la préservation de l'intérêt général.

Dès lors, au centre de cette controverse, deux titans du droit se livrent bataille : d'un côté, le principe dispositif, qui confère aux parties la maîtrise du litige et circonscrit l'intervention du juge ; de l'autre, l'ordre public, au sommet de l'édifice juridique, dont la primauté semble exiger une intervention judiciaire même contre la volonté des parties.

3.— Comment alors concilier ces deux forces lorsque le contrat en cause est contraire à l'ordre public ? Quel est l'office du juge face à ce genre de contrat ? Doit-il, de sa propre initiative, constater la nullité et la prononcer ? Peut-il se limiter à constater cette contrariété à l'ordre public sans en tirer de conséquences juridiques ? Ou doit-il, malgré la gravité de l'atteinte à l'ordre public, s'abstenir d'intervenir, contraint par les limites que les parties ont posées à son office ? Autant de questions qui révèlent les tensions persistantes.

4.— Pour répondre à cette problématique, le présent mémoire s'articule en deux grandes parties. La première, intitulée « *Ingrédients de la controverse* », vise à poser les fondations juridiques du débat. Dans ce cadre, nous nous attacherons à définir, d'une part, la notion d'objet de la demande en droit judiciaire, et d'autre part, le principe dispositif.

L'examen de ce principe nous amènera, dans un premier temps, à en clarifier la définition, mettant en lumière l'interdiction faite au juge de modifier l'objet de la demande tel que déterminé par les parties (§1). Nous verrons ensuite que cette interdiction connaît certaines exceptions (§2). Une attention particulière sera portée sur la manière dont cette limite s'applique lorsque des règles d'ordre public

entrent en jeu (§3). Enfin, nous étudierons le rôle des accords procéduraux dans la délimitation de l'office du juge (§4).

5.— Enfin, cette première partie se conclura par une mise en lumière de la notion d'ordre public. Néanmoins, tenter de cerner ce concept n'est cependant pas chose aisée et « *chercher à définir l'ordre public, c'est s'aventurer sur les sables mouvants, déclarait le conseiller Pilon dans un célèbre rapport ; c'est un vrai supplice pour l'intelligence, s'écriait le Marquis de Vareilles-Sommières ; c'est enfourcher un cheval très fougueux dont on ne sait jamais où il vous transporte, disait le Juge Burrough dans un aphorisme que les juristes anglais se plaisent à citer ; c'est parler d'un paragraphe caoutchouc, dans l'imagination allemande ; c'est cheminer dans un sentier d'épines, selon le mot d'Algave* »¹.

Ainsi, historiquement pendant longtemps il n'était pas défini, chacun en vantait l'obscurité et tout le monde s'en servait². Malgré cette opacité, nous mettrons en avant la définition de l'ordre public, en retraçant son évolution : d'une conception essentiellement jurisprudentielle, il tend aujourd'hui vers une définition consolidée au sein du nouveau Livre 1^{er} du Code civil.

6.— La seconde partie de ce mémoire, intitulée « L'office du juge – Interdit, devoir ou pouvoir », s'attache quant à elle à répondre pleinement à la problématique soulevée. Pour ce faire, cette partie sera structurée en deux volets complémentaires. Dans un premier temps, nous analyserons l'office du juge lorsque l'une des parties sollicite la nullité du contrat en raison de sa contrariété à l'ordre public.

7.— Dans un second temps, nous entrerons au cœur de la controverse : quel est l'office du juge lorsque la nullité d'un contrat contraire à l'ordre public n'est ni invoquée par les parties, ni même rendue possible par la conclusion d'accords procéduraux ? Pour éclairer cette interrogation, nous analyserons cinq arrêts majeurs de la Cour de cassation (21 juin 2001, 28 septembre 2012, 1er février 2019, 4 septembre 2020 et 10 février 2022), dans lesquels se confrontent directement le principe dispositif et l'ordre public.

Nous tenterons de dégager un enseignement d'ensemble à partir de ces décisions, en examinant comment certains arrêts peuvent être conciliés malgré leurs apparentes contradictions. Enfin, nous nous demanderons si le Livre 5 du Code civil ne consacre-t-il pas une orientation claire, susceptible de mettre un terme aux incertitudes doctrinales et jurisprudentielles.

Pour enrichir notre analyse, nous avons eu l'opportunité de nous entretenir avec Caroline Botman et le Professeur Sébastien De Rey, dont les éclairages ont permis de confirmer, de nuancer, voire de remettre en perspective certaines lectures jurisprudentielles inattendues.

¹ P. MALAURIE, *L'ordre public et le contrat — étude de droit civil comparé : France, Angleterre, URSS, Paris, Matot-Braune*, 1953, p. 3.

² J.-Fr. ROMAIN, « L'ordre public (notion générale) et les droits de l'homme, in *L'ordre public conception et applications* (sous la dir. de J.-Fr. ROMAIN), Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 8.

PARTIE 1 : INGREDIENTS DE LA CONTROVERSE

8.— Présentation. Si l'action en justice constitue le droit de saisir le juge, la demande en justice en est l'acte juridique par lequel ce droit est exercé. Concrètement, elle représente la mise en œuvre de l'action, c'est-à-dire le fait de s'adresser effectivement à la justice³. Dès lors, pour engager une procédure civile, une demande en justice est nécessaire. Cette demande en justice est constituée de trois éléments : (1) les parties, (2) la cause ainsi que (3) l'objet. Ce dernier, premier élément de la controverse, fera l'objet d'une analyse approfondie dans le chapitre suivant, tandis que les autres aspects ne seront pas abordés. Ce même chapitre examinera également la manière dont la demande des parties et le rôle du juge s'inscrivent dans le cadre du principe dispositif. Enfin, le dernier chapitre traitera de la notion d'ordre public, désormais consacrée dans le nouveau Code civil.

CHAPITRE 1 : OBJET DE LA DEMANDE ET PRINCIPE DISPOSITIF

SECTION 1 : OBJET DE LA DEMANDE

Aperçu. La demande en justice peut être soit introductive d'instance, ouvrant ainsi le procès, soit incidente, intervenant au cours de celui-ci. Dans ce dernier cas, elle vise à modifier la demande initiale, à introduire de nouvelles prétentions entre les parties ou encore à faire intervenir des tiers jusque-là non concernés par la procédure⁴. Dès lors, la question essentielle consiste à déterminer avec rigueur ce qui constitue l'objet de la demande : doit-on l'entendre comme son fondement juridique ou bien comme sa conception factuelle ? Pour mieux comprendre cette distinction, exposons un exemple pratique⁵.

Imaginons que « A » et « B » concluent un contrat synallagmatique, mais que « B » manque gravement à ses obligations contractuelles. « A », en tant que partie lésée, saisit alors la justice pour demander la nullité du contrat pour vice de consentement. Concrètement, ce qu'il cherche, c'est la fin du contrat avec des restitutions réciproques, en raison du manquement contractuel a été causé. Dès lors, la question se pose : le juge peut-il faire droit à la demande en se fondant sur la volonté réelle de « A », suivant ainsi une approche où l'objet de la demande serait envisagé sous sa conception factuelle ? Ou doit-il, au contraire, rejeter la demande, en raison du fait que l'objet de celle-ci, tel qu'il est formulé juridiquement, ne permet pas d'y répondre, puisque « A » a choisi un fondement erroné ?

Cette détermination et appréciation de l'objet de la demande des parties est un point qui a sensiblement évolué⁶. Bien qu'en 1933, L. Josserand ait dit « *c'est la réalité qui importe, et non le masque dont les parties l'avaient affublée...* »⁷. Il n'en a pas été de tel jusqu'il y a peu. Il a fallu attendre un arrêt du 23 octobre 2006 de la Cour de cassation⁸ pour qu'une approche factuelle de l'objet de la

³ G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, 2^{ème} ed., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 34.

⁴ V. DE WULF, *Les modes introductifs d'instance et de recours en matière civile*, Waterloo, Wolters Kluwer Belgium, 2019, p. 9.

⁵ P. WERY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, 1^{ère} ed., Bruxelles, Larcier, 2024, p. 860 : le contrat synallagmatique peut être dissous pour notamment deux raisons : la nullité ou la résolution.

⁶ G. CLOSSET-MARCHAL, *Les principes directeurs du droit judiciaire privé*, Bruxelles, Die keure / La charte, 2023, p. 79.

⁷ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « L'objet de la demande est le résultat factuel recherché par son auteur », note sous Cass. (ch. plen.), 14 décembre 2017, *R.C.J.B.*, 2020/1, p. 9 qui fait référence à L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, 2^{ème} ed., Paris, 1933, p. 127.

⁸ Cass., 23 octobre 2006, *J.T.T.*, 2007, p. 226.

demande soit adoptée, dont la consécration la plus éclatante a été reçue dans les arrêts du 14 décembre 2017⁹ du 9 mars 2018 de cette même Cour¹⁰.

Partant, si la demande de « A » avait été introduite avant le 23 octobre 2006, elle aurait été régie par la jurisprudence de l'arrêt de la Cour de cassation du 8 février 2001. Cet arrêt précisait que le juge du fond, sous peine de méconnaître le principe dispositif, ne pouvait pas prononcer la résolution du contrat pour inexécution contractuelle (article 1184 de l'ancien Code civil) lorsqu'il était uniquement saisi d'une action en nullité pour dol principal (article 1116 de l'ancien Code civil). Ainsi, sous l'empire de cette jurisprudence, la conception juridique primait, et la demande de « A » aurait été rejetée¹¹. Cette conception a évolué, et il a fallu attendre l'arrêt du 23 octobre 2006.

§1^{ER}. — NOTION ET EVOLUTION

9.— L'arrêt du 23 octobre 2006 de la Cour de cassation¹². Cet arrêt constitue la première pierre de l'édifice du changement de paradigme. Il rompt avec la conception juridique traditionnelle de l'objet de la demande et introduit une approche factuelle. Ce tournant implique que désormais, « *l'habillage juridique donné à l'objet ne se confond pas avec le résultat factuel recherché ; ainsi, dès lors qu'il respecte ce résultat, le juge peut (et doit) modifier d'office cet habillage juridique, tout en veillant au respect des droits de la défense* »¹³.

10.— Les arrêts du 14 décembre 2017¹⁴ du 9 mars 2018 de la Cour de cassation¹⁵. Cette conception factuelle a été consacrée par deux arrêts ultérieurs, rendus le 14 décembre 2017 et le 9 mars 2018, qui reprennent cette approche en des termes similaires.

Aux prémices de ces arrêts, nous avons des justiciables malheureux qui intentent un procès contre leurs anciens avocats, en les accusant de ne pas avoir suspendu la prescription des actions qu'ils auraient pu engager contre leurs débiteurs. Leurs nouveaux avocats se contentent de demander à l'assureur en responsabilité professionnelle des précédents conseils de prendre en charge la totalité des gains qu'ils pensaient pouvoir tirer des procès non menés, sans même envisager, à titre subsidiaire, une demande d'indemnisation pour la perte de chance d'obtenir ces gains.¹⁶

Formulées de manière imprudente, leurs demandes ont été rejetées aussi bien par la cour d'appel d'Anvers que par celle de Liège, en raison d'un défaut de preuve suffisant établissant le caractère certain du dommage allégué.¹⁷

⁹ Cass. (ch. plén.), 14 décembre 2017, *R.A.B.G.*, 2018/5, p. 350, note F. AUVRAY et K. RONSIJN, « Het verlies van een kans en het beschikkingsbeginsel », S. GOLDMAN et R. JAFFERALI, « La perte d'une chance à la croisée des chemins – Evolutions et applications jurisprudentielles », B. MAES et L. VANNECKE, « Schadevergoeding vorderen kan leiden tot de toekenning van een vergoeding voor het ambtshalve ingeroepen verlies van een kans zonder wijziging van het voorwerp van de vordering », J. MUYLDERMANS, « Vergoeding van de verloren gegane Kans », J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « L'objet de la demande est le résultat factuel recherché par son auteur » et J. ROGGE, « La perte d'une chance est un dommage indemnifiable – Le juge peut évoquer d'office la perte sans modifier l'objet de la demande ».

¹⁰ Cass. (1^{ère} ch.), 9 mars 2018, *R.C.J.B.*, 2020, p. 7.

¹¹ *Ibid.*

¹² Cass., 23 octobre 2006, *J.T.T.*, 2007, p. 226.

¹³ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Chronique de l'office du juge », note sous Cass., 13 mars 2013, *J.L.M.B.*, 2013/25, p. 1317.

¹⁴ Cass. (ch. plén.), 14 décembre 2017, *R.A.B.G.*, 2018/5, p. 350.

¹⁵ Cass. (1^{ère} ch.), 9 mars 2018, *R.C.J.B.*, 2020, p. 7.

¹⁶ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « L'objet de la demande est le résultat factuel recherché par son auteur », *op. cit.*, (voir note 7), p. 9.

¹⁷ *Ibid.*

En effet, les cours affirment clairement leur attachement à la jurisprudence des arrêts du 20 février 2002¹⁸ et du 2 décembre 2004¹⁹ de la Cour de cassation, en énonçant qu'elles ne peuvent accorder aux victimes une quelconque indemnité pour la perte d'une chance sans devoir modifier l'objet des prétentions, ce qui violerait le principe dispositif²⁰ et par conséquent, « *elles ne peuvent que constater que les demandeurs ne demandent pas une réparation de la valeur économique de la chance perdue, mais uniquement l'obtention du montant total de l'avantage perdu* »²¹.

Comme énoncé en début d'exposé, ces deux arrêts²² sont venus infirmer les décisions précédentes et marquent un tournant dans la conception de l'objet des prétentions. En abandonnant l'idée selon laquelle toute modification de cet objet par le juge constituerait une violation du principe dispositif, ces décisions ouvrent la voie à une approche plus pragmatique et fondée sur les faits. Dans cette nouvelle perspective, le juge est appelé à adopter une position plus active, prenant en compte non seulement les arguments juridiques des parties, mais aussi la réalité du préjudice subi. Cette évolution met en lumière un changement important dans la manière dont les juridictions abordent la question de l'indemnisation et de la réparation du dommage, en conférant au juge un rôle plus dynamique dans l'adaptation des demandes des parties aux circonstances concrètes du litige, sans se limiter à un cadre strictement théorique ou procédural. Ce tournant renforce ainsi les prérogatives du juge dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles. Il lui permet de rechercher une solution plus juste et proportionnée, en adéquation avec les éléments factuels du dossier.²³

11.— L'arrêt du 14 décembre 2017 de la Cour de cassation²⁴. Rendu en audience plénière, cet arrêt, qui va à l'encontre des conclusions du ministère public²⁵, affirme pour la première fois au paragraphe 3 que « *l'objet de la demande correspond au résultat factuel que le demandeur cherche à obtenir par sa requête* »²⁶.²⁷ Elle introduit pour la première fois l'expression « conception factuelle » de l'objet de la demande.

¹⁸ T. WERQUIN, « Office du juge et objet de la demande », in *Entre tradition et pragmatisme*, (sous la dir. de R. JAFFERALI et al.) 1^{ère} ed., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 1724 qui cite Cass. (2^{ème} ch.), 20 février 2002, *Pas.*, 2002, n°122 « *la deuxième chambre francophone de la Cour a décidé que les juges d'appel avaient modifié l'objet de la demande en substituant, à une prétention, une autre qui n'avait pas été formulée par la partie civile, partant, avaient méconnu le principe dispositif consacré par l'article 1138, 2°, du Code judiciaire* ».

¹⁹ Cass. (1^{ère} ch.), 2 décembre 2004, *Pas.*, 2004, n° 583 : « *La Cour considère, d'une part, que « le dommage allégué par [les demandeurs en réparation] [...] [est] la dépréciation importante de la valeur de leur terrain par son classement en zone forestière plutôt qu'en zone d'habitat » et considère, d'autre part, que « le dommage ne consiste pas en la dévalorisation du terrain alléguée par [les demandeurs en réparation] mais dans la perte de chance de voir leur bien maintenu en zone constructible [...], cette perte de chance [...] [devant] servir de mesure à leur indemnisation » modifie d'office l'objet de la demande et, dès lors, méconnaît le principe général du droit, dit principe dispositif* ».

²⁰ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « L'objet de la demande est le résultat factuel recherché par son auteur », *op. cit.*, (voir note 7), p. 9.

²¹ T. WERQUIN, « Office du juge et objet de la demande », *op. cit.*, (voir note 18), p. 1710.

²² Cass. (ch. plén.), 14 décembre 2017, *R.A.B.G.*, 2018/5, p. 350 et Cass. (1^{ère} ch.), 9 mars 2018, *R.C.J.B.*, 2020, p. 7.

²³ G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, (voir note 6), p. 80.

²⁴ Cass. (ch. plén.), 14 décembre 2017, *R.A.B.G.*, 2018/5, p. 350.

²⁵ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « L'objet de la demande est le résultat factuel recherché par son auteur », *op. cit.*, (voir note 7), p. 9 qui fait référence à Av. gén. H. VANDERLINDEN, concl. Cass. (ch. plén.), 14 décembre 2017, *R.A.B.G.*, 2018/5, p. 350.

²⁶ Cass., Cass. (ch. plén.), 14 décembre 2017, *R.A.B.G.*, 2018/5, §3 : « *Het voorwerp van de vordering is het feitelijke resultaat de eisermet zijn vordering beoogt* ».

²⁷ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « L'objet de la demande est le résultat factuel recherché par son auteur », *op. cit.*, (voir note 7), p. 9.

12.— L'arrêt du 9 mars 2018 de la Cour de cassation²⁸. Cet arrêt rendu par la section néerlandophone confirme l'arrêt du 14 décembre 2017 et nous dit que « *l'objet de la demande est le résultat que le demandeur attend de celle-ci* »²⁹ et que « *le juge qui, saisi d'une demande tendant à la réparation du dommage né de la non-réalisation d'un avantage ou de la réalisation d'un désavantage, accorde au demandeur la réparation de la perte de la chance d'obtenir cet avantage ou d'éviter ce désavantage ne modifie pas l'objet de la demande* »³⁰.

13.— Notion de l'objet. Ainsi, à la lumière de l'évolution jurisprudentielle³¹, l'objet de la demande correspond à la réclamation d'un avantage social, économique ou moral formulé par la partie demanderesse, sous réserve qu'il ne contrevienne pas à l'ordre public³². L'objet de la demande ne se limite pas à l'habillage juridique choisi par les parties ; il s'agit d'aller au-delà des qualifications formelles pour comprendre leur volonté réelle. Le juge doit ainsi chercher à identifier l'objectif concret poursuivi par le demandeur, c'est-à-dire ce qu'il souhaite véritablement obtenir, indépendamment du fondement juridique invoqué. Cet objet de la demande revêt donc une importance capitale et doit impérativement être précisé dans l'acte introductif d'instance, sous peine de nullité.³³

Désormais, reprenons l'exemple de « A » et « B ». Quand bien même si « A » se trompe dans la qualification juridique de sa demande en invoquant la nullité du contrat pour dol, le juge doit prononcer la résolution plutôt que de rejeter sa demande. En effet, nullité et résolution produisent les mêmes effets : la disparition du contrat et la restitution réciproque des prestations³⁴. Ce que « A » recherche réellement, c'est précisément cette issue, peu importe l'habillage juridique de sa demande. Ainsi, alors qu'avant 2006, son action aurait été rejetée, il peut désormais obtenir gain de cause grâce à cette conception factuelle de l'objet du litige.

²⁸ Cass. (1^{ère} ch.), 9 mars 2018, *R.C.J.B.*, 2020, p. 7.

²⁹ Cass. (1^{ère} ch.), 9 mars 2018, *R.C.J.B.*, 2020, p. 7.

³⁰ Cass. (1^{ère} ch.), 9 mars 2018, *R.C.J.B.*, 2020, p. 7.

³¹ B. MAES et L. VANNECKE, « Schadevergoeding vorderen kan leiden tot de toekenning van een vergoeding voor het ambsthafte ingeroepen verlies van een kans zonder wijziging van het voorwerp van de vordering », note sous Cass. (ch. plén.), 14 décembre 2017, *R.A.B.G.*, 2018/5, p. 358.

³² G. CLOSSET-MARCHAL., *Les principes directeurs du droit judiciaire privé*, op. cit., (voir note 6), p. 80 et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, *Droit judiciaire*, 1^{ère} ed., Bruxelles, Larcier, 2024, p. 136.

³³ D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, Rép. Not., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 118, n° 52 et Cass., 24 mai 2018, *Pas.*, p. 1133.

³⁴ F. PEARER, « La nullité du contrat (article 5.57 à 5.63) », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2025, p. II.1.1 – 61.

SECTION 2 : PRINCIPE DISPOSITIF

14.— Principe dispositif dans sa conception classique. Après avoir exposé la notion d'objet de la demande, il convient désormais de présenter celle du principe dispositif, qui a, pendant de nombreuses années, été mis en avant sur la scène judiciaire comme étant le principe général de droit selon lequel « *le procès civil est la chose des parties* »³⁵. Cette maîtrise du procès civil se traduit par la liberté, pour les parties, de déterminer le moment de l'introduction du procès, son déroulement et sa fin³⁶. Cette approche influence clairement les écrits du Commissaire royal à la réforme judiciaire, qui souligne dans son rapport que « *la direction du procès par les parties est un postulat de notre droit judiciaire* »³⁷.

Le principe dispositif est un principe général du droit³⁸, selon lequel les parties disposent de la maîtrise de la matière litigieuse, c'est-à-dire de la cause, de l'objet de leurs demandes, ainsi que de la faculté de lier le juge par un accord procédural³⁹. Ce qui nous intéresse c'est le principe dispositif dans sa conception de maîtrise de l'objet de la demande « *à savoir la prérogative de déterminer combien les parties réclament en principal et en accessoires (critères quantitatif) et la nature de l'avantage ou de la solution qu'elles recherchent (critère qualitatif)* »⁴⁰.

Le principe dispositif encadre l'action du juge en délimitant ses pouvoirs⁴¹. Ce principe se décline en plusieurs caractéristiques :

(§1) Le juge ne peut statuer de manière excessive ou insuffisante par rapport à ce qui est demandé, notamment en cas de :

- Jugement ultra petita (au-delà de la demande) ;
- Jugement extra petita (en dehors de la demande) ;
- Jugement infra petita (en deçà de la demande).

(§2) Ensuite, nous verrons les exceptions de la modification de la demande.

(§3) De plus, nous verrons que cette interdiction de modifier la demande s'applique même lorsqu'il s'agit de prendre en compte l'ordre public.

(§4) Enfin, nous verrons que les parties ont la possibilité de circonscrire le débat par des accords procéduraux explicite.

³⁵ J. VAN COMPERNOLLE et A.-L. FETTWEIS, « Chapitre 1 - Principe dispositif », in *Droit judiciaire – Tome 2 : Procédure civile – Volume 1 : Principes directeurs du procès civil Compétence-Action-Instance-Jugement* (sous la dir. de G. LEVAL), 2^{ème} ed., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 25.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Ch. VAN REEPINGHEN, *Rapport sur la réforme judiciaire*, Bruxelles, éd. du Moniteur belge, 1964, p. 246.

³⁸ J. ENGLEBERT et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 1, Limal, Anthémis, 2018, p. 55.

³⁹ C. BOTMAN, « Principe dispositif et concours d'actions en matière de vente », in *Entre tradition et pragmatisme* (sous la dir. de R. JAFFERALI), 1^{ère} ed., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 190.

⁴⁰ A.-L. FETTWEIS, « Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense », in *Au-delà de la loi Actualités et évolution des principes généraux du droit* (sous la dir. de S. GILSON), Limal, Anthémis, 2006, p. 133.

⁴¹ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, *op. cit.*, (voir note 32), p. 136.

§1^{ER}. — INTERDICTION DE MODIFIER L'OBJET DE LA DEMANDE

15.— Généralité. Les parties, souveraines dans l'exercice de leurs droits, disposent de toute liberté pour définir à leur convenance l'objet du litige soumis au juge. En effet, elles seules sont en mesure de déterminer quelles prétentions doivent être reconnues en justice. Ainsi, lorsque le demandeur omet de revendiquer un droit qui lui revient, le juge civil n'a pas à se substituer à lui en jouant le rôle d'un « juge-providence ».⁴²

De ce fait, le juge ne peut pas modifier l'objet de la demande, à moins que la loi ne l'y autorise expressément.⁴³

Cette interdiction de modifier l'objet de la demande est fondée sur l'article 1138, 2° et 3° du Code judiciaire qui dispose notamment qu'« *il n'y a pas d'ouverture de requête civile, mais seulement, et contre les décisions rendues en dernier ressort, possibilité de pourvoi en cassation pour contravention à la loi : (...) 2° s'il a été prononcé sur choses non demandées ou adjudgé plus qu'il n'a été demandé ; 3° s'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de demande, sans préjudice de l'article 797, alinéa 2 ; (...)* »⁴⁴.

Par conséquent, le juge modifie l'objet de la demande dans les cas où il statue :

A. ULTRA PETITA

16.— Ultra petita. L'interdiction de statuer *ultra petita* signifie qu'un juge ne peut accorder à une partie un avantage qu'elle n'a pas expressément demandé, sauf si la loi le prévoit explicitement, ou en matière de droit familial, où ce principe peut être assoupli. En d'autres termes, un juge statue *ultra petita* lorsqu'il accorde davantage que ce qui a été demandé. Cette pratique est fermement sanctionnée par la Cour de cassation, qui veille au respect du principe dispositif. Cette interdiction s'applique à chaque élément de la demande.⁴⁵

17.— Illustration de statuer ultra petita⁴⁶. Par un arrêt du 25 septembre 2020⁴⁷, la Cour de cassation a annulé une décision de la cour d'appel de Gand, rendue le 12 juin 2018, dans le cadre du litige opposant VLAAMS GEWEST à SUEZ R&R BE NORTH nv⁴⁸. Ce litige portait notamment sur la question des frais de justice relatifs à la procédure de première instance. Dans son mémoire, SUEZ R&R BE NORTH nv, en tant que défenderesse, avait réclamé une somme précise de 2.750 euros au titre d'indemnité de procédure pour couvrir les frais liés à cette première instance.⁴⁹

⁴² J. VAN COMPERNOLLE et A.-L. FETTWEIS, « Chapitre 1 - Principe dispositif », *op. cit.*, (voir note 35), p. 32 et J. NORMAND, *Le juge et le litige*, Paris, L.G.D.J., 1965, p. 104.

⁴³ C. BOTMAN, « Principe dispositif et concours d'actions en matière de vente », *op. cit.*, (voir note 39), p. 92 qui fait référence à J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « L'objet de la demande est le résultat factuel recherché par son auteur », *op. cit.*, (voir note 7), pp. 11-12, n° 6 et J. ENGLEBERT et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, Limal, Anthemis, 2019, p. 401, n° 628.

⁴⁴ C. jud., art. 1138, 2° et 3°.

⁴⁵ A.-L. FETTWEIS, « Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense », *op. cit.*, (voir note 40), p. 133 qui fait référence à Cass. 9 juin 1989, *Pas.*, n°583 et Cass., 16 juin 1997, *Pas.*, n° 247.

⁴⁶ G. DE LEVAL et H. BOULARBAH, « Chapitre 2 - La demande », in *Droit judiciaire – Tome 2 : Procédure civile – Volume 1 : Principes directeurs du procès civil Compétence-Action-Instance-Jugement* (sous la dir. de G. DE LEVAL), 2^{ème} ed., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 290.

⁴⁷ Cass. (1^{ère} ch.), 25 septembre 2020, *R.W.* 2020-21, liv. 29, p. 1136, note B. VAN DEN BERGH, « Over de rechtsplegingsvergoeding en het beschikkingsbeginsel : keuze voor une vie de couple ? ».

⁴⁸ Cass. (1^{ère} ch.), 25 septembre 2020, *R.W.* 2020-21, liv. 29, p. 1136.

⁴⁹ B. VAN DEN BERGH, « Over de rechtsplegingsvergoeding en het beschikkingsbeginsel : keuze voor une vie de couple ? », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 25 septembre 2020, *R.W.* 2020-21, liv. 29, p. 1137.

Toutefois, dans son arrêt, la cour d'appel de Gand a condamné le demandeur, VLAAMS GEWEST, à verser une somme de 3.000 euros à la défenderesse, montant supérieur à celui initialement demandé⁵⁰. Ce faisant, la juridiction d'appel a enfreint le principe juridique fondamental du principe de disposition, qui oblige le juge à ne pas statuer au-delà des demandes formulées par les parties⁵¹. En accordant une somme excédante à celle réclamée par la défenderesse, la cour d'appel a donc statué *ultra petita*, c'est-à-dire au-delà de ce qui avait été sollicité.⁵²

La Cour de cassation a considéré que cette violation du principe de disposition justifiait l'annulation partielle de l'arrêt de la cour d'appel. Par conséquent, l'arrêt attaqué a été annulé dans la mesure où il accordait à la défenderesse une indemnité de 3.000 euros, soit un montant supérieur à celui de 2 750 euros demandés pour la procédure de première instance⁵³. Cette décision rappelle l'importance pour les juridictions de respecter strictement les limites des demandes formulées par les parties au litige⁵⁴.

B. EXTRA PETITA

18.— Extra petita. L'interdiction de statuer *extra petita* signifie que le juge ne peut se prononcer sur des éléments étrangers à ceux que les parties ont expressément soumis au débat. Autrement dit, le juge doit respecter les limites définies par les parties, ce qui restreint son pouvoir en l'empêchant de statuer sur des questions non évoquées ou d'accorder des avantages non demandés. Cette règle a pour objectif de garantir le respect des droits procéduraux des parties, en veillant à ce que le juge ne dépasse pas le cadre de la demande formulée, ni n'intervienne sur des prétentions qui n'ont pas été exprimées.⁵⁵

19.— Illustration de statuer extra petita. Un exemple significatif c'est l'arrêt de la Cour de cassation du 24 mars 1994, qui précise qu'un juge ne peut pas accorder spontanément une délégation de sommes au conjoint qui s'était uniquement limité à demander une contribution alimentaire.⁵⁶

⁵⁰ B. VAN DEN BERGH, « Over de rechtsplegingsvergoeding en het beschikkingsbeginsel : keuze voor une vie de couple ? », *op. cit.*, (voir note 49) et Cass. (1^{ère} ch.), 25 septembre 2020, *R.W.* 2020-21, liv. 29, p. 1137, note B. VAN DEN BERGH, « Over de rechtsplegingsvergoeding en het beschikkingsbeginsel : keuze voor une vie de couple ? ».

⁵¹ *Ibid.* et Cass. (1^{ère} ch.), 25 septembre 2020, *R.W.* 2020-21, liv. 29, p. 1137, note B. VAN DEN BERGH, « Over de rechtsplegingsvergoeding en het beschikkingsbeginsel : keuze voor une vie de couple ? ».

⁵² *Ibid.* et Cass. (1^{ère} ch.), 25 septembre 2020, *R.W.* 2020-21, liv. 29, p. 1137, note B. VAN DEN BERGH, « Over de rechtsplegingsvergoeding en het beschikkingsbeginsel : keuze voor une vie de couple ? ».

⁵³ *Ibid.* et Cass. (1^{ère} ch.), 25 septembre 2020, *R.W.* 2020-21, liv. 29, p. 1137, note B. VAN DEN BERGH, « Over de rechtsplegingsvergoeding en het beschikkingsbeginsel : keuze voor une vie de couple ? ».

⁵⁴ *Ibid.* et Cass. (1^{ère} ch.), 25 septembre 2020, *R.W.* 2020-21, liv. 29, p. 1137, note B. VAN DEN BERGH, « Over de rechtsplegingsvergoeding en het beschikkingsbeginsel : keuze voor une vie de couple ? ».

⁵⁵ V. DE WULF et F. BALOT, « Demande(s) d'indemnisation du préjudice corporel et principe dispositif : de l'importance de rester fidèle au poste », *R.G.A.R.*, 2021/6, p. 15790.

⁵⁶ A.-L. FETTWEIS, « Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense », *op. cit.*, (voir note 40), p. 133 qui fait référence à Cass., 9 juin 1989, *Pas.*, n°583 et Cass., 16 juin 1997, *Pas.*, n° 247 qui fait référence à Cass., 24 mars 1994, *Pas.*, n°142 qui nous dit qu'« attendu que la délégation de sommes autorisée par lesdites dispositions légales ne peut être accordée d'office par le juge, mais seulement à la demande de la partie ; Attendu qu'en autorisant une telle délégation, alors que la défenderesse ne l'avait point demandée, le jugement attaqué se prononce sur une chose non demandée et viole le principe général du droit que consacre l'article 1138, 2°, du Code judiciaire ».

C. INFRA PETITA

20.— Infra petita. En somme, le juge ne peut non plus statuer *infra petita*, c'est-à-dire accorder au demandeur un avantage inférieur à ce que le défendeur a concédé, qu'il s'agisse d'une somme d'argent, d'une restitution ou de toute autre forme de prestation.⁵⁷

21.— Illustration de statuer infra petita. Par un jugement du 16 décembre 2008, un conducteur automobile a été déclaré responsable d'un accident de la route ayant causé des blessures au défendeur en instance d'appel. Le litige portait sur l'étendue de la réparation des dommages subis par ce dernier à la suite de l'accident.⁵⁸

Dans ses conclusions, le défendeur avait réclamé l'application d'un taux d'intérêt technique de 1 %, tandis que le demandeur proposait un taux de 2 %. Toutefois, le juge a fixé ce taux à 0,5 %. Estimant cette décision irrégulière, le défendeur a introduit un pourvoi en cassation, invoquant une violation de l'article 1138, 2°, du Code judiciaire ainsi qu'une méconnaissance du principe dispositif.⁵⁹

En effet, il reprochait au jugement du 23 mars 2016 d'avoir fixé un taux d'intérêt technique inférieur à celui proposé par le demandeur. La Cour de cassation a retenu cet argument, soulignant que les juges d'appel avaient accordé au défendeur un paramètre plus favorable que celui qu'il avait lui-même sollicité pour le calcul de son indemnisation.⁶⁰

En conséquence, la Cour de cassation a cassé le jugement et renvoyé l'affaire, dans cette limite, devant le tribunal correctionnel d'Eupen, en degré d'appel, autrement composé.⁶¹

§2. — EXCEPTIONS À L'INTERDICTION DU JUGE DE MODIFIER L'OBJET

Le principe dispositif, selon lequel les parties sont libres de définir l'objet et l'étendue de la demande, n'est cependant pas absolu. Des atténuations et exceptions à ce principe existent, permettant au juge de modifier la demande.

