

# RECHTSVERWERKING EN AFSTAND VAN RECHT (\*)

door

Pierre VAN OMMESLAGHE

Gewoon hoogleraar aan de Université Libre de Bruxelles.  
Advocaat bij de Balie te Brussel.

## I. INTRODUCTION.

1. POSITION DE LA QUESTION. - Il n'existe pas en droit belge positif de théorie générale précise et complète de la renonciation, de la déchéance des droits ou facultés ni de la « rechtsverwerking », - terme qui apparaît d'ailleurs malaisé à traduire en langue française.

Et pourtant, les juristes font des applications relativement fréquentes de ces concepts notamment dans leur langage quotidien, mais sans s'attacher à en préciser les contours avec quelque soin. Une tentative a été faite de manière brillante par le Professeur Rigaux lors des Journées de l'Association Henri Capitant en 1960 (1) à la suite des travaux publiés en France à ce propos et particulièrement de l'étude du Professeur Raynaud (2) à laquelle fait suite la communication de M. Bredin aux mêmes Journées Capitant (3).

Ces travaux concernent, pour leur plus grande partie, les renonciations *expresses*, ou de manière plus générale, les renonciations *volontaires*, c'est-à-dire celles qui résultent d'un acte conscient de la volonté.

Très incidemment, on y traite aussi des *renonciations tacites*, c'est-à-dire de celles qui doivent s'induire d'un comportement.

Les relations entre les renonciations et les déchéances ne sont étudiées que de manière très occasionnelle (4).

---

(\*) Preadvies uitgebracht op de Jaarvergadering van de Vereniging voor vergelijking van het Recht in België en Nederland op 23 november 1979 te Antwerpen.

(1) « *Les renonciations au bénéfice de la loi en droit civil belge* » *Travaux de l'Association Capitant pour la culture juridique française*, 1959-1960, t. XIII, p. 385 et suiv.

(2) RAYNAUD, *La renonciation à un droit*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1936, p. 763. - Cfr. aussi BRETON *Théorie générale de la renonciation aux droits réels*, *ibid.*, 1928, p. 261.

(3) *Les renonciations au bénéfice de la loi en droit privé français*, *Travaux Capitant cités*, p. 355.

(4) Cfr. par ex. ROUAST, *Déchéances protectrices et déchéances répressives dans le droit des successions*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1952, p. 1, spéc. n° 8.

Lors des Journées Capitant de 1960, d'intéressants rapports ont été présentés concernant le droit suisse, par le Professeur Yung(5), et le droit néerlandais par le Professeur Hijmans van den Bergh(6); pas plus que le droit français ou belge, ces droits ne connaissent de théorie générale de la renonciation. On ne saurait dire qu'une telle théorie se soit édiflée en même esquissée en droit comparé lors de ces travaux, quel qu'ait été leur intérêt, - et le rapport général présenté par le Professeur Carbonnier démontre la difficulté qu'il y a à synthétiser cette matière.

Le présent rapport n'a pas dès lors l'ambition de proposer une théorie générale de la renonciation selon le droit belge, mais plus modestement d'indiquer quel est l'état de ce droit, de manière à permettre la comparaison avec le droit néerlandais et peut-être de contribuer à définir et à affiner des concepts, apparemment familiers mais en définitive si fuyants.

**2. OBJET DU PRÉSENT RAPPORT.** - Dans la première partie de notre étude nous tenterons de définir la renonciation en tant qu'acte juridique conscient et volontaire, et d'en préciser les règles organiques - tout en indiquant les points demeurés controversés ou obscurs.

Nous nous attacherons ensuite, en une seconde partie, à la définition de la « *rechtsverwerking* » dans ses rapports avec la renonciation tacite, pour vérifier si une catégorie juridique spécifique peut ainsi se dégager.

Il nous paraît en effet que cette seconde notion doit en réalité se différencier fondamentalement de la renonciation proprement dite, encore que les règles qui l'organisent demeurent sans doute à définir.

Nos réflexions seront limitées au *droit privé* et nous n'abordons donc pas les renonciations au bénéfice de la loi ou à des droits en matière de droit public ou administratif (cfr. par exemple sur les renonciations au bénéfice de la loi en droit fiscal : Scailteur, « La renonciation au bénéfice de la loi en droit fiscal », Rec. gen. enreg., 1962, p. 257. Cfr. et comp. aussi: Ganshof van der Meersch et Sarot, « Les renonciations au bénéfice de la législation en droit public belge », Trav. Capit. cités, p. 568 et suiv.).

## II. LA RENONCIATION VOLONTAIRE EN DROIT BELGE.

**3. DÉFINITION - CARACTÈRES FONDAMENTAUX.** - La renonciation peut être définie comme un acte juridique, procédant d'une manifestation unilaté-

---

(5) *Op. cit.*, p. 319.

(6) *Op. cit.*, p. 318.

rale de volonté, par lequel une personne abandonne un droit qui lui appartient.

Cette définition n'a aucune originalité; elle s'inspire des travaux des auteurs qui ont tenté de cerner les contours de cette notion (7). Ces auteurs ont souligné à juste titre que l'on ne pourrait englober dans le concept juridique de renonciation toutes les hypothèses où l'on utilise ce mot de manière courante et indépendamment d'un sens technique spécifique. A défaut de quoi la définition ne recouvrirait pas des institutions similaires ou identiques ayant de quelconques points communs.

La caractéristique essentielle de la renonciation est, suivant cette conception, la *disparition d'un droit* qui s'éteint par la volonté de son titulaire. Il n'y a pas de renonciation toutes les fois qu'un droit, loin de s'éteindre, passe sur la tête d'autrui. La renonciation apparaît ainsi comme un acte essentiellement *abdicatif* - ce qui a pour conséquence d'exclure du champ des renonciations tous les cas dans lesquels un droit se trouve en définitive cédé à un tiers, qui devient l'ayant cause de celui qui y aurait apparemment renoncé.

Le caractère abdicatif de la renonciation n'empêche pas qu'elle puisse, indirectement, profiter à un tiers, mais non point comme la conséquence d'une cession de droits. Ainsi, si la renonciation d'un héritier à une succession ou d'un légataire à un legs a pour conséquence de profiter à des héritiers ou légataires de rang subséquent, ces avantages ne résultent pas d'une translation des droits par le renonçant, mais de la loi, qui déduit certaines conséquences de la renonciation (8). De même, le nu-propriétaire profite de la renonciation de l'usufruitier à son usufruit par le jeu de la reconstitution de la pleine propriété par l'effet de la loi et non parce que le nu-propriétaire serait l'ayant cause de l'usufruitier.

Ne sont pas dès lors des renonciations, ce que l'on appelle parfois des «renonciations translatives» ou encore des «renonciations in favorem» (9) dans la mesure toutefois où l'indication d'un bénéficiaire de la renonciation n'est pas superflue et dénuée d'efficacité. Si un héritier déclare qu'il renonce à une succession et que cette renonciation profitera à l'héritier venant en rang suivant, cette seule déclaration ou même l'intention qu'il aurait eue de favoriser cet héritier de rang suivant, ne modifie pas la nature de l'opération puisque les droits de ce second héritier procèdent de la loi et non d'une cession de l'hérédité.

---

(7) Cfr. RIGAUX, *op. cit.*, n° 2 et suiv. - *Comp. la définition proposée par Malaurie dans l'Encycl. Dalloz, Droit civil*, 2e éd., v° Renonciation, n° 1; Voy. aussi RAYNAUD, étude citée, note 2, n° 30, p. 791.

(8) Solution constante: DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VIII-1, note 3, p. 37.

(9) RIGAUX, *op. cit.*, n° 6, p. 391 et les réf; RAYNAUD, étude citée, n° 27 à 28.

La renonciation est d'autre part, suivant cette définition, un *acte volontaire* qui implique une émission de volonté identique à celle qui concourt à la formation d'un contrat. M. Rigaux a eu le mérite de mettre particulièrement en lumière cette caractéristique, à nos yeux essentielle, de la renonciation, - ce qui exclut de son champ d'application des hypothèses dans lesquelles une personne abdiquerait un droit autrement que par un acte volontaire (cfr. infra n° 13 et 14).

**4. NATURE JURIDIQUE DE LA RENONCIATION: ACTE JURIDIQUE UNILATÉRAL.** - La renonciation entre dans la catégorie juridique des *actes unilatéraux*. A ce titre, elle a été étudiée notamment par les théoriciens de l'acte juridique unilatéral, - dont elle constitue une application incontestée au même titre que les confirmations, par exemple, dont les renonciations se rapprochent(10). On sait que la doctrine belge reconnaît la catégorie juridique que constituent les actes juridiques unilatéraux et admet que ces actes soient générateurs d'obligations(11). La Cour de cassation, par son arrêt de principe du 18 décembre 1974(12), a admis en termes clairs qu'un acte unilatéral puisse être générateur d'obligations, sans y ajouter les restrictions qu'une partie de la doctrine impose à ce sujet(13).

L'acte juridique unilatéral sortit ses effets en principe par le seul fait de l'émission de la volonté, à moins qu'il ne s'agisse d'un acte réceptice(14); en ce cas, l'acte ne peut se former que si la volonté a été portée à la connaissance de celui auquel l'acte était destiné. A tout le moins, suivant la théorie qui prévaut en Belgique, il faut que ce dernier ait eu la possibilité d'en prendre connaissance(15). Bien entendu, lorsque le législateur le prévoit expressément, l'acte juridique unilatéral peut être solennel ou assorti de formalités destinées à rendre plus certaine l'émission de la volonté. Tel est le cas, par exemple, de la renonciation à une succession ou encore de l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire (art. 784 et 793 du Code civil).

Il résulte de cette analyse, que l'on ne pourra qualifier de renonciation des abandons de droits qui feraient l'objet de conventions. Par exemple, une transaction peut comprendre des abandons de droits, des acquiescements

(10) MARTIN DE LA MOUTTE, *L'acte juridique unilatéral*, n° 107 et suiv.

(11) VAN RYN, « *L'engagement par déclaration unilatérale de volonté en droit commercial* », *Mélanges Dabin*, t. II, p. 953; VAN RYN et HEENEN, *Principes de droit commercial*, 2e éd., t. I, n° 24.

(12) *J.T.T.*, 1975, p. 53, avec les concl. de l'avocat général Lenaerts; *Pas.*, 1975, I, 425.

(13) Cfr. pour plus détails, notre examen de jurisprudence sur les obligations, *R.C.J.B.* 1975, p. 629, n° 77.

(14) Martin de la Moutte, *op. cit.*, n° 179 et suiv.