22.— Atténuation. De la même manière que le juge peut interroger les parties lors de l'audience ou ordonner la réouverture des débats pour leur permettre de faire intervenir un tiers, il est cohérent, en raison de la même logique sous-jacente, qu'en présence d'une demande dont l'objet est imparfaitement défini, qu'il agisse de manière similaire en invitant les parties à clarifier cet objet. Cela permettrait ainsi de garantir que la véritable intention des parties prime sur ce qu'elles ont initialement déclaré.⁶²

Ainsi, le juge peut, lorsque les conditions le permettent, reconnaître un droit qui est implicitement ou virtuellement inclus dans la demande des parties. Cela se produit particulièrement dans le cadre des procédures moins formelles. En revanche, le juge violerait le principe dispositif et les droits de la défense

⁵⁷ Cass., 18 novembre 2020, C.R.A., 2021, liv. 2, p. 28, note V. DE WULF et F. BALOT, « Demande(s) d'indemnisation du préjudice corporel et principe dispositif : de l'importance de rester fidèle au poste ».

⁵⁸ Cass., 18 novembre 2020, C.R.A., 2021, liv. 2, p. 28, note V. DE WULF et F. BALOT, « Demande(s) d'indemnisation du préjudice corporel et principe dispositif : de l'importance de rester fidèle au poste ».

⁵⁹ Cass., 18 novembre 2020, C.R.A., 2021, liv. 2, p. 28, note V. DE WULF et F. BALOT, « Demande(s) d'indemnisation du préjudice corporel et principe dispositif : de l'importance de rester fidèle au poste ».

⁶⁰ Cass., 18 novembre 2020, C.R.A., 2021, liv. 2, p. 28, note V. DE WULF et F. BALOT, « Demande(s) d'indemnisation du préjudice corporel et principe dispositif : de l'importance de rester fidèle au poste ».

⁶¹ Cass., 18 novembre 2020, C.R.A., 2021, liv. 2, p. 28, note V. DE WULF et F. BALOT, « Demande(s) d'indemnisation du préjudice corporel et principe dispositif : de l'importance de rester fidèle au poste ».

⁶² G. DE LEVAL et H. BOULARBAH, « Chapitre 2 - La demande », *op. cit.*, (voir note 46), p. 291.

en accordant à une partie une prestation non sollicitée, en imposant une solution qu'il jugerait plus appropriée, mais qui n'a pas été expressément demandée, même de façon implicite, par les parties.⁶³

23.— Exceptions. La règle selon laquelle l'objet de la demande est déterminé par les parties n'est pas un principe intangible. Elle peut être modifiée par des dispositions particulières qui autorisent le juge à accorder d'office des avantages non demandés par une partie.⁶⁴

Nous relevons 3 exceptions, la première se trouve dans la loi du 10 avril 1971 relative aux accidents du travail, la seconde concerne l'astreinte et la troisième les dépens.

24.— Loi du 10 avril 1971⁶⁵. La loi du 10 avril 1971 relative aux accidents du travail, et précisément son article 6, impose au juge une obligation de procéder à un contrôle d'office. Ce contrôle consiste à vérifier, en toute impartialité et dans le respect des droits de la défense, si la victime a bénéficié intégralement des droits et indemnités que cette législation lui garantit. Autrement dit, il incombe au juge, dans le cadre de sa mission, de s'assurer que la victime a reçu toutes les compensations et protections prévues par la loi, sans qu'il soit nécessaire pour elle d'en faire la demande expresse. Cette obligation vise à garantir une véritable justice sociale et une application effective des droits des victimes d'accidents du travail, assurant ainsi leur pleine réparation.⁶⁶

25.— Astreinte. Afin d'éviter que l'astreinte ne devienne une simple formalité, la loi interdit au juge de la prononcer d'office. L'article 1385bis du Code judiciaire précise que l'astreinte ne peut être imposée qu'à la demande d'une partie⁶⁷. « *L'astreinte ne peut donc être prononcée d'office par le juge* »⁶⁸.

Toutefois, le juge bénéficie d'une grande liberté d'appréciation pour fixer le montant de l'astreinte, quelle que soit la modalité qu'il choisit. En effet, la partie demandant l'astreinte n'est pas tenue de préciser son montant ni ses modalités, le juge disposant d'un pouvoir d'appréciation total à cet égard.⁶⁹

La question a été soulevée de savoir si, lorsque le montant de l'astreinte est précisé dans la demande, le juge peut, s'il y donne suite, fixer un montant supérieur à celui proposé. La majorité de la doctrine estime que l'interdiction de statuer *ultra petita* ne s'applique pas ici, en raison de la nécessité de laisser au juge une grande marge de manœuvre pour déterminer les modalités de l'astreinte, en fonction des circonstances de l'affaire. Cette position a été clairement confirmée par la Cour de justice du Benelux.⁷⁰

⁶³ G. DE LEVAL et H. BOULARBAH, « Chapitre 2 - La demande », *op. cit.*, (voir note 46), p. 291.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 293.

⁶⁵ Loi du 10 avril 1971 relative aux accidents du travail, *M.B.*, 24 avril 1971, p. 5201.

⁶⁶ Cass., 21 octobre 1996, *J.T.*, 1997, p. 458 « *Attendu qu'en vertu de l'article 6, § 3, de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail, lorsqu'il statue sur les droits de la victime, le juge vérifie d'office si les dispositions de la même loi ont été observées ; Qu'ensuite de cette obligation qui découle du fait que la loi est d'ordre public, le juge est tenu de suppléer d'office à la demande de la victime, lorsqu'il considère celle-ci insuffisante ; que ceci n'empêche pas qu'il doit respecter les droits de la défense* ».

⁶⁷ G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE, *Astreinte*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 41 qui fait référence aux *Doc. Parl.*, Chambre, sess. ord. 1977-1978, n°353/1 et *Doc., parl.*, Sénat, sess. ord. 1977-1978, n°177/2, p. 7.

⁶⁸ *Ibid.*, qui fait référence à Cass., 29 octobre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2060.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ C.J. Benelux, 17 décembre 1992, *R.W.*, 1992-1993, p. 846. Cet arrêt précise que « *ne viole pas les droits de la défense le juge qui, sans ordonner la réouverture des débats, condamne au paiement d'une astreinte d'un montant supérieur à celui indiqué par la partie qui l'a demandée, dès lors que l'autre partie a pu se défendre contre le principe de l'astreinte* ». De plus les auteurs (G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE) nous disent que « *dans la détermination du montant de l'astreinte, il est tenu compte de la difficulté de constater chacune des éventuelles infractions. Il faut donc en fixer le montant à un niveau suffisamment élevé pour qu'il ne soit pas économiquement rationnel pour les parties condamnées d'enfreindre délibérément l'ordre de cessation en comptant sur la probabilité de se pas être pris* » (Bruxelles, 26 avril 2016, *R.D.C.*, 2017/9, p. 973).

26.— Dépens. L'article 1017⁷¹ du Code judiciaire constitue une exception au principe dispositif en matière de procédure. Cet article dispose que le juge pouvait, le cas échéant, accorder les dépens d'office, mais sans obligation de le faire⁷². Il conférait donc au juge une certaine discrétion dans cette décision. Cependant, dans un arrêt du 16 janvier 2023, la première chambre civile de la Cour de cassation a affirmé que le juge doit désormais statuer d'office sur la charge des dépens, modifiant ainsi la portée de l'article^{73, 74}.

L'arrêt précise que cette disposition constitue l'une des rares exceptions au principe dispositif ainsi qu'à l'article 1138, 2° du Code judiciaire, selon lequel le juge ne peut prononcer une condamnation qui ne lui a pas été demandée. Cette dérogation visait à protéger le justiciable contre une possible négligence de sa part. Cependant, il convient de souligner que le juge ne peut liquider les dépens qu'à condition qu'il y ait des relevés en bonne et due forme.⁷⁵

Une autre exception réside dans la question de la rectification d'office de l'erreur matérielle affectant le relevé des dépens du gagnant. Selon une jurisprudence et une doctrine majoritaires, une telle modification était jugée strictement interdite, car elle conduirait le juge à statuer au-delà de ce qui lui avait été demandé (*ultra petita*). Cette position majoritaire avait été adoptée sans équivoque par la Cour de cassation dans son arrêt du 18 septembre 2014.⁷⁶

Cependant, dans un arrêt du 13 janvier 2023, la première chambre civile de la Cour de cassation néerlandaise a marqué une rupture avec cet enseignement. Elle a, en effet, validé la décision du juge qui avait accordé à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure, calculée sur la base du montant indexé à la date de la clôture des débats⁷⁷. Ce montant, par hypothèse, était supérieur à celui mentionné dans le dernier relevé de dépens réclamé par la défenderesse. La Cour a estimé qu'aucune violation du principe dispositif ni de l'article 1138, 2° du Code judiciaire n'était à reprocher au juge^{78, 79}.

27.— Intérêt quant à la problématique. Les exceptions à l'interdiction faite au juge de modifier l'objet de la demande ayant été exposées, un point retient particulièrement l'attention : elles concernent exclusivement des matières relevant de l'ordre public.

En effet, la loi du 10 avril 1971 relative aux accidents du travail a un caractère d'ordre public⁸⁰, les dispositions du Code judiciaire relatives à l'astreinte sont également d'ordre public⁸¹, tout comme celles

⁷¹ C. jud., art. 1047.

⁷² J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Indemnité de procédure et principe dispositif », *J.T.*, 2023/10, p. 175.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ P. THIRIAR, « Het Hof van Cassatie knipt de vereffening van de gerechtskosten volledig los van het beschikkingsbeginsel », *R.W.*, 2022-2023/30, p. 1162.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Cass. (1^{ère} ch.), 16 février 2007, *F.J.F.*, 2009, p. 247, Cass., 16 décembre 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 820, note R. VERBEKE et Cass., 9 novembre 1979, *Arr. Cass.*, 1979-1980, p. 813 et P. THIRIAR, « Het Hof van Cassatie knipt de vereffening van de gerechtskosten volledig los van het beschikkingsbeginsel », *op. cit.*, (voir note 74).

⁷⁷ Cass. (1^{ère} ch.), 18 septembre 2014, *Pas.*, 2014, p. 1902 et *Ibid.*

⁷⁸ Cass. (1^{ère} ch.), 16 février 2007, *F.J.F.*, 2009, p. 247, Cass., 16 décembre 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 820, note R. VERBEKE et P. THIRIAR, « Het Hof van Cassatie knipt de vereffening van de gerechtskosten volledig los van het beschikkingsbeginsel », *op. cit.*, (voir note 74).

⁷⁹ P. THIRIAR, « Het Hof van Cassatie knipt de vereffening van de gerechtskosten volledig los van het beschikkingsbeginsel », *op. cit.*, (voir note 74).

⁸⁰ C. trav., Bruxelles, 4 novembre 2019, R.G. 2016/AB/280 et C. trav., Bruxelles, 12 septembre 2016, R.G. 2009/AB/51.688.

⁸¹ F. LEDAIN, « Astreinte et fiscalité », *Sem. Fisc.*, 2022/31, n°533.

concernant les dépens⁸². Ce point commun traduit une volonté de protection de l'ordre public dans des domaines jugés essentiels.

Cependant, cette observation soulève une question plus fondamentale : au-delà des exceptions bien établies, serait-il possible d'envisager, de manière plus générale, la modification de l'objet de la demande des parties en cas de violation de l'ordre public d'un contrat ?

§3. — INTERDICTION AU JUGE DE MODIFIER L'OBJET, MEME LORSQUE L'ORDRE PUBLIC EST EN JEU

28.— L'ordre public en mouvement. Dans le cadre des litiges contractuels, le juge se trouve parfois confronté à des situations où un contrat conclu entre les parties se révèle contraire à l'ordre public. Mais que faire dans un tel cas ? Peut-il annuler un contrat de sa propre initiative, même si aucune des parties n'a formulé une demande en ce sens ? La question touche au principe dispositif, selon lequel les parties, sauf exception légale, sont maîtresses de leurs prétentions, et le juge ne peut statuer que sur celles-ci.

Un arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2012 semble confirmer cette règle, en précisant qu'en principe, le juge ne peut prononcer la nullité d'un contrat sans qu'une partie n'en ait fait la demande⁸³. Toutefois, cette approche a été remise en question par un autre arrêt, rendu le 4 septembre 2020, où la Cour a jugé que le juge pouvait, même en l'absence de demande des parties, prononcer la nullité d'une convention contraire à l'ordre public⁸⁴. Cet arrêt, qui marque un tournant, a été décrit dans le Rapport annuel de la Cour de cassation 2020 comme un franchissement d'une « nouvelle étape » dans l'interprétation de l'ordre public contractuel⁸⁵.

Cette évolution soulève une question fondamentale : « *Pourquoi le juge serait-il autorisé à intervenir d'office pour annuler un contrat, au mépris du principe dispositif, qui confère aux parties le pouvoir de déterminer l'objet de leurs demandes ?* »⁸⁶ Une réponse partielle à cette question peut être trouvée dans un autre arrêt du 10 février 2022, qui rappelle que le principe dispositif demeure la règle, et que le juge doit se limiter aux prétentions des parties, même en présence d'une violation de l'ordre public.

Nous analyserons ces arrêts et cette évolution jurisprudentielle en profondeur dans la dernière partie de ce mémoire, afin de mieux comprendre les justifications qui permettent au juge de déroger au principe dispositif en cas de contrariété d'une convention à l'ordre public.

⁸² P. MOREAU, « La charge des dépens et l'indemnité de procédure », in *Le cout de la justice, Actes du colloque organisé par la Conférence libre du jeune barreau de Liège et par la Faculté de droit de l'Université de Liège le 20 février 1998*, 1998, pp. 170-171.

⁸³ G. DE LEVAL et H. BOULARBAH, « Chapitre 2 - La demande », *op. cit.*, (voir note 46), p. 33.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.* qui nous dit que : Cass., 28 septembre 2012, *Pas.*, n° 500 et les concl. av. gén. C. VANDEWAL dans Arr. Cass. ; *R.G.D.C.*, 2013, p. 236, note T. TANGHE, « De rechter kan een overeenkomst niet ambtshalve ver-nietigen » ; Cass., 14 février 2011, *Pas.*, n° 129 ; Cass., 21 juin 2001, n° 390. Voy. cependant en sens contraire : Cass. (1^{ère} ch.), 4 septembre 2020, *J.T.*, 2022, p. 654 où la Cour admet qu'un juge puisse prononcer la nullité d'une convention qui est contraire à l'ordre public bien qu'aucune partie n'en ait demandé l'annulation. Cet arrêt est repris dans le Rapport annuel de la Cour de cassation 2020, où il est simplement observé que par cet arrêt la Cour « franchit une nouvelle étape ». On aimerait savoir pourquoi la contrariété d'une convention à l'ordre public permet au juge d'en prononcer la nullité bien qu'aucune partie n'en ait demandé l'anéantissement. Qu'est-ce qui justifie de déroger à ce point au noyau dur du principe dispositif, qui, sauf les rares exceptions prévues par la loi, réserve aux parties le droit de déterminer l'objet factuel de leurs demandes ?

§4. — LES ACCORDS PROCÉDURAUX

29.— Une autonomie procédurale. Le juge a une obligation de trancher le litige conformément à la règle de droit applicable. À ce titre, il doit relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits de la cause. Cependant, cette obligation connaît une limite.⁸⁷

En effet, les parties bénéficient d'une certaine autonomie procédurale, qui constitue une exception à ce principe⁸⁸. La Cour de cassation, dans un arrêt du 9 mai 2008, a affirmé que « *par un accord procédural explicite, les parties peuvent lier le juge sur un point de droit ou de fait sur lequel elles entendent circonscrire le débat* »⁸⁹. Cet accord procédural est une expression du principe dispositif : les parties peuvent convenir que le litige sera tranché selon les seules règles de droit qu'elles ont délibérément choisies⁹⁰. Toutefois, une condition essentielle doit être remplie : l'accord procédural doit être explicite⁹¹.

Par cet accord, qui démontre une conception libérale⁹² de la procédure, les parties peuvent également décider que certains faits seront ou non pris en compte par le juge, illustrant ainsi une réelle autonomie dans la conduite du procès. En d'autres termes, elles ont la faculté de mettre sous le tapis la survenance ou non d'un fait.

L'archétype à retenir est le suivant :

- Les parties peuvent conclure un accord procédural écartant ou maintenant une règle matérielle.
- Elles peuvent également conclure un accord procédural écartant ou maintenant une règle de procédure.

Ainsi, bien qu'un accord procédural permette aux parties de circonscrire le débat, quelle est sa valeur lorsqu'il vise à écarter des faits en contradiction avec une règle matérielle d'ordre public ? Que devient-il lorsqu'il remet en cause une règle impérative ? Nous répondrons à cette interrogation à l'appui de l'arrêt du 28 septembre 2012 rendu par la Cour de cassation (voy. infra, n°78).

⁸⁷ Cass. (1^{ère} ch.), 14 avril 2005, *J.T.*, 2005/35, n° 6197, p. 659, note G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE « La cause de la demande : une clarification décisive » et R. VERBEKE, « De oorzaak van de vordering en het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden ».

⁸⁸ J. VAN COMPERNOLLE, et A.-L. FETTWEIS, « Chapitre 1 - Principe dispositif », *op. cit.*, (voir note 35), p. 42 ; Cass., (1^{ère} ch.), 27 janvier 2022, R.20220127.1.N.8, §6 : « *Le juge doit, le cas échéant d'office et, si nécessaire, dans le respect des droits de la défense, soulever les règles de droit dont l'application s'impose par les faits et actes invoqués spécialement par les parties à l'appui des demandes et de la défense éventuelle. Cette obligation judiciaire suppose que les parties aient spécialement invoqué des faits et des actes à l'appui de leurs demandes ou de leur défense. Ce n'est qu'ensuite que le juge doit, le cas échéant d'office et, si nécessaire, dans le respect des droits de la défense, soulever les règles de droit dont l'application s'impose par ces faits et actes. À défaut de faits et d'actes allégués spécialement, cette obligation judiciaire ne s'applique pas. Le juge ne doit donc pas examiner l'application de toutes les règles de droit possibles, mais non invoquées, à la lumière des faits et actes qui lui sont soumis, mais seulement l'application des règles de droit non invoquées qui s'imposent à lui indubitablement en raison des faits et actes allégués spécialement* ».

⁸⁹ Cass. (1^{ère} ch.), 9 mai 2008, *R.W.*, 2008-2009/42, p. 1765, note S. MOSSELMANS, « Enkel een duidelijk akkoord kan het debat in rechte beperken ».

⁹⁰ J. VAN COMPERNOLLE, et A.-L. FETTWEIS, « Chapitre 1 - Principe dispositif », *op. cit.*, (voir note 35), p. 30.

⁹¹ Cass. (1^{ère} ch.), 9 mai 2008, *R.W.*, 2008-2009/42, p. 1765, note S. MOSSELMANS, « Enkel een duidelijk akkoord kan het debat in rechte beperken ».

⁹² J. VAN COMPERNOLLE, et A.-L. FETTWEIS, « Chapitre 1 - Principe dispositif », *op. cit.*, (voir note 35), p. 30.

CHAPITRE 2 : L'ORDRE PUBLIC

30.— Introduction. Pour débiter ce chapitre, il convient de rappeler que la problématique centrale de ce mémoire réside dans la question suivante : « *Quel est l'office du juge face aux contrats contraires à l'ordre public ?* ». Ce travail explore l'opposition entre deux concepts majeurs : l'ordre public et le principe dispositif. Avant d'aborder cette confrontation, il est important de synthétiser la définition de l'ordre public, qui est passé d'une notion principalement jurisprudentielle à une notion que l'on retrouve désormais dans notre Code civil. Ce chapitre sera consacré à l'analyse de l'ordre public lorsqu'il prévaut sur le contrat.

Préalablement à l'analyse de la notion d'ordre public, il est nécessaire de rappeler les conditions de validité d'un contrat, à savoir : (1) l'existence d'une cause et (2) la présence d'un objet.

31.— La cause comme condition de validité du contrat. Nous serons bref sur cette notion, l'article 5.53 du Code civil nous dit que « *la cause s'entend des mobiles qui ont déterminé chaque partie à conclure le contrat, dès lors qu'ils sont connus ou auraient dû l'être de l'autre partie* »⁹³.

32.— L'objet comme condition de validité du contrat. Précédemment, nous avons examiné la notion de l'objet de la demande en procédure civile. Cependant, dans ce chapitre, lorsque nous parlerons de l'objet du contrat, nous nous référerons à ce sur quoi porte l'engagement des parties⁹⁴. En d'autres termes, il s'agit de la prestation ou des obligations que chaque partie s'engage à exécuter ou à fournir⁹⁵. Ce concept a été clarifié par le législateur et nous retrouvons à l'article 5.46 du Code civil une définition claire de l'objet du contrat⁹⁶.

La détermination des prestations ou des obligations de chaque partie repose sur un principe fondamental en droit des contrats : le « *principe de la liberté contractuelle* »⁹⁷. Si le contrat découle de la volonté des parties, le législateur n'accorde cependant pas une liberté totale. En effet, le contrat doit respecter l'intérêt général, c'est-à-dire l'ordre public⁹⁸.

Les sections suivantes visent à éclaircir cette notion d'ordre public, qui est souvent source de confusion. En effet, le droit trouve sa raison d'être dans l'organisation de la société, en tant qu'outil visant à structurer une vie communautaire régie par des normes et des valeurs sociales. Il est un moyen de créer de l'ordre, et cet ordre constitue l'ordre public au sens sociologique. Pour mieux comprendre cette notion d'ordre public, il est pertinent de comparer son évolution entre l'ancien et le « nouveau » Code civil.⁹⁹

⁹³ F. GEORGE, « 6. - Objet, cause et régime des nullités », in *La réforme du droit des obligations Présentation générale des Livres 1er et 5 du nouveau Code civil* (sous la dir. de Th. DERVAL et al.), 1^{ère} ed., Bruxelles, Larcier, 2023, p. 273 et article 5.53 du Code civil.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ P. WERY, *Droit des obligations - Volume 1*, 3^{ème} ed., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 281.

⁹⁶ F. GEORGE, « 6. - Objet, cause et régime des nullités », *op. cit.*, (voir note 93), p. 257 et article 5.46 du Code civil : « *Tout contrat a pour objet les obligations ou les autres effets de droit que visent les parties. Une obligation a pour objet une prestation qui peut consister à faire ou ne pas faire quelque chose, à donner quelque chose ou à garantir quelque chose. L'obligation de donner tend au transfert d'un droit ou à la constitution d'un droit réel* ».

⁹⁷ P. WERY, « L'acte juridique (article 1.3 du Code civil) », in *Le Livre 1er du Code civil : dispositions générales* (sous la dir. de E. DIRIX, et P. WERY), 1^{ère} ed., Bruxelles, Larcier, 2024, p. 135.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ F. DUPON, *De rol en de betekenis van de openbare orde in het burgerlijk procesrecht*, 1^{ère} ed., Bruxelles, Larcier, 2022, p. 65.

SECTION 1 : SOUS L'EMPIRE DE L'ANCIEN CODE CIVIL

33.— Une notion complexe. Au sein de l'ancienne mouture du Code civil, l'article 6 (anciennement article 2) évoque les bonnes mœurs ainsi que l'ordre public. Mais que signifie précisément cette notion d'ordre public ?

§1^{ER}. — LES PREMICES DE L'ORDRE PUBLIC : UNE EMERGENCE HISTORIQUE

34.— Historique. De 1815 à 1830, la Belgique fut gouvernée par les Hollandais dans le cadre du Royaume des Pays-Bas. Sous cette gouvernance, l'article 3 du Code civil néerlandais, inspiré par Portalis, stipulait dans sa première version que « *la contravention aux lois qui intéressent le public ou les bonnes mœurs ne pourra être couverte par des conventions ni par des fins de non-recevoir* ». ¹⁰⁰

Lors de la séance du Conseil d'État du 23 juillet 1801, Boulay de la Meurthe proposa une modification : « *Il ne peut être dérogé par des actes privés aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* » ¹⁰¹, formulation qui fut adoptée et est restée inchangée depuis. ¹⁰²

« *Avec ces mots, la disposition légale a continué à jouir de la confiance des législateurs successifs entre 1804 et 2019. Avec l'ancien article 2 du Code civil, l'article 6, aujourd'hui renuméroté, est la seule disposition restante du titre introductif du Code civil* » ¹⁰³. Cette continuité témoigne de l'ancrage de cette rédaction dans le positivisme juridique qui prévalait en 1804 ¹⁰⁴.

35.— Ambiguïté et dispersion Comme mentionné au début de cette section, un contrat doit être licite. C'est en ce sens que Ferdinand Kranenburg a qualifié l'ordre public de « *guillotine pour les contrats suspects* » ¹⁰⁵. Cette exigence de licéité découlait de plusieurs dispositions de l'ancien Code civil ¹⁰⁶. D'une part, à la suite de la modification apportée par Boulay de la Meurthe nous avons l'article 6 qui dispose que : « *l'on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* » ¹⁰⁷.

D'autre part, au-delà de l'article mentionné, les rédacteurs de l'ancien Code civil ont accordé peu, voire aucune attention, au contenu, à la signification et à la portée qu'ils estimaient devoir attribuer aux notions d'« illégalité », d'« ordre public » ou de « bonnes mœurs » ¹⁰⁸. Ce que l'on trouvait, c'était une série d'articles épars, tels que les anciens articles 1108, 1131 et 1133 du Code civil ¹⁰⁹.

L'article 1108, prolongé par les articles 1131, 1133 et l'ancien article 900, évoquait la nécessité d'une cause licite et l'interdiction de dispositions contraires aux lois ou aux mœurs ¹¹⁰. Toutefois, ces articles,

¹⁰⁰ J. LOCRIÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle*, Bruxelles, Tarlier, 1836, VI, p. 219.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² L. CORNELIS, *Openbare orde*, 1^{ère} ed., Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 21.

¹⁰³ *Ibid.*, traduction libre de : « *Met die woorden bleef die wetsbepaling het vertrouwen genieten van de elkaar tussen 1804 en 2019 opvolgende wetgevers. Samen met het toenmalige artikel 2 BW is het intussen hernummerde artikel 6 de enige overblijvende bepaling van de inleidende titel van het BW. Over die bepaling zei Portalis in zijn "premier exposé des motifs" vóór het Corps législatif (zitting van 24 november 1801) : « enfin, nous avons cru devoir consacrer le principe que les citoyens ne peuvent, par des conventions particulières, déroger aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs : ce principe est la sauvegarde de la morale et de la législation »* ».

¹⁰⁴ F. DUPON, *De rol en de betekenis van de openbare orde in het burgerlijk procesrecht*, op. cit., (voir note 99), p. 130.

¹⁰⁵ F. KRANENBURG, *Eenige opmerkingen over het begrip: "Publieke Orde"*, diss., Groningen, 1895, p. 2.

¹⁰⁶ P. WERY, « L'acte juridique (article 1.3 du Code civil) », op. cit., (voir note 97), p. 135.

¹⁰⁷ *Ibid.*, et ancien C. civ. art. 6.

¹⁰⁸ J. LOCRIÉ, op. cit., (voir note 100), pp. 243-245.

¹⁰⁹ L. CORNELIS, op. cit., (voir note 102), p. 21.

¹¹⁰ P. WERY, « L'acte juridique (article 1.3 du Code civil) », op. cit., (voir note 97), pp. 135-136.

bien qu'ils mentionnent l'ordre public et les bonnes mœurs, n'en donnaient aucune définition claire, entretenant une certaine ambiguïté¹¹¹.

36.— Nécessité de définir l'ordre public. Dès un rapport adressé au Tribunal le 3 décembre 1801, François Andrieux exprimait déjà son regret face à l'absence d'une définition précise et claire de l'ordre public et des bonnes mœurs¹¹². Cette insuffisance a persisté jusqu'au XXI^e siècle, obligeant les auteurs à clarifier la notion à travers leurs écrits, tandis que la jurisprudence a joué un rôle central dans sa construction. L'interaction entre la doctrine et la jurisprudence s'est ainsi révélée essentielle pour préciser et définir les contours de l'ordre public, pilier de la coexistence harmonieuse au sein de la société¹¹³.

§2. — DEFINITION DE L'ORDRE PUBLIC

37.— Définition de l'ordre public. Dans son « *Traité élémentaire de droit civil belge* », Henri De Page affirme qu'il est extrêmement difficile de définir l'ordre public¹¹⁴. Il décrit cette notion comme étant à la fois vague et fondamentale, davantage perçue qu'expliquée¹¹⁵. S'appuyant sur les propos du Procureur général Faider, il souligne que « *la loi s'est gardée de définir l'ordre public. Pourquoi ? Parce que cette définition est impossible. Elle est impossible par voie d'expressions générales ou abstraites ; elle est impossible par voie d'énumération, tous les cas ne pouvant être prévus ou indiqués...* »¹¹⁶.

Henri De Page procède ensuite à une analyse critique de plusieurs descriptions tirées de la jurisprudence de la Cour de cassation, avant de formuler une définition du droit relatif à l'ordre public.¹¹⁷

Henri De Page s'est basé sur les arrêts de la Cour de cassation qui ont néanmoins tenté de formuler plusieurs définitions d'une loi d'ordre public. Elle apporte l'enseignement selon lequel, sont d'ordre public « *les lois qui garantissent la sûreté publique, c'est-à-dire qu'elles lui sont indispensables* »¹¹⁸. « *La loi d'ordre public est celle dont les dispositions sont ordonnées en vue de l'existence même de l'État, et pour le bien de la chose publique* »¹¹⁹.

Le procureur général Terlinden précise qu'« *est d'ordre public, la loi de sauvegarde ou d'intérêt public* »¹²⁰.

Selon Henri De Page, toutes ces définitions (qui ne prétendent d'ailleurs pas être exhaustives) sont trompeuses en ce sens qu'elles mettent trop fortement l'accent sur les lois qui touchent directement à l'organisation de l'État, ou aux intérêts généraux de la collectivité. Dans le droit privé, il y a aussi des lois d'ordre public.¹²¹

¹¹¹ P. WERY, « L'acte juridique (article 1.3 du Code civil) », *op. cit.*, (voir note 97), pp. 135-136.

¹¹² L. CORNELIS, *op. cit.*, (voir note 102), p. 21.

¹¹³ P. WERY, « L'acte juridique (article 1.3 du Code civil) », *op. cit.*, (voir note 97), p. 136.

¹¹⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1933, p. 86.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Conclusions du procureur général Faider, Cass., 5 mai 1881, *Pas.*, 1881, I. p. 230.

¹¹⁷ L. CORNELIS, *op. cit.*, (voir note 102), p. 53.

¹¹⁸ Cass., 8 janvier 1914, *Pas.*, 1914, I. p. 52.

¹¹⁹ Cass., 21 avril 1921, *Pas.*, 1921, I. p. 338.

¹²⁰ Cass., 12 mai 1922, *Pas.*, 1922, I. p. 296.

¹²¹ H. DE PAGE, *op. cit.*, (voir note 114), p. 87.

Ainsi l'une des premières définitions de l'ordre public apparaît dans la première édition du « *Traité élémentaire de droit civil belge* » où Henri De Page nous dit que :

« *La loi d'ordre public est celle qui touche aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité, ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques fondamentales sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral d'une société déterminée* »¹²².

En s'appuyant sur les écrits et la définition d'Henri De Page, la Cour de cassation, dans un arrêt rendu en 1948 qui se veut de principe, la Cour de cassation nous dit que « *n'est d'ordre public proprement dit que la loi qui touche aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité, ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société* »¹²³.

Avec les réformes de l'État en Belgique et la structuration en communautés et régions, la définition a été élargie : la Cour intègre désormais les intérêts « *de l'État, de la communauté ou de la région* » et non plus seulement ceux de l'État ou de la collectivité.¹²⁴

SECTION 2 : SOUS LA MOUTURE DU NOUVEAU CODE CIVIL

§1^{ER}. — LA CONSECRATION DE LA DEFINITION DE L'ORDRE PUBLIC DANS LE « NOUVEAU » CODE CIVIL

38.— Un manque comblé. Tout d'abord, la proposition de loi n°1805/001 relative au Livre 1^{er} du Code civil ne comportait initialement aucune définition explicite de l'ordre public¹²⁵. Cette lacune se manifestait notamment à travers la rédaction de l'article 1.3, qui se révélait particulièrement sommaire¹²⁶. En effet, au sein de cet article 1.3¹²⁷, on retrouvait une définition de l'acte juridique et la mention suivante : « *On ne peut déroger à l'ordre public ni aux règles impératives. Ainsi tout acte juridique doit-il avoir un objet et une cause licites* »¹²⁸.

Par conséquent, l'article 1.3 du Code civil, initialement sans innovation, se limitait à reproduire l'article 6 de l'ancien Code civil sans ajout significatif. Toutefois, il a suscité de nombreuses discussions et a été amendé dans un premier temps¹²⁹, afin de supprimer la référence à l'exigence d'objet et de causes licites, et dans un second temps¹³⁰, le vide concernant la notion de l'ordre public a finalement été

¹²² L. CORNELIS., *op. cit.*, (voir note 102), p. 53 et P. WERY, « L'acte juridique (article 1.3 du Code civil) », *op. cit.*, (voir note 97), p. 137 qui font référence à H. DE PAGE, *op. cit.*, (voir note 114), p. 87.

¹²³ Cass., 9 décembre 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 699 et P. WERY, « L'acte juridique (article 1.3 du Code civil) », *op. cit.*, (voir note 97), p. 137.

¹²⁴ Cass., 19 mars 2007, *Pas.*, 2007, p. 555.

¹²⁵ *Doc., parl.*, Ch. repr., sess., ord., 2021-2022, n°55-1805/003, pp. 9-10 et P. WERY, « L'acte juridique (article 1.3 du Code civil) », *op. cit.*, (voir note 97), p. 137.

¹²⁶ P. WERY, « L'acte juridique (article 1.3 du Code civil) », *op. cit.*, (voir note 97), p. 137.