(15) Cfr. sur ce principe: Cass., 16 juin 1960, *R.C.J.B.* 1962, p. 301 et note Heenen.

ou des désistements d'action qui sont, par nature, des actes juridiques unilatéraux. De même encore, une renonciation peut avoir lieu à titre onéreux dans le cadre d'une convention. M. Martin de la Moutte a montré que, dans ces hypothèses, les règles relatives aux conventions doivent s'appliquer à tous égards, en ce qui concerne notamment le mode de formation de ces actes juridiques, leur preuve, leurs effets, les sanctions de leur inexécution(16). Même si, par certains côtés, ces conventions se rapprochent des renonciations unilatérales, leur régime juridique est nettement différent en sorte qu'il n'y a pas lieu de les comprendre dans la même catégorie juridique que les renonciations(17). On peut d'ailleurs se demander si l'effet juridique est le même puisque la renonciation proprement dite a pour conséquence l'extinction du droit, à l'égard de tous, tandis que les conventions emportant une renonciation n'ont d'effet que relatif - sauf naturellement en ce qui concerne leurs effets externes(18). Il existe donc ainsi, à côté des renonciations « proprio sensu », des conventions qui sont abdicatives ou extinctives de droits.

Cette conclusion revient à exclure du champ des renonciations la remise de dette qui, en droit belge, est unanimement considérée comme étant une convention, acte juridique bilatéral(19)(20).

Encore convient-il de préciser que l'acte juridique unilatéral est parfois monté, de manière purement formelle, dans un cadre conventionnel, notamment pour des raisons de preuve(21). Cette situation ne suffit pas à lui faire perdre ses caractéristiques ; une renonciation pourrait donc, pour des raisons de preuve ou encore pour que la manifestation de la volonté du renonçant soit, par là, plus certaine, être coulée dans une forme conventionnelle sans pour autant qu'elle cesse d'être un acte juridique unilatéral. L'acceptation de la renonciation n'en constitue pas une condition de validité ou d'efficacité (comp. pour des congés, des aveux, des acquiescements ou des désistements constatés par un écrit où interviennent plusieurs parties)(22).

**5. OBJET DE LA RENONCIATION: DROIT SUBJECTIF.** - Notre définition implique que la renonciation porte sur un droit subjectif. Les travaux de

---

(16) *Op. cit.*, n° 143 et suiv.

(17) Dans le même sens, RIGAUX, étude citée, nos 5 et 6.

(18) MARTIN DE LA MOUTTE, *op. cit.*, n° 151.

(19) Solution constante: DE PAGE, *op. cit.*, t. III, n° 674 et les réf.

(20) YUNG, *op. cit.*, note 5, propose au contraire d'inclure dans les renonciations, les remises de dette qui, en Suisse comme en Belgique ou en France, sont de nature conventionnelle suivant l'art. 115 C.O.

(21) MARTIN DE LA MOUTTE, *op. cit.*, n° 155 et suiv.

(22) *Ibid.*

l'Association Henri Capitant auxquels il a été fait référence ci-dessus, portaient sur la « renonciation au bénéfice de la loi », selon une institution connue de l'Ancien droit. Mais les intervenants ont rapidement constaté que la renonciation, en droit privé, ne se conçoit que par rapport à un droit subjectif - bien sûr entendu au sens large, c'est-à-dire en y comprenant les facultés (23). La renonciation au bénéfice de la loi s'entend en conséquence à la renonciation à invoquer un droit subjectif que la loi crée au profit du titulaire qui y renonce. M. Yung toutefois, dans son analyse du droit suisse, soulignait que la renonciation peut porter sur des avantages que la loi organise sans que l'on puisse proprement parler d'un droit subjectif (24). C'est sans doute davantage une question de mot ou de définition qu'une question de substance.

Des controverses surgissent quant à la détermination des droits subjectifs pouvant faire l'objet d'une renonciation.

Bien entendu, la renonciation peut porter sur des droits acquis sous réserve des restrictions et limites que nous préciserons (*infra*, n° 10).

Chacun reconnaît ensuite qu'elle peut aussi porter sur des droits futurs et sur des droits éventuels. Effectivement, l'on n'aperçoit aucun obstacle logique quelconque à ce qu'il soit permis de renoncer à un droit éventuel (par exemple au bénéfice d'une option ou au droit de percevoir des tantièmes si les conditions de leur attribution viennent, dans le futur, à être remplies) (25).

En revanche, une controverse existe sur la question de savoir si la renonciation pourrait avoir pour objet de simples expectatives. S'appuyant sur l'autorité d'Aubry et Rau (26), M. Rigaux considère qu'il serait impossible de renoncer à de simples expectatives, au motif qu'elles ne seraient pas constitutives d'un véritable droit (27). Mais l'on peut se demander s'il ne s'agit pas là d'une explication purement verbale, car l'on n'aperçoit pas quelle impossibilité logique s'opposerait à la renonciation à une expectative - dès lors, bien entendu, que cette renonciation serait licite. L'opinion contraire, développée par Demogue et reprise par Raynaud (28), paraît donc plus satisfaisante; ces auteurs citent notamment la possibilité de renoncer par avance au bénéfice d'une compensation. Ils montrent que l'illicéité de la renonciation à *certaines* expectatives (par exemple à une

(23) RIGAUX, *op. cit.*, n° 9, p. 397, constate à juste titre que tous les auteurs français ayant étudié la renonciation considèrent que celle-ci implique l'abdication d'un *droit*.

(24) *Op. cit.*, p. 325 à 332.

(25) Sur la notion de droit éventuel en droit belge: Cass., 28 mars 1957, *Pas.*, I, 914, et les concl. de M. Ganshof van der Meersch, alors avocat général, spéc. p. 918 à 920.

(26) T. IV, parag. 323.

(27) Etude citée, p. 412.

(28) Cfr. RIGAUX, *op. cit.*, p. 412-413; RAYNAUD, étude citée, n° 32, p. 792-793.

prescription non acquise ou à une succession future ou encore aux droits dans une communauté non dissoute) s'expliquent non par une impossibilité technique d'admettre en soi de telles renonciations, mais par des raisons spécifiques, propres à chaque institution et tenant à ses caractéristiques particulières (29).

**6. SUITE - DROITS RÉELS.** - Les renonciations peuvent en premier lieu porter sur des droits réels. Si la question paraît encore controversée en droit français, elle ne l'est pas en Belgique.

Les auteurs belges qualifient cette renonciation de « faculté d'abandon ». La faculté d'éteindre le droit réel en y renonçant, sans le concours d'une autre volonté quelconque, s'explique aisément par la circonstance que le droit réel traduit un rapport entre une personne et une chose (30). Il est consacré expressément par l'article 699 du Code civil à propos des charges de la mitoyenneté, et impliqué par l'article 622 du Code civil à propos de l'usufruit.

Un cas particulier de renonciation à un droit réel futur, dont la pratique a considérablement développé l'importance, est la renonciation au droit d'accession. Celle-ci peut s'insérer dans une convention - par exemple dans un bail de superficie dont elle constitue l'objet essentiel sinon exclusif, dans un bail emphytéotique, ou encore sous la forme de clauses accessoires comprises dans un bail à loyer (pour les améliorations apportées à l'immeuble). En ce cas, elle ne constitue pas une renonciation au sens technique du terme, suivant la définition que nous avons donnée. Mais l'acte peut aussi prendre la forme d'une véritable renonciation qui s'analyse alors en un acte juridique unilatéral (31).

---

(29) On connaît les raisons, bonnes ou mauvaises, pour lesquelles le droit civil français proscrie toute convention relative à une succession future; ce sont les mêmes raisons qui interdisent une renonciation à une succession non ouverte. - De même, on veut éviter que, par des clauses de style généralisées, on arrive à écarter systématiquement la prescription extinctive, ce qui explique la nullité des renonciations anticipatives au bénéfice d'une prescription future (PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. III, 2e éd. par Picard, n° 751. - DE PAGE, t. VII, 2, n° 1251). L'illicéité de ces renonciations ne tient donc pas à la circonstance qu'elles porteraient sur de simples expectatives.

(30) DE PAGE, t. I, n° 131 et t. V, n° 824, qui renvoie à l'étude citée de BRETON, *Théorie générale de la renonciation aux droits réels*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1928, p. 261. - LAURENT, t. VII, n° 72. - RIGAUX, étude citée, n° 12, p. 401. - Cfr. aussi à propos de la faculté d'abandon spécialement en matière d'usufruit: DE PAGE, t. VI, n° 359 et 442 - A propos de la servitude: *ibid.* n° 644.

(31) Voy. sur cette question: HEYVAERT, *Beschouwingen over de afstand van het recht van natrekking en de horizontaal gescheiden onroerende eigendom*, *T.P.R.*, 1964, p. 333. - L'auteur constate à juste titre que l'abandon du droit d'accession engendre nécessairement une dissociation horizontale de la propriété, qui aboutit à créer un droit de superficie, lequel doit répondre aux prescriptions de la loi. On peut y ajouter cependant que cet abandon peut s'insérer dans d'autres conventions qui ne créent pas nécessairement une superficie limitée à 50 ans. L'auteur étudie exclusivement les renonciations conventionnelles au droit d'accession et non les renonciations qui procéderaient d'un acte juridique unilatéral. Celles-ci sont certainement possibles. Elles aboutissent aussi indirectement à la création d'un droit de superficie soumis aux dispositions de la loi du 10 janvier 1824.

Suivant le droit commun de la renonciation, l'abandon peut profiter à un tiers, particulièrement lorsque le droit réel constitue une charge grevant la propriété. Tel est le cas de l'usufruit ou de la servitude. Mais cette particularité ne modifie pas la nature de l'opération.

Toutefois, il faut apporter plusieurs restrictions et précisions à la règle suivant laquelle les droits réels peuvent faire l'objet d'une renonciation : certains commentateurs français considèrent qu'il ne serait pas possible d'éteindre par abandon la propriété immobilière. Cette restriction ne paraît pas faite cependant généralement par la doctrine belge (32).

La faculté d'abandon doit en revanche être écartée lorsque le droit réel trouve sa source dans une convention qui fait naître corrélativement des obligations personnelles dans le chef du titulaire ou encore plus généralement lorsque le titulaire est tenu de telles obligations personnelles, quelle qu'en soit la source. En effet, il est de principe que la renonciation, en tant qu'acte unilatéral, ne peut nuire aux tiers sans le consentement de ceux-ci (33). C'est la raison pour laquelle on ne peut renoncer à une emphytéose qui trouve sa source dans un bail emphytéotique lui-même générateur d'obligations pour les deux parties (34).

Lorsque les obligations pèsent sur le titulaire du droit réel « propter rem » et non point à titre personnel, elles ne font pas obstacle à la faculté d'abandon ; c'est la raison pour laquelle on enseigne de manière unanime que l'usufruitier ou le bénéficiaire d'une servitude peuvent se libérer des obligations et charges en résultant en renonçant à leur droit (35). La question est très délicate en ce qui concerne la copropriété : non sans hésitations, M. De Page enseigne que les obligations pesant sur les copropriétaires, notamment en vertu de l'article 577, parag. 7, du Code civil, sont des obligations personnelles et non point des obligations subies « propter rem », mais néanmoins il conclut finalement à la possibilité d'abandonner la chose unilatéralement en se libérant ainsi de ces charges (36).