¹²⁷ C. civ., art. 1.3 : « *L'acte juridique est la manifestation de volonté par laquelle une ou plusieurs personnes ont l'intention de faire naître des effets de droit. Sauf disposition légale contraire, toute personne, physique ou morale, possède la capacité de jouissance et la capacité d'exercice. On ne peut déroger à l'ordre public ni aux règles impératives* ».

¹²⁸ *Doc., parl.*, Ch. repr., sess., ord., 2020-2021, n° 55-1805/3, p. 10.

¹²⁹ Amendement n° 5 de M. GEENS et crts *Doc., parl.*, Ch. repr., sess., ord., 2020-2021, n° 55-1805/3, p. 10 ; C. PASCUAL, « Le contrôle de conformité des conventions à l'ordre public », *R.G.D.C.*, liv. 5, 2024, p. 207 ; F. GEORGE, « Objet, cause et régime des nullités », *op. cit.*, (voir note 93), pp. 254-255 ; J. VAN MERRBEECK, « L'objet, la cause et la nullité », in *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats* (sous la dir. de J. JAFFERALI), 1^{ère} ed., Bruxelles, Larcier, 2022, p. 150 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 606.

¹³⁰ *Doc., parl.*, Ch. repr., sess., ord., 2021-2022, n°55-1805/004, pp. 9-10 et P. WERY, « L'acte juridique (article 1.3 du Code civil) », *op. cit.*, (voir note 97), p. 137.

comblé¹³¹. Deux alinéas supplémentaires ont ainsi été ajoutés : l'un offrant une définition de l'ordre public, et l'autre définissant ce qu'est une les règles de droit impératives¹³².

39.— Définition du Code civil. Désormais l'article 1.3 du Code civil nous dit :

« ...*Est d'ordre public la règle de droit qui touche aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité, ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose la société, telles que l'ordre économique, moral, social ou environnemental...* »¹³³.

40.— Inspiration de la Cour de cassation. La définition de l'ordre public que nous propose le législateur trouve ses racines dans celle énoncée par la Cour de cassation en 1948, laquelle a longtemps servi de référence¹³⁴. Toutefois, le législateur a choisi de la compléter en y ajoutant des éléments essentiels liés aux enjeux sociaux et environnementaux, témoignant ainsi de l'évolution de la notion d'ordre public pour mieux répondre aux préoccupations contemporaines¹³⁵. Ces dimensions, qui n'étaient pas explicitement prises en compte dans la définition originelle, ont été soulignées comme fondamentales par le Professeur Cornelis¹³⁶. En intégrant ces aspects, le Code civil élargit la portée de l'ordre public, en le rendant plus adapté aux défis actuels, tout en renforçant sa capacité à garantir la cohésion sociale et le respect de l'intérêt général¹³⁷.

Toutefois, la définition des « bases juridiques sur lesquelles repose la société » ou de l' « ordre environnemental » demeure imprécise, alors même que le droit de l'environnement connaît un essor important aujourd'hui¹³⁸. L'utilisation de normes ouvertes, telles que l' « ordre public », peut entraîner certains risques, notamment celui que les juges remettent en question certains types de contrats, comme ceux liés au financement de l'industrie pétrolière, ou interdisent certaines activités, telles que le transport aérien, en s'appuyant sur des connaissances nouvelles¹³⁹. Dans ce contexte, il est essentiel que les juges fassent preuve de retenue et reconnaissent la primauté du législateur¹⁴⁰. En effet, seul le législateur est en mesure, après avoir pesé soigneusement l'ensemble des intérêts en jeu, de fournir une solution équilibrée et claire, offrant des repères fiables pour les parties concernées¹⁴¹.

41.— Ordre public textuel. Au sein de l'article 1.3, alinéa 4 du Code civil, « la règle de droit » doit s'entendre dans un sens large ce qui fait que « *l'ordre public embrasse toute norme écrite générale et*

¹³¹ *Doc., parl.*, Ch. repr., sess., ord., 2021-2022, n°55-1805/004, pp. 9-10 et *Ibid.*

¹³² *Doc., parl.*, Ch. repr., sess., ord., 2020-2021, n° 55-1805/3, p. 10, amendement n° 5 de M. GEENS et crts. ; F. GEORGE, « Objet, cause et régime des nullités », *op. cit.*, (voir note 93), pp. 254-255 ; J. VAN MERRBEECK, « L'objet, la cause et la nullité », *op. cit.*, (voir note 129), p. 150 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, (voir note 129), p. 606.

¹³³ C. civ., art. 1.3.

¹³⁴ E. Dirix, « 1. - Les dispositions générales du Code civil », in *La réforme du droit des obligations* (sous la dir. de T. Derval, al.), 1^{ère} ed., Bruxelles, Larcier, 2023, p. 23.

¹³⁵ Amendement n° 4, *Doc. Parl.*, Ch., sess. 2020-2021, n°55-1805/003, p. 9 ; E. Dirix, « 1. - Les dispositions générales du Code civil », *op. cit.*, (voir note 134), p. 25 et H. SWENNEN, *Waarom geven wij het recht uit handen ?*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 20.

¹³⁶ Amendement n° 4, *Doc. Parl.*, Ch., sess. 2020-2021, n°55-1805/003, p. 9 et P. WERY, « L'acte juridique (article 1.3 du Code civil) », *op. cit.*, (voir note 97), p. 138 qui nous dit en note de bas de page 120 que « *Des dimensions sur lesquelles avait notamment insisté L. Cornelis, lors de son audition en Commission de la justice de la Chambre (Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/004, pp. 140 et s.). Dans son commentaire critique de l'arrêt de la Cour de cassation du 30 janvier 2015 (R.C.J.B., 2017. p. 219), il dénonçait déjà le caractère trop étroit de la définition de la Cour* ».

¹³⁷ E. Dirix, « 1. - Les dispositions générales du Code civil », *op. cit.*, (voir note 134), p. 25.

¹³⁸ E. Dirix, « 1. - Les dispositions générales du Code civil », *op. cit.*, (voir note 134), p. 25.

¹³⁹ *Ibid.*, pp. 25-26.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 26.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 26.

abstraite »¹⁴². Ainsi, afin de ne pas stériliser l'ordre public et de lui permettre d' « *évoluer en fonction des besoins de la société tels que reconnus par la jurisprudence* »¹⁴³, il ne lui est pas attribué de caractère limitatif quant aux fondements juridiques sur lesquels repose la société¹⁴⁴. Ainsi, cette notion est « *fluctuante et ce qui, hier, était contraire à l'ordre public ne peut plus l'être aujourd'hui et inversement* »¹⁴⁵.

De ce fait, l'ordre public textuel peut aussi bien se traduire par une loi que par un arrêté ou un règlement. Le droit international public représente également une source écrite majeure de l'ordre public, à condition que ses dispositions soient directement applicables en droit belge.¹⁴⁶

42.— Ordre public virtuel. Enfin, l'ordre public n'est pas toujours explicitement formulé dans les textes. Il peut également être implicite, découlant alors d'un principe général du droit lié à la protection de l'intérêt général. À titre d'exemple, on peut évoquer le principe de l'indisponibilité du corps humain.¹⁴⁷

¹⁴² X. DIEUX, « Le contrat : instrument et objet de dirigisme ? », in *Les obligations contractuelles* (sous la dir. de P. VAN OMMESLAGHE), Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 1984, p. 260 et P. WERY, « L'acte juridique (article 1.3 du Code civil) », *op. cit.*, (voir note 97), p. 137.

¹⁴³ P. WERY, « L'acte juridique (article 1.3 du Code civil) », *op. cit.*, (voir note 97), p. 138 qui cite R. JAFFERALI dans *Doc., parl.*, Ch. repr., sess., ord., 2021-2022, n°55-1805/004, pp 15-138.

¹⁴⁴ P. WERY, « L'acte juridique (article 1.3 du Code civil) », *op. cit.*, (voir note 97), p. 138.

¹⁴⁵ E. Dirix, « 1. - Les dispositions générales du Code civil », *op. cit.*, (voir note 134), p. 25.

¹⁴⁶ P. WERY, « L'acte juridique (article 1.3 du Code civil) », *op. cit.*, (voir note 97), p. 139.

¹⁴⁷ *Ibid.*

PARTIE 2 : L'OFFICE DU JUGE – INTERDIT, DEVOIR OU POUVOIR

Lorsqu'un contrat est entaché d'une nullité absolue en raison d'une violation de l'ordre public, l'office du juge peut varier en fonction de la demande qui lui est soumise. En effet, l'office du juge ne sera pas le même selon que les parties invoquent elles-mêmes cette violation ou qu'elles demeurent silencieuses à son sujet. Ainsi, il conviendra d'analyser, dans un premier temps, l'intervention du juge lorsque les parties soulèvent une violation de l'ordre public dans un contrat (Chapitre 1), avant d'examiner son rôle lorsque cette violation n'est pas expressément invoquée par les parties (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : L'OFFICE DU JUGE LORSQUE LES PARTIES SOULEVENT UNE VIOLATION DE L'ORDRE PUBLIC DANS UN CONTRAT

43.— Introduction. Après avoir analysé la notion de l'objet de la demande en procédure civile, la notion de principe dispositif avec ses exceptions, nous avons conclu la première partie en retraçant l'évolution historique de la notion d'ordre public et en définissant son interprétation contemporaine à la lumière du nouveau livre 1^{er} du Code civil. Ces éléments nous ont permis de poser les bases de la controverse. Désormais, examinons le rôle du juge, en nous concentrant spécifiquement sur son intervention face à un contrat contraire à l'ordre public, plutôt que sur une approche générale de son office.

Ce chapitre, structuré en deux sections, mettra en évidence le recul de l'ordre public. Alors que les auteurs du projet de codification ont défendu l'idée selon laquelle la nullité absolue d'un contrat ne devrait être prononcée que lorsque son objet ou sa cause contrevient à l'ordre public en compromettant l'objectif poursuivi par cette règle, une autre partie de la doctrine adopte une vision stricte de l'ordre public, devant lequel aucune transgression n'est tolérée.¹⁴⁸¹⁴⁹

Toutefois, malgré l'importance du respect des règles d'ordre public et la nécessité de préserver l'intégrité du système juridique, la violation de l'ordre public lors de la formation ou de l'exécution d'un contrat ne constitue plus toujours une cause de nullité¹⁵⁰. En effet, comme l'explique le Professeur Wéry dans son ouvrage « *Livre 5 du Code civil : les obligations* », le fait qu'un contrat soit entaché d'une cause de nullité ne signifie pas qu'il disparaît automatiquement de l'ordonnancement juridique. Il est essentiel de distinguer la possibilité d'annuler un contrat de son annulation effective¹⁵¹. Ainsi, un contrat entaché d'une cause de nullité absolue ne sera pas nécessairement annulé, car deux mécanismes peuvent faire obstacle à l'inéluctabilité de cette nullité invoquée par une partie.

Le premier mécanisme à envisager est celui de la prohibition de l'abus de droit — un mécanisme encore discuté et dont la reconnaissance n'est pas pleinement acquise en la matière.

¹⁴⁸ F. PEERAER, « *De openbare orde als ruggengraat van de juridische methode ? Enkele bedenkingen bij Ludo Cornelis' openbare orde* », *T.P.R.*, 2019, pp. 661 et s.

¹⁴⁹ E. Dirix, « 1. - Les dispositions générales du Code civil », *op. cit.*, (voir note 134) p. 25 cite H.C.F. SCHOORDIJK, *Oordelen en vooroordelen*, Verspreid werk, Deventer, 1991, pp. 311-312 « *Selon le professeur néerlandais Schoordijk, les notions telles que celle d'« ordre public et tutti quanti, masquent souvent un manque d'amour pour le justiciable et garantissent une décision froide* » ».

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 25.

¹⁵¹ P. WERY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, (voir note 5), p. 334.

Le second mécanisme illustre quant à lui que la sanction de la nullité doit, d'une part, être appliquée aussi efficacement que possible, et, d'autre part, ne pas aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire. Il s'agit du mécanisme fondé sur le caractère manifestement inapproprié de la nullité.

SECTION 1 : PROHIBITION DE L'ABUS DE DROIT

§1^{ER}. — DE PRINCIPE JURISPRUDENTIEL A UNE REGLE ECRITE

44.— Sous l'empire de l'ancien Code civil. L'ancien Code civil ne proposait aucune définition de l'abus de droit¹⁵². Ce n'est qu'en 1971, par un arrêt¹⁵³ de principe et historique, que la théorie de l'abus de droit a été formellement définie par la Cour de cassation¹⁵⁴. Celle-ci nous dit que l'abus de droit consiste à « dépasser manifestement les limites de l'exercice normal de celui-ci par une personne prudente et diligente ».¹⁵⁵

Cette définition est considérée comme le *critère générique* de l'abus de droit par la doctrine.¹⁵⁶

À la base, la notion d'abus de droit était initialement considérée comme fondée sur l'article 1382 de l'ancien Code civil, s'appliquant principalement au domaine extracontractuel¹⁵⁷. Toutefois, un arrêt du 19 septembre 1983¹⁵⁸ a élargi cette théorie en la rendant applicable également aux relations contractuelles, — ce qui a permis d'unifier le concept¹⁵⁹.

La Cour de cassation a reconnu à la prohibition de l'abus de droit le statut de principe général du droit à travers plusieurs arrêts marquants, notamment ceux du 5 mars 1984¹⁶⁰, du 13 avril 1984¹⁶¹, du 24 septembre 1992¹⁶², et plus récemment, celui du 20 décembre 2021¹⁶³.¹⁶⁴

Érigée depuis un certain temps en principe général de droit, elle a finalement été intégrée au Code civil à l'occasion de la réforme des livres 1er et 5.¹⁶⁵

45.— Les articles 1.10 et 5.73 du Code civil. La définition de la prohibition de l'abus de droit qui a été exposée précédemment a fait l'objet d'une codification et nous retrouvons le *critère générique* de l'abus de droit à l'article 1.10 du Code civil qui dispose que :

« Nul ne peut abuser de son droit.

¹⁵² A. DE BOECK et N. VAN DAMME, « Commentaar bij art. 1.10 BW – Rechtsmisbruik », in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, p. 182.

¹⁵³ Cass. 10 septembre 1971, Arr. Cass. 1972, p. 31, note P. VAN OMNESLAGHE.

¹⁵⁴ A. DE BOECK et N. VAN DAMME, *op. cit.*, (voir note 152), p. 182.

¹⁵⁵ *Ibid.* : « een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon » et M. MEIRLAEN, *Ongeschreven rechtsgrenzen*, Antwerpen, Intersentia, 2022, p. 283, et B. KOHL, *L'abus de droit*, Liège, Anthémis, p. 8.

¹⁵⁶ L. CORNET, « L'abus de droit et le nouveau droit des contrats », in *L'abus de droit*, (sous la dir. de B. KOHL), Liège, Anthémis, 2024, p. 8.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 9.

¹⁵⁸ Cass., 19 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I., p. 55.

¹⁵⁹ L. CORNET, *op. cit.*, (voir note 156), p. 9.

¹⁶⁰ Cass., 5 mars 1984, *Pas.*, 1984, I., p. 768.

¹⁶¹ Cass., 13 avril 1984, *Pas.*, 1984, I., p. 1023.

¹⁶² Cass., 24 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I., p. 1049.

¹⁶³ Cass., 20 décembre 2021, *J.T.T.*, 2022, p. 130.

¹⁶⁴ L. CORNET, *op. cit.*, (voir note 156), p. 10.

¹⁶⁵ *Ibid.*

Commet un abus de droit celui qui l'exerce d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances »^{166, 167}

46.— Champ d'application de l'abus de droit. Pour qu'il y ait abus de droit, il faut qu'il s'agisse soit d'un abus de droit subjectif, soit, depuis très récemment, d'un abus de droit-fonction.¹⁶⁸

On distingue traditionnellement trois catégories de droits subjectifs selon leur nature.

La première catégorie regroupe les droits subjectifs au sens strict, qui permettent à leur titulaire d'exercer un contrôle sur un bien précis, comme les droits réels, ou d'exiger une prestation d'une autre personne, comme c'est le cas des droits de créance.¹⁶⁹

La deuxième catégorie englobe les pouvoirs, qui confèrent à leur détenteur une capacité d'action particulière, soit dans leur propre domaine juridique (par exemple, le droit de saisir la justice), soit dans celui d'autrui, comme le pouvoir d'administration, de représentation ou l'autorité parentale.¹⁷⁰

Enfin, la troisième catégorie est celle des droits et libertés¹⁷¹. Les droits subjectifs, ne sont pas encadrés par un but bien précis. Ils peuvent être mis en œuvre à n'importe quelle fin pourvu qu'elle soit conforme à la morale sociale¹⁷².

Les droits-fonction sont des droits auxquels le législateur a attribué une finalité précise. Leur exercice est donc restreint à la réalisation de cette finalité. Dès lors, l'abus de droit est plus facilement identifiable : il suffit de prouver que le droit a été utilisé à des fins autres que celles prévues par sa fonction initiale.¹⁷³

47.— Critères spécifiques de l'abus de droit. L'article 1.10 du Code civil expose le critère générique de l'abus de droit. Ce critère générique englobe une série de critères spécifiques qui ont été dégagés, au fil du temps, par la jurisprudence et par la doctrine. « *Il s'agit pour l'essentiel : de l'exercice d'un droit dans l'intention de nuire (i), de l'exercice d'un droit sans motif légitime ou sans intérêt raisonnable et suffisant, qui cause un dommage à autrui (ii), du choix, parmi différentes manières d'exercer un droit présentant une même utilité, de la manière qui est la plus préjudiciable à autrui (iii), de l'exercice d'un droit lorsque le préjudice causé à autrui est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire de ce droit (iv) et, plus récemment, de l'exercice d'un droit d'une manière qui*

¹⁶⁶ C. civ., art. 1.10.

¹⁶⁷ Th. LÉONARD, « L'interdiction de l'abus de droit : *requiem* pour un principe général de droit ? », in *Les principes généraux du droit privé* (sous la dir. de J. VAN MEERBEECK et Y. NINANE), Limal, Anthémis, 2023, pp. 73 -74 qui nous dit que ce principe intégré au sein du livre 1^{er} du Code civil, le rend applicable à l'ensemble des matières du droit privé. En matière contractuelle, elle est complétée par l'article 5.73 du Code civil, qui consacre le principe de l'exécution de bonne foi des conventions, stipulant que « *nul ne peut abuser de son droit* ». « *Cette disposition se conçoit comme une application spécifique de l'article 1.10 et consacre son identité, en matière contractuelle, à la fonction restrictive de la bonne foi* ».

¹⁶⁸ F. ONCLIN, « Vente immobilière, urbanisme, et pollution du sol : la Cour de cassation pose deux obstacles supplémentaires à la nullité de la vente », note sous Cass., 13 juin 2024, *R.G.D.C.*, 2025, liv. 4, p. 237.

¹⁶⁹ A. DE BOECK et N. VAN DAMME, *op. cit.*, (voir note 152), p. 192.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ F. ONCLIN, « Vente immobilière, urbanisme, et pollution du sol : la Cour de cassation pose deux obstacles supplémentaires à la nullité de la vente », *op. cit.*, (voir note 168), p. 237.

*trompe la confiance légitime qu'une personne a créé chez autrui (v). Il faut, enfin, y ajouter l'usage d'un droit d'une manière qui n'est pas conforme à sa finalité (vi) »*¹⁷⁴.¹⁷⁵

Ce dernier critère est couramment désigné sous le nom de critère de finalité, ou encore critère du détournement d'un droit de sa finalité¹⁷⁶.

48.— Sanction. En vertu de l'article 1.10, alinéa 3, du Code civil, l'abus de droit est sanctionné par « *la réduction du droit à son usage normal, sans préjudice de la réparation du dommage que l'abus a causé* »¹⁷⁷. La sanction consiste donc à limiter l'exercice du droit à ce qui est considéré comme un usage normal. En cas d'abus de droits contractuels, cela se traduit par une réparation ou une exécution en nature, conformément à l'article 1.10, dernier alinéa du Code civil, ainsi qu'aux articles 5.73 et 5.84 du même code¹⁷⁸. De plus, les abus de droits contractuels peuvent entraîner une réparation des dommages causés, comme l'indiquent les articles 5.73 et 5.86 du Code civil, soit par indemnisation, soit en nature¹⁷⁹. Dans certains cas, le tribunal peut même réduire le droit de manière à interdire son exercice dans les circonstances données¹⁸⁰. Toutefois, « *si le juge peut « réduire » l'usage d'un droit, il ne peut en revanche pas prononcer la déchéance de ce droit* »¹⁸¹.

A. APPLICATION DE L'ABUS DE DROIT DANS LE CADRE D'UNE ACTION EN NULLITE POUR ATTEINTE A L'ORDRE PUBLIC

49.— L'abus de droit pour contrer une action en nullité pour violation de l'ordre public. Si une partie demande la nullité d'un contrat pour violation de l'ordre public, le défendeur peut-il invoquer l'abus de droit en affirmant : « *Monsieur le juge, certes, il y a une violation de l'ordre public au sein de l'objet ce contrat, mais la demande formulée par le demandeur outrepassé manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit, tel qu'il serait exercé par une personne prudente et raisonnable dans les mêmes circonstances. — En conséquence, je vous demande de rejeter cette demande.* »

50.— Réserve jurisprudentielle quant à l'abus de droit en cas de nullité. Pour répondre à cette question, il est essentiel de vérifier que le droit invoqué par le demandeur de la nullité relève bien du champ d'application du principe de la prohibition de l'abus de droit. La jurisprudence accepte de contrôler l'abus de droit principalement lorsqu'une nullité relative est demandée, et ce contrôle est particulièrement pertinent si le droit invoqué est un droit-fonction. En effet, certains droits, qualifiés de droits-fonction, sont attribués dans un but précis. Si le titulaire de ce droit l'utilise à des fins autres que celles pour lesquelles il a été octroyé, il commet un abus de droit. Cela repose sur l'application d'un

¹⁷⁴ F. ONCLIN, « Vente immobilière, urbanisme, et pollution du sol : la Cour de cassation pose deux obstacles supplémentaires à la nullité de la vente », *op. cit.*, (voir note 168), p. 236.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 236.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 236.

¹⁷⁷ C. civ., art. 1.10.

¹⁷⁸ A. DE BOECK et N. VAN DAMME, *op. cit.*, (voir note 152), pp. 192-193, traduction libre : « *De sanctie van het verbod op rechtsmisbruik bestaat in de herleiding van het recht tot zijn normale uitoefening (rechtsherstel of uitvoering in natura in het raam van het misbruik van contractuele rechten; art. 1.10, laatste lid BW en art. 5.73 jo 5.84 BW) (*1) onverminderd het herstel van de schade die door het misbruik is teweeggebracht (art. 5.73 jo 5.86 BW in het raam van misbruik van contractuele rechten). (*2) Dit schadeherstel kan hetzij bij equivalent (schadevergoeding), hetzij in natura. (*3) De herleiding van het recht kan zover gaan dat de rechter aan de houder van het recht de mogelijkheid ontzegt om zich erop te beroepen in de gegeven omstandigheden. (*4) ».*

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ L. CORNET, *op. cit.*, (voir note 156), p. 28 qui fait référence à Cass., 19 décembre 2019, *Pas.*, 2019, p. 2352 ; Cass., 19 octobre 2018, *Pas.*, 2018, p. 1971 ; Cass., 7 février 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 150 ; Cass., 17 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1062 ; Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, cl, p. 472.

critère spécifique, mentionné au point (vi) du paragraphe n° 47. La Cour de cassation s'assure que l'abus de droit consiste bien en un détournement du droit de sa finalité initiale.¹⁸²

Bien que le pouvoir judiciaire demeure réticent à reconnaître l'abus de droit dans le cadre d'actions en nullité, quelques exemples existent en matière de nullité relative¹⁸³. En revanche, les cas publiés d'abus de droit appliqués à des recours en annulation fondés sur un motif de nullité absolue sont presque inexistant¹⁸⁴. Bien que la Cour de cassation ait déjà établi que l'abus de droit peut s'appliquer aux règles touchant à l'ordre public, il reste incertain, selon une partie de la doctrine que cette jurisprudence peut être directement étendue à une action en nullité absolue¹⁸⁵.

En effet, Ignace Claeys et Thijs Tanghe soutiennent qu'il n'est pas possible d'appliquer le même raisonnement juridique aux nullités relatives et aux nullités absolues. Selon eux, ces deux régimes obéissent à des logiques distinctes, ce qui implique que les principes valables pour l'un ne peuvent être transposés automatiquement à l'autre. Ils préconisent une certaine distance entre ces raisonnements.¹⁸⁶

Ainsi, pour ces auteurs, l'ordre public ne saurait être subordonné à l'abus de droit pour deux raisons.

La première raison c'est qu'après tout, une telle action ne se contente pas d'affecter l'ordre public, elle vise à effacer rétroactivement toute atteinte à celui-ci dans les relations juridiques. Dès lors, soumettre cette action à la théorie de l'abus de droit pourrait limiter la protection de l'ordre public et restreindre la portée de la nullité absolue, ce qui justifie une réflexion approfondie avant toute généralisation.¹⁸⁷

La deuxième raison c'est que par ailleurs, « *l'interdiction de l'abus de droit dans un litige concret protège principalement les intérêts privés, à savoir les intérêts d'une partie confrontée à l'abus d'un droit d'une autre partie, tandis que la nullité absolue protège l'intérêt général. Dans la mesure où l'application de l'interdiction de l'abus de droit serait contraire à la protection de l'intérêt général, la demande en nullité devrait rester intacte* »¹⁸⁸.

Ainsi, Ignace Claeys et Thijs Tanghe concluent leur argumentation en affirmant que, bien que la Cour de cassation ait déjà reconnu l'application de l'abus de droit aux droits portant atteinte à l'ordre public, la question demeure de savoir si cette jurisprudence peut être directement étendue à une action

¹⁸² F. ONCLIN, « Vente immobilière, urbanisme, et pollution du sol : la Cour de cassation pose deux obstacles supplémentaires à la nullité de la vente », *op. cit.*, (voir note 168), p. 237.

¹⁸³ I. CLAEYS et T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, 1^{ère} ed., Bruxelles, Intersentia, 2023, p. 360 traduction libre : « *Wel is de rechtspraak eerder terughoudend om het verbod van rechtsmisbruik op sanctie van nietigverklaring toe passen. Inzake relatieve nietigheidsgronden zijn er wel een aantal voorbeelden in de rechtspraak te vinden* ».

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 360, traduction libre : « *Van rechtsmisbruik bij een vernietigingsvordering op grond van een absolute nietigheidsgrond zijn er evenwel bijna geen voorbeelden in de (gepubliceerde) rechtspraak terug te vinden* ».

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 360, traduction libre : « *Het Hof van Cassatie oordeelde weliswaar al dat rechtsmisbruik van toepassing is op rechten die de openbare orde raken, maar het is nog een open vraag of die rechtspraak zonder meer kan worden doorgetrokken naar en (absolute) nietigheidsvordering* ».

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 360.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 360, traduction libre : « *Het Hof van Cassatie oordeelde weliswaar al dat rechtsmisbruik van toepassing is op rechten die de openbare orde raken, maar het is nog een open vraag of die rechtspraak zonder meer kan worden doorgetrokken naar een (absolute) nietigheidsvordering. De absolute vernietigingssanctie raakt immers niet alleen aan de openbare orde, maar maakt ook een inbreuk op de openbare orde (retroactief), minstens in het rechtsverkeer, ongedaan* ».

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 360, traduction libre : « *Bovendien beschermt het verbod op rechtsmisbruik in een concreet geschil vooral pri-vate belangen, namelijk de belangen van een partij die met het misbruik van een recht van een andere parti wordt geconfronteerd, terwijl de absolute nietigheid het algemeen belang beschermt. In de mate dat de toepassing van het verbod van rechtsmisbruik zou induisen tegen de bescherming van het algemeen belang, zou de nietigheidsvordering overeind moeten blijven* ».

en nullité absolue. Toutefois, ils estiment qu'une évolution jurisprudentielle pourrait ouvrir la voie à une telle reconnaissance.¹⁸⁹

Il est pertinent de souligner qu'une évolution jurisprudentielle pourrait effectivement survenir, et cela paraît particulièrement plausible depuis l'adoption du Livre 5. Pour illustrer cette idée, examinons un arrêt de jurisprudence relatif à la nullité relative.

51.— Application jurisprudentielle. Le 30 janvier 2020, « T. » signe une promesse d'achat pour un bien immobilier. Le 5 février 2020, l'un des demandeurs lui transmet des documents complémentaires, notamment le certificat de conformité électrique, le certificat PEB et les plans du bien.¹⁹⁰

Cependant, le 17 février 2020, « T. » exprime son souhait de renoncer à l'achat, invoquant l'absence d'attestation du sol, qu'il considère comme une cause de nullité de la promesse d'achat. Il justifie sa position en s'appuyant sur l'article 101 §§1 et 2 du décret flamand relatif à l'assainissement et à la protection du sol, qui impose la demande d'une attestation du sol avant toute cession d'un terrain. En vertu de l'article 116 du même décret, l'acquéreur peut demander l'annulation de la vente en cas de non-respect de cette obligation. Cette disposition vise à protéger l'acheteur contre l'acquisition involontaire d'un terrain contaminé et les préjudices pouvant résulter d'une notification tardive.¹⁹¹

Face à cette rétractation, les demandeurs saisissent la justice pour obtenir le paiement de l'indemnité de résiliation prévue au contrat, s'élevant à 230.205 euros. En première instance, le juge déclare la promesse d'achat nulle pour violation du décret flamand sur l'assainissement et la protection du sol. Mécontents de cette décision, les demandeurs interjettent appel, arguant que le juge de première instance a méconnu le principe d'interdiction de l'abus de droit en accédant à la demande de « T. ». Selon eux, l'annulation de la convention sur ce fondement constitue un abus de droit.¹⁹²

Toutefois, la cour d'appel rejette leur argumentation, estimant que le fait que « T. » ait eu d'autres motivations pour renoncer à l'achat ou que l'attestation du sol se soit révélée vierge ne suffit pas à caractériser un abus de droit. Elle confirme ainsi le jugement de première instance.¹⁹³

En cassation, les demandeurs soutiennent que la cour d'appel a violé le principe interdisant l'abus de droit en annulant la vente sans examiner si « T. » avait détourné son droit de sa finalité légitime. La Cour de cassation leur donne raison, constatant que la cour d'appel n'a pas vérifié si « T. » exerçait son droit en contradiction avec l'objectif pour lequel il lui avait été reconnu. En conséquence, par un arrêt du 13 juin 2024, elle annule l'arrêt attaqué et renvoie l'affaire devant une autre cour d'appel.¹⁹⁴

¹⁸⁹ I. CLAEYS et T. TANGHE, *op. cit.*, (voir note 183), p. 360.

¹⁹⁰ Cass. (1^{ère} ch.), 13 juin 2024, *R.W.*, 2024-2025/14, p. 539, note F. ONCLIN, « Vente immobilière, urbanisme, et pollution du sol : la Cour de cassation pose deux obstacles supplémentaires à la nullité de la vente ».

¹⁹¹ Cass. (1^{ère} ch.), 13 juin 2024, *R.W.*, 2024-2025/14, p. 539, note F. ONCLIN, « Vente immobilière, urbanisme, et pollution du sol : la Cour de cassation pose deux obstacles supplémentaires à la nullité de la vente ».

¹⁹² Cass. (1^{ère} ch.), 13 juin 2024, *R.W.*, 2024-2025/14, p. 539, note F. ONCLIN, « Vente immobilière, urbanisme, et pollution du sol : la Cour de cassation pose deux obstacles supplémentaires à la nullité de la vente ».

¹⁹³ Cass. (1^{ère} ch.), 13 juin 2024, *R.W.*, 2024-2025/14, p. 539, note F. ONCLIN, « Vente immobilière, urbanisme, et pollution du sol : la Cour de cassation pose deux obstacles supplémentaires à la nullité de la vente ».

¹⁹⁴ Cass. (1^{ère} ch.), 13 juin 2024, *R.W.*, 2024-2025/14, p. 539, note F. ONCLIN, « Vente immobilière, urbanisme, et pollution du sol : la Cour de cassation pose deux obstacles supplémentaires à la nullité de la vente ».

Cet arrêt n'est pas un cas isolé. On peut également mentionner un arrêt du 20 octobre 2004, dans lequel cette fois-ci la cour d'appel de Gand a adopté un raisonnement similaire face à une problématique comparable.¹⁹⁵

52.— Une évolution jurisprudentielle possible ? L'arrêt de la Cour de cassation du 13 juin 2024 enseigne que celui qui fait usage de son droit d'invoquer la nullité en détournant ce droit de la finalité pour laquelle il a été institué méconnaît le principe général de l'interdiction de l'abus de droit. Cette solution s'applique dans le cadre des nullités relatives, pour lesquelles la jurisprudence accepte déjà un contrôle de proportionnalité et de finalité dans l'exercice des droits. En revanche, la question reste ouverte pour ce qui est de la nullité absolue, la jurisprudence demeurant, à ce jour, silencieuse sur ce point.

Dans son commentaire de l'arrêt, F. Onclin avance une observation intéressante : selon lui, celui qui invoque la prohibition de l'abus de droit aurait également pu se fonder sur l'article 5.57 du Code civil. Cet article prévoit en effet que « *le juge peut maintenir un contrat en vigueur lorsque son annulation ne permet pas d'atteindre le but protégé par la règle transgressée* »¹⁹⁶. Autrement dit, lorsque la nullité ne permet pas d'atteindre l'objectif poursuivi par la règle violée, le juge peut refuser de la prononcer, la sanction apparaissant alors comme manifestement inappropriée, voire inopérante¹⁹⁷. Comme nous le verrons dans la prochaine section, ce mécanisme peut être mobilisé tant en matière de nullité relative que de nullité absolue.