---

(32) Sur la thèse suivant laquelle on ne peut renoncer à la propriété immobilière : RAYNAUD, étude citée, n° 37, p. 801 et le renvoi à l'opinion professée par Ripert ; Sur la position du droit belge, cfr. les auteurs cités note 30, qui ne font pas de réserve à cet égard ; Dans le même sens en France : MARTIN DE LA MOUTTE, *op. cit.*, n° 110, qui considère la controverse comme dépassée, citant Cass. fr., 11 mai 1908, D. 1908, I, 365, qui concerne l'art. 699 du Code civil relatif à la renonciation à la propriété en vue de se libérer des charges de la mitoyenneté.

(33) Sur ce principe : RAYNAUD, *op. cit.*, n° 34 et 35 ; DEMOGUE, *Traité des obligations*, t. I, p. 36.

(34) C'est ce que prévoit expressément la loi française du 25 juin 1902, art. 6. - *Encycl. Dalloz*, 2e éd., v° renonciation, n° 61.

(35) Cfr. auteurs cités note 30.

(36) T. V, 2e éd., n° 1162 et 1171 à propos de la copropriété forcée accessoire et 1177a. - Dans le cas de la copropriété forcée accessoire, l'abandon de la part indivise n'est possible que si l'usage de la propriété privative se conçoit sans l'usage des parties communes.

Sous les réserves ainsi indiquées, les renonciations peuvent porter sur tous les droits réels principaux ou accessoires, y compris les droits de propriété industrielle ou intellectuelle(37).

C'est ainsi que la radiation volontaire de l'enregistrement d'une marque par son titulaire, entraîne la disparition de la marque et la perte de tout droit y relatif. Cette opération constitue une renonciation, analysée comme telle dans la doctrine(38).

7. AUTRES DROITS. - Une seconde catégorie de renonciations, organisées par le Code civil, concerne les droits sur des universalités : renonciation à des communautés, à des successions, à des legs universels ou à titre universel. On peut y assimiler les renonciations à des legs à titre particulier. L'efficacité de la renonciation, considérée comme purement abdicative et unilatérale, en ces matières n'a jamais donné lieu à discussion(39).

On peut encore éteindre des facultés et des options par renonciation unilatérale : le bénéficiaire d'une promesse de contracter peut y renoncer par acte unilatéral par exemple.

Est encore une renonciation au sens technique, celle qui porte sur la prescription, licite pour autant qu'elle concerne le temps couru de cette prescription ou une prescription acquise. Cette règle, unanimement admise, concerne à la fois la prescription acquisitive et la prescription extinctive(40).

En matière de procédure civile, l'acquiescement et le désistement d'action (sinon le désistement d'instance) doivent être considérés comme des renonciations unilatérales répondant à la définition donnée(41).

La confirmation s'analyse, à notre avis, comme une renonciation à invo-

---

(37) Bien entendu, il faut, ici aussi, réserver l'hypothèse de l'ordre public ou du régime des dispositions impératives qui, par exemple, interdirait que l'on renonce par avance au droit moral de l'auteur.

(38) BRAUN, *Précis des marques de produits*, n° 333; Cfr. aussi M. GOTZEN, *Van Belgisch naar Benelux merkenrecht*, n° 121, 122 et 124.

(39) MARTIN DE LA MOUTTE, *op. cit.*, n° 113 et 114 et les réf. - RIGAUX, *op. cit.*, n° 12, p. 401-402.

(40) MARTIN DE LA MOUTTE, *op. cit.*, n° 115. - PLANIOL et RIPERT, *Traité de droit civil*, t. III, 2e éd., par PICARD, n° 752 et les réf. DE PAGE, t. VII-2, n° 1256.

(41) MARTIN DE LA MOUTTE, *op. cit.*, n° 116 et 117. - Sur l'acquiescement : STRANART et GUTT, *Examen de jurisprudence sur le droit judiciaire privé*, R.C.J.B., 1974, p. 572, n° 97 - Rapport VAN REEPINGHEN, p. 376. - Ajoutons cependant que, par rapport à la théorie générale des actes unilatéraux, cette renonciation ne présente pas absolument un caractère irrévocable dans la mesure où elle ne fait pas obstacle à un appel incident si l'autre partie interjette elle-même appel (art. 1054 du Code judiciaire. - Cfr. aussi le cas de l'acquiescement conditionnel non accepté prévu par l'article 1044, al. 2, C. jud.). L'acquiescement ne ferait pas davantage obstacle à un appel principal si l'autre partie n'acquiesce pas elle-même à la décision : *Ibid.*, p. 573 et les réf. - Sur le caractère unilatéral du désistement d'action : Rapport VAN REEPINGHEN, p. 313.

quer le bénéfice d'une nullité relative. Il s'agit encore d'un acte unilatéral et abdicatif répondant à toutes les caractéristiques de la renonciation (42).

**8. DROITS DE CRÉANCE.** - Très controversée est la question de savoir dans quelle mesure il serait permis de renoncer unilatéralement à un droit de créance, quelle qu'en soit la source.

En France, Raynaud concluait par la négative dans son étude déjà citée (43). M. Rigaux a étudié la question de manière plus complète, mais sans conclure de manière définitive (44). L'examen approfondi de la question, qui soulève des questions fondamentales de droit des obligations, dépasse sans aucun doute le cadre du présent rapport.

Certains des arguments invoqués pour conclure à l'impossibilité de la renonciation au droit de créance, sont peu convaincants.