Ce mécanisme prévu à l'article 5.57 du Code civil s'inscrit dans une logique proche du critère de finalité, spécifique à l'abus de droit : dans les deux cas, il s'agit d'éviter une sanction ou un usage qui ne sert pas le but légitime pour lequel un droit ou une règle a été institué. Dès lors, l'article 5.57 peut être perçu, selon F. Onclin, comme une alternative au fondement classique de la prohibition de l'abus de droit. Plus encore, il peut offrir un levier juridique pour écarter la nullité, même absolue, lorsque celle-ci n'a plus de justification fonctionnelle.¹⁹⁸

Cela soulève une interrogation légitime : la Cour de cassation pourrait-elle, à terme, étendre la prohibition de l'abus de droit aux actions en nullité absolue ? Actuellement, le critère spécifique de l'abus de droit — selon lequel il est interdit de détourner la finalité d'une règle en abusant d'une action en

¹⁹⁵ Gand (12^{ème} ch.), 20 octobre 2004, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2007, p. 154 et P. SLABBINCK, « *Gevolgen van de laattijdige mededeling van een bodemattest bij de overdracht van grond. De laattijdige mededeling van een blanco bodemattest toch 'sanctioneerbaar* », *R.A.B.G.*, 2006, p. 51 qui nous dit que par un arrêt du 20 octobre 2004, la cour d'appel de Gand a décidé de rejeter une demande en nullité pour violation d'une disposition du décret du Conseil flamand du 22 février 1995 car cette demande n'avait pas pour objectif de protéger la règle établie. L'arrêt en question porte sur un contrat de vente conclu sous deux conditions suspensives : la première condition est la délivrance par l'OVAM d'un certificat de sol vierge. La deuxième condition est que l'acheteur obtienne un prêt hypothécaire couvrant le montant de l'achat. En réalité, le certificat de sol vierge n'a été délivré que tardivement, et ce, uniquement pendant la procédure judiciaire. Cette règle a pour objectif principal de protéger l'acquéreur contre le risque d'acheter, à son insu, des terrains pollués ou nécessitant des travaux d'assainissement. Ainsi, la cour avance que tout recours en annulation introduit par l'acquéreur doit être fondé sur un intérêt légitime en lien direct avec la finalité protectrice du décret. Autrement dit, l'acquéreur ne peut pas invoquer la nullité du contrat simplement pour se soustraire à ses obligations contractuelles pour des raisons étrangères à la problématique environnementale du sol. Un tel comportement serait considéré comme un abus de droit, détournant l'objectif de la réglementation environnementale, qui vise avant tout à prévenir les risques liés à la pollution et aux besoins d'assainissement imprévus lors de l'achat. En conclusion de cet arrêt, la cour d'appel a rejeté la demande en nullité, estimant que le requérant ne cherchait pas à appliquer la finalité et l'esprit de la règle en question, mais tentait plutôt de détourner l'objectif de cette disposition pour obtenir la nullité du contrat.

Ainsi, cet exemple illustre parfaitement l'application de l'abus de droit dans le cadre d'une action en nullité relative.

¹⁹⁶ C. civ., art. 5.57.

¹⁹⁷ F. ONCLIN, « Vente immobilière, urbanisme, et pollution du sol : la Cour de cassation pose deux obstacles supplémentaires à la nullité de la vente », *op. cit.*, (voir note 168), p. 237.

¹⁹⁸ *Ibid.*

nullité — ne s'applique qu'aux nullités relatives. En effet, la protection contre l'abus de droit n'est reconnue que dans ce cadre. Toutefois, l'article 5.57 du Code civil, qui s'en rapproche fortement, prévoit quant à lui une application tant aux nullités relatives qu'aux nullités absolues. Dès lors, pourquoi la Cour de cassation n'admettrait-elle pas, à l'avenir, que la prohibition de l'abus de droit puisse également s'étendre aux nullités absolues ? Si cette évolution n'est pas encore consacrée, le Livre 5 du Code civil trace néanmoins une voie royale vers cette reconnaissance. Il affirme avec force que toute sanction, y compris la nullité absolue, doit demeurer fonctionnelle et proportionnée, ouvrant ainsi la voie à une évolution jurisprudentielle attendue.

SECTION 2 : CARACTERE MANIFESTEMENT INAPPROPRIE DE LA NULLITE

53.— Présentation. Nous allons analyser la possibilité de maintenir un contrat frappé de nullité absolue, en raison du caractère manifestement inapproprié de cette sanction. Cette réflexion découle de l'adoption du Livre 5 du Code civil, qui introduit d'importantes innovations en matière de nullités contractuelles, notamment par l'adoption de l'article 5.57 du Code civil lequel clarifie les critères permettant d'évaluer la validité d'un contrat et met en place un mécanisme correcteur¹⁹⁹. Ce mécanisme correcteur permet ainsi de maintenir un contrat qui est nul, — y compris lorsque la nullité est d'ordre public²⁰⁰. Cette disposition répond aux critiques émises par une partie de la doctrine et de la jurisprudence, lesquelles ont dénoncé l'application systématique de la nullité dans des domaines relevant certes de l'ordre public, mais où une telle sanction entraînerait des conséquences excessives, contraires à l'intention du législateur²⁰¹.

Ainsi, cette disposition, qui a été au centre des discussions lors des auditions menées par la commission de la Justice de la Chambre, mérite quelques explications²⁰², à tel point que J. Van Meerbeeck nous dit que c'est « *l'une des nouveautés les plus audacieuses de la réforme* »²⁰³.

§1^{ER}. — REGIME JURIDIQUE DE L'ARTICLE 5.57 DU CODE CIVIL

54.— Aperçu. Les causes de nullité du contrat sont établies au premier alinéa de l'article 5.57 du Code civil, qui rappelle simplement que la nullité est la sanction classique en cas de vice de validité, résultant d'une « *violation survenue lors de la formation du contrat* »²⁰⁴.

Toutefois, l'alinéa 2 tempère cette rigueur en précisant que « *le contrat demeure néanmoins valable dans les cas prévus par la loi ou lorsque, en fonction des circonstances, la nullité serait manifestement inappropriée au regard de l'objectif de la règle enfreinte* »²⁰⁵. Partant, la nullité n'est pas toujours la sanction la plus adaptée au regard de l'objectif de la loi. Il arrive même que le juge doive ignorer la violation de la loi lorsque l'annulation du contrat apparaît comme une sanction manifestement

¹⁹⁹ P. WERY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, op. cit., (voir note 5), p. 334.

²⁰⁰ R. JAFFERALI, « La réforme du droit des contrats », *J.T.*, 2023, p. 35.

²⁰¹ P. WERY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, op. cit., (voir note 5), p. 338.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ J. VAN MEERBEECK, « L'objet, la cause et la nullité », op. cit., (voir note 129), p. 159.

²⁰⁴ P. COLSON et F. GEORGE, « Les livres 1^{er} et 5 du Code civil », in *Le nouveau Code civil* (sous la dir. de L. NICOLINI), Limal, Anthémis, p. 170 et F. PEERAER, « La nullité du contrat », in *Obligation. Traité théorique et pratique*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2024, p. II.1.1-65 qui nous précise qu'en pratique, il existe un consensus sur les principales causes de nullité, qui résultent de la violation des conditions de validité énoncées à l'article 5.27, alinéa 1er, du Code civil : un consentement libre et éclairé de chaque partie, la capacité de contracter, ainsi qu'un objet et une cause licites et déterminables.

²⁰⁵ C. civ., art. 5.57.

inoportune²⁰⁶. Il est donc nécessaire d'analyser les situations pour lesquelles, malgré une cause de nullité absolue, l'application de cette sanction ne se justifie pas.

Cette disposition met en avant deux hypothèses dans lesquelles le contrat peut être maintenu, le législateur ayant veillé à ce que la nullité demeure une sanction proportionnée à l'objectif visé, à savoir le respect de la norme violée.²⁰⁷

55.— La première hypothèse. Cette hypothèse concerne le maintien du contrat tel que prévu par la loi. Le législateur peut choisir d'imposer une sanction plus appropriée que la nullité, et ce, même au stade de la validité du contrat. En d'autres termes, la loi peut toujours opter pour une sanction plus adéquate²⁰⁸. Cependant, nous ne nous attarderons pas sur cette première hypothèse, principalement liée à la nullité relative.

56.— La seconde hypothèse. Il est désormais largement admis que la nullité doit être proportionnée à son objectif, à savoir garantir le respect de la norme enfreinte²⁰⁹. Partant, la nullité absolue doit être écartée « *lorsque l'application d'une telle sanction heurterait manifestement le but de la norme violée* ». ²¹⁰

57.— Rôle du juge. Pour illustrer cette disposition, prenons l'exemple suivant : Primus conclut un contrat avec Secundus, mais ce contrat est frappé d'une nullité absolue. Secundus saisit alors la justice pour en demander l'annulation au motif d'une violation de l'ordre public. Dans cette situation, quel rôle le juge doit-il jouer ?

Le juge devra examiner si la nullité — qu'elle soit relative ou absolue — « *ne serait manifestement pas appropriée, au regard de l'objectif de la règle violée* »²¹¹. Ce mécanisme correcteur, cependant, ne doit intervenir qu'à titre exceptionnel en raison de l'utilisation de l'adverbe « manifestement » qui démontre bien que l'inadéquation de la nullité doit sauter aux yeux du juge²¹². En effet, comme le souligne Jérémie van Meerbeeck²¹³, ce sont les travaux préparatoires qui insistent — à juste titre selon lui — sur le fait que l'écartement de la nullité doit demeurer une exception²¹⁴.

²⁰⁶ P. WERY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, op. cit., (voir note 5), p. 337.

²⁰⁷ P. COLSON et F. GEORGE, « Les livres 1^{er} et 5 du Code civil », op. cit., (voir note 204), p. 176 qui citent la Proposition de loi portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, p. 63 et s., R. JAPIOT, *Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle*, Paris, Rousseau, 1909, pp. 166 et s. ; C. CAUFFMAN, « Vers un endiguement du pouvoir modérateur du juge en matière de nullité ? », note sous Cass., 23 mars 2006, *R.C.J.B.*, 2007, n° 1, p. 428 ; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers et Groningue, Intersentia, 2000, n° 575, pp. 728 et 5 ; M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats*, Diegem, Bruxelles, Wolters Kluwer Belgium, 1995, p. 72 ; F. PEEAER, « Nietigheid op maat: proportionaliteit en werkzaamheid bij partiele nietigheid, reductie en conversie », *T.P.R.*, 2016, pp. 179 et s. ; F. PEERAER et S. STIJNS, « De proportionaliteit van de nietigheid: de onwerkzaamheid of een nieuwe adem voor de onbestaanbaarheid ? », *R.G.D.C.*, 2017, pp. 374-398 et C. RENARD et E. VIEUJEAN, « Nullité, annulabilité et inexistence en Droit civil Belge », *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1962, pp. 264 et s.

²⁰⁸ P. COLSON et F. GEORGE, « Les livres 1^{er} et 5 du Code civil », op. cit., (voir note 204), p. 176.

²⁰⁹ J. VAN MEERBEECK, « L'objet, la cause et la nullité », op. cit., (voir note 129), p. 159.

²¹⁰ P. WERY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, op. cit., (voir note 5), p. 338.

²¹¹ R. JAFFERALLI, « La réforme du droit des contrats », op. cit., (voir note 200), p. 37.

²¹² *Ibid.*

²¹³ <https://www.uclouvain.be/fr/people/jeremie.vanmeerbeeck> : « Jérémie Van Meerbeeck est conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles et professeur invité à l'UCLouvain Saint-Louis Bruxelles où il donne les cours de droit naturel et de natural law. Spécialisé en droit de l'Union européenne et en théorie du droit, il est également co-directeur du Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques, membre du centre de droit privé de Saint-Louis (CEPRI) et membre associé du Centre interdisciplinaire de recherches en droit constitutionnel et administratif (CIRC). Rédacteur en chef adjoint de la Revue interdisciplinaire d'études juridiques et membre du comité de rédaction de la revue *Les Pages*, il est l'auteur de plusieurs publications en théorie du droit, droit européen et droit privé. »

²¹⁴ J. VAN MEERBEECK, « L'objet, la cause et la nullité », op. cit., (voir note 129), p. 160 qui cite la proposition de loi portant le Livre 5 « les obligations » du Code civil, préc., p. 64.

L'objectif est d'éviter que la nullité ne devienne disproportionnée ou ne soit utilisée à des fins stratégiques par une partie, notamment lorsque la violation est purement technique ou formelle et que l'annulation du contrat ne permettrait pas de réaliser les objectifs visés par le législateur²¹⁵. Cette évaluation est donc complexe et dépend des circonstances spécifiques de chaque affaire, auxquelles le juge est expressément tenu de se référer²¹⁶.

Néanmoins, avant même que le texte ne soit soumis à la consultation publique, la jurisprudence amorçait déjà cette évolution de manière progressive, témoignant d'une volonté croissante d'adopter une approche plus nuancée dans l'application de la nullité. Depuis, les cas d'application se sont multipliés, sans attendre l'adoption du livre 5.²¹⁷

Les travaux préparatoires précisent que, pour déterminer dans quels cas la nullité doit être écartée — ce qui constitue une question de droit soumise au contrôle de la Cour de cassation, étant donné qu'il s'agit d'une interprétation de la norme violée — le juge pourra utilement se référer aux critères énoncés à l'article II.-7:302(3) DCFR (Draft Common frame of reference) ou à l'article 3.3.1, (3) PICC (Unidroit Principles of International Commercial Contracts).²¹⁸

Le premier, l'article II.-7:302, dispose que :

« (2) À défaut de prescription expresse de la règle impérative violée quant à la validité du contrat, le tribunal peut : (a) déclarer le contrat valide, (b) annuler le contrat, avec effet rétroactif, en tout ou en partie, (c) ou modifier le contrat ou ses effets.

(3) La décision prise en application du paragraphe (2) doit être une réponse appropriée et proportionnée à la violation, eu égard à toutes les circonstances pertinentes, y compris : (a) le but de la règle violée, (b) la catégorie de personnes que la règle entend protéger, (c) toute sanction qui pourrait être imposée en vertu de la règle violée, (d) la gravité de la violation, (e) le caractère intentionnel ou non de la violation, (f) et le rapport plus ou moins étroit entre la violation et le contrat. »²¹⁹.

²¹⁵ J. VAN MEERBEECK, « L'objet, la cause et la nullité », *op. cit.*, (voir note 129), p. 160.

²¹⁶ Proposition de loi portant le Livre 5 « les obligations » du Code civil, *préc.*, p. 66.

²¹⁷ R. JAFFERALI, « La réforme du droit des contrats », *op. cit.*, (voir note 200), p. 36 ; voy. Cass., 26 mai 2006, *Pas.*, 2006, n° 293, *R.G.D.C.*, 2007, p. 476, note P. WERY (décidant que le non-respect des formalités prévues par les art. 9 et 23 la loi du 16 février 1994 régissant le contrat de voyage « peut entraîner une nullité relative que le juge apprécie selon la gravité de l'atteinte portée à ces intérêts » et cassant l'arrêt qui avait fait une application automatique de la nullité dans ce cas ; comp. cependant, peu de temps après, Cass., 7 décembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 630, décidant qu'« [e]n refusant d'appliquer l'une des sanctions prévues à l'article 86 de la loi [de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation], par le motif que l'offre de crédit, bien qu'elle soit irrégulière, répond à l'objectif de la loi du 12 juin 1991, le jugement attaqué viole les dispositions légales indiquées au moyen »).

²¹⁸ P. WERY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, (voir note 5), p. 338.

²¹⁹ P. COLSON et F. GEORGE, « Les livres 1^{er} et 5 du Code civil », *op. cit.*, p. 177, traduction libre l'article II.-7:302(3) DCFR (Draft Common frame of reference) : « (2) "Where the mandatory rule does not expressly prescribe the effects of an infringement on the validity of a contract, a court may: (a) declare the contract to be valid; (b) avoid the contract, with retrospective effect, in whole or in part; or (c) modify the contract or its effects.

(3) A decision reached under paragraph (2) should be an appropriate and proportional response to the infringement, having regard to all relevant circumstances, including: (a) the purpose of the rule which has been infringed; (b) the category of persons for whose protection the rule exists; (c) any sanction that may be imposed under the rule infringed; (d) the seriousness of the infringement; (e) whether the infringement was intentional; and (f) the closeness of the relationship between the infringement and the contract"

Le second prévoit que :

«2) Lorsque la règle impérative ne prescrit pas expressément les effets de sa violation sur le contrat, les parties peuvent exercer les moyens fondés sur l'inexécution du contrat qui sont raisonnables dans les circonstances.

3) Pour déterminer ce qui est raisonnable, il sera tenu compte, notamment : a) du but de la règle violée ; b) de la catégorie de personnes que la règle entend protéger ; c) de toute sanction qui pourrait être imposée en vertu de la règle violée ; d) de la gravité de la violation ; e) du fait que la violation était connue ou aurait dû être connue de l'une des parties ou des deux ; f) du fait que l'exécution du contrat requiert la violation ; et g) des attentes raisonnables des parties »²²⁰.

Ainsi, sur le plan théorique, il ressort que la nullité doit être écartée lorsqu'elle « ne serait manifestement pas appropriée, au regard de l'objectif de la règle violée »²²¹. Toutefois, pour mieux saisir la portée concrète de ce principe, il est essentiel d'examiner la manière dont les juridictions l'ont mis en œuvre. Nous allons donc analyser quelques arrêts illustrant cette approche.

§2. — APPLICATIONS JURISPRUDENTIELLES

A. ARRÊT DU 7 NOVEMBRE 2019 DE LA COUR DE CASSATION.

58.— Faits. Une personne achète un immeuble en construction, comprenant une maison d'habitation avec jardin et garage, soumis au régime de la loi Breyne²²²²²³. Peu de temps après la vente, l'acquéreuse constate plusieurs défauts affectant l'immeuble en construction²²⁴. Il s'avère notamment qu'une infraction urbanistique a été commise, liée à une modification du relief du sol non conforme au permis délivré, entraînant une différence de niveau entre la maison et le garage.²²⁵

L'acquéreuse engage une action contre le promoteur, réclamant des dommages et intérêts ainsi que l'exécution en nature du contrat, ou, à titre subsidiaire, sa résolution. Toutefois, en cours de procédure, celle-ci modifie sa demande et sollicite, au principal une annulation de la vente pour non-respect des formalités prévues à l'article 7 de la loi Breyne ainsi qu'en raison de l'existence d'un vice de consentement, — « *il n'était donc pas encore question, à ce stade, de nullité de la vente en raison de l'illicéité de son objet suite à la modification de relief du sol réalisée non conformément au permis* »^{226, 227}

²²⁰ P. COLSON et F. GEORGE, « Les livres 1^{er} et 5 du Code civil », *op. cit.*, (voir note 204), p. 177 et l'article 3.3.1, 3), PICC (Unidroit Principles of International Commercial Contracts).

²²¹ R. JAFFERALI, « La réforme du droit des contrats », *op. cit.*, (voir note 200), p. 37.

²²² La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, *M.B.*, 11 septembre 1971, p. 10442.

²²³ F. ONCLIN, « La régularisation des infractions d'urbanisme comme obstacle à la nullité de la vente (sur plan) », note sous Cass., 7 novembre 2019, *Rev. not.*, 2020/8, p. 716.

²²⁴ Cass., 7 novembre 2019, *Pas.*, 2019, n° 578, *Amén.*, 2020, p. 251, note F. ONCLIN, *J.T.*, 2020, p. 893, obs. E. DE DUVE, *N.j.W.*, 2019, p. 895, note M. MEIRLAEN, *R.G.D.C.*, 2020, p. 476, note F. PEERAER, *R.W.*, 2020-2021, p. 900, note S. MEYS, *T. Not.*, 2020, p. 10, note M. MERLAEN et A. SOETE.

²²⁵ F. ONCLIN, « La régularisation des infractions d'urbanisme comme obstacle à la nullité de la vente (sur plan) », *op. cit.*, (voir note 223), p. 716.

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ *Ibid.*

59.— Première instance. Le tribunal de première instance de Gand rejette la demande d'annulation de la vente, estimant que les causes de nullité invoquées ne sont que relatives. Par conséquent, il considère que contrairement à la nullité absolue, une nullité relative peut être confirmée par les parties. Ainsi, en tardant à agir, l'acquéreuse a implicitement renoncé à demander l'annulation.²²⁸

60.— Cour d'appel. Cette décision est contestée en appel, et la cour d'appel de Gand adopte une approche différente. Se fondant sur un arrêt du 9 septembre 2011, elle affirme que tout contrat visant à transférer la propriété d'un immeuble en construction entaché d'infractions urbanistiques est nul. En raison du caractère d'ordre public des règles d'aménagement du territoire et d'urbanisme, cette nullité est absolue et ne peut être confirmée par les parties.²²⁹

61.— Premier pourvoi en cassation. Insatisfait de ne pas voir ses factures réglées, le promoteur forme un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Gand²³⁰. Le grief soulevé est que la cour d'appel de Gand a pris en compte des infractions urbanistiques qui n'existaient pas au moment de la conclusion du contrat, — mais seulement apparues au moment de l'exécution des travaux. La Cour de cassation accueille cet argument et casse l'arrêt contesté²³¹.

62.— Retour devant la cour d'appel. L'affaire est renvoyée devant la cour d'appel d'Anvers, qui confirme à nouveau la nullité de la vente.²³²

63.— Nouveau pourvoi en cassation. Le promoteur, toujours déterminé, forme un nouveau pourvoi en cassation. La critique porte désormais non plus sur le moment d'appréciation de la licéité de l'objet de la convention, mais sur le caractère inéluctable de la sanction²³³. S'appuyant sur une conception moderne des nullités, le vendeur soutient que le fait qu'une convention contrevienne à une règle d'ordre public ne conduit pas nécessairement à son annulation. La nullité est une sanction qui doit être proportionnée à l'objectif de la règle violée, et ne doit être prononcée que si elle sert cet objectif dans le contexte où elle s'applique. En l'espèce, la cour d'appel n'avait pas justifié en quoi l'annulation de la convention constituait une sanction appropriée permettant d'atteindre le but de la règle transgressée²³⁴.

Le vendeur estime que cette absence de motivation est d'autant plus critiquable que l'infraction urbanistique, comme il l'avait fait valoir dans ses conclusions, était techniquement réparable et régularisable.²³⁵

²²⁸ F. ONCLIN, « La régularisation des infractions d'urbanisme comme obstacle à la nullité de la vente (sur plan) », *op. cit.*, (voir note 223), p. 716.

²²⁹ M. MEIRLAEN, « Overeenkomst met ongeoorloofd voorwerp — Doelgebonden nietigheid ? », note sous Cass., 7 novembre 2019, *N.j.W.*, 2019, p. 896.

²³⁰ F. ONCLIN, « La régularisation des infractions d'urbanisme comme obstacle à la nullité de la vente (sur plan) », *op. cit.*, (voir note 223), p. 717.

²³¹ F. PEERAER, « Ook bij koop op plan moet nietigheid (of onwerkzaamheid) niet verder gaan dan nodig », note sous Cass., 7 novembre 2019, *T.B.O.*, 2020, p. 45.

²³² F. ONCLIN, « La régularisation des infractions d'urbanisme comme obstacle à la nullité de la vente (sur plan) », *op. cit.*, (voir note 223), p. 717.

²³³ M. MEIRLAEN, « Overeenkomst met ongeoorloofd voorwerp — Doelgebonden nietigheid ? », *op. cit.*, (voir note 229), p. 886.

²³⁴ F. ONCLIN, « La régularisation des infractions d'urbanisme comme obstacle à la nullité de la vente (sur plan) », *op. cit.*, (voir note 223), p. 718.

²³⁵ *Ibid.*

64.— Raisonnement de la Cour de cassation. La Cour de cassation, dans un arrêt du 7 novembre 2019, déclare le moyen fondé. Après avoir rappelé qu'une convention ayant un objet illicite est en principe nulle, elle précise que « *sauf si la loi l'interdit, la convention reste valable si le caractère illicite peut être supprimé, permettant ainsi d'atteindre l'objectif de la loi* »²³⁶. Pourtant, le promoteur avait fait valoir devant le juge d'appel que l'infraction urbanistique était régularisable et pouvait être corrigée à à moindres frais²³⁷. Aussi, selon la Cour, les juges d'appel n'ont pas légalement motivé leur décision en affirmant « *que l'objet de la convention concernant la construction de la maison et du garage accessoire est contraire au permis d'urbanisme, est frappé de nullité absolue, et que cette nullité ne pouvait être couverte par les parties* »²³⁸.

65.— Conclusion. Selon l'enseignement classique, le juge ne disposait d'aucun pouvoir d'appréciation face à une convention contraire à l'ordre public. Pourtant, il y a une vingtaine d'années, un courant doctrinal encore marginal a émergé, porté notamment par R. Japiot, Cl. Renard et E. Vieujan, qui soutenaient que la nullité devait être adaptée à l'objectif poursuivi par la règle qu'elle vise à protéger. Malgré des débuts hésitants, cette approche a progressivement gagné du terrain, donnant naissance à une doctrine de plus en plus influente. Dans cette lignée, l'arrêt du 7 novembre 2019 marque une évolution jurisprudentielle majeure dans la jurisprudence de la Cour de cassation, préfigurant la réforme du droit des obligations. Cet arrêt consacre ainsi la reconnaissance du fait que l'annulation d'un contrat contraire à l'ordre public n'est pas toujours nécessaire, et ce, bien avant l'adoption du Livre 5 et de son emblématique article 5.57 du Code civil.²³⁹

B. JUGE DE PAIX DE HUY DU 14 NOVEMBRE 2023

66.— Présentation. Voici une autre illustration concrète de l'application de l'article 5.57 du Code civil. Il s'agit de la seule décision publiée faisant référence à l'utilisation de la codification de l'enseignement mentionnée précédemment. Cette décision porte sur un bail et s'agissant du bail²⁴⁰, il peut porter sur un

²³⁶ Cass., 7 novembre 2019, Cass., 7 novembre 2019, *Pas.*, 2019, n° 578, *Amén.*, 2020, p. 251, note F. ONCLIN, *J.T.*, 2020, p. 893, obs. E. DE DUVE, *N.j.W.*, 2019, p. 895, note M. MEIRLAEN, *R.G.D.C.*, 2020, p. 476, note F. PEERAER, *R.W.*, 2020-2021, p. 900, note S. MEYS, *T. Not.*, 2020, p. 10, note M. MERLAEN et A. SOETE.

²³⁷ F. ONCLIN, « La régularisation des infractions d'urbanisme comme obstacle à la nullité de la vente (sur plan) », *op. cit.*, (voir note 223), p. 718.

²³⁸ Cass., 7 novembre 2019, Cass., 7 novembre 2019, *Pas.*, 2019, n° 578, *Amén.*, 2020, p. 251, note F. ONCLIN, *J.T.*, 2020, p. 893, obs. E. DE DUVE, *N.j.W.*, 2019, p. 895, note M. MEIRLAEN, *R.G.D.C.*, 2020, p. 476, note F. PEERAER, *R.W.*, 2020-2021, p. 900, note S. MEYS, *T. Not.*, 2020, p. 10, note M. MERLAEN et A. SOETE mais aussi voy. Cass. 22 janvier 2021, n° C.19.0303.N, point 10, avec les conclusions de Madame la première avocate générale R. MORTIER, *R.W.*, 2021-2022, p. 998, note D. WILLEMS « Une convention a un objet illicite lorsqu'elle tend à faire naître ou à maintenir une situation contraire à l'ordre public ou à des dispositions législatives impératives. En vertu des articles 6 et 1106 de l'ancien C. civ., pareille convention est nulle et ne peut avoir d'effet.

Une convention où un service adjudicateur d'un État membre attribue directement, donc en méconnaissance des principes d'égalité de traitement et de transparence contenus aux articles 49 et 56 TFUE, à un opérateur économique du même État membre une concession de services avec un évident intérêt transfrontalier fait naître une situation contraire à l'ordre public et est, par conséquent, nulle de nullité absolue à défaut d'objet licite.

Lorsqu'il est toutefois établi qu'il n'y avait aucun acteur du marché potentiellement intéressé, la sanction de nullité est manifestement inadéquate vu le but de la règle violée et la convention n'est pas nulle. En outre, le juge peut décider de ne pas annuler la convention lorsque des raisons impérieuses d'intérêt général rendent nécessaire que le marché ou la concession ait lieu. » ; Cass., 22 novembre 2021, n° C.21.0046.N, *R.W.*, 2022- 2023, p. 623, note T. VANCOPPERNOLLE ; Cass., 6 janvier 2022, C.21.0089.N, point 3, *R.G.D.C.*, 2022, p. 437.

²³⁹ F. ONCLIN, « La régularisation des infractions d'urbanisme comme obstacle à la nullité de la vente (sur plan) », *op. cit.*, (voir note 223), p. 724.

²⁴⁰ M. HIGNY, « Les éléments essentiels et substantiels du contrat de bail », in *Guide juridique de l'entreprise et pratique*, 2^{ème} ed., Liège, Wolters Kluwer Belgium, p. 39 qui cite : J.P. Westerlo, 23 janvier 2019, *R.W.*, 2019-20, liv. 11, p. 435 : « L'obligation de délivrance du bailleur implique qu'il doit se charger d'obtenir le permis se rapportant au bien loué, comme sa construction et sa

immeuble qualifié d'illicite, notamment lorsqu'il ne respecte pas les règles en vigueur en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire. Ces règles étant d'ordre public²⁴¹, leur violation soulève des questions quant à la validité du contrat²⁴².

« Sous l'égide du livre 5, il est nécessaire de souligner que toute violation de ces prescriptions n'entraîne pas de facto, nécessairement, systématiquement la nullité absolue du bail »²⁴³. Selon l'article 5.51 du Code civil, une telle sanction ne peut être prononcée que si la prestation du bailleur « crée ou maintient une situation qui est contraire à l'ordre public »²⁴⁴. C'est notamment le cas lorsque « la violation de prescriptions urbanistiques est directement causée par la mise en location »²⁴⁵. Comme le souligne Ch. Biquet-Mathieu, « pour que l'illicéité de l'objet matériel emporte l'illicéité de la prestation promise, il faut que celle-ci ait pour effet de créer ou de maintenir la situation illégale »²⁴⁶. Partant, même dans cette hypothèse, le bail peut rester valable si, au regard des circonstances, la nullité apparaît manifestement inappropriée au regard du but de la règle violée, conformément à l'article 5.57, alinéa 2, du Code civil. En conclusion, la nullité du bail dans ces cas précis n'est plus systématique.²⁴⁷

67.— Justice de paix de Huy. Pour illustrer cette avancée doctrinale, la justice de paix de Huy dans son jugement du 14 novembre 2023 met en pratique l'utilisation de l'article 5.57 du Code.²⁴⁸

Elle met en évidence qu'en règle générale, un contrat dont l'objet (bail pour habitation) est contraire à une norme d'ordre public est nul mais toutefois le juge peut couvrir cette nullité si la sanction n'est pas appropriée eu égard au but de la règle violée (article 5.57 du Code civil).²⁴⁹ Cependant, dans le jugement en question, après une analyse *in concreto*, il résulte de l'objet même de la norme violée que le but poursuivi par le législateur ne pourra pas être atteint si la résidence principale du locataire est maintenue dans les lieux.²⁵⁰

En conclusion, la jurisprudence, la législation et la doctrine s'accordent de manière unanime pour dire qu'une situation violant l'ordre public et menant à une nullité absolue ne doit pas nécessairement être appliquée.

transformation, ainsi que l'autorisation relative à la situation du bien loué, comme la modification de l'affectation. Un bail qui concerne un appartement non autorisé est un bail avec un objet illicite ».

²⁴¹ Civ. fr. Bruxelles (76° ch.), 11 septembre 2017, *R.G.D.C.*, 2019, liv. 1, p. 29, note N. BERNARD, « De la nullité du bail comme sanction (toujours adéquate ?) de la violation d'une règle urbanistique ».

²⁴² M. HIGNY, « Les éléments essentiels et substantiels du contrat de bail » *op. cit.*, (voir note 240), pp. 39-40.

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ C. civ., art. 5.51.

²⁴⁵ M. HIGNY, « Les éléments essentiels et substantiels du contrat de bail », *op. cit.*, (voir note 240), p. 40.

²⁴⁶ Ch. BIQUET-MATHIEU, « 1 - Aperçu de la réforme du droit des obligations », *Chroniques notariales - Volume 77*, 1^{ère} ed., Bruxelles, Larcier, 2023, p. 46.

²⁴⁷ M. HIGNY, « Les éléments essentiels et substantiels du contrat de bail », *op. cit.*, (voir note 240), p. 41.

²⁴⁸ J.P. Huy, 14 novembre 2023, *R.G.D.C.*, 2024, p. 50.

²⁴⁹ J.P. Huy, 14 novembre 2023, *R.G.D.C.*, 2024, p. 49.

²⁵⁰ J.P. Huy, 14 novembre 2023, *R.G.D.C.*, 2024, p. 49.

CHAPITRE 2 : L'OFFICE DU JUGE LORSQUE LES PARTIES NE SOULEVENT PAS UNE VIOLATION DE L'ORDRE PUBLIC DANS UN CONTRAT

68.— Introduction. Nous avons précédemment examiné le rôle du juge lorsque les parties soulèvent expressément une violation de l'ordre public dans le cadre contractuel. À présent, nous allons explorer une question plus délicate : quel est l'office du juge lorsqu'aucune des parties ne soulève une telle violation ? Cette interrogation, au cœur du débat, met aux prises deux montagnes de l'ordre judiciaire : d'un côté, le principe dispositif, qui confère aux parties le pouvoir de déterminer l'objet de la demande et limite le rôle du juge à l'appréciation des éléments qu'elles lui soumettent ; de l'autre, l'ordre public, qui impose le respect de règles essentielles et vise la protection d'intérêts supérieurs. Ces deux piliers, analysés dans notre chapitre intitulé « *Ingrédients de la controverse* », structurent cette opposition et en façonnent les enjeux.

Cette confrontation conceptuelle donne lieu à un affrontement doctrinal entre deux courants. Le premier défend la primauté du principe dispositif, considérant que le juge ne devrait pas prononcer d'office les nullités d'ordre public si les parties ne les demandent pas. Il met en avant l'autonomie des parties et leur liberté de circonscrire elles-mêmes le cadre du litige — position à laquelle nous adhérons. À l'inverse, le second courant estime que la préservation de l'ordre public impose au juge un devoir d'intervention, même en l'absence de demande explicite. Dans cette optique, le juge ne saurait se cantonner à un rôle d'arbitre passif, mais doit assurer activement la sauvegarde des principes fondamentaux de l'ordre juridique, indépendamment de la volonté des parties.

La question se pose : le juge doit-il, au nom de l'ordre public, faire abstraction du principe dispositif afin d'assurer le respect des règles fondamentales ? Ce dilemme illustre le conflit entre l'autonomie des parties et la nécessité de préserver l'intégrité de l'ordre juridique. Au début des années 2000, la première chambre civile de la Cour de cassation a érigé le principe dispositif en véritable orthodoxie. Pourtant, cette position n'a pas toujours prévalu. La Cour s'est en effet engagée dans une évolution jurisprudentielle marquée par plusieurs arrêts majeurs : celui du 28 septembre 2012, suivi de ceux du 1^{er} février 2019, du 4 septembre 2020, et enfin du 10 février 2022, chacun apportant un éclairage spécifique sur cette question.

SECTION 1 : AFFRONTEMENT ENTRE L'ORDRE PUBLIC ET LE PRINCIPE DISPOSITIF

§1^{ER}. — ARRET DU 21 JUIN 2001

69.— Faits. Alors que Monsieur avait reçu l'ordre de quitter le territoire, il fit la connaissance d'une dame en février 1997. Dès leur rencontre, il évoqua immédiatement l'idée du mariage, insistant sur le fait qu'il devait absolument se marier pour pouvoir travailler. Sensible à sa situation financière précaire, la dame accepta sa demande, et en mars de la même année, ils décidèrent officiellement de s'unir. Leur mariage fut célébré un mois après cette décision.²⁵¹

Cependant, seulement dix-sept jours après la cérémonie, une dispute éclata au sujet de l'argent. En effet, la dame assumait seule toutes les dépenses du ménage, tandis que Monsieur ne cherchait pas

²⁵¹ Cass. (1^{ère} ch.), 21 juin 2001, *Pas.*, 2001, liv.7-8, p. 1209.

d'emploi. Face à ces tensions, ils décidèrent de saisir le tribunal afin de demander un divorce par consentement mutuel.²⁵²

70.— Procédure. Avant d'examiner les décisions rendues par les instances inférieures, il convient de rappeler que les effets du divorce sont *ex nunc*, c'est-à-dire qu'ils ne produisent leurs conséquences qu'à partir du moment où la décision acquiert l'autorité de la chose jugée. Il est essentiel de souligner cette règle, car, comme cela a été pressenti dans l'analyse des faits, plane le soupçon de mariage blanc.²⁵³

Ainsi, même si le divorce était prononcé, la situation de Monsieur resterait inchangée, car les effets du divorce ne sont pas *ex tunc*, et ne rétroagissent donc pas à la date du mariage.²⁵⁴

Partant de ce constat, les juges de première instance puis d'appel ont conclu à l'existence d'un mariage blanc, bien que les époux aient introduit une demande de divorce. La cour d'appel a confirmé le raisonnement du premier juge, relevant que les intéressés n'avaient jamais cohabité : d'une part, en raison de l'absence de preuve de vie commune ; d'autre part, sur la base d'une attestation du service de la population indiquant qu'ils n'avaient partagé la même adresse que durant un mois. En conséquence, la demande de divorce a été rejetée et le mariage annulé.²⁵⁵

On perçoit ici une atteinte au principe dispositif, supplanté par la nécessité de préserver l'ordre public, auquel le mariage blanc porte atteinte. En effet, un tel mariage est strictement interdit.

71.— Moyen et cassation et raisonnement de la Cour de cassation. Les demandeurs ont fondé leur recours sur un unique moyen, soutenant que la décision des juges de la cour d'appel — qui a rejeté leur demande et confirmé l'annulation du mariage — constituait une violation du principe général du droit interdisant au juge de statuer *extra petita*, ainsi que du principe général du droit garantissant le respect des droits de la défense.²⁵⁶

La Cour de cassation a estimé qu'en refusant d'accorder le divorce au motif que le mariage contracté par les demandeurs était, en réalité, un mariage blanc, et en annulant ce mariage malgré la contestation des parties, les juges d'appel avaient modifié l'objet de la demande. Ce faisant, ils ont violé le principe général du droit relatif à l'autonomie des parties au procès.²⁵⁷

Par conséquent, l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers a été cassé.²⁵⁸

72.— Enseignement. Ce cas illustre l'affrontement entre les deux ogres qui sont, d'une part, l'ordre public, qui interdit le mariage blanc ; d'autre part, le principe dispositif, qui encadre la demande des parties — en l'occurrence, une demande de divorce par consentement mutuel. Ces deux forces s'opposent ici. En modifiant la demande des parties, en soulevant d'office l'existence d'un mariage blanc et en annulant le mariage, les juges d'appel ont violé le principe dispositif. Ainsi, en 2001, la Cour de

²⁵² Cass. (1^{ère} ch.), 21 juin 2001, *Pas.*, 2001, liv.7-8, p. 1209.

²⁵³ S. JAUMOTTE, *Divorce par consentement mutuel*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2022, p. 133.

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ Cass. (1^{ère} ch.), 21 juin 2001, *Pas.*, 2001, liv.7-8, p. 1210.

²⁵⁶ Cass. (1^{ère} ch.), 21 juin 2001, *Pas.*, 2001, liv.7-8, p. 1210.

²⁵⁷ Cass. (1^{ère} ch.), 21 juin 2001, *Pas.*, 2001, liv.7-8, p. 1210.

²⁵⁸ Cass. (1^{ère} ch.), 21 juin 2001, *Pas.*, 2001, liv.7-8, p. 1210.

cassation a fait prévaloir ce principe sur l'impératif de protection de l'ordre public. Cet arrêt marque le point de départ d'une saga juridique fascinante, que nous allons analyser en détail.

§2. — ARRET DU 28 SEPTEMBRE 2012

73.— Faits. Un couple de retraités reproche à un entrepreneur de ne pas avoir respecté ses engagements contractuels en omettant de livrer, selon les modalités convenues, deux appartements qu'il s'était engagé à construire et à vendre, conformément au régime de la vente sur plan régie par la loi Breyne²⁵⁹. Les acheteurs opposent l'exception d'inexécution et ont suspendu leurs paiements en raison de la mauvaise qualité des travaux réalisés par l'entrepreneur. En justice, chacune des parties exige l'exécution forcée des contrats selon leurs propres intérêts : l'entrepreneur souhaite être payé, tandis que les retraités exigent la réparation des vices constatés ainsi qu'une réduction du prix. Ainsi, aucune des parties ne réclame la résolution du contrat²⁶⁰.

74.— Procédure. À la clôture des débats, la cour d'appel a examiné le dossier et a constaté que les contrats de promotion immobilière sont conclus sans intervention d'un architecte, ce qui contreviendrait, selon elle à la loi Breyne, — dont elle élève à tort les dispositions au rang de règles d'ordre public.²⁶¹

Face à cette irrégularité, la cour d'appel a décidé de rouvrir les débats, conformément au principe du contradictoire, pour permettre aux parties de s'exprimer sur cette contrariété à l'ordre public.²⁶²

Anticipant le risque d'annulation de leur contrat de promotion immobilière, les parties concluent un accord procédural aux termes duquel elles renoncent à solliciter cette annulation et stipulent que le juge ne pourra pas la prononcer. Elles précisent ainsi qu'elles ne demandent pas l'annulation des contrats, mais leur exécution.²⁶³

Cependant, les juges d'appel contestent la validité de cet accord procédural. Ainsi, malgré la volonté clairement exprimée par les parties d'exécuter le contrat sans en demander l'annulation, ils prononcent tout de même, par l'arrêt du 23 décembre 2011, la nullité des conventions. De leur propre initiative, ils ordonnent à un huissier de notifier cette annulation au bureau des hypothèques afin de l'enregistrer en complément des transferts de propriété mentionnés dans l'acte de vente authentique. Par ailleurs, ils enjoignent à l'entrepreneur de restituer à l'acheteur le prix d'achat déjà versé.²⁶⁴

75.— Pourvoi en cassation. Un pourvoi en cassation a été introduit par le couple de retraités contre cet arrêt de la cour d'appel de Gand. Dans ce pourvoi, le couple soutient que la cour d'appel a violé le principe général de l'autonomie procédurale des parties ainsi que l'article 1138, 2° du Code judiciaire,

²⁵⁹ La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, *M.B.*, 11 septembre 1971, p. 10442, mieux connue sous le nom de « Loi Breyne ».

²⁶⁰ F. PEERAER, « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », note sous Cass., 10 février 2022 *T.B.B.R. / R.G.D.C.*, 2023, p. 329.

²⁶¹ Cass. (1^{ère} ch.), 28 septembre 2012, *R.W.*, 2013, p. 896, note T. TANGHE, « De rechter kan een overeenkomst niet ambtshalve vernietigen », J. VAN DONINCK, « Grenzen aan de taak van de rechter a ls hoeder van het algemeen belang » et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Chronique de l'office du juge ».

²⁶² Cass. (1^{ère} ch.), 28 septembre 2012, *R.W.*, 2013, p. 896.

²⁶³ J. VAN DONINCK, « Grenzen aan de taak van de rechter a ls hoeder van het algemeen belang », note sous Cass., 28 septembre 2012, *R.W.*, 2013, p. 897.

²⁶⁴ F. PEERAER, « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », *op. cit.*, (voir note 260), p. 326.

qui consacre le principe dispositif²⁶⁵. Les demandeurs rappellent à la Cour de cassation sa jurisprudence constante — notamment un arrêt du 9 mai 2008 — selon laquelle les parties peuvent, par un accord procédural exprès, circonscrire le débat en liant le juge sur un point de droit ou de fait, bien que cette faculté ne soit pas absolue²⁶⁶.

Le couple fait valoir que, si le juge peut d'office soulever un moyen relevant de l'ordre public et ainsi annuler un accord procédural, même lorsque les parties ont explicitement choisi de ne pas l'invoquer, il demeure tenu de statuer uniquement sur la base des faits régulièrement soumis au débat et dans les limites de l'objet de la demande. Ainsi, le simple fait qu'un litige puisse concerner l'ordre public ne confère pas au juge le pouvoir de l'introduire lui-même ni d'en définir le contenu.²⁶⁷

Ce que contestent les parties ici, c'est que l'objet de la demande — qui découle directement des prétentions factuelles — ne peut être modifié, même si l'accord procédural est annulé. Or, la cour d'appel de Gand a précisément outrepassé ses pouvoirs : si elle avait le droit d'annuler l'accord procédural, elle ne pouvait en revanche pas prononcer la nullité du contrat en modifiant la demande des parties.²⁶⁸

Ce faisant, elle a violé le principe dispositif.²⁶⁹

Dans ses conclusions, l'avocat général C. Vandewal adhère à ce raisonnement. Il affirme que l'objet de la demande est l'exécution du contrat et que les juridictions d'appel ne pouvaient pas, sans violer le principe de l'autonomie procédurale des parties, modifier cet objet pour y inclure la nullité du contrat.²⁷⁰

76.— Raisonnement de la Cour. La Cour de cassation rappelle que le juge est tenu de trancher le litige en appliquant les règles de droit applicables. Il doit analyser la nature juridique des faits et des actes soumis par les parties et peut, indépendamment de la qualification qu'elles leur donnent, compléter d'office leur argumentation. Toutefois, cette démarche est encadrée : il ne peut soulever des contestations expressément écartées par les parties dans leurs conclusions, il doit s'appuyer uniquement sur des éléments régulièrement soumis au débat et enfin, il ne peut pas modifier l'objet de la demande et respecter les droits de la défense.²⁷¹

Elle précise que, par un accord procédural exprès, les parties peuvent lier le juge sur un point de droit ou de fait qu'elles entendent restreindre dans le cadre des débats. Toutefois, un tel accord ne fait pas obstacle à ce que le juge, dans le respect des droits de la défense, soulève d'office l'application de dispositions d'ordre public, même si celles-ci contredisent l'accord procédural. Néanmoins, il ne peut, pour ce motif, modifier l'objet du litige tel qu'il a été déterminé par les parties.²⁷²

Par conséquent, la Cour nous dit que les juridictions d'appel, qui, dans de telles circonstances, ne se contentent pas de constater la nullité des contrats et des demandes tendant à leur exécution, mais

²⁶⁵ Cass. (1^{ère} ch.), 28 septembre 2012, *R.W.*, 2013, pp. 895-896.

²⁶⁶ Cass. (1^{ère} ch.), 28 septembre 2012, *R.W.*, 2013, p. 896.

²⁶⁷ Cass. (1^{ère} ch.), 28 septembre 2012, *R.W.*, 2013, p. 896.

²⁶⁸ Cass. (1^{ère} ch.), 28 septembre 2012, *R.W.*, 2013, p. 896.

²⁶⁹ Cass. (1^{ère} ch.), 28 septembre 2012, *R.W.*, 2013, p. 896.

²⁷⁰ J. VAN DONINCK, « Grenzen aan de taak van de rechter a ls hoeder van het algemeen belang », *op. cit.*, (voir note 263) p. 897.

²⁷¹ Cass. (1^{ère} ch.), 28 septembre 2012, *R.W.*, 2013, pp. 896-897.

²⁷² Cass. (1^{ère} ch.), 28 septembre 2012, *R.W.*, 2013, p. 897.

vont jusqu'à déclarer les contrats nuls et non avenus, ordonnent à un huissier de justice, muni d'un mandat d'office, de transférer le jugement annulé au bureau des hypothèques en périphérie des transferts précédemment effectués de l'acte authentique de vente, et condamnent le défendeur à rembourser le prix déjà payé par les demandeurs, méconnaissent ainsi le principe de l'autonomie procédurale des parties. La Cour a déclaré le moyen fondé.²⁷³

77.— L'enseignement à retenir. Comme développé au sein du chapitre consacré aux « *Ingrédients de la controverse* », le principe dispositif limite strictement l'intervention d'office du juge civil. Ce dernier ne peut, en principe, pas modifier l'objet de la demande, c'est-à-dire « *le résultat factuel que le demandeur cherche à obtenir à travers sa demande* »²⁷⁴, sauf dans les cas où une disposition légale expresse le permet.²⁷⁵

La Cour de cassation nous indique ici qu'un accord procédural peut être annulé pour contrariété à l'ordre public, mais que la nullité n'a d'effet que sur cet accord procédural. En effet, bien que cet accord puisse être annulé, le juge peut uniquement constater que le contrat initial viole l'ordre public, mais il lui est interdit de modifier l'objet de la demande d'office. Cela confirme l'autonomie des parties et l'obligation pour le juge de se limiter à l'objet défini par celles-ci.²⁷⁶

Par conséquent, cette interdiction de modifier l'objet de la demande s'applique également lorsque la convention entre les parties est contraire à l'ordre public. Ainsi, il doit uniquement se limiter à constater la nullité et à rejeter les demandes d'exécution qui en découlent, sauf demande spécifique en ce sens.²⁷⁷

78.— La portée des accords procéduraux face aux règles d'ordre public. Cet arrêt de la Cour de cassation apporte une réponse à la question que nous nous posions précédemment : « *Bien qu'un accord procédural permette aux parties de circonscrire le débat, quelle est sa valeur lorsqu'il vise à écarter des faits en contradiction avec une règle matérielle d'ordre public ? Que devient-il lorsqu'il remet en cause une règle impérative ?* » (voy. *supra*, n° 29).

Il en ressort qu'un accord procédural ne saurait prévaloir lorsqu'il écarte une règle d'ordre public matériel ou dissimule des faits contraires à l'ordre public. Dans une telle hypothèse, le juge a le pouvoir d'annuler d'office cet accord, entraînant ainsi sa disparition juridique. Toutefois, cela ne remet pas en cause le principe dispositif, qui demeure intact. Autrement dit, bien que le juge puisse invalider l'accord procédural, il reste tenu de respecter l'objet du litige tel que défini par les parties. Ce qu'il peut faire, c'est annuler d'office l'accord procédural ; ce qu'il ne peut pas faire, c'est aller de la demande et annuler d'office le contrat litigieux.

Pour illustrer cette situation de manière imagée, le principe dispositif peut être vu comme une soupape de sécurité : il limite l'intervention du juge en lui imposant de statuer dans le cadre du débat

²⁷³ Cass. (1^{ère} ch.), 28 septembre 2012, *R.W.*, 2013, p. 897.

²⁷⁴ C. BOTMAN, « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 4 septembre 2020, *J.T.*, 2022/34, p. 643 qui fait référence aux arrêts suivant : Cass. (1^{ère} ch.), 14 décembre 2017, *Pas.*, 2017, p. 2466. voy. aussi : Cass. (3^{ème} ch.), 27 avril 2020, *R.W.*, 2020-2021, p. 986 ; Cass. (1^{ère} ch.), 5 septembre 2019, *Pas.*, 2019, p. 1550 ; Cass. (1^{ère} ch.), 9 mars 2018, *R.C.J.B.*, 2020, pp. 7-9 et Cass. (3^{ème} ch.), 22 janvier 2007, *Pas.*, 2007, p. 128.

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ J. VAN DONINCK, « Grenzen aan de taak van de rechter a ls hoeder van het algemeen belang », *op. cit.*, (voir note 263), p. 897.

²⁷⁷ J-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « L'annulation d'office d'un contrat par le juge : volte-face de la Cour de cassation », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 10 février 2022, *J.T.*, 2023/26, p. 441.

fixé par les parties. Ainsi, même lorsque le juge invalide un accord procédural, il ne peut pas, de sa propre initiative, redéfinir les termes du litige au-delà de ce que les parties ont soumis à son appréciation.

79.— La loi Breyne d'ordre public ? Au-delà de la richesse de l'enseignement apporté par l'arrêt du 28 septembre 2012 quant à l'office du juge, un point en particulier a retenu notre attention. Il y est question d'un achat d'appartement sur plan régi par la loi Breyne²⁷⁸, dans lequel l'absence d'architecte a été constatée. La cour d'appel a alors considéré cette absence comme une violation de la loi Breyne, celle-ci étant d'ordre public selon elle. Or, cette interprétation nous semble erronée.

Après un échange avec Isabelle Durant, Professeure ordinaire à l'UCLouvain en droit immobilier, droit des biens et droit de l'insolvabilité, nous sommes parvenus à la conclusion que la cour d'appel de Gand commet une double erreur. D'une part, l'obligation de recourir à un architecte lors d'une construction immobilière ne relève pas de la loi Breyne, mais bien de l'article 4 de loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte. D'autre part, la loi Breyne est impérative et non d'ordre public, seule son article 6 revêt un caractère d'ordre public. Dès lors, l'affirmation de la cour d'appel selon laquelle la loi Breyne impose cette exigence est juridiquement inexacte.²⁷⁹

En conclusion, avec la Professeure Durant, nous avons estimé que si nous avions été les conseils des parties ayant formé un pourvoi en cassation, nous aurions privilégié une argumentation fondée sur l'obligation du juge de trancher le litige conformément à la règle de droit applicable.

§3. — ARRET DU 1^{ER} FEVRIER 2019

Alors que l'arrêt du 28 septembre 2012 apportait un enseignement très clair quant au principe dispositif — affirmant de manière nette sa prééminence dans la problématique de cette analyse — un arrêt du 1^{er} février 2019, rendu par la même chambre, est venu semer le doute sur cette ligne directrice établie depuis 2001 et confirmée en 2012.

80.— Faits. Les faits ayant conduit à l'arrêt du 1^{er} février 2019 sont les suivants : la banque (KBC) a conclu trois contrats de crédits avec trois emprunteurs (JG, GN et MB)²⁸⁰. Ces crédits avaient pour objectif de refinancer des crédits contractés antérieurement pour l'acquisition de biens immobiliers²⁸¹. Cependant, les emprunteurs n'ayant pas honoré leurs remboursements, la banque a engagé des poursuites judiciaires afin d'obtenir le recouvrement des sommes dues en exigeant l'exécution des contrats²⁸².

81.— Procédure. En première instance, le tribunal a condamné les emprunteurs à payer solidairement la somme de 12.500 EUR. Ceux-ci ont décidé d'interjeter appel de cette décision.²⁸³

²⁷⁸ La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, *M.B.*, 11 septembre 1971, p. 10442.

²⁷⁹ I. DURANT, communication personnelle, 7 mars 2025.

²⁸⁰ Cass. (1^{ère} ch.), 1^{er} février 2019, C.18.0350.N, p. 3 et F. PEERAER, « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », *op. cit.*, (voir note 250), p. 326.

²⁸¹ Cass. (1^{ère} ch.), 1^{er} février 2019, C.18.0350.N, p. 3 et *Ibid.*

²⁸² J. DEL CORRAL, « Restitutie na vernietiging of ontbinding moet worden gevorderd : koerswijziging of niet ? », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 10 février 2022, *R.W.* 2022-23, liv. 39, p. 1540.

²⁸³ *Ibid.*

Lors de la procédure d'appel, un rebondissement est survenu : GB s'est joint à la procédure pour contester les acquisitions immobilières effectués par MB, invoquant la fraude paulinienne²⁸⁴. Il y a ici une partie en plus au sein de l'équation. Les juges ont dû se prononcer sur la demande de GB et lui ont donné raison, considérant que ces transactions faisaient partie d'une manœuvre frauduleuse visant à compromettre ses droits de recouvrement²⁸⁵. Par conséquent, les juges ont annulé les contrats d'achat de tous les biens immobiliers²⁸⁶. De plus, la nullité des contrats d'achat a entraîné celle de l'ensemble des contrats de crédit. Dès lors, la demande d'exécution formulée par la banque a été rejetée, les contrats de crédit ayant été déclarés nuls²⁸⁷. Par conséquent, la requête de KBC visant à faire exécuter ces contrats de crédit a été jugée infondée²⁸⁸.

Par ailleurs, la nullité d'un contrat s'accompagne généralement d'une question de restitution, les deux étant souvent indissociables. Toutefois, aucune demande explicite en ce sens n'ayant été introduite, les juges d'appel ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de se prononcer sur ce point²⁸⁹. En réaction, la banque a décidé de se pourvoir en cassation contre cette décision²⁹⁰.

82.— Devant la Cour de cassation. Tout d'abord, il est important de clarifier les moyens de cassation invoqués par la banque KBC. Cependant, nous ne disposons ni du pourvoi en cassation, ni du mémoire en réplique²⁹¹. Ce que nous savons, c'est que le moyen invoqué par le demandeur en cassation portait sur « *la violation par le juge de son obligation de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* »²⁹²²⁹³.

Il ne semble donc pas que la Cour de cassation ait été saisie de la question de savoir si le juge d'appel avait violé le principe dispositif tel qu'établi dans l'arrêt du 28 septembre 2012, mais plutôt de celle de savoir si le juge d'appel devait, ou non, statuer d'office sur les effets de la nullité du contrat « *eu égard à son obligation de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables* »²⁹⁴.

²⁸⁴ Cass. (1^{ère} ch.), 1^{er} février 2019, C.18.0350.N, p. 3 et F. PEERAER, « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », *op. cit.*, (voir note 250), p. 326.

²⁸⁵ Cass. (1^{ère} ch.), 1^{er} février 2019, C.18.0350.N, p. 3 et F. PEERAER, « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », *op. cit.*, (voir note 250), p. 326.

²⁸⁶ Cass. (1^{ère} ch.), 1^{er} février 2019, C.18.0350.N, p. 3 et F. PEERAER, « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », *op. cit.*, (voir note 250), p. 326.

²⁸⁷ Cass. (1^{ère} ch.), 1^{er} février 2019, C.18.0350.N, p. 3 et F. PEERAER, « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », *op. cit.*, (voir note 250), p. 326.

²⁸⁸ Cass. (1^{ère} ch.), 1^{er} février 2019, C.18.0350.N, p. 3 et F. PEERAER, « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », *op. cit.*, (voir note 250), p. 326.

²⁸⁹ Cass. (1^{ère} ch.), 1^{er} février 2019, C.18.0350.N, p. 3.

²⁹⁰ F. PEERAER, « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », *op. cit.*, (voir note 260), p. 326.

²⁹¹ C. BOTMAN, « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions », *op. cit.*, (voir note 264), p. 644.

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ F. PEERAER dans son article « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », *op. cit.*, (voir note 260), p. 326 se rallie à la pensée de KBC et nous dit qu'« *un fondement juridique en matière de restitution pour KBC est tout aussi acceptable qu'un fondement contractuel* ». Par là, il veut dire qu'une banque souhaite avant tout obtenir le remboursement des prêts qu'elle a accordés : la base juridique appropriée à cette fin semble, en règle générale, être d'une importance secondaire. Mais même si les conclusions de la KBC ne contenaient pas une telle explication, la Cour d'appel aurait dû veiller à cette restitution au regard du plan contractuel. Dans ce cas, au besoin en rouvrant les débats, la Cour d'appel aurait dû demander à la KBC si le remboursement également sur des bases non contractuelles était conforme au résultat qu'elle recherchait effectivement.

²⁹⁴ Cass. (1^{ère} ch.), 1^{er} février 2019, C.18.0350.N, p. 3.

Dans un premier temps, la Cour rappelle que KBC avait soutenu dans ses conclusions qu'« *une annulation aurait en principe pour effet de rétablir les parties dans leurs droits initiaux et que cela ne dispenserait pas [les parties défenderesses] de rembourser le capital emprunté* »²⁹⁵.

Dans un second temps, elle nous dit que les juges d'appel devaient statuer sur les effets de la nullité des conventions de crédit, même si le demandeur en cassation « *n'a pas intenté d'action en restitution fondée sur l'annulation de la convention de crédit* »²⁹⁶ dès lors que la Cour de cassation constatait que (i) « *[le juge] a l'obligation de relever les règles de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties à l'appui de leurs prétentions ou qui soutiennent implicitement le débat des parties ou les décisions qu'il prend* »²⁹⁷ ; (ii) « *[l']annulation d'une convention oblige, en règle, chacune des parties à restituer les prestations reçues en vertu de la convention annulée* » ; et (iii) *les parties ont conclu sur les conséquences de la nullité* »²⁹⁸.

En conséquence, la Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel.²⁹⁹

83.— Enseignement à retenir et intérêt de l'exposé de cet arrêt. Bien que la demande de restitution formulée par KBC ne figurait pas explicitement dans le dispositif de la demande, une mention suggérait néanmoins qu'en cas d'annulation, la restitution devait être ordonnée³⁰⁰. En cassant l'arrêt, la Cour de cassation souligne que les juges d'appel, en omettant de statuer sur les effets de l'annulation, ont manqué à leur devoir de trancher le litige conformément aux règles de droit applicables³⁰¹.

Cet arrêt se révèle particulièrement intéressant en ce qu'il met en lumière une approche de la Cour de cassation qui, malgré le formalisme strict adopté par la cour d'appel — laquelle se limitait aux termes du dispositif en annulant les contrats sans ordonner de restitution — sanctionne les juges pour ne pas avoir pleinement tranché le litige. N'est-ce pas là une tentative de tempérer la rigidité du principe dispositif ?

Par ailleurs, cette décision ouvre la voie à une interprétation élargie de ce principe, en impliquant que les juges doivent examiner l'ensemble des conclusions des parties pour en dégager la portée, au-delà du seul dispositif. Le fait que le juge soit tenu d'identifier une demande implicite dans les arguments présentés traduirait-il la volonté de la Cour de cassation d'inciter les juridictions à explorer toutes les voies possibles pour prononcer une annulation ? Ne s'achemine-t-elle pas vers une approche qui encourage les juges à dépasser une lecture strictement littérale du dispositif pour repérer, même implicitement, des éléments justifiant leur décision ?

Quelques mois plus tard, l'arrêt du 4 septembre 2020 marque d'un fer rouge la volonté de la Cour de cassation de modifier sa vision du principe dispositif.

²⁹⁵ Cass. (1^{ère} ch.), 1^{er} février 2019, C.18.0350.N, p. 4.

²⁹⁶ C. BOTMAN, « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions », *op. cit.*, (voir note 274), p. 644.

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ Cass. (1^{ère} ch.), 1^{er} février 2019, C.18.0350.N, p. 4.

³⁰⁰ F. PEERAER, « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », *op. cit.*, (voir note 260), p. 326.

³⁰¹ *Ibid.*

§4. — ARRET DU 4 SEPTEMBRE 2020

84.— Un revirement *catastrophique* pour les partisans du principe dispositif. Alors que la jurisprudence sur l'office du juge était bien établie depuis 2001, l'arrêt du 28 septembre 2012 a réaffirmé que, si le principe dispositif n'empêche pas le juge de constater la nullité absolue d'une convention, il ne lui permet en aucun cas de la prononcer³⁰². Cet arrêt imposait un cadre strict à l'intervention du juge civil, lui interdisant de prononcer la nullité d'une convention pour violation de l'ordre public lorsque les parties avaient exclu cette possibilité³⁰³. Pourtant, dans un revirement spectaculaire, la Cour de cassation, par son arrêt du 4 septembre 2020, bouleverse cette approche et redéfinit l'office du juge.

85.— Faits et procédure de fond. Le 3 septembre 2009, une société de promotion immobilière signe avec des acheteurs un contrat de vente d'un terrain avec une villa en construction³⁰⁴. Les acheteurs, au moment de la réception provisoire, ayant constaté la présence de vices, ont refusé la réception³⁰⁵.

Le couple a poursuivi le promoteur-entrepreneur pour obtenir des dommages et intérêts qu'ils estimaient à 18.253,39 EUR. A titre reconventionnel, le promoteur-entrepreneur a réclamé le règlement d'une facture impayée de 863,38 EUR.³⁰⁶

En première instance, la demande principale a été partiellement acceptée, tandis que la demande reconventionnelle a été entièrement retenue. Ce jugement (daté du 9 novembre 2015) n'ayant satisfait aucune des parties, un appel a été interjeté.³⁰⁷³⁰⁸

En appel, les parties ont réitéré leurs demandes, l'objet de la demande étant que la cour d'appel de Gand se prononce sur l'octroi de leurs indemnités, et plus précisément sur leur montant.³⁰⁹

À la suite d'une audience du 26 octobre 2018, « *le juge d'appel souleva d'office la question de savoir si la convention était conforme aux articles 4 et 6 de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte*³¹⁰ et *quelles en étaient les conséquences sur la validité de la convention* »³¹¹, et décida de rouvrir les débats. Au sein des conclusions des parties qui ont suivi cette réouverture, les parties n'ont pas demandé l'annulation du contrat, mais ont plutôt requis son exécution par équivalent et le règlement du solde de la facture. Toutefois, le juge d'appel, par un arrêt du 26 juin 2019,

³⁰² Cass. (1^{ère} ch.), 28 septembre 2012, *R.W.*, 2013, p. 897.

³⁰³ Cass. (1^{ère} ch.), 28 septembre 2012, *R.W.*, 2013, p. 897.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 327

³⁰⁵ C. BOTMAN, « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions », *op. cit.*, (voir note 274), p. 642.

³⁰⁶ L. CORNELIS, « Strijdigheid met de openbare orde: bloed, zweet en tranen », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 4 septembre 2020, *R.W.*, 2020-2021, p. 1627.

³⁰⁷ L. CORNELIS, « Strijdigheid met de openbare orde: bloed, zweet en tranen », *op. cit.*, (voir note 306).

³⁰⁸ Cass. (1^{ère} ch.), 4 septembre 2020, *J.T.*, 2022, p. 654, note C. BOTMAN « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions », L. CORNELIS, « Strijdigheid met de openbare orde : bloed, zweet en tranen » et M. VERDICKT, « De taak van de rechter wanneer de openbare orde zich opdringt : het Hov van Cassatie brengt chaos in de chaos ». ³⁰⁹ F. PEERAER, « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », *op. cit.*, (voir note 260), p. 327.

³¹⁰ Loi du 20 février 1939 relative à la protection du titre et de la profession d'architecte, *M.B.*, 25 mars 1939, p. 1942.

³¹¹ C. BOTMAN, « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions », *op. cit.*, (voir note 274 p. 642 qui cite le paragraphe 5 de la décision de la Cour de cassation qui nous dit que « *les articles 4 et 6 de la loi précitée disposent respectivement ce qui suit : « L'État, les provinces, les communes, les établissements publics et les particuliers doivent recourir au concours d'un architecte pour l'établissement des plans et le contrôle de l'exécution des travaux pour lesquels les lois, arrêtés et règlements imposent une demande préalable d'autorisation de bâtir. En ce qui concerne les établissements publics et les particuliers, des dérogations peuvent être accordées par le gouverneur, sur proposition du collège échevinal de la commune où les travaux doivent être effectués. Un arrêté royal indiquera les travaux pour lesquels le concours d'un architecte ne sera pas obligatoire » (article 4 ; nous soulignons) ; « L'exercice de la profession d'architecte est incompatible avec celle d'entrepreneur de travaux publics ou privés » (article 6) ».*

a prononcé l'annulation d'office du contrat, rejeté les demandes d'exécution et ordonné la restitution des sommes obtenues par les parties en vertu du contrat³¹². Cette déclaration d'office de la nullité et l'ordonnance de restitutions d'office résultent de l'absence d'intervention d'un architecte indépendant durant l'exécution des travaux, constituant une violation de l'article 6 de la loi précitée, dont les dispositions sont d'ordre public³¹³³¹⁴.

En conséquence, le juge d'appel rejeta les demandes des parties visant l'exécution du contrat et ordonna d'office des restitutions réciproques par équivalent³¹⁵. Dès lors, la cour d'appel de Gand, en prononçant d'office la nullité du contrat, rejette les demandes d'exécution et en applique les effets³¹⁶. Elle considère ainsi que les parties doivent être replacées dans la situation qui aurait été la leur si le contrat de promotion immobilière n'avait jamais existé³¹⁷. Ainsi, les parties doivent se restituer mutuellement les prestations reçues, y compris par des moyens équivalents lorsque la restitution en nature est impossible ou constituerait un abus de droit. En l'espèce, les travaux réalisés ne pouvant être remboursés en nature, une restitution réciproque s'avérait impossible³¹⁸. Cette situation a conduit la cour d'appel à établir une compensation sur la base des principes de l'enrichissement sans cause. Sur ce fondement, elle a condamné la demanderesse à verser un montant de 18.253,39 EUR, sans soumettre l'étendue de la restitution à la contradiction³¹⁹.