Ainsi, on a fait valoir que si une convention était nécessaire pour faire naître un droit de créance, par identité de motifs, une convention serait indispensable pour l'éteindre par renonciation, sans que cette extinction puisse résulter d'un acte unilatéral. M. Raynaud notamment considère que la renonciation serait aussi difficile à concevoir que l'engagement par volonté unilatérale. Cet argument ne saurait être retenu dès lors que, comme nous le rappelions ci-dessus (45), notre jurisprudence et notre doctrine admettent de manière assez générale la possibilité de créer des obligations par un acte unilatéral. D'autre part, la question concerne non seulement les droits de créance qui résultent d'une convention, mais encore tous ceux qui peuvent provenir d'une autre source. En réalité, le mode d'extinction d'une obligation est indépendant de la question de savoir de quelle source elle provient.

On a encore fait valoir que le Code civil considère la remise de dette comme une convention ce qui excluerait une extinction des dettes par acte unilatéral (46). Nombreux sont les auteurs qui, à propos de la remise de dette, parlent de « renonciation », - utilisant ainsi cette expression dans une acception impropre. Le caractère bilatéral de la remise de dette dans le Code civil ne fait pas de doute, mais la question est précisément de savoir si, à côté de la convention de remise de dette, il ne serait pas possible de concevoir une renonciation unilatérale à un droit de créance. Nous avons déjà constaté en effet que, dans plusieurs cas, on peut arriver à éteindre un

---

(42) MARTIN DE LA MOUTTE, *op. cit.*, n° 118 et suiv.

(43) *Op. cit.*, n° 18, p. 779.

(44) *Op. cit.*, n° 12, p. 403 et suiv.

(45) *Supra* n° 4 et notes.

(46) Solution certaine comme nous le rappelions ci-dessus, cf. note 19.

droit par une convention dans des conditions comparables à celles qui résultent d'une renonciation, - ce qui n'exclut nullement cette dernière institution (supra, n° 3).

L'argument le plus important est déduit du caractère bilatéral du lien obligataire. Le créancier peut assurément avoir intérêt, pour des motifs qui lui sont propres, à abdiquer les droits que ce lien lui confère, - c'est-à-dire l'aspect actif du droit de créance - mais il ne pourrait unilatéralement y mettre fin quant à son aspect passif sans le consentement du débiteur. Celui-ci pourrait alors toujours se libérer de sa dette s'il l'estime convenable pour quelque raison que ce soit - fût-ce, en cas de refus du créancier, par la procédure des offres réelles suivies de consignation. Dès lors, le caractère bilatéral de la remise de dette ne serait nullement contingent, mais tiendrait au contraire à l'essence même de l'obligation. Suivant cette conception, en définitive, seuls pourraient faire l'objet d'une renonciation les droits réels (y compris les droits de propriété industrielle ou intellectuelle) ainsi que les facultés ou options ne créant pas de droits de créance impliquant un lien personnel entre un débiteur et un créancier.

Certains auteurs considèrent que le caractère bilatéral du droit de créance ne fait pas techniquement obstacle à ce que le créancier, par une renonciation abdicative et unilatérale, décide valablement de mettre fin à ce droit. Selon Martin de la Moutte, qui défend cette conception particulièrement (47), cette renonciation du créancier n'éteint pas à proprement parler le droit de créance, mais implique une renonciation du créancier à son droit de mettre la créance en œuvre, c'est-à-dire à son droit d'action contre le débiteur. Le débiteur conserverait dès lors la faculté de se libérer s'il le désire, mais le créancier serait privé de tout moyen de mettre son droit en œuvre.

En pratique, cependant, il n'existe guère de jurisprudence sur la question (48). D'une part, bien rares sont les débiteurs qui tiennent à s'acquitter d'une dette dès lors que le créancier entendrait leur en faire la remise (unilatéralement ou par convention). D'autre part, la jurisprudence admet de manière très aisée une acceptation tacite de la remise de dette que le débiteur peut alors opposer au créancier qui, ayant décidé de renoncer à son droit, se raviserait et, modifiant son attitude, entendrait néanmoins s'attaquer à son débiteur (49).

---

(47) *Op. cit.*, n° 332. - Cf. aussi *Encycl. Dalloz*, v° renonciation, cité, n° 67.

(48) Sur cette analyse de la jurisprudence: RIGAUD, *op. cit.*, n° 12, p. 408 et suiv.; *Encycl. Dalloz*, v° renonciation, cité, n° 67. - La jurisprudence concerne presque toujours la remise de dette conventionnelle.

(49) C'est en effet le plus souvent dans cette dernière hypothèse que surgit un conflit sur l'existence de la renonciation, que le débiteur veut opposer au créancier, alors que ce dernier prétend n'avoir pas

Quoiqu'il en soit, il faut en tout cas faire une réserve générale, déduite du principe suivant lequel la renonciation ne peut nuire qu'au renonçant et non à des tiers sans leur consentement(50). Il en résulte que les droits-fonctions et plus généralement les droits qui ne sont pas principalement accordés dans l'intérêt de leur titulaire mais impliquent des obligations et des charges corrélatives, ne sont pas susceptibles, en tout cas, de s'éteindre par une renonciation unilatérale et abdicative(51). Des parents ne peuvent renoncer unilatéralement à la puissance parentale, par exemple. Un tuteur ne peut davantage se désister de sa tutelle par une décision unilatérale(52). La loi peut cependant organiser, aux conditions qu'elle détermine, les cas dans lesquels il est permis de renoncer à ces droits. Par exemple, un administrateur de société anonyme peut se démettre de ses fonctions par une démission, — acte unilatéral et purement abdicatif —, dans les conditions que fixent les lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

**9. FORMATION DE LA RENONCIATION.** - Le régime juridique de la renonciation est celui de l'acte juridique unilatéral tel qu'il a été notamment décrit de manière pénétrante par Martin de la Moutte à la conception duquel nous nous rallions(53).

Il faut naturellement que, comme pour tout acte juridique unilatéral, la renonciation soit exempte de vices de consentement, et qu'elle procède d'une volonté libre et saine. La question est particulièrement importante pour les confirmations: la confirmation d'une nullité relative résultant d'un vice affectant une convention, ou plus généralement un acte juridi-

---

perdu son droit, à défaut d'une remise de dette parfaite, acceptée par le débiteur. - Cfr. à propos d'une espèce où les juges ont admis l'acceptation d'une remise de dette alors que le bénéficiaire était resté complètement silencieux et qu'aucune circonstance spéciale ne paraissait autoriser à interpréter ce silence comme une acceptation suivant les critères habituellement appliqués: Cass. fr., 29 mars 1938, D., 1939, I, 5 et note Voirin. - Sur les conditions dans lesquelles le silence vaut acceptation ou plus généralement implique une émission de volonté en matière civile: AUBERT, *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, n° 312 et suiv. et les réf. Il semble que cette espèce aurait été plus correctement jugée sur la base d'une renonciation, en analysant l'acte accompli par le créancier comme une renonciation unilatérale, purement abdicative, ayant dès lors un caractère irrévocable comme tous les actes unilatéraux. Il s'agissait d'une remise partielle de loyers consentie par un propriétaire, mais à l'égard de laquelle les locataires n'avaient donné aucune suite ni réponse. Le propriétaire s'était ensuite ravisé et avait réclamé le paiement de la totalité du loyer. Etait-il engagé par cette renonciation non acceptée?

(50) Sur ce principe, cf. *supra* n° 3 et notes.

(51) RAYNAUD, *op. cit.*, n° 33 et 34, p. 794 et suiv. - RIGAUX, *op. cit.*, p. 410-411; Sur la notion de droit-fonction, cf. notre étude sur *L'abus de droit, la fraude aux droits des tiers et la fraude à la loi*, R.C.J.B., 1976, p. 303, spéc. n° 6 et 7 et les réf., y compris les exemples auxquels s'applique l'interdiction à toute renonciation unilatérale énoncée au texte.

(52) DE PAGE, *op. cit.*, t. II, n° 220.

(53) *Op. cit.*, n° 160 et suiv.

que, suppose que le vice ait disparu pour que la confirmation soit efficace et que celui qui confirme le fasse en connaissance de l'existence du vice (infra, n° 18).

Les règles sur la capacité doivent aussi être observées. Selon M. Rigaux, la renonciation suppose la capacité de disposer du droit sur lequel elle porte — solution à laquelle nous nous rallions (54). La renonciation comme telle n'est pas une libéralité et il n'y a donc pas lieu de lui appliquer les règles sur les donations (55).

Comme nous l'avons indiqué, hormis les cas où la loi en dispose autrement, la renonciation n'est soumise à aucune forme particulière, mais les règles spécifiques relative à l'émission de la volonté dans les actes unilatéraux, s'appliquent (56).

Ces questions ne paraissent pas faire l'objet de contestations ou de controverses.

**10. LICÉITÉ DE LA RENONCIATION.** - Il faut encore que la renonciation ne heurte pas l'ordre public et les bonnes mœurs, pour qu'elle soit valable. Nous examinons ici la question de la licéité de la renonciation, pour autant qu'elle porte sur des droits susceptibles en principe de faire l'objet d'une renonciation suivant les distinctions faites supra, n° 5 à 8.

Certains commentateurs ont mis en doute que les règles élaborées en matière contractuelle soient susceptibles d'être transposées aux renonciations. H. Capitant a fait valoir que l'ordre public, se définissant en l'espèce comme étant les droits auxquels il n'est pas permis de renoncer la référence à la notion d'ordre public, n'aurait pas de valeur explicative (57). Rigaux enseigne que les catégories traditionnellement utilisées en matière de contrats ne seraient pas applicables aux renonciations et a proposé de définir la licéité de celles-ci à partir d'autres critères : les droits auxquels le législateur a interdit expressément de renoncer, les droits visant à la protection de leur titulaire, les privilèges juridictionnels découlant de l'exercice d'une fonction, les droits de la personnalité relatifs à l'état des personnes (58).

En réalité, nous pensons, tout comme Raynaud (59), que les catégories traditionnelles conservent toute leur valeur explicative en matière d'actes

(54) *Op. cit.*, n° 17, p. 420.

(55) Bien entendu, on appliquera le régime des donations si une renonciation déguise une donation: RIGAUX, *op. cit.*, n° 17, p. 421.

(56) MARTIN DE LA MOUTTE, *op. cit.*, n° 165 et suiv. - Voy. aussi, AUBERT, *op. cit.*, n° 175 à 178.

(57) Note au D.P., 1922, I, 159, sous Cass. fr., 19 décembre 1921.

(58) *Op. cit.*, n° 19 à 28, p. 422 et suiv.

(59) *Op. cit.*, n° 33, p. 794, qui critique la conception de Capitant, et n° 38 et suiv.

unilatéraux et singulièrement en matière de renonciations. Bien entendu, comme en matière de conventions, il faut déterminer quelles règles sont d'ordre public et lesquelles sont impératives, avec les conséquences qui s'y attachent — mais cette difficulté n'est pas spécifique aux renonciations. C'est par l'examen soit des intentions exprimées par le législateur en termes exprès, soit encore des travaux préparatoires, ou enfin par l'analyse de la nature et de l'objet de la disposition créant le droit subjectif auquel la renonciation s'applique, qu'il convient de résoudre la difficulté.