86.— Le moyen en cassation. Le promoteur-entrepreneur, mécontent de l'arrêt de la cour d'appel de Gand, s'est tourné vers la Cour de cassation avec un seul moyen, composé de deux branches³²⁰. Au sein de la première branche de son moyen, le demandeur en cassation (la société de promotion immobilière) alléguait que la cour d'appel de Gand avait violé l'article 1138, 2°, du Code judiciaire, c'est-à-dire le principe dispositif, et l'article 2 de l'ancien Code civil (ancienne numérotation, désormais article 6), en prononçant d'office la nullité du contrat et en ordonnant d'office les restitutions réciproques.³²¹

Il justifiait cette violation en deux temps : d'une part, s'agissant de la prononciation de l'annulation d'office, le demandeur en cassation a rappelé la notion de l'objet de la demande, telle qu'elle est présentée dans le chapitre « *Ingrédients de la controverse* » du présent mémoire. Il souligne ainsi devant la Cour de cassation que l'objet de la demande est lié au résultat factuel recherché par le demandeur.³²² Dans le cadre de cette affaire, les acquéreurs du terrain et de la villa en construction

³¹² J. VERDIKT, « De taak van de rechter wanneer de openbare orde zich opdringt: het Hof van Cassatie brengt chaos in de chaos », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 4 septembre 2020, *R.W.*, 2021-2022, p. 408.

³¹³ K. UYTTERHOEVEN et S. SCHOENMAKAERS, *De architect. Beroepsuitoefening en deontologie*, Anvers, Intersentia, 2013, p. 16 et M. DAMBRE, *Handboek bijzonder overeenkomsten*, Brugges, Die Keure, 2020, p. 442.

³¹⁴ Cass. (1^{ère} ch.), 4 septembre 2020, *J.T.*, 2022.

³¹⁵ F. PEERAER, « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », *op. cit.*, (voir note 260), p. 327.

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ *Ibid.*

³¹⁹ F. PEERAER, « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », *op. cit.*, (voir note 260), p. 327.

³²⁰ L. CORNELIS, « Strijdigheid met de openbare orde: bloed, zweet en tranen », *op. cit.*, (voir note 307), p. 1627.

³²¹ C. BOTMAN, « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions », *op. cit.*, (voir note 274), p. 642.

³²² *Ibid.*

cherchaient à obtenir la condamnation du demandeur en cassation au paiement de 18.253,39 EUR à titre de dommages et intérêts³²³.

Cependant, la cour d'appel de Gand a statué différemment que le souhaitent les parties en prononçant l'annulation d'office. La société de promotion immobilière soutient que, d'une part, « *en prononçant la nullité de la convention, le juge d'appel accorde davantage que la simple condamnation du demandeur au paiement d'une somme d'argent* »³²⁴, d'autre part, que « *la nullité est une sanction autonome qui entraîne ses propres conséquences juridiques* »³²⁵, et enfin que si « *les parties ne recherchent pas ces conséquences juridiques, le juge statue ultra petita (...)* »³²⁶.

Ainsi, la société soutient que, bien que « *le juge ait constaté que le contrat était contraire à l'ordre public mais qu'aucune des parties ne demandait la nullité du contrat, le juge aurait dû simplement refuser toute conséquence juridique au contrat en rejetant la demande des défendeurs et la demande reconventionnelle du demandeur. L'article 2 de l'ancien Code civil l'autorise, sans que le contrat ne doive être déclaré nul. Il ne peut découler aucune obligation de restitution de ce rejet* »³²⁷.

En résumé, la société affirme que le juge aurait dû suivre la jurisprudence de l'arrêt du 28 septembre 2012 que nous avons précédemment examinée, c'est-à-dire que le principe dispositif prime sur l'ordre public, et par conséquent, le juge ne pouvait pas prononcer la nullité d'office du contrat.³²⁸

D'autre part, concernant les restitutions résultant de la nullité prononcée d'office, le demandeur en cassation fait référence à l'arrêt de la Cour de cassation du 28 septembre 2012³²⁹. Il soutient que la nullité du contrat ne donne pas automatiquement lieu à des restitutions réciproques, et que ces restitutions doivent être demandées par les parties, ce qui n'a pas été le cas³³⁰. Par conséquent, il estime que la cour d'appel ne pouvait pas prononcer d'office cette restitution. En l'occurrence, ne sachant pas ce qui allait résulter de l'arrêt C.18.0350.N du 1^{er} février 2019³³¹, le raisonnement du demandeur se distingue de celui de la banque KBC et suivit par la Cour de cassation dans cet arrêt. En effet, KBC reprochait à la cour d'appel de ne pas avoir respecté son « *obligation de trancher le litige conformément aux règles de droit applicables* »³³², en omettant de prononcer les restitutions réciproques, ce qu'elle aurait dû faire selon KBC³³³. La Cour de cassation avait validé ce raisonnement en précisant que, même sans demande de la part de KBC, la cour d'appel aurait dû prononcer d'office la restitution, en raison de son devoir de trancher le litige selon le droit applicable³³⁴. Cependant, dans

³²³ F. PEERAER, « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », *op. cit.*, (voir note 260), p. 327.

³²⁴ C. BOTMAN, « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions », *op. cit.*, (voir note 274), p. 642 qui cite le pourvoi en cassation de la société s.p.r.l. Gumares, pp. 16-17.

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ *Ibid.*

³²⁹ C. BOTMAN, « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions », *op. cit.*, (voir note 274), p. 642.

³³⁰ *Ibid.*

³³¹ Cass. (1^{ère} ch.), 1^{er} février 2019, C.18.0350.N, p. 4.

³³² Cass. (1^{ère} ch.), 1^{er} février 2019, C.18.0350.N, p. 4.

³³³ Cass. (1^{ère} ch.), 1^{er} février 2019, C.18.0350.N, p. 4.

³³⁴ F. PEERAER, « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », *op. cit.*, (voir note 260), p. 326.

ce cas précis, la société de promotion immobilière soutient l'enseignement dégagé dans l'arrêt du 28 septembre 2012.

Enfin, un autre moyen invoqué par la société est que le juge d'appel a violé le principe fondamental des droits de la défense en modifiant la demande des défendeurs en cassation par l'annulation d'office du contrat, sans permettre aux parties de se prononcer sur l'existence et l'étendue des restitutions.³³⁵

87.— Raisonement de la Cour de cassation. La Cour ouvre son arrêt en rappelant que, conformément à l'article 2 de l'ancien Code civil applicable au litige, il est interdit de déroger aux lois d'ordre public et de bonnes mœurs par des conventions particulières. Partant, toute convention ayant un objet contraire à l'ordre public est dénuée d'effet juridique.³³⁶

Elle poursuit en affirmant qu'en cas de nullité d'une convention, les parties doivent restituer ce qu'elles ont obtenu en vertu de la convention³³⁷, — ce que fait la Cour de cassation ici c'est de réaffirmer l'enseignement qu'elle avait exposé au sein de son arrêt du 1^{er} février 2019³³⁸.

Elle souligne ensuite, conformément à sa jurisprudence constante, que « *le juge est tenu de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables...* »³³⁹.

Hélas, dans un revirement pour le moins inattendu, la Cour abandonne sa position précédente, énoncée dans l'arrêt du 28 septembre 2012³⁴⁰. De manière surprenante, elle décide désormais que « (...) *le juge qui soulève d'office la nullité de la convention en raison de sa contrariété à l'ordre public peut, après réouverture des débats, déclarer la convention nulle et ordonner la restitution de ce qui a été obtenu en vertu de celle-ci, même si la nullité n'a été poursuivie par aucune des parties. Toutefois, il ne peut statuer sur l'étendue de ces restitutions sans soumettre cette question à la contradiction des parties* »³⁴¹.

En définitive, la Cour conclut que « *le juge d'appel qui, dans ces circonstances, ne s'est pas borné à constater la nullité de la convention, à rejeter les demandes tendant à son exécution et à appliquer les conséquences de la nullité en considérant qu'il faut replacer les parties dans la situation qui serait la leur si la convention n'avait jamais été conclue, mais a également jugé qu'il y a lieu d'opérer la restitution par équivalent, ce qui entraîne l'obligation d'établir une compensation sur la base des principes de l'enrichissement sans cause, et qui a, sur ce fondement, condamné la demanderesse à payer un montant de 18.253,39 EUR sans soumettre l'étendue de la restitution à la contradiction, a*

³³⁵ C. BOTMAN, « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions », *op. cit.*, (voir note 274), p. 642.

³³⁶ Cass. (1^{ère} ch.), 4 septembre 2020, *J.T.*, p. 653, §1.

³³⁷ Cass. (1^{ère} ch.), 4 septembre 2020, *J.T.*, pp. 653-654, §2.

³³⁸ Cass. (1^{ère} ch.), 1^{er} février 2019, C.18.0350.N, p. 4.

³³⁹ Cass. (1^{ère} ch.), 4 septembre 2020, *J.T.*, p. 654, §3 : « *le juge est tenu de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit examiner la nature juridique des faits et actes allégués par les parties et peut, quelle que soit la qualification juridique que celles-ci leur ont donnée, suppléer d'office aux motifs invoqués par elles, pourvu qu'il n'élève pas de contestation dont elles ont exclu l'existence dans leurs conclusions, qu'il se fonde uniquement sur des éléments qui ont été régulièrement soumis à son appréciation, qu'il ne modifie pas l'objet de la demande et que, ce faisant, il ne viole pas le droit de la défense des parties* ».

³⁴⁰ C. BOTMAN, « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions », *op. cit.*, (voir note 274), p. 642.

³⁴¹ Cass. (1^{ère} ch.), 4 septembre 2020, *J.T.*, p. 654, §4.

méconnu le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense et violé l'article 1138, 2°, du Code judiciaire »³⁴².

88.— Enseignement d'un revirement « catastrophique ». L'essentiel à retenir de cet arrêt est la position adoptée par la Cour de cassation au moment de sa décision : même en l'absence de demande explicite ou implicite des parties, le juge peut prononcer la nullité absolue d'une convention et en tirer les conséquences en ordonnant les restitutions réciproques.³⁴³

Cependant, un point essentiel mérite d'être souligné : bien que la Cour de cassation écarte ici le principe dispositif, elle demeure attachée au respect des droits de la défense. Elle souligne ainsi que le juge ne peut ni prononcer la nullité ni déterminer l'étendue des restitutions sans avoir rouvert les débats. C'est sur ce fondement qu'elle a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Gand, reprochant au juge d'avoir statué sur les restitutions sans avoir soumis cette question au débat contradictoire entre les parties.³⁴⁴

89.— Critiques. Caroline Botman, se pose la question et à juste titre de savoir pourquoi la Cour de cassation après avoir énoncé au paragraphe 4 de son arrêt que « (...) le juge qui soulève d'office la nullité de la convention en raison de sa contrariété à l'ordre public peut, après réouverture des débats, déclarer la convention nulle et ordonner la restitution de ce qui a été obtenu en vertu de celle-ci, même si la nullité n'a été poursuivie par aucune des parties »³⁴⁵, décide néanmoins au paragraphe 6 non seulement que le juge « (...) a méconnu le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense » mais aussi qu'il a « (...) violé l'article 1138, 2°, du Code judiciaire »³⁴⁶.

L'arrêt de la Cour de cassation présente, selon Caroline Botman, une incohérence apparente entre les paragraphes 4 et 6 concernant l'application du principe dispositif en matière d'ordre public.³⁴⁷

Au paragraphe 4, la Cour affirme que le juge peut, de sa propre initiative, prononcer la nullité d'une convention contraire à l'ordre public et ordonner les restitutions, même sans demande des parties. Cela suggère que le juge dispose d'une certaine liberté pour intervenir dans des situations touchant l'ordre

³⁴² Cass. (1^{ère} ch.), 4 septembre 2020, *J. T.*, p. 654, §6.

³⁴³ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « L'annulation d'office d'un contrat par le juge : volte-face de la Cour de cassation », *op. cit.*, (voir note 277), p. 440.

³⁴⁴ Cass. (1^{ère} ch.), 4 septembre 2020, *J. T.*, p. 654, §6.

³⁴⁵ C. BOTMAN, « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions », *op. cit.*, (voir note 274), p. 643 qui cite le §4 : « *Uit het vorenstaande volgt dat de rechter die ambtshalve de nietigheid van de overeenkomst heeft opgeworpen wegens de strijdigheid ervan met de openbare orde, na heropening van het debat, de overeenkomst nietig mag verklaren en de restitutie mag bevelen van hetgeen krachtens die overeenkomst werd verkregen, ook al werd die nietigheid door geen van de partijen gevorderd. Hij mag echter niet oordelen over de omvang van deze restituties zonder hierover aan de partijen de gelegenheid te geven hierover tegenspraak te voeren* ».

³⁴⁶ C. BOTMAN, « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions », *op. cit.*, (voir note 274), p. 632 qui cite le §6 : « *De appelrechter die zich in die omstandigheden niet ertoe beperkte netigheid van de overeenkomst vast te stellen, de vorderingen tot nakoming ervan af te wijzen en de gevolgen van de nietigheid toe te passen door te oordelen dat de partijen moeten worden teruggedraaid in de toestand alsof de overeenkomst nooit was gesloten, maar ook oordeelt dat de teruggave bij equivalent dient te gebeuren, derwijze dat een verrekening dient te worden opgemaakt op basis van de beginselen van de vermogensvermeerdering zonder oorzaak, en de eiseres op grond hiervan veroordeelt tot betaling van een bedrag van 18.253,39 euro, zonder de omvang van de restitutie aan de tegenspraak te onderwerpen, miskent het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging en schendt artikel 1138, 2°, Gerechtelijk Wetboek. Het onderdeel is in zoverre gegrond* ».

³⁴⁷ C. BOTMAN, « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions », *op. cit.*, (voir note 274), pp. 643-644.

public, et qu'il pourrait donc déroger au principe dispositif pour préserver la légalité, même en l'absence d'une requête expresse des parties.³⁴⁸

Cependant, au paragraphe 6, la Cour reproche au juge d'avoir violé l'article 1138, 2°, du Code judiciaire, qui consacre précisément ce principe dispositif. Celui-ci interdit au juge de statuer au-delà des demandes formulées par les parties. En sanctionnant le juge pour avoir statué d'office sur la nullité et ordonné des restitutions sans sollicitation préalable, la Cour semble se contredire par rapport à l'autorisation implicite de son intervention d'office formulée au paragraphe 4.³⁴⁹

Cette contradiction met en lumière une ambiguïté : d'une part, la Cour admet que l'ordre public justifie une intervention d'office, d'autre part, elle sanctionne cette initiative au nom du principe dispositif. Ce manque de clarté quant à l'étendue des exceptions au principe dispositif rend la décision difficilement conciliable, laissant une incertitude quant aux limites de l'intervention d'office du juge.³⁵⁰

Il est également possible, selon Caroline Botman, que la Cour ait commis une erreur de plume en cassant l'arrêt pour violation de l'article 1138, 2° du Code judiciaire³⁵¹. Cette interprétation semble être renforcée par le rapport annuel 2020 de la Cour de cassation, qui mentionne uniquement que l'arrêt est cassé pour avoir statué sur les restitutions sans respecter le principe du débat contradictoire, sans faire référence à la violation de l'article 1138, 2° du Code judiciaire. La première branche du moyen invoqué, qui portait à la fois sur le principe dispositif et le respect des droits de la défense, pourrait expliquer cette confusion³⁵².

Concernant la violation alléguée du principe du contradictoire, Frederik Pearer souligne avec justesse l'importance du respect des droits de la défense, principe fondamental garantissant aux parties la possibilité de s'exprimer sur l'étendue des restitutions. Toutefois, il s'interroge sur son application dans cette affaire. En effet, la cour d'appel de Gand avait rouvert les débats pour permettre aux parties de se prononcer sur la conformité du contrat aux articles 4 et 6 de la loi du 20 février 1939, pouvant entraîner sa nullité absolue. Or, dans leurs conclusions, les parties n'ont abordé ni la question de la nullité, ni celle des restitution.³⁵³

Frederik Pearer³⁵⁴ et Ludo Cornelis³⁵⁵ partagent l'avis que l'absence d'une seconde réouverture des débats ne constitue pas nécessairement une violation des droits de la défense, dès lors que les parties avaient eu une réelle opportunité de réagir mais ne l'ont pas saisie³⁵⁶. Comme le souligne Ludo Cornelis, la cour d'appel avait expressément invité les parties à débattre des conséquences de l'application de la loi sur les architectes quant à la validité de leur contrat³⁵⁷. Celles-ci ont déposé des conclusions sans

³⁴⁸ C. BOTMAN, « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions », *op. cit.*, (voir note 274), pp. 643-644.

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ *Ibid.*

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² F. PEERAER, « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », *op. cit.*, (voir note 260), p. 327.

³⁵³ F. PEERAER, « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », *op. cit.*, (voir note 260), p. 327.

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ L. CORNELIS, « Strijdigheid met de openbare orde: bloed, zweet en tranen », *op. cit.*, (voir note 306), p. 1627.

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ *Ibid.*

toutefois aborder la question de la nullité, et par voie de conséquence, celle des restitutions. Ainsi, selon Frederik Pearer³⁵⁸ et Ludo Cornelis³⁵⁹, la cour d'appel de Gand aurait fondé sa décision sur des éléments que les parties pouvaient raisonnablement anticiper, puisqu'elles avaient eu l'occasion d'en débattre.³⁶⁰

Dès lors, la question soulevée par Ludo Cornelis semble légitime : « *peut-on en conclure que les parties avaient bien la possibilité, même si elles ne l'ont pas exploitée, de discuter tant de la nullité que des restitutions ?* »³⁶¹

Face à cette analyse, Maartje Verdict adopte toutefois une position divergente quant à cette vision des choses de Frederik Pearer et Ludo Cornelis. Selon elle, lorsqu'un juge décide de rouvrir les débats d'office, il doit en préciser clairement les motifs et en limiter la portée à des points bien définis. À défaut, on peut considérer que les parties ont été prises au dépourvu face à une obligation de restitution déjà arrêtée dans son étendue, sans avoir eu l'opportunité de présenter leurs observations.³⁶²

Toutefois, là où Frederik Pearer s'éloigne de Ludo Cornelis, c'est que pour Frederik Pearer, la question essentielle, réside dans la manière dont la décision de réouverture a été formulée, car cette formulation permet de déterminer si les parties auraient dû anticiper que l'étendue des restitutions serait également débattue. Quoi qu'il en soit, il paraît essentiel d'éviter une interprétation trop restrictive de cette décision. Dans ce contexte, l'arrêt de la Cour de cassation contraint les juges du fond à rouvrir une seconde fois les débats, soulevant ainsi la question des répercussions d'une telle réouverture, notamment en ce qui concerne la durée de la procédure et les coûts qu'elle implique.³⁶³

90.— Comment concilier l'arrêt du 1^{er} février 2019 et celui du 4 septembre 2020 ?³⁶⁴ Il nous semble important de remettre en avant brièvement les faits et la solution apportée par la Cour de cassation dans son arrêt du 1^{er} février 2019 pour répondre à cette question. Cet arrêt portait sur une affaire où KBC avait accordé des crédits destinés à refinancer d'anciens emprunts. Ces crédits n'ayant pas été remboursés, la banque avait sollicité l'exécution des obligations de l'emprunteur. En appel, une partie était intervenue volontairement pour dénoncer une manœuvre frauduleuse d'une des parties en acquérant les biens. La cour d'appel a rejeté la demande de la banque, estimant que l'acquisition des immeubles par la première partie intervenante relevait d'une manœuvre frauduleuse visant à porter atteinte aux droits de recours du créancier de la seconde partie intervenante. En conséquence, elle a déclaré nuls les contrats de vente ainsi que tous les contrats de crédits. Toutefois, bien qu'ayant prononcé la nullité de la convention de crédit, la cour d'appel n'a pas statué sur ses conséquences, au motif que la banque n'avait pas sollicité de restitution.³⁶⁵

³⁵⁸ F. PEERAER, « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », *op. cit.*, p. 327.

³⁵⁹ L. CORNELIS, « Strijdigheid met de openbare orde: bloed, zweet en tranen », *op. cit.*, (voir note 306), p. 1627.

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ *Ibid.*, « Volgt uit die feiten niet dat de partijen de, door hen evenwel onbenut gelaten, mogelijkheid hebben gehad om tegenspraak te voeren zowel over de nietigheid, als over de restitutie ? ».

³⁶² F. PEERAER, « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », *op. cit.*, (voir note 260), p. 328.

³⁶³ *Ibid.*

³⁶⁴ Caroline Botman soulève cette question, et nous nous la posons également en rédigeant ce mémoire.

³⁶⁵ F. PEERAER, « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », *op. cit.*, (voir note 260), p. 328.

La Cour de cassation a annulé cette décision, considérant que la cour d'appel avait omis de tirer les conséquences de la nullité des crédits et, par conséquent, n'avait pas tranché le litige conformément aux règles de droit applicable.³⁶⁶

Il convient donc de s'interroger sur la raison pour laquelle, dans son arrêt du 4 septembre 2020, la Cour de cassation affirme que le juge qui constate d'office la nullité absolue d'un contrat *peut* prononcer cette nullité et ordonner les restitutions réciproques, tandis que dans son arrêt du 1^{er} février 2019, elle considère que le juge qui prononce la nullité *doit* en régler les effets. Autrement dit, le juge a-t-il le pouvoir discrétionnaire ou l'obligation d'ordonner d'office les restitutions réciproques résultant de la nullité du contrat ?³⁶⁷

*« Ni l'arrêt du 4 septembre 2020 ni le rapport annuel 2020 de la Cour de cassation n'apportent d'explication sur cette différence de formulation ni ne font référence à l'arrêt du 1^{er} février 2019. Malgré leur apparente contradiction, il semble que ces deux arrêts ne soient pas incompatibles. Au contraire, l'arrêt du 4 septembre 2020 semble confirmer et préciser celui du 1^{er} février 2019 »*³⁶⁸.

À notre sens, l'une des différences essentielles réside dans l'enseignement qu'apportent ces deux arrêts. Alors que l'arrêt du 1^{er} février 2019 ne traite pas directement de la problématique centrale de ce mémoire. Son enseignement se limite à l'office du juge en matière de restitution réciproque d'office et à l'articulation de ce pouvoir (devoir selon cet arrêt) avec le principe dispositif.

En revanche, l'arrêt du 4 septembre 2020 répond précisément à la question soulevée dans ce mémoire et affirme que le juge peut non seulement prononcer la nullité du contrat, mais aussi ordonner les restitutions réciproques qui en découlent, sous réserve du respect des droits de la défense.

Selon notre analyse, cet arrêt signifie que lorsque le juge prononce une nullité absolue, il est tenu d'ordonner les restitutions qui en découlent. En effet, le fait que la Cour précise que le juge « *mag* » – c'est-à-dire qu'il *peut* prononcer la nullité et ordonner les restitutions – suggère qu'il dispose d'un pouvoir discrétionnaire quant à la décision de prononcer ou non la nullité. Toutefois, selon nous, dès lors qu'il choisit de la prononcer, il est dans l'obligation d'ordonner les restitutions correspondantes, selon l'enseignement de cet arrêt.

Ces deux arrêts viennent ainsi conforter la position d'une partie de la doctrine, selon laquelle une action en nullité contient implicitement une demande de restitution, rendant inutile une demande formulée expressément en ce sens.³⁶⁹

Telle est l'interprétation que nous retenons de la lecture de ces décisions. Toutefois, en tant que partisans du principe dispositif, nous regrettons que ces arrêts imposent au juge, dès lors qu'il prononce

³⁶⁶ F. PEERAER, « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », *op. cit.*, (voir note 260), p. 328.

³⁶⁷ C. BOTMAN, « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions », *op. cit.*, (voir note 274), p. 644.

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ P. WERY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, (voir note 5), pp. 1034-1035 : « D'autres estiment, au contraire, qu'un tel raisonnement méconnaît la définition étroite du principe dispositif commandée par l'article 1138, 2°, du Code judiciaire. Partant, le créancier doit conclure sur les restitutions consécutives à l'annulation qu'il sollicite ou, à tout le moins, demander au juge de réserver à statuer sur la question. Ceux-ci sont soutenus par l'arrêt du 28 septembre 2012 et du 11 mars 2019 ».

une nullité, d'ordonner d'office les restitutions réciproques, même en l'absence de demande expresse des parties.

91.— Une bénédiction pour certain. Cet arrêt du 4 septembre 2020 est perçu comme une bénédiction par certains auteurs tels que Ludo Cornelis. Ce dernier salue l'initiative du juge et la reconnaissance, par la Cour de cassation, que le principe dispositif ne soit plus sacré. Désormais, comme nous l'avons vu un juge peut déclarer nul un contrat contraire à l'ordre public, quand bien même aucune demande n'a été faite en ce sens, là où, auparavant, il en était empêché. Selon lui, cette évolution constitue un progrès indéniable vers une meilleure protection de l'ordre juridique face aux conventions illicites³⁷⁰. Toutefois, une ombre demeure. Il est frustrant, selon Ludo Cornelis, de lire qu'un juge qui constate qu'un contrat est contraire à l'ordre public peut, d'après la Cour de cassation, le déclarer nul, mais n'y est pas tenu. Ludo Cornelis, se demande si « *nous sommes vraiment arrivés au point où un juge, bien qu'identifiant ou suspectant une incompatibilité avec l'ordre public, décide de fermer les yeux sur la nullité ? Cette marge d'appréciation est-elle réellement compatible avec la règle de droit et les principes fondamentaux de l'État de droit ?* » Si cette avancée ouvre la voie à une intervention plus active du juge, elle soulève aussi une question essentielle : « *la nullité d'un contrat contraire à l'ordre public peut-elle être une simple faculté laissée à l'appréciation du juge, ou doit-elle être une obligation, afin de garantir la cohérence et la rigueur du droit ?* ».

Il est évident que, pour Ludo Cornelis, le juge devrait systématiquement relever toutes les nullités absolues et ériger l'ordre public en principe incontestable. Pourtant, bien qu'il ait initialement accueilli favorablement l'arrêt du 4 septembre 2020, tout en formulant certaines réserves, son enthousiasme a été de courte durée. En effet, comme le Professeur J.-Fr. van Drooghenbroeck l'a écrit dans *Le Journal des Tribunaux* « *l'arrêt de 2020 n'aura pas fait long feu* », car il a été contredit un peu moins de 2 ans plus tard.³⁷¹

§5.— ARRET DU 10 FEVRIER 2022

92.— Faits. Les circonstances ayant conduit à l'arrêt du 10 février 2022 sont les suivantes : « A » a acquis un véhicule auprès de « B ». Peu après cette acquisition, un défaut d'étanchéité est apparu au niveau du toit. Face à ce problème, l'acheteur « A » a engagé une action en justice contre « B » en vue d'obtenir l'annulation ou la résolution du contrat de vente, ainsi que le remboursement du prix payé.³⁷²

93.— Instance inférieure. En première instance, la demande de « A » a été déclarée non fondée³⁷³. Partant, l'acheteur décide d'interjeter appel de la décision du juge de première instance. En instance d'appel, « *les juges ont fait droit à la demande de « A » et ont dissout le contrat de vente et ont condamné « B » de rembourser le prix d'achat, sans toutefois ordonner à « A » de restituer la voiture, puisque « B » n'en avait pas réclamé la restitution. « B » a interjeté un pourvoi en cassation contre cet arrêt* »³⁷⁴.

³⁷⁰ L. CORNELIS, « *Strijdigheid met de openbare orde: bloed, zweet en tranen* », *op. cit.*, (voir note 306), p. 1627.

³⁷¹ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « *L'annulation d'office d'un contrat par le juge : volte-face de la Cour de cassation* », *op. cit.*, (voir note 277), p. 440.

³⁷² J. DEL CORRAL, « *Restitutie na vernietiging of ontbinding moet worden gevorderd: koerswijziging of niet ?* », *op. cit.*, (voir note 282), p. 1540.

³⁷³ *Ibid.*

³⁷⁴ J. DEL CORRAL, « *Restitutie na vernietiging of ontbinding moet worden gevorderd: koerswijziging of niet ?* », *op. cit.*, (voir note 282), p. 1540, traduction libre : « *De appelrechters verklaren het hoger beroep van A gegrond, ontbinden de koop overeenkomst* ».

94.— Pourvoi en cassation. En cassation, le vendeur fait valoir que le juge, saisi par « A » pour prononcer la résolution du contrat de vente, avait l'obligation de régler toutes les conséquences de cette résolution. Cela incluait spécifiquement la restitution de la voiture vendue, même si « B » n'avait pas formulé cette demande de manière explicite. « B » affirme que le juge a failli à sa mission en omettant de statuer sur la restitution de la voiture, ce qui constitue une négligence dans l'exercice de ses fonctions. Selon « B », en décidant de prononcer la résolution du contrat de vente sans traiter toutes les conséquences qui en découlent, la cour d'appel a ainsi méconnu un principe général de droit régissant le rôle du juge.³⁷⁵

95.— Raisonement de la Cour de cassation. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi en disant que « *le principe juridique général de l'autonomie des parties à la procédure ou le principe dispositif signifie qu'il appartient uniquement aux parties de déterminer les prétentions qu'elles présentent et que le juge ne peut juger que les prétentions formulées par les parties* »³⁷⁶. Ainsi, selon elle, le tribunal ne pouvait statuer que sur les demandes formulées par les parties. Par conséquent, en cas de nullité ou de résolution d'un contrat, le juge ne pouvait ordonner une restitution si aucune demande en ce sens n'avait été introduite³⁷⁷. Toutefois, il est loisible pour le juge d'inviter les parties à prendre position sur la restitution et, au besoin, à introduire une action à cet égard³⁷⁸. En d'autres termes, si le juge est saisi pour annuler ou résilier un contrat sans qu'une demande explicite de restitution soit formulée, les parties ne peuvent pas lui faire grief de ne pas avoir pris position sur cette question³⁷⁹.

96.— Un sentiment de déjà-vu. La problématique de la restitution abordée dans l'arrêt du 10 février 2022 peut, de prime abord, évoquer celle traitée dans l'arrêt du 1^{er} février 2019, qui avait également sanctionné l'absence de prise en compte des effets d'une nullité contractuelle par le juge en ne prononçant pas d'office les restitutions. Ces deux décisions semblent ainsi traiter d'une problématique commune : la restitution consécutive à l'annulation ou à la résolution d'un contrat. Cependant, malgré cette apparente proximité, elles concernent en réalité deux situations distinctes, que nous allons analyser plus en détail.

en veroordelen B tot terugbetaling van de koopprijs, zonder weliswaar A te veroordelen tot teruggave van de wagen, aangezien B de teruggave niet heeft gevorderd ».

³⁷⁵ Ibid.

³⁷⁶ Cass. (1^{ère} ch.), 10 février 2022, R.W., 2022-23, p.1539 traduction libre : « *het algemeen rechtsbeginsel van de autonomie van de procespartijen of het beschikkingsbeginsel houdt in dat het uitsluitend aan de partijen toekomt om te bepalen welke vorderingen zij instellen en dat de rechter slechts over de door de partijen ingestelde vorderingen kan oordelen* ».

³⁷⁷ Cass. (1^{ère} ch.), 10 février 2022 R.W., 2022-23, p.1539, traduction libre : « *hieruit volgt dat de rechter niet kan oordelen over de restitutie van een prestatie na vernietiging of ontbinding van een overeenkomst wanneer geen vordering tot restitutie werd ingesteld* ».

³⁷⁸ J. DEL CORRAL, « Restitutie na vernietiging of ontbinding moet worden gevorderd: koerswijziging of niet ? », *op. cit.*, (voir note 282), p. 1540 qui cite la Cour de cassation : « *de rechter heeft evenwel de mogelijkheid om de partijen uit te nodigen standpunt in te nemen over de restitutie en in voorkomend geval een vordering in dat verband in te stellen* ».

³⁷⁹ Ibid.

SECTION 2 : LES FAILLES DU RAISONNEMENT : QUAND LE PRINCIPE DISPOSITIF L'EMPORTE

§1^{ER}. — LES ARRETS DU 1^{ER} FEVRIER 2019 ET DU 10 FEVRIER 2022 : UNE RESSEMBLANCE TROMPEUSE

97.— De faux jumeaux. Le Professeur J.-Fr. van Drooghenbroeck et Julie Del Corral, ont tous deux abordé, dans leurs travaux respectifs, cette apparente gémellité.

Ce qui nous intéresse ici est donc de comprendre en quoi l'arrêt du 10 février 2022 de la Cour de cassation se distingue de celui du 1^{er} février 2019. Pour rappel, ce dernier arrêt avait établi que les juges d'appel qui prononcent d'office la nullité d'un contrat sans en tirer les conséquences, au motif qu'aucune demande de restitution n'avait été formulée, manquent à leur obligation de trancher le litige en appliquant les règles de droit pertinentes. L'arrêt du 4 septembre 2020 avait prolongé cet enseignement en précisant qu'« *il est essentiel que, dans sa démarche, le juge respecte toujours les droits de la défense de chaque partie* »^{380, 381}

En revanche, dans l'arrêt du 10 février 2022, la Cour de cassation a posé comme principe que le juge ne peut ordonner une restitution si aucune demande en ce sens n'a été introduite³⁸². Toutefois, il lui est possible d'inviter les parties à se prononcer sur cette question et, si nécessaire, à engager une action en restitution³⁸³.

La Cour de cassation a-t-elle réellement opéré un revirement de jurisprudence ? Sur cette question, les avis doctrinaux divergent. Certains auteurs, comme Sven Sobrie, avocat chez Omega Law et chercheur postdoctoral à la KU Leuven, considèrent que la Cour a changé de cap en matière de restitution³⁸⁴. D'autres, à l'instar de Julie Del Corral, restent plus nuancés — et ce, à juste titre.³⁸⁵

En effet, en nous ralliant à l'analyse de Julie Del Corral dans son article « *Restitutie na vernietiging of ontbinding moet worden gevorderd: koerswijziging of niet ?* », il apparaît que la Cour de cassation n'a pas, à proprement parler, renversé sa jurisprudence. La distinction essentielle réside dans la nature même de la procédure qui lui a été soumise : les circonstances ayant conduit à statuer sur la restitution réciproque diffèrent dans les deux arrêts, ce qui justifie une approche distincte.³⁸⁶

D'une part, dans l'arrêt du 1^{er} février 2019, la Cour de cassation a été saisie d'une affaire dans laquelle les juges d'appel avaient prononcé d'office la nullité d'un contrat, sans pour autant ordonner la

³⁸⁰ J. DEL CORRAL, « Restitutie na vernietiging of ontbinding moet worden gevorderd: koerswijziging of niet ? », *op. cit.*, (voir note 282), p. 1541.

³⁸¹ *Ibid.*, p. 1541, traduction libre : « *Omgekeerd kan een partij de rechter die ambtshalve de nietigheid of ontbinding van een overeenkomst uitspreekt, wel verwijten dat hij geen restitutie beveelt wanneer zulks geboden is door de feiten die door de partijen in het bijzonder worden aangevoerd tot staving van hun eisen of die impliciet besloten liggen in het debat tussen partijen of de door de rechter genomen beslissingen, op voorwaarde dat de rechter daarbij het recht van verdediging van de partijen niet misken* ».

³⁸² Cass. (1^{ère} ch.), 10 février 2022 R.W., 2022-23, p.1539, traduction libre : « *[h]ieruit volgt dat de rechter niet kan oordelen over de restitutie van een prestatie na vernietiging of ontbinding van een overeenkomst wanneer geen vordering tot restitutie werd ingesteld* ».

³⁸³ J. DEL CORRAL, « Restitutie na vernietiging of ontbinding moet worden gevorderd: koerswijziging of niet ? », *op. cit.*, (voir note 282), p. 1540 qui cite la Cour de cassation : « *de rechter heeft evenwel de mogelijkheid om de partijen uit te nodigen standpunt in te nemen over de restitutie en in voorkomend geval een vordering in dat verband in te stellen* ».

³⁸⁴ S. SOBRIE, « Restitutie na vernietiging of ontbinding: vordering of rechtsgevolg ? », *Jubel*, 20 mars 2023 : <https://www.jubel.be/restitutie-na-vernietiging-of-ontbinding-vordering-of-rechtsgevolg/>, consulté le 17 février 2025.

³⁸⁵ J. DEL CORRAL, « Restitutie na vernietiging of ontbinding moet worden gevorderd: koerswijziging of niet ? », *op. cit.*, (voir note 282), p. 1541.

³⁸⁶ J. DEL CORRAL, « Restitutie na vernietiging of ontbinding moet worden gevorderd: koerswijziging of niet ? », *op. cit.*, (voir note 282), p. 1541.

restitution des prestations, alors même que celle-ci découlait implicitement de la nullité³⁸⁷. Face à cette situation, la Cour de cassation a affirmé que « *le juge qui prononce d'office la nullité ou la résolution d'un contrat peut également ordonner la restitution de ce qui a été obtenu en vertu de ce contrat* »³⁸⁸. En effet, l'annulation ou la résolution d'un contrat entraîne nécessairement l'obligation pour chaque partie de restituer les prestations reçues. Dès lors, une partie ne peut reprocher au juge d'avoir ordonné la restitution lorsqu'il déclare d'office la nullité ou la résolution d'un contrat³⁸⁹. L'inverse est également vrai : une partie peut légitimement reprocher à un juge qui, après avoir prononcé d'office la nullité ou la résolution d'un contrat, de ne pas ordonner la restitution lorsque celle-ci s'impose au regard des faits avancés par les parties, découle implicitement du débat ou résulte des décisions déjà prises³⁹⁰. Dans une telle situation, le juge manquerait à son obligation de statuer conformément aux règles de droit applicables, sous réserve du respect du droit de la défense des parties³⁹¹.

D'autre part, dans l'arrêt du 10 février 2022, la partie défenderesse en cassation avait sollicité la résolution ou l'annulation du contrat, ce que les juges d'appel lui avaient accordé sans toutefois ordonner de restitution, faute de demande en ce sens. Dès lors, la Cour de cassation a estimé que le juge ne pouvait prononcer une restitution en l'absence d'une demande explicite à cet égard. Ainsi, si les parties omettent de solliciter la restitution, elles ne sauraient reprocher au juge de ne pas l'avoir ordonnée. Toutefois, la situation serait différente si la restitution était imposée par les faits invoqués par les parties pour appuyer leurs prétentions, si elle découlait implicitement du débat entre elles ou des décisions antérieures du juge. Dans ces hypothèses, le juge serait tenu de tenir compte de cette nécessité dans son appréciation du litige.³⁹²

En conclusion, le point commun entre ces deux arrêts réside dans l'absence – ou du moins l'absence de demande expresse – de restitution. La différence majeure tient à l'objet de la demande des parties : dans un cas, le juge a prononcé d'office une nullité qui n'avait pas été sollicitée, tandis que dans l'autre, la nullité était expressément demandée. Toutefois, bien que ces deux arrêts portent sur des situations distinctes, les solutions dégagées apparaissent incohérentes et manquent de clarté. Il nous semble impératif que la Cour de cassation adopte une position unifiée et cohérente sur cette question. À notre sens, elle devrait établir clairement que, quelle que soit la manière dont le juge est conduit à prononcer la nullité ou la résolution – que ce soit à la demande des parties ou de sa propre initiative –, il ne saurait ordonner la restitution de sa propre initiative si aucune des parties ne l'a expressément sollicitée.³⁹³

Toutefois, Caroline Botman émet une critique : bien que la logique des arrêts de 2020 et 2022 semble inversée, elle considère qu'en pratique, la différence entre les deux est minime. En effet, même dans l'arrêt de 2020, le juge ne peut statuer d'office sans rouvrir les débats, afin de garantir le respect du

³⁸⁷ J.-Fr. VAN DROOGENBROECK, « L'annulation d'office d'un contrat par le juge : volte-face de la Cour de cassation », *op. cit.*, (voir note 272), p. 441.

³⁸⁸ Cass. (1^{ère} ch.), 1^{er} février 2019, C.18.0350.N, p. 3 et F. PEERAER, « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering : van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », *op. cit.*, p. 326.

³⁸⁹ J. DEL CORRAL, « Restitutie na vernietiging of ontbinding moet worden gevorderd: koerswijziging of niet ? », *op. cit.*, (voir note 282), p. 1541.

³⁹⁰ *Ibid.*

³⁹¹ *Ibid.*

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ J. DEL CORRAL, « Restitutie na vernietiging of ontbinding moet worden gevorderd: koerswijziging of niet ? », *op. cit.*, (voir note 282), p. 1541.

principe du contradictoire. De ce fait, les parties seront nécessairement amenées à discuter de l'étendue des restitutions et à formuler une demande en ce sens.³⁹⁴

§2. — CHRONOLOGIE ET EMERGENCE D'UN POUVOIR DE SUGGESTION

98.— Un retour au principe de base. Une première réponse à notre question de recherche émane de l'arrêt du 21 juin 2001, dans lequel la Cour de cassation affirme la primauté du principe dispositif sur la protection de l'ordre public, en limitant l'office du juge à l'objet des prétentions formulées par les parties³⁹⁵. Cette position a été confirmée par l'arrêt du 28 septembre 2012, dans lequel la Cour de cassation affirme que bien qu'il y ait un accord procédural des parties, celui-ci peut être annulé car il violerait une règle d'ordre public mais l'interdiction de modifier l'objet du litige subsiste. Ainsi, en l'absence d'une demande, le juge ne peut prononcer l'annulation du contrat d'office. Son rôle se limite à constater la nullité du contrat et à rejeter les demandes d'exécution qui en résultent³⁹⁶.

Par la suite, la tendance s'est inversée, avec en premier lieu un affaiblissement du principe dispositif quant à l'office du juge par rapport aux restitutions à la suite d'une nullité dans un contrat. En effet, l'arrêt du 1^{er} février 2019 énonce que lorsque le juge prononce une nullité d'office, il est tenu d'en tirer toutes les conséquences juridiques³⁹⁷. Il doit ainsi trancher le litige en appliquant les règles de droit pertinentes, garantissant une justice effective et la protection des droits des parties³⁹⁸ qui par conséquent l'amène à ordonner des restitutions que les parties n'ont pas demandées.

Par ailleurs, l'arrêt du 1^{er} février 2019 a été confirmé et élargi par celui du 4 septembre 2020. Ce dernier ne se limite pas à préciser l'office du juge en matière de restitutions réciproques, mais apporte également un éclairage sur son rôle concernant la prononciation de la nullité des contrats qui sont contraires à l'ordre public. Il établit en effet qu'après avoir rouvert le débat, le juge peut prononcer la nullité d'un contrat et ordonner la restitution des biens obtenus sur cette base, même en l'absence d'une demande des parties. Il ne s'agit pas d'affirmer que l'ordre public prime totalement sur le principe dispositif, mais plutôt de constater qu'il occupe désormais une place plus dominante. Le principe dispositif ne règne plus en maître absolu dans l'ordre judiciaire.³⁹⁹

Cet arrêt représentait, selon nous, un revirement inquiétant concernant le rôle du juge face aux contrats contraires à l'ordre public, remettant en question l'enseignement traditionnel issu des arrêts de 2001 et 2012, tant en ce qui concerne le prononcé d'office de la nullité que les restitutions.

L'arrêt du 10 février 2022 ne traite pas directement de l'office du juge lorsqu'il prononce d'office une nullité absolue. Toutefois, il en ressort que le juge ne peut pas ordonner d'office des restitutions, ce qui implique, d'une part, que la Cour de cassation fait prévaloir le principe dispositif et, par conséquent, que l'objet de la demande des parties doit être respecté. À notre sens, ce raisonnement vaut également à la question de savoir si le juge peut prononcer d'office la nullité d'un contrat sans qu'une demande ait

³⁹⁴ C. BOTMAN, communication personnelle, 13 mars 2025.

³⁹⁵ Cass. (1^{ère} ch.), 21 juin 2001, *Pas.*, 2001, liv.7-8, p. 1210.

³⁹⁶ J. VAN DONINCK, « Grenzen aan de taak van de rechter a ls hoeder van het algemeen belang », *op. cit.*, (voir note 263), p. 897.

³⁹⁷ J. DEL CORRAL, « Restitutie na vernietiging of ontbinding moet worden gevorderd: koerswijziging of niet ? », *op. cit.*, (voir note 282), p. 1540.

³⁹⁸ C. BOTMAN, « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions », *op. cit.*, (voir note 274), p. 644.

³⁹⁹ L. CORNELIS, « Strijdigheid met de openbare orde: bloed, zweet en tranen », *op. cit.*, p. 1627.

été formulée par les parties. Il convient, selon nous, de dégager de cet arrêt un enseignement général quant à l'office du juge.

Ce dernier arrêt de la saga marque, selon une partie de la doctrine – et à juste titre –, une réaffirmation de la prééminence du principe dispositif, au détriment de l'ordre public. En effet, jamais auparavant la Cour de cassation n'avait affirmé avec autant de fermeté l'interdiction pour le juge de s'écarter des prétentions des parties, revenant ainsi sur l'exception introduite par son arrêt du 4 septembre 2020. À cet égard, il convient de tirer des faits et des circonstances présentés dans l'arrêt du 10 février 2022 un enseignement d'ordre général concernant l'office du juge. Lorsque la Cour de cassation précise qu'« *il appartient uniquement aux parties de déterminer les prétentions qu'elles présentent et que le juge ne peut juger que les prétentions formulées par les parties* »⁴⁰⁰, la Cour de cassation réaffirme avec clarté la prééminence du principe dispositif dans le cadre d'un litige portant sur des restitutions réciproques. Toutefois, ce raisonnement, fondé sur la liberté des parties et le respect de l'objet de leur demande, nous semble valable quel que soit le type de litige. Il s'applique également pleinement à la question de l'office du juge face à un contrat contraire à l'ordre public. Ainsi, la Cour renforce l'idée selon laquelle le juge ne saurait statuer au-delà des prétentions des parties, y compris en présence d'une atteinte à l'ordre public.⁴⁰¹

99.— Caroline Botman n'est pas de cette avis. À la suite de son commentaire de jurisprudence quant à l'arrêt du 4 septembre 2020, nous avons décidé d'organiser une entrevue avec Caroline Botman⁴⁰², afin de recueillir son avis par rapport à l'arrêt du 10 février 2022, à propos duquel elle n'a pas encore pris publiquement position.⁴⁰³

Lors de cette entrevue, nous lui avons demandé quelle était sa position quant à l'enseignement de cet arrêt. Elle nous a indiqué être fortement mobilisée par sa thèse, qui ne traite pas de cette problématique. Toutefois, elle a précisé avoir été consultée à ce sujet par le Professeur J.-Fr. van Drooghenbroeck, qui souhaitait connaître son opinion. Elle nous a confié lui avoir répondu que l'arrêt du 10 février 2022 ne s'appliquait pas à la question de l'office du juge face aux contrats contraires à l'ordre public, mais portait uniquement sur le prononcé d'office des restitutions réciproques résultant de la nullité ou de la résolution du contrat.⁴⁰⁴

Elle nous a également confié avoir écrit au Professeur J.-Fr. van Drooghenbroeck que sous réserve d'un examen approfondi du pourvoi — qu'elle n'a pas encore eu la possibilité de réaliser —, deux interprétations sont envisageables pour cet arrêt du 10 février 2022. Soit la Cour de cassation opère un recul par rapport à sa jurisprudence du 4 septembre 2020, mais uniquement en ce qui concerne l'office du juge quant au prononcé d'office des restitutions découlant de la nullité absolue ou relative du contrat. Soit l'arrêt du 10 février 2022 doit être interprété comme ne s'appliquant qu'aux nullités relatives,

⁴⁰⁰ J. DEL CORRAL, « Restitutie na vernietiging of ontbinding moet worden gevorderd: koerswijziging of niet ? », *op. cit.*, (voir note 282), p. 1540 qui cite la Cour de cassation : « *de rechter heeft evenwel de mogelijkheid om de partijen uit te nodigen standpunt in te nemen over de restitutie en in voorkomend geval een vordering in dat verband in te stellen* ».

⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 1541.

⁴⁰² Assistante au Centre de droit privé de l'Université libre de Bruxelles et doctorante sous la direction du Professeur Rafaël Jafferali. Sa thèse porte sur *Les concours d'actions en matière de vente*.

⁴⁰³ C. BOTMAN, communication personnelle, 13 mars 2025.

⁴⁰⁴ C. BOTMAN, communication personnelle, 13 mars 2025.

puisqu'il ne traite pas d'une nullité absolue, contrairement à celui du 4 septembre 2020, qui portait exclusivement sur les restitutions découlant de la nullité absolue des contrats.⁴⁰⁵

Toutefois, elle reste prudente quant à cette analyse, soulignant que la Cour ne fait aucune mention explicite de cette distinction dans son arrêt de 2022, ce qui rend son interprétation particulièrement délicate.⁴⁰⁶

100.— Un pouvoir de suggestion qui interpelle. Jusqu'à présent, il était d'usage que le juge reste en retrait lors de l'audience, se limitant à donner la parole aux parties et à annoncer la prise en délibéré. Cette réserve était perçue comme une garantie d'impartialité : en s'exprimant le moins possible, le juge évitait toute apparence de parti pris⁴⁰⁷. L'office du juge se caractérisait par ses aspects impératifs – l'obligation de statuer sur toutes les prétentions et d'appliquer les bases juridiques commandées par les faits spécialement invoqués – et prohibitifs – l'interdiction de modifier l'objet de la demande ou de remettre en cause un accord procédural conclu entre les parties⁴⁰⁸.

Toutefois, cette conception s'efface progressivement. Déjà en 1977, le Professeur Perrot⁴⁰⁹ soulignait la disparition du juge impassible, distant et neutre, soucieux de préserver l'équilibre des débats en se tenant à l'écart⁴¹⁰. Près de trente ans plus tard, une « zone grise » s'est installée, où le juge pourrait inciter les parties à exercer leurs prérogatives, voire à les orienter vers certaines stratégies⁴¹¹.

Parmi ces illustrations encore discrètes, on peut citer la faculté reconnue au juge d'interpeller les parties afin de déterminer les critères permettant de fixer le montant des indemnités de procédure entre le minimum et le maximum prévus par l'article 1022, alinéa 3, du Code judiciaire.⁴¹²

D'autre part, de manière plus marquante, un arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 2006 a autorisé le juge à suggérer à une partie de mettre en cause un tiers. Bien que cette affaire ne soit pas directement liée à l'objet de la demande, elle illustre clairement l'existence de ce pouvoir. Cet arrêt a suscité de nombreuses interrogations quant au respect de l'article 297 du Code judiciaire, qui interdit aux juges de donner des consultations, ainsi que de l'article 811, qui leur interdit de mettre un tiers d'office à la cause.⁴¹³

Par la suite est apparu le pouvoir de suggestion du juge en matière de prescription, et ce, depuis un arrêt du 13 janvier 2023. Sous l'ancien Code civil, l'article 2223 disposait que le juge ne pouvait pas

⁴⁰⁵ C. BOTMAN, communication personnelle, 13 mars 2025.

⁴⁰⁶ C. BOTMAN, communication personnelle, 13 mars 2025.

⁴⁰⁷ D. MOUGENOT, « Le juge (trop?) bavard. Libres propos sur la prise de parole du juge à l'audience », in *L'audience* (sous la dir. de P.E. CORNIL ET J.-Fr VAN DROOGHENBROECK.), Limal, Anthemis, 2023, p. 155.

⁴⁰⁸ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « L'annulation d'office d'un contrat par le juge : volte-face de la Cour de cassation », *op. cit.*, (voir note 277), p. 441.

⁴⁰⁹ R. PERROT, « Le rôle du juge dans la société moderne », *Gaz., Pal.*, 1977, n°42-43, pp. 2-7 : « *ce juge impassible, distant, intemporel, qui se tenait à l'écart des débats, qui se réfugiait dans une prudente réserve moins par dignité hautaine, que par souci de ne pas fausser la règle du jeu et de tenir la balance égale d'une main mieux assurée parce que moins engagée [...] est un personnage en voie de disparition* », cité par D. MOUGENOT, « Le juge (trop?) bavard. Libres propos sur la prise de parole du juge à l'audience », *op. cit.*, (voir note 407), p. 155.

⁴¹⁰ D. MOUGENOT, « Le juge (trop?) bavard. Libres propos sur la prise de parole du juge à l'audience », *op. cit.*, (voir note 407), p. 155.

⁴¹¹ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « L'annulation d'office d'un contrat par le juge : volte-face de la Cour de cassation », *op. cit.*, (voir note 277), p. 441.

⁴¹² J.-Fr VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, *Droit judiciaire*, *op. cit.*, (voir note 32), p. 213.

⁴¹³ Cass. (3^{ème} ch.), 3 avril 2006, J.T., 2007, p. 155.

suppléer d'office le moyen tiré de la prescription. Or, par cet arrêt, la Cour de cassation a non seulement anéanti ce principe, au grand bonheur de la doctrine majoritaire, mais elle a aussi affirmé que le juge pouvait soulever d'office une prescription. Salomé Van Bunnan souligne que désormais, le juge ne se limite plus à la possibilité de soulever ce moyen d'office : il dispose, selon elle, également du pouvoir de suggérer aux parties de l'invoquer. Nous assistons donc à l'émergence d'un nouveau pouvoir du juge dans l'ordre judiciaire : celui de suggestion.⁴¹⁴

Enfin, cette évolution, longtemps illustrée par quelques exemples isolés, trouve une confirmation éclatante dans l'arrêt du 10 février 2022, précédemment analysé. Par cette décision marquante, la Cour de cassation consacre ce nouveau rôle du juge en affirmant explicitement qu'il peut inviter les parties à se prononcer sur une demande encore non formulée — et ce, malgré le principe dispositif.⁴¹⁵

Bien que le silence du juge ait pu être perçu comme une garantie du principe dispositif, l'évolution récente de son rôle traduit un glissement progressif⁴¹⁶. Désormais, au-delà de sa mission de trancher le litige, il oriente, dès à présent, les parties en les incitant à soulever certains moyens ou à formuler des demandes spécifiques. Or, ce pouvoir de suggestion soulève des interrogations majeures, et ce, à juste titre. Si le juge en vient à dire : « *demandez-moi la nullité, et je vous l'accorderai* », où se situe la frontière entre ce pouvoir de suggestion et l'interdiction faite au juge, par l'article 297 du Code judiciaire, de donner des consultations ? Plus grave encore, où se situe la limite avec le principe fondamental de l'impartialité du juge, consacré par l'article 6, §1er de la CEDH ? Un juge qui oriente les débats et suggère aux parties la stratégie à adopter ne risque-t-il pas de fausser l'équilibre du procès ? Une telle évolution interroge profondément sur la séparation des rôles entre les magistrats et les parties, et sur la garantie d'un procès équitable⁴¹⁷. Un tel pouvoir de suggestion ne donne-t-il pas l'impression que le juge a, en réalité, déjà tranché le litige avant même d'entendre les parties ?⁴¹⁸

Dans cette perspective, où se situe la frontière établie par l'article 828, 1° du Code judiciaire, qui consacre la suspicion légitime comme motif de récusation ?

⁴¹⁴ S. VAN BUNNEN, « Le juge doit soulever d'office la prescription », *J.T.*, 2023/22, p. 367.

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ D. MOUGENOT, « Le juge (trop?) bavard. Libres propos sur la prise de parole du juge à l'audience », *op. cit.*, (voir note 407), p. 156.

⁴¹⁷ J.-Fr VAN DROOGENBROECK et A. HOC, *op. cit.*, (voir note 32), p. 213.

⁴¹⁸ D. MOUGENOT, « Le juge (trop?) bavard. Libres propos sur la prise de parole du juge à l'audience », *op. cit.*, (voir note 407), p. 161.

§3.— LE LIVRE 5 DU CODE CIVIL : L'EXCLUSION DE LA POSSIBILITE POUR LE JUGE DE PRONONCER D'OFFICE LA NULLITE.

101.— L'article 5.58 et son influence quant à l'office du juge. Lorsqu'il s'agit de classer les différents types de nullité, une *summa divisio* s'impose inévitablement : l'opposition entre la nullité relative et la nullité absolue⁴¹⁹. Longtemps discutée par la doctrine, cette distinction a été consacrée par l'article 5.58 du livre 5, qui énonce :

« La nullité est absolue lorsque la règle violée est d'ordre public, ayant ainsi pour objet principal la sauvegarde de l'intérêt général. Toute personne justifiant d'un intérêt peut s'en prévaloir.

*La nullité est relative lorsque la règle violée est impérative, ayant ainsi pour objet principal la sauvegarde d'un intérêt privé. Seule la personne protégée peut s'en prévaloir »*⁴²⁰.

Sur cette base, il est possible de dégager un premier critère de différenciation, à savoir la règle violée. En effet, un contrat est frappé de nullité absolue lorsque son objet ou sa cause contrevient à l'ordre public. En revanche, la nullité relative s'applique lorsqu'une disposition impérative visant à protéger un intérêt privé est violée. Cette distinction repose donc sur la nature de l'intérêt en jeu.⁴²¹

Un second critère de différenciation réside dans la titularité du droit d'action. En matière de nullité relative, seule la partie protégée peut invoquer la violation d'une disposition impérative. En revanche, en cas de nullité absolue, le législateur souhaite maximiser les chances d'éliminer de l'ordonnancement juridique tout contrat portant atteinte à l'intérêt général. Comme l'indiquent, notamment, les Professeurs Claeys, Tanghe⁴²² et Wéry, ce droit est ouvert non seulement aux parties au contrat, mais également aux tiers justifiant d'un intérêt à agir. De plus, l'article 138bis du Code judiciaire permet au ministère public d'intervenir d'office lorsque l'ordre public l'exige.⁴²³

Après avoir examiné les arrêts ayant constitué la saga relatif à l'office du juge, l'article 5.58 du Code civil semble apporter une réponse claire et sans ambiguïté quant à la problématique de ce mémoire: il exclut implicitement le pouvoir du juge de prononcer d'office une nullité absolue. Pourquoi exclut-il implicitement ce pouvoir ? Car l'article 5.58 du Code civil précise que seules les personnes justifiant d'un intérêt peuvent se prévaloir d'une telle nullité.

Il s'agit de l'intérêt défini à l'article 17 du Code judiciaire⁴²⁴, partant, ce pouvoir de prononcer d'office une nullité absolue en contrevenant au sacrosaint principe dispositif ne peut en aucun cas lui être reconnu. Le juge ne saurait être considéré comme une partie ayant un intérêt au litige au sens de cette disposition. Il en ressort une conclusion claire : le juge ne peut pas prononcer d'office la nullité d'un contrat sans qu'une partie intéressée ne la sollicite.

⁴¹⁹ P. WERY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, op. cit., (voir note 5), p. 364.

⁴²⁰ C. civ, art. 5.58.

⁴²¹ P. WERY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, op. cit., (voir note 5), p. 364 et S. STIJNS et S. DE REY, « Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW – Deel I », *R.W.*, 2023, p. 934.

⁴²² I. CLAEYS et T. TANGHE, op. cit., (voir note 183), p. 350.

⁴²³ P. WERY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, op. cit., (voir note 5), p. 367.

⁴²⁴ F. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO, B. FOSSEPREZ et X. THUNIS, *Manuel de droit des obligations*, 1^{ère} ed., Bruxelles, Larcier, 2024, p. 211.

Cette réponse pourrait sembler innovante, mais elle était déjà esquissée en 1991 par V. Bastiaen et G. Thoreau, qui écrivaient que l'action en nullité absolue « *est attribuée à toute personne justifiant d'un intérêt légitime, c'est-à-dire aux parties à l'acte, à leurs ayants cause universels, à titre universel ou particulier, à leurs créanciers et, d'une manière générale, à tout tiers intéressé* »⁴²⁵. Ils ajoutaient que « *le juge a également le pouvoir de soulever d'office la nullité d'un acte lorsque celle-ci résulte de la violation d'une règle d'ordre public au sens strict, c'est-à-dire d'une règle nécessaire au bon fonctionnement de la société* »⁴²⁶.

Selon cette approche, une partie de la doctrine considérait déjà, à cette époque, que la nullité absolue, bien qu'ouverte largement aux personnes intéressées, n'autorisait le juge qu'à la soulever d'office, sans pour autant lui reconnaître le pouvoir de la prononcer.

Ce point de vue n'était toutefois pas partagé par une partie de la doctrine flamande. Walter Van Gerven, dans son ouvrage « *Verbintenissenrecht* », soutenait en effet que si seules les personnes justifiant d'un intérêt peuvent invoquer la nullité, le juge peut non seulement la soulever d'office, mais également la prononcer⁴²⁷.

102.— Le juge n'est pas sans pouvoir. Pour étayer ces propos, le Professeur Wéry souligne que les travaux préparatoires du Livre 5 confirment le rapprochement entre la nullité absolue et la nullité relative. Il est précisé qu'« *il n'a pas été jugé utile de codifier ici l'office du juge en matière de nullité, qui relève du droit judiciaire commun* »⁴²⁸.

Ce rapprochement se justifie à deux égards.

D'une part, il découle du principe *jura novit curia*⁴²⁹, selon lequel le juge doit statuer conformément à la règle de droit applicable au litige. Ainsi, il lui incombe, dans le respect des droits de la défense, de soulever d'office les moyens de droit qui correspondent aux faits invoqués par les parties pour appuyer leurs prétentions. Dès lors, l'idée selon laquelle le juge « *ne pourrait appliquer d'office que des règles d'ordre public et non celles de droit supplétif ou impératif* » est erronée⁴³⁰. Il a été, à tort, déduit qu'un juge ne devait soulever d'office que les causes de nullité absolue, mais pas celles de nullité relative⁴³¹. Cette interprétation est désormais dépassée, tant au sein de la théorie de la nullité qu'en dehors de celle-ci : le juge est tenu de soulever tous les moyens de droit applicables aux faits spécifiquement invoqués⁴³². Par conséquent, qu'il s'agisse d'une nullité relative ou absolue, le juge doit la soulever d'office si elle découle des faits invoqués⁴³³.

⁴²⁵ V. BASTIAEN et G. THOREAU, « Les nullités en droit civil. Rappel des principes généraux, aperçu des causes dans la jurisprudence récente, régime juridique de l'action, étendue de l'annulation et restitutions », in *Les nullités en droit belge : Sanction du vice et conséquences*, Liège, Ed. Jeune barreau, 1991, p. 80.

⁴²⁶ *Ibid.*

⁴²⁷ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, A.C.C.O., 2006, p. 147, traduction libre : « *Het onderscheid betreft uitsluitend de kring van personen die de nietigheid kunnen inroepen : is de nietigheid absoluut dan kan ze door elke belanghebbende worden ingeroepen, inclusief de contractpartijen zelf, alsook door heet openbaar ministerie en ambtshalve door de rechter* ».

⁴²⁸ P. WERY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, op. cit., (voir note 5), p. 373.

⁴²⁹ Cass. (1^{ère} ch.), 14 avril 2005, *J.T.*, 2005/35, n° 6197, p. 659, note G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE « La cause de la demande : une clarification décisive » et R. VERBEKE, « De oorzaak van de vordering en het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden ».

⁴³⁰ I. CLAEYS et T. TANGHE, op. cit., (voir note 183), p. 350.

⁴³¹ *Ibid.*, p. 354.

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ *Ibid.*

D'autre part, bien que le juge soit tenu de soulever d'office ces nullités, cela ne signifie pas qu'il puisse déclarer un contrat nul de sa propre initiative. C'est ici que se situe la limite du pouvoir du juge : il peut soulever une nullité, mais ne peut en aucun cas la prononcer d'office, qu'elle soit relative ou absolue.⁴³⁴

103.— Critique. Afin d'approfondir cette réflexion, nous avons interrogé le Professeur De Rey sur l'interprétation de l'article 5.58, alinéa 1, du Code civil. Nous lui avons demandé : « *Pourquoi préciser que seules les personnes ayant un intérêt au litige peuvent invoquer cette nullité ? Une approche textuelle implique-t-elle que le Livre 5 tranche la controverse, puisque le juge, en principe, n'a pas d'intérêt au litige ? Et si, par hypothèse, il en avait un, ne devrait-il pas être récusé ?* »

Le Professeur De Rey m'a répondu qu'il ne partage pas cette interprétation et ne l'enseigne pas de cette manière à la KULeuven. Selon lui, cette disposition ne concerne en rien l'office du juge, car celui-ci est tenu de se retirer s'il a un intérêt au litige, conformément au principe d'impartialité, sous peine de récusation. Il conclut donc que cette règle vise exclusivement une tierce personne souhaitant faire annuler un contrat et ne traite en rien de l'office du juge. Autrement dit, selon lui, il est incorrect d'affirmer que l'article 5.58, alinéa 1 du Code civil, tranche la controverse.⁴³⁵

Cette interprétation demeure néanmoins contestable, en ce qu'elle fait abstraction d'un élément fondamental : les travaux préparatoires du Livre 5 renvoient explicitement à l'application du droit judiciaire en matière d'office du juge. Or, en droit judiciaire, le principe dispositif s'impose, comme l'a rappelé la Cour de cassation dans son arrêt du 10 février 2022, ce qui signifie que le juge ne peut prononcer la nullité d'un contrat de sa propre initiative. L'absence de disposition spécifique autorisant une telle intervention ne peut être interprétée comme une habilitation implicite, mais doit au contraire être lue comme la confirmation de l'exigence d'une demande émanant d'une partie ayant un intérêt à agir.⁴³⁶

SECTION 3 : PAROLE AUX INTERVENANTS

§1^{ER}. — SEBASTIEN DE REY

104.— Présentation. Sébastien De Rey est maître de conférences à l'Université d'Amsterdam et professeur invité à l'UCLouvain. Il enseigne le droit des obligations à l'École royale militaire et se spécialise dans le droit des contrats et de la responsabilité extracontractuelle. Docteur en droit de la KU Leuven (2018), il a mené des recherches dans plusieurs universités internationales. Membre de commissions et de réseaux juridiques, il publie régulièrement et a reçu, en 2017, le *prix Tijdschrift voor Privaatrecht* pour ses écrits⁴³⁷. Nous avons décidé de nous entretenir avec lui pour bénéficier de son expertise en droit des contrats et obtenir des précisions sur le courant dominant en Flandre concernant la problématique abordée dans ce mémoire.

⁴³⁴ I. CLAEYS et T. TANGHE, *op. cit.*, (voir note 183), p. 350.

⁴³⁵ S. DE REY, communication personnelle, 12 février 2025.

⁴³⁶ S. DE REY, communication personnelle, 12 février 2025.

⁴³⁷ <https://www.law.kuleuven.be/rechtsmethodiek/Leden/00076887>.

105.— La position de la doctrine flamande. Nous avons interrogé le Professeur De Rey en lui expliquant que nous avions lu qu'Ignace Claeys et Thijs Tanghe, dans leur ouvrage « *Nieuw Algemeen Contractenrecht* », adoptent une conception plus modérée de l'ordre public. En revanche, selon Ludo Cornelis, que ce soit dans son ouvrage « *Openbare Orde* » ou dans son article « *Strijdigheid met de openbare orde: bloed, zweet en tranen* », l'ordre public est sacré, et toute violation devrait être soulevée et prononcée d'office par le juge, même en l'absence de demande des parties. Dès lors, nous nous sommes demandé quelle était la position de la doctrine flamande sur cette question, notamment au regard de l'héritage du droit romano-germanique, qui semble encore transparaître dans certains écrits.⁴³⁸

Le Professeur De Rey a répondu à notre question en affirmant que Ludo Cornelis adopte une vision particulièrement stricte, voire excessive, de l'ordre public. Selon lui, cette perspective est loin de refléter la position majoritaire de la doctrine flamande. Il cite notamment Sophie Stijns, Ignace Claeys, Thijs Tanghe et Frederik Peeraer, qui représentent cette majorité et défendent une approche plus modérée. Contrairement à Cornelis, ils ne considèrent pas l'ordre public comme un principe intouchable ou sacré.⁴³⁹

106.— Sa position quant à la problématique. Nous avons poursuivi l'entretien en demandant au Professeur De Rey quelle était sa position personnelle sur la problématique de ce mémoire. Plus précisément, nous lui avons demandé s'il estimait que le juge devait annuler d'office un contrat contraire à l'ordre public ou si, au contraire, le principe dispositif devait prévaloir.⁴⁴⁰

Sébastien De Rey estime qu'il serait pertinent d'appliquer, par analogie, le raisonnement adopté par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) en matière de clauses abusives dans le droit de la consommation. Sébastien De Rey nous a expliqué que, dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) en matière de clauses abusives en droit de la consommation, le juge a l'obligation de soulever d'office les violations du droit impératif. En effet, la CJUE considère que la protection accordée au consommateur perd toute efficacité si celui-ci, souvent mal informé ou insuffisamment conscient de ses droits, doit lui-même identifier et invoquer les infractions pour en bénéficier. Autrement dit, une telle protection devient purement théorique si elle n'est pas activable par le juge de sa propre initiative.⁴⁴¹

De la même manière, Sébastien De Rey suggère d'adopter ce raisonnement en matière d'ordre public. Il s'interroge sur la valeur réelle de l'ordre public si le juge ne peut pas relever d'office une nullité. Pour illustrer son propos, il nous a exposé un exemple extrême portant sur la cause illicite d'un contrat : il nous dit que supposons qu'un contrat de bail soit conclu dans le but d'organiser des fêtes impliquant des jeunes filles âgées 7 à 8 ans et des hommes de 50 à 60 ans. Si un litige survient entre le locataire et le bailleur au sujet du loyer, tous deux étant pleinement conscients de la cause illicite du contrat, le

⁴³⁸ S. DE REY, communication personnelle, 12 février 2025.

⁴³⁹ S. DE REY, communication personnelle, 12 février 2025.

⁴⁴⁰ S. DE REY, communication personnelle, 12 février 2025.

⁴⁴¹ S. DE REY, communication personnelle, 12 février 2025.

principe dispositif empêcherait le juge d'annuler d'office ce bail. Dans ce cas, que vaudrait alors l'ordre public ?⁴⁴²

Ainsi, afin d'éviter que des pratiques contraires à l'ordre public puissent produire des effets juridiques, Sébastien De Rey considère que le juge devrait, dans certains cas, être habilité à relever d'office la nullité d'un contrat, que cette contrariété résulte de sa cause ou de son objet.⁴⁴³

Nous avons choisi de reformuler les propos du Professeur en lui soumettant l'interprétation suivante : « À la question de savoir si un juge peut, selon vous, soulever et prononcer d'office une nullité absolue, vous nous répondez en mobilisant le raisonnement développé par la Cour de justice de l'Union européenne en matière de clauses abusives. Selon cette jurisprudence, le juge joue un rôle actif : il doit avertir le consommateur de la protection dont il bénéficie, et ce n'est qu'une fois informé que ce dernier peut valablement y renoncer.

Partant, si l'on transpose cet enseignement au cas de violation de l'ordre public par un contrat, vous estimez qu'il incomberait au juge d'interpeller la partie susceptible de s'en prévaloir. Cette partie pourrait ensuite choisir de renoncer à cette protection, en toute connaissance de cause ».

Le Professeur acquiesce. Nous poursuivons alors en lui proposant cette synthèse : « Vous vous inscrivez dans la doctrine selon laquelle l'arrêt de la Cour de cassation du 10 février 2022 devrait s'appliquer à tous types de litiges, quelle que soit leur nature. Dans cette affaire, la Cour a estimé que le juge pouvait inviter une partie à formuler une demande qui n'avait pas encore été soumise, ce qui rejoint la démarche de "l'avertir pour protéger" consacrée par la CJUE. De plus, cette intervention du juge n'a pas de caractère contraignant : les parties demeurent libres de suivre ou non la suggestion, tout comme le consommateur peut choisir de renoncer à la protection qui lui est offerte ».

Le Professeur confirme cette lecture, tout en ajoutant que « néanmoins, dans certains cas, la gravité de la violation justifie que le principe dispositif cède, imposant alors au juge de prononcer d'office la nullité du contrat pour des motifs impérieux d'ordre public ».⁴⁴⁴

En résumé de sa pensée, l'arrêt du 10 février 2022 constituerait, selon lui, le principe général, mais il admettrait un pouvoir d'intervention du juge dans les cas les plus graves de violation de l'ordre public.

Ce raisonnement nous paraît toutefois hautement critiquable. En effet, le pouvoir discrétionnaire ainsi reconnu au juge, ainsi que la large marge d'appréciation qui lui serait laissée, sont de nature à créer une insécurité juridique. Cela pourrait engendrer une inégalité de traitement entre les parties, en particulier celles qui souhaitent voir respecter le principe dispositif.

Le Professeur De Rey, visiblement embarrassé, a alors nuancé ses propos en expliquant que d'autres principes doivent également être pris en compte, et que le principe dispositif ne saurait être considéré comme absolu. Il met notamment en avant l'article 5.61 du Code civil, qui dispose que :

⁴⁴² S. DE REY, communication personnelle, 12 février 2025.

⁴⁴³ S. DE REY, communication personnelle, 12 février 2025.

⁴⁴⁴ S. DE REY, communication personnelle, 12 février 2025.

« Le contrat atteint d'une cause de nullité absolue ne peut être confirmé ; il ne peut être refait que dans le respect de la loi »⁴⁴⁵.

Sur cette base, il affirme que si les parties déclarent en justice : « *nous ne sommes pas intéressées par cette nullité, nous souhaitons maintenir le contrat* », faire primer le principe dispositif reviendrait à admettre une confirmation de la nullité. Or, cela est inenvisageable, car cela constituerait une violation de l'article 5.61 du Code civil⁴⁴⁶ ainsi que du principe traditionnel selon lequel la confirmation n'est pas admise en matière d'ordre public. Ainsi, se pose la question de la confrontation entre ces deux principes.⁴⁴⁷

Ce que nous dit le Professeur De Rey, et ce à tort, selon nous, c'est que concrètement l'enseignement de la Cour de cassation du 10 février 2022, où le juge a un pouvoir de suggestion, en vertu duquel il peut proposer de saisir la nullité est erroné. Car selon lui à partir du moment où le juge suggère de soulever la nullité, si les parties refusent cette suggestion, on serait selon lui dans un cas de violation de l'article 5.61 du Code civil interdisant toute confirmation d'un contrat contraire à l'ordre public.

Nous ne partageons pas cette analyse, car, en suivant son raisonnement, le pouvoir de suggestion se transformerait en une obligation pour les parties de soulever la nullité du contrat. En cas de refus de saisir la perche tendue par le juge, affirmer que cela équivaut à une confirmation du contrat n'a pas de fondement. Le principe dispositif doit rester pleinement et entièrement applicable, c'est-à-dire que les parties doivent conserver la liberté de décider de soulever ou non la nullité du contrat, sans que cela ne soit imposé par la suggestion du juge.

Caroline Botman valide le raisonnement du Professeur De Rey et précise que si une partie manifeste sa volonté d'exécuter le contrat en toute connaissance de cause, malgré la nullité soulevée, cela reviendrait à confirmer le contrat, ce qui est juridiquement impossible.⁴⁴⁸

À notre sens, l'article 5.61 du Code civil n'ouvre pas au juge la possibilité de prononcer d'office la nullité de la convention lorsque les parties ne souhaitent pas s'en prévaloir. Il l'oblige seulement, dans un tel cas, à constater la nullité si elle est soulevée et à rejeter les demandes tendant à l'exécution du contrat, sans pouvoir aller au-delà de cette constatation.

107.— Caroline Botman. Nous avons posé la même question à Caroline Botman : selon elle, le juge doit-il se limiter à constater la nullité sans la prononcer, ou bien doit-il à la fois la soulever et la prononcer ?⁴⁴⁹

⁴⁴⁵ S. DE REY, communication personnelle, 12 février 2025.

⁴⁴⁶ C. civ. art. 5.61. Confirmation

« Le contrat atteint d'une cause de nullité relative peut être confirmé expressément ou tacitement par la personne protégée.

La confirmation suppose que la personne protégée ait connaissance de la cause de nullité et puisse valablement renoncer à l'invoquer.

Ainsi, il faut, selon le cas, que l'incapacité, le vice de consentement ou la raison d'être de la protection prévue par la règle impérative violée ait cessé.

Elle emporte renonciation à invoquer la nullité, sans préjudice du droit des tiers habilités à se prévaloir de la nullité.

Le contrat atteint d'une cause de nullité absolue ne peut être confirmé; il ne peut être refait que dans le respect de la loi. »

⁴⁴⁷ S. DE REY, communication personnelle, 12 février 2025.

⁴⁴⁸ C. BOTMAN, communication personnelle, 13 mars 2025.

⁴⁴⁹ C. BOTMAN, communication personnelle, 13 mars 2025.

Elle nous a répondu que cette question ne pouvait, selon elle, être envisagée sans tenir compte de l'arrêt du 4 septembre 2020. Elle estime que l'ordre public prime sur le principe dispositif et que, lorsqu'il s'agit d'une nullité absolue, le juge doit non seulement la soulever mais aussi la prononcer, indépendamment du principe dispositif. À ses yeux, il n'y a plus lieu de faire la distinction entre le relevé d'office et la prononciation d'office de la nullité.⁴⁵⁰

⁴⁵⁰ C. BOTMAN, communication personnelle, 13 mars 2025.

CONCLUSION

108.— Il est désormais temps de conclure ce mémoire. Notre question de recherche portait sur l'office du juge face aux contrats contraires à l'ordre public. Pour y répondre, nous avons emprunté deux chemins distincts : l'un plus direct, qui nous a permis d'établir l'office du juge lorsque l'une des parties demande la nullité du contrat pour violation de l'ordre public ; l'autre, plus sinueux, que les revirements jurisprudentiels ont façonné, concernant l'office du juge lorsque les parties n'évoquent pas la nullité du contrat, voire en excluent la possibilité par un accord procédural.

109.— Le premier chemin nous conduit à retenir que, depuis l'entrée en vigueur de l'article 5.57, alinéa 2 du Code civil, le juge dispose désormais de la possibilité de rejeter la demande de nullité « *lorsqu'il résulte des circonstances que la sanction de la nullité ne serait manifestement pas appropriée, eu égard au but de la règle violée* »⁴⁵¹.

110.— Quant au second chemin, il nous a confrontés à une série de revirements de jurisprudence qui ont remodelé l'office du juge dans un contexte où la nullité du contrat n'est pas soulevée par les parties. Au centre de cette controverse, deux titans du droit se livrent bataille : l'ordre public et le principe dispositif. Depuis 2012, la Cour de cassation a navigué entre ces deux principes, d'abord accordant la primauté au principe dispositif, puis à l'ordre public, avant de revenir finalement à une préférence pour le principe dispositif, tout en conférant au juge un pouvoir de suggestion concernant la nullité. Toutefois, malgré cet enchaînement de décisions, peut-on considérer que la position de la Cour est désormais définitivement tranchée ? Rien n'est moins sûr.

111.— En réalité, nous pensons que c'est le législateur, à travers l'adoption du Livre 5, qui a résolu cette controverse de manière claire et définitive, en suppléant aux hésitations jurisprudentielles. L'article 5.58 du Code civil, que nous avons précédemment analysé, définit les personnes qui peuvent se prévaloir de la nullité relative et de la nullité absolue. Les travaux préparatoires sont explicites : la nullité relative ne peut être soulevée que par ceux qui sont directement lésés par la violation de la règle, tandis que la nullité absolue ne peut être invoquée que par ceux ayant un intérêt au litige. Dès lors, le juge, n'ayant aucun intérêt personnel au litige, est exclu de cette liste.

Il nous tarde maintenant de voir comment la doctrine s'emparera de ces évolutions et les analysera dans les revues juridiques. Ce sera sans doute l'occasion de clarifier davantage les contours de cette nouvelle orientation législative, et peut-être d'ajouter une nouvelle dimension à la réflexion juridique.

⁴⁵¹ C. civ., art. 5.57.

BIBLIOGRAPHIE

LEGISLATION

- Loi du 20 février 1939 relative à la protection du titre et de la profession d'architecte, *M.B.*, 25 mars 1939, p. 1942.
- Loi du 10 avril 1971 relative aux accidents du travail, *M.B.*, 24 avril 1971, p. 5201.
- La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, *M.B.*, 11 septembre 1971, p. 10442.
- *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1977-1978, n°353/1
- *Doc., parl.*, Sénat, sess. ord. 1977-1978, n°177/2.
- *Doc., parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2021-2022, n°55-1805/003
- *Doc., parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2021-2022, n°55-1805/004.
- C. jud., art. 1047 ; 1138, 2° et 3°.
- C. civ., art. 1.3 ; 1.10 ; 5.46 ; 5.51 ; 5.57 ; 5.58 et 5.61.

JURISPRUDENCE

- C.J. Benelux, 17 décembre 1992, *R.W.*, 1992-1993, p. 846.
- Cass., 5 mai 1881, *Pas.*, 1881.
- Cass. 10 septembre 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 31, note VAN OMNESLAGHE P.
- Cass., 9 novembre 1979, *Arr. Cass.*, 1979-1980, p. 813.
- Cass., 8 janvier 1914, *Pas.*, 1914.
- Cass., 21 avril 1921, *Pas.*, 1921.
- Cass., 12 mai 1922, *Pas.*, 1922.
- Cass., 9 décembre 1948, *Pas.*, 1948.
- Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, p. 472.
- Cass., 19 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I., p.55.
- Cass., 5 mars 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 768.
- Cass., 13 avril 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1023.
- Cass., 9 juin 1989, *Pas.*, 1989, n°583.
- Cass., 17 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1062.
- Cass., 24 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1049.
- Cass., 7 février 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 150.
- Cass., 24 mars 1994, *Pas.*, 1994, n°142.
- Cass., 21 octobre 1996, *J.T.*, 1997, p. 458.
- Cass., 16 juin 1997, *Pas.*, 1997, n° 247.
- Cass. (1^{ère} ch.), 21 juin 2001, *Pas.*, 2001, liv.7-8, p. 1209.
- Cass. (2^{ème} ch.), 20 février 2002, *Pas.*, 2002.
- Cass., 29 octobre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2060.
- Cass. (1^{ère} ch.), 2 décembre 2004, *Pas.*, 2004.
- Cass., 16 décembre 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 820, note VERBEKE R.

- Cass. (1^{ère} ch.), 14 avril 2005, *J.T.*, 2005/35, n° 6197, pp. 659-661, note DE LEVAL G., VAN COMPERNOLLE J. « La cause de la demande : une clarification décisive » et VERBEKE R., « De oorzaak van de vordering en het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden ».
- Cass. (3^{ème} ch.), 3 avril 2006, *J.T.*, 2007, p. 155.
- Cass., 26 mai 2006, *Pas.*, 2006, n° 293, *R.G.D.C.*, 2007.
- Cass., 23 octobre 2006, *J.T.T.*, 2007, p. 226.
- Cass., 7 décembre 2006, *Pas.*, 2006.
- Cass. (3^{ème} ch.), 22 janvier 2007, *Pas.*, 2007.
- Cass. (1^{ère} ch.), 16 février 2007, *F.J.F.*, 2009, p. 247.
- Cass., 19 mars 2007, *Pas.*, 2007.
- Cass. (1^{ère} ch.), 9 mai 2008, *R.W.*, 2008-2009/42, pp. 1765-1766.
- Cass. (1^{ère} ch.), 28 septembre 2012, *R.W.*, 2013, p. 896, note TANGHE T., « De rechter kan een overeenkomst nier ambtshalve vernietigen », VAN DONINCK J., « Grenzen aan de taak van de rechter a ls hoeder van het algemeen belang » et VAN DROOGHENBROECK J.-Fr., « Chronique de l'office du juge ».
- Cass. (1^{ère} ch.), 18 septembre 2014, *Pas.*, 2014, p. 1902.
- Cass. (ch. plén.), 14 décembre 2017, *R.A.B.G.*, 2018/5, p. 350 note AUVRAY F. et RONSIJN K., « Het verlies van een kans en het beschikkingsbeginsel », GOLDMAN S. et JAFFERALI R., « La perte d'une chance à la croisée des chemins – Evolutions et applications jurisprudentielles », MAES B. et VANNECKE L., « Schadevergoeding vorderen kan leiden tot de toekenning van een vergoeding voor het ambtshalve ingeroepen verlies van een kans zonder wijziging van het voorwerp van de vordering », MUYLDERMANS J., « Vergoeding van de verloren gegane Kans », VAN DROOGHENBROECK J.-Fr., « L'objet de la demande est le résultat factuel recherché par son auteur » et ROGGE J., « La perte d'une chance est un dommage indemnisable – Le juge peut évoquer d'office la perte sans modifier l'objet de la demande ».
- Cass. (1^{ère} ch.), 9 mars 2018, *R.C.J.B.*, 2020, p. 7.
- Cass., 24 mai 2018, *Pas.*, p. 1133.
- Cass., 19 octobre 2018, *Pas.*, 2018, p. 1971.
- Cass. (1^{ère} ch.), 1^{er} février 2019, C.18.0350.N.
- Cass. (1^{ère} ch.), 5 septembre 2019, *Pas.*, 2019, p. 1550.
- Cass., 7 novembre 2019, *Pas.*, 2019, n° 578, *Amén.*, 2020, p. 251, note ONCLIN F., *J.T.*, 2020, p. 893, obs. DE DUVE E., *N.j.W.*, 2019, p. 895, note MEIRLAEN M., *R.G.D.C.*, 2020, p. 476, note PEERAER F., *R.W.*, 2020-2021, p. 900, note MEYS S., *T. Not.*, 2020, p. 10, note MERLAEN M. et SOETE A.
- Cass., 19 décembre 2019, *Pas.*, 2019, p. 2352.
- Cass. (3^{ème} ch.), 27 avril 2020, *R.W.*, 2020-2021, p. 986.
- Cass. (1^{ère} ch.), 4 septembre 2020, *J.T.*, 2022, p. 654, note, BOTMAN C. « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions », CORNELIS L., « Strijgheid met de openbare ordre : bloed, zweet en tranen » et VERDICKT M., « De taak van

de rechter wanneer de openbare orde zich opdringt : het Hov van Cassatie brengt chaos in de chaos ».

- Cass. (1^{ère} ch.), 25 septembre 2020, *R.W.* 2020-21, liv. 29, p. 1136, note VAN DEN BERGH B., « Over de rechtsplegingsvergoeding en het beschikkingsbeginsel : keuze voor une vie de couple ? ».
- Cass., 18 novembre 2020, *C.R.A.*, 2021, liv. 2, p. 28.
- Cass., 22 novembre 2021, n° C.21.0046.N, *R.W.*, 2022- 2023, p. 623, note VANCOPPERNOLLE T.
- Cass., 20 décembre 2021, *J.T.T.*, 2022, p. 130.
- Cass., 6 janvier 2022, C.21.0089.N, point 3, *R.G.D.C.*, 2022, p. 437.
- Cass. (1^{ère} ch.), 10 février 2022, *R.W.*, 2022-23, p.1539.
- Cass., (1^{ère} ch.), 27 janvier 2022, R.20220127.1.N.8.
- Cass. (1^{ère} ch.), 13 juin 2024, *R.W.*, 2024-2025/14, p. 539.
- Mons, 24 février 1992, *J.L.M.B.*, p. 722, note DE LEVAL G.
- Gand (12^{ème} ch.), 20 octobre 2004, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2007, p. 154.
- C. trav., Bruxelles, 4 novembre 2019, R.G. 2016/AB/280.
- C. trav., Bruxelles, 12 septembre 2016, R.G. 2009/AB/51.688.
- J.P. Westerlo, 23 janvier 2019, *R.W.*, 2019-20, liv. 11, p. 435.
- J.P. Huy, 14 novembre 2023, *R.G.D.C.*, 2024, p. 50.
- Civ. fr. Bruxelles (76° ch.), 11 septembre 2017, *R.G.D.C.*, 2019, liv. 1, p. 29, note BERNARD N., « De la nullité du bail comme sanction (toujours adéquate ?) de la violation d'une règle urbanistique ».

DOCTRINE

LES MONOGRAPHIES :

- CLOSSET-MARCHAL G., *Les principes directeurs du droit judiciaire privé*, Bruxelles, Die keure / La charte, 2023.
- CLAEYS I. et TANGHE T., *Nieuw algemeen contractenrecht*, 1^{ère} ed., Bruxelles, Intersentia, 2023.
- COIPEL M., *Éléments de théorie générale des contrats*, Diegem, Bruxelles, Wolters Kluwer Belgium, 1995.
- CORNELIS L., *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers et Groningue, Intersentia, 2000.
- CORNELIS L., *Openbare orde*, 1^e editie, Bruxelles, Intersentia, 2019.
- DAMBRE M., *Handboek bijzonder overeenkomsten*, Brugges, Die Keure, 2020.
- DE LEVAL G., *Éléments de procédure civile*, 2^{ème} ed., Bruxelles, Larcier, 2005.
- DE LEVAL G. et VAN COMPERNOLLE J., *Astreinte*, Bruxelles, Larcier, 2020.
- DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1933.
- DE WULF V., *Les modes introductifs d'instance et de recours en matière civile*, Waterloo, Wolters Kluwer Belgium, 2019.
- DUPON F., *De rol en de betekenis van de openbare orde in het burgerlijk procesrecht*, 1^{ère} ed., Bruxelles, Larcier, 2022.

- ENGLEBERT J. et TATON X., *Droit du procès civil*, vol. 1 Limal, Anthémis, 2018.
- ENGLEBERT J. et TATON X., *Droit du procès civil*, vol. 2, Limal, Anthémis, 2019, p. 401, n° 628.
- GEORGE F., COLSON P., CATALDO A. FOSSEPREZ B. et THUNIS X., *Manuel de droit des obligations*, 1^{ère} ed., Bruxelles, Larcier, 2024.
- JAUMOTT. S., *Divorce par consentement mutuel*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2022.
- JOSSERAND L., *Cours de droit civil positif français*, t. II, 2^{ème} ed., Paris, 1933.
- KRANENBURG F., *Eenige opmerkingen over het begrip: "Publieke Orde"*, diss., Groningen, 1895.
- LOCRE J., *Législation civile, commerciale et criminelle*, Bruxelles, Tarlier, 1836, VI.
- MALAURIE P., *L'ordre public et le contrat — étude de droit civil comparé : France, Angleterre, URSS*, Paris, Matot-Braune, 1953.
- MOUGENOT D., *Principes de droit judiciaire privé*, Rép. Not., Bruxelles, Larcier, 2020.
- NORMAND J., *Le juge et le litige*, Paris, L.G.D.J., 1965.
- JAPIOT R., *Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle*, Paris, Rousseau, 1909.
- SCHOORDIJK H.C.F., *Oordelen en vooroordelen*, Deventer, Verspreid werk, 1991.
- SWENNEN H., *Waarom geven wij het recht uit handen ?*, Anvers, Intersentia, 2004.
- UYTTERHOEVEN K. et SCHOENMAKAERS S., *De architect. Beroepsuitoefening en deontologie*, Anvers, Intersentia, 2013.
- VAN DROOGHENBROECK J.-Fr., et HOC A., *Droit judiciaire*, 1^{ère} ed., Bruxelles, Larcier, 2024.
- VAN REEPINGHEN Ch., *Rapport sur la réforme judiciaire*, Bruxelles, éd. du Moniteur belge, 1964.
- VANSWEEVELT T. et WEYTS B., *Handboek Verbintenissenrecht*, Bruxelles, Larcier, 2023.
- VAN GERVEN W., *Verbintenissenrecht*, Leuven, A.C.C.O., 2006.
- WERY P., *Droit des obligations - Volume 1*, 3^{ème} ed., Bruxelles, Larcier, 2021.
- WERY P., *Livre 5 du Code civil : les obligations*, 1^{ère} ed., Bruxelles, Larcier, 2024.

LES OUVRAGES COLLECTIFS :

- BASTIAEN V. et THOREAU G., « Les nullités en droit civil. Rappel des principes généraux, aperçu des causes dans la jurisprudence récente, régime juridique de l'action, étendue de l'annulation et restitutions », in *Les nullités en droit belge : Sanction du vice et conséquences*, Liège, Ed. Jeune barreau, 1991, pp. 262-393.
- BOTMAN C., « Principe dispositif et concours d'actions en matière de vente », in *Entre tradition et pragmatisme* (sous la dir. de JAFFERALI R.), 1^{ère} ed., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 173-214.
- COLSON P. et GEORGE F., « Les livres 1^{er} et 5 du Code civil », in *Le nouveau Code civil* (sous la dir. de NICOLINI L.), Limal, Anthémis, pp. 151-222.
- CORNET L., « L'abus de droit et le nouveau droit des contrats », in *L'abus de droit*, (sous la dir. de KOHL B.), Liège, Anthémis, 2024, pp. 7-48.
- DE BOECK A. et VAN DAMME N., « Commentaar bij art. 1.10 BW – Rechtsmisbruik », in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtspraak en rechtsleer*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, pp. 157-226.

- DE LEVAL G. et BOULARBAH H., « Chapitre 2 - La demande », in *Droit judiciaire – Tome 2 : Procédure civile – Volume 1 : Principes directeurs du procès civil Compétence-Action-Instance-Jugement* (sous la dir. de DE LEVAL G.), 2^{ème} ed., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 283-354.
- DIRIX E., « 1. - Les dispositions générales du Code civil », in *La réforme du droit des obligations* (sous la dir. de DERVAL T., al.), 1^{ère} ed., Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 9-38.
- DIEUX X., « Le contrat : instrument et objet de dirigisme ? », in *Les obligations contractuelles* (sous la dir. de VAN OMMESLAGHE P.), Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 1984, pp. 252-364.
- FETTWEIS A.-L., « Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense », in *Au-delà de la loi Actualités et évolution des principes généraux du droit* (sous la dir. de GILSON S.), Limal, Anthemis, 2006, pp. 127-158.
- GEORGE F., « Objet, cause et régime des nullités », in *La réforme du droit des obligations. Présentation générale des Livres 1^{er} et 5 du nouveau Code civil*, (sous la dir. de DERVAL Th. et al.), Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 256-303.
- HIGNY M., « Les éléments essentiels et substantiels du contrat de bail », in *Guide juridique de l'entreprise et pratique*, 2^{ème} ed., Liège, Wolters Kluwer Belgium, pp. 27-43.
- MOREAU P., « La charge des dépens et l'indemnité de procédure », in *Le cout de la justice, Actes du colloque organisé par la Conférence libre du jeune barreau de Liège et par la Faculté de droit de l'Université de Liège le 20 février 1998*, 1998, pp. 169-203.
- MOUGENOT D., « Le juge (trop?) bavard. Libres propos sur la prise de parole du juge à l'audience », in *L'audience* (sous la dir. de CORNIL P.E. et VAN DROOGHENBROECK J.-Fr.), Limal, Anthemis, 2023, pp. 155-169.
- LÉONARD Th., « L'interdiction de l'abus de droit : *requiem* pour un principe général de droit ? », in *Les principes généraux du droit privé* (sous la dir. de VAN MEERBEECK J. et NINANE Y.), Limal, Anthémis, 2023, pp. 73-74.
- PEERAER F., « La nullité du contrat », in *Obligation. Traité théorique et pratique*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2024, p. II.1.1-58-93.
- ROMAIN J.-Fr., « L'ordre public (notion générale) et les droits de l'homme », in *L'ordre public conception et applications* (sous la dir. de ROMAIN J.-Fr.), Bruxelles, Bruylant, 1995, pp 8-61.
- VAN COMPERNOLLE J. et FETTWEIS A.-L., « Chapitre 1 - Principe dispositif », in *Droit judiciaire – Tome 2 : Procédure civile – Volume 1 : Principes directeurs du procès civil Compétence-Action-Instance-Jugement* (sous la dir. de LEVAL G.), 2^{ème} ed., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 25-44.
- VAN MERRBEECK J., « L'objet, la cause et la nullité », in *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats* (sous la dir. de JAFFERALI J.), 1^{ère} ed., Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 135-177.
- WERQUIN T., « Office du juge et objet de la demande », in *Entre tradition et pragmatisme* (sous la dir. de JAFFERALI R. et al.), 1^{ère} ed., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 1709-1733.
- WERY P., « L'acte juridique (article 1.3 du Code civil) », in *Le Livre 1er du Code civil : dispositions générales* (sous la dir. de DIRIX E. et WERY P.), 1^{ère} ed., Bruxelles, Larcier, 2024, pp. 105-156.

LES NOTES DE JURISPRUDENCE :

- BOTMAN C., « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 4 septembre 2020, *J.T.*, 2022/34, pp. 641-648.
- CAUFFMAN C., « Vers un endiguement du pouvoir modérateur du juge en matière de nullité ? », note sous Cass., 23 mars 2006, *R.C.J.B.*, 2007, n° 1, pp. 428-435.
- DEL CORRAL J., « Restitutie na vernietiging of ontbinding moet worden gevorderd : koerswijziging of niet ? », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 10 février 2022, *R.W.* 2022-23, liv. 39, pp. 1539-1541.
- MAES B. et VANNECKE L., « Schadevergoeding vorderen kan leiden tot de toekenning van een vergoeding voor het ambsthalve ingeroepen verlies van een kans zonder wijziging van het voorwerp van de vordering », note sous Cass. (ch. plén.), 14 décembre 2017, *R.A.B.G.*, 2018/5, pp. 356-359.
- MEIRLAEN M., « Overeenkomst met ongeoorloofd voorwerp — Doelgebonden nietigheid ? », note sous Cass., 7 novembre 2019, *N.j.W.*, 2019, pp. 895-897.
- ONCLIN F., « Vente immobilière, urbanisme, et pollution du sol : la Cour de cassation pose deux obstacles supplémentaires à la nullité de la vente », note sous Cass., 13 juin 2024, *R.G.D.C.*, 2025, liv.4, pp. 233-243.
- ONCLIN F., « La régularisation des infractions d'urbanisme comme obstacle à la nullité de la vente (sur plan) », note sous Cass., 7 novembre 2019, *Rev. not.*, 2020/8, pp. 714-732.
- PEERAER F., « Ook bij koop op plan moet nietigheid (of onwerkzaamheid) niet verder gaan dan nodig », note sous Cass., 7 novembre 2019, *T.B.O.*, 2020, pp. 44-49.
- PEERAER F., « De taak van de rechter en het voorwerp van de vordering: van spierballengerol tot rechterlijke suggesties bij nietigheid, ontbinding en restitutie », note sous Cass., 10 février 2022 *T.B.B.R. / R.G.D.C.*, 2023, pp. 322-338.
- VAN BOXTAEL J.-L., « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », in *Le Code judiciaire en pot-pourri : promesses, réalités et perspectives* (sous la dir. de VAN DROOGHENBROECK J.-Fr.), Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 289-323.
- VAN DEN BERGH B., « Over de rechtsplegingsvergoeding en het beschikkingsbeginsel : keuze voor une vie de couple ? », note sous Cass. (1^{ère} ch.) 25 septembre 2020, *R.W.* 2020-21, liv. 29, pp. 1137-1141.
- VAN DONINCK J., « Grenzen aan de taak van de rechter a ls hoeder van het algemeen belang », note sous Cass., 28 septembre 2012, *R.W.*, 2013, pp. 897-899.
- VAN DROOGHENBROECK J.-Fr., « Chronique de l'office du juge », note sous Cass., 13 mars 2013, *J.L.M.B.*, 2013/25, pp. 1317-1320.
- VAN DROOGHENBROECK J.-Fr., « L'objet de la demande est le résultat factuel recherché par son auteur », note sous Cass., 14 décembre 2017. *R.C.J.B.*, 2020/1, pp. 9-45.
- VAN DROOGHENBROECK J.-Fr., « L'annulation d'office d'un contrat par le juge : volte-face de la Cour de cassation », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 10 février 2022, *J.T.*, 2023/26, pp. 439-442.

- VERDIKT J., « De taak van de rechter wanneer de openbare orde zich opdringt: het Hof van Cassatie brengt chaos in de chaos », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 4 septembre 2020, *R.W.*, 2021-2022, pp. 408-414.

LES ARTICLES :

- BIQUET-MATHIEU Ch., « 1 - Aperçu de la réforme du droit des obligations », *Chroniques notariales - Volume 77*, 1^{ère} ed., Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 7-136.
- DE WULF V. et BALOT F., « Demande(s) d'indemnisation du préjudice corporel et principe dispositif : de l'importance de rester fidèle au poste », *R.G.A.R.*, 2021/6, pp. 15790(1)-15790(8).
- JAFFERALI R., « La réforme du droit des contrats », *J.T.*, 2023, pp. 21-56.
- LEDAIN F., « Astreinte et fiscalité », *Sem. Fisc.*, 2022/31, n°533.
- PEEARER F., « Nietigheid op maat: proportionaliteit en werkzaamheid bij partiele nietigheid, reductie en conversie », *T.P.R.*, 2016, pp. 179-247.
- PEERAER F. et STIJNS S., « De proportionnaliteit van de nietigheid: de onwerkzaamheid of een nieuwe adem voor de onbestaanbaarheid ? », *R.G.D.C.*, 2017, pp. 374-398.
- PEERAER F., « De openbare orde als ruggengraat van de juridische methode ? Enkele bedenkingen bij Ludo Cornelis' openbare orde », *T.P.R.*, 2019, pp. 661-703.
- RENARD C. et VIEUJEAN E., « Nullité, annulabilité et inexistence en Droit civil Belge », *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1962, pp. 397-416.
- PERROT R., « Le rôle du juge dans la société moderne », *Gaz. Pal.*, 1977, n°42-43, pp. 2-7.
- SLABBINCK P., « Gevolgen van de laattijdige mededeling van een bodemattest bij de overdracht van grond. De laattijdige mededeling van een blanco bodemattest toch sanctioneerbaar », *R.A.B.G.*, 2006, pp. 51-55.
- STIJNS S. et DE REY S., « Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW – Deel I », *R.W.*, 2023, pp. 922-946.
- THIRIAR P., « Het Hof van Cassatie knipt de vereffening van de gerechtskosten volledig los van het beschikkingsbeginsel », *R.W.*, 2022-2023/30, p. 1162.
- VAN BUNNEN S., « Le juge doit soulever d'office la prescription », *J.T.*, 2023/22, pp. 367-368.
- VAN DROOGHENBROECK J.-Fr., « Indemnité de procédure et principe dispositif », *J.T.*, 2023/10, pp. 174-176.

DIVERS

- SOBRIE S., « Restitutie na vernietiging of ontbinding: vordering of rechtsgevolg ? », *Jubel*, 20 mars 2023, : <https://www.jubel.be/restitutie-na-vernietiging-of-ontbinding-vordering-of-rechtsgevolg/>, consulté le 17 février 2025.
- BOTMAN C., communication personnelle, 13 mars 2025.
- DURANT I., communication personnelle, 7 mars 2025.
- DE REY S., communication personnelle, 12 février 2025.