Il faut, à notre avis, appliquer la distinction très clairement faite par la doctrine et par la jurisprudence belges entre les dispositions d'ordre public et les dispositions impératives — ces dernières étant destinées à assurer la protection de certaines personnes sans pour autant intéresser l'organisation de la société entière (60). En réalité, les solutions concrètes proposées par M. Rigaux sont parfaitement admissibles, mais elles s'expliquent par le recours soit à la notion d'ordre public (certaines prohibitions expresses de la loi ou les règles sur l'état des personnes), soit à celle de loi impérative (pour certaines autres prohibitions expresses de la loi qu'il cite, ou pour les droits institués pour assurer la protection de leur titulaire).

Il serait d'ailleurs surprenant que les renonciations abdicatives soient soumises, sur le plan de leur licéité, à un autre régime que les conventions comportant des renonciations au sens large à des droits, alors que la substance de l'un et de l'autre acte juridique est, sur ce point, la même.

Tout comme en matière de convention, toute renonciation portant sur un droit touchant à l'ordre public, sera nulle en quelque circonstance que ce soit.

C'est ainsi que les acquiescements et les désistements d'appel ou d'action en matière de jugements autorisant un divorce sont considérés en Belgique comme étant sans valeur (61). Plus généralement, seraient sans valeur des

---

(60) Sur cette distinction devenue classique en Belgique: Cass., 9 mars 1948, *Pas.*, I, 699, *R.C.J.B.*, 1954, p. 251 et note De Harven; Cass., 5 mai 1949, *Pas.*, I, 335; 22 décembre 1949, *Pas.*, 1950, I, 266; 14 janvier 1954, *Pas.*, I, 502; 15 mars 1968, *Pas.*, I, 885. - BAETEMAN, *Les effets des dispositions légales impératives protégeant des intérêts privés*, *R.C.J.B.*, 1960, p. 158. - VAN GERVEN, *Beginselen n° 26* et les réf. - Pour des applications: cfr. notre examen de jurisprudence sur les obligations, *R.C.J.B.*, 1975, p. 463, n° 26.

(61) BRAAS, *Procédure civile*, t. II, n° 1160. - Cass., 24 mars 1927, *Pas.*, I, 186; 20 février 1947, *Pas.*, I, 73. - Ces deux arrêts concernent des désistements d'appel. Le désistement d'instance a une portée différente car il n'exclut nullement que l'on puisse réintroduire l'action et n'implique donc pas que l'on dispose du droit d'ordre public en y renonçant. Il ne constitue d'ailleurs pas un acte unilatéral. Le désistement d'action emporte renonciation à la mise en œuvre du droit auquel l'action se rapporte et n'est donc licite que dans la mesure où la renonciation au droit lui-même le serait: Rapport VAN REEPINGHEN, p. 313. - *Code jud.*, article 823. - Charleroi, 14 mars 1975, *Pas.*, III, 68; Bruxelles, 20 avril 1972, *R.W.*, 1973-1974, col. 544. - ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, t. III, n° 383 et 389.

renonciations à des droits tenant à l'état des personnes, au domicile, à la nationalité, etc.

Encore ne suffit-il pas qu'une matière touche à l'ordre public pour que tous les droits en résultant soient d'ordre public et ne puissent faire l'objet d'une renonciation. Il peut arriver que les dispositions d'ordre public donnent naissance à un certain moment à des droits dont les parties peuvent disposer et qui peuvent dès lors faire l'objet d'une renonciation comme ils pourraient faire l'objet d'une abdication par convention.

On peut citer à ce propos la prescription qui tient à l'ordre public en tant qu'institution, alors que le bénéfice de la prescription acquise à tel moment, ou du temps couru de la prescription dans tel cas particulier, ne concerne que des intérêts privés avec la conséquence que si l'on ne peut renoncer à l'avance à la prescription (que ce soit par convention ou par un acte unilatéral de renonciation), on peut, au contraire, renoncer unilatéralement à une prescription acquise ou en cours (62). De même, il serait contraire à l'ordre public de renoncer à l'avance à toute réparation du préjudice résultant d'une infraction pénale ou d'une faute volontaire, et cela pour des motifs tenant à l'ordre public, alors cependant qu'il est possible de conclure des conventions, de transiger et même de renoncer par acte unilatéral à la réparation d'un préjudice déjà encouru résultant d'une faute présentant ces caractères. De même encore, on ne peut renoncer au bénéfice d'une obligation alimentaire en termes généraux, car ce serait contraire aux objectifs d'intérêt public attachés à cette institution, mais il est possible de renoncer à des arrérages échus (63).

Ces solutions ne s'imposent qu'à l'analyse de la situation donnée; nous pensons avec M. Rigaux qu'il serait inexact de dire que, dans les matières intéressant l'ordre public, il serait toujours licite de renoncer à un « droit acquis », comme dans les exemples cités ci-dessus (64), contrairement à ce qui a parfois été enseigné notamment en France (65).

Les droits procédant de dispositions légales impératives, mais non d'ordre public, peuvent au contraire faire l'objet d'une renonciation dans les limites suivantes: le bénéficiaire du droit ne peut y renoncer tant qu'il doit jouir de la protection, particulièrement à l'égard d'un cocontractant puis-

---

(62) Solution constante: C. civ., article 2220; DE PAGE, *op. cit.*, t. VII-2, n° 1251 et suiv. et les réf.

(63) DE PAGE, *op. cit.*, t. I., n° 561.

(64) *Op. cit.*, n° 21, p. 425 et suiv.

(65) On ne saurait dire en termes généraux, comme M. CARBONNIER, *Examen de jurisprudence sur les contrats spéciaux*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1953, p. 126, qu'une prérogative d'ordre public perdrait ce caractère dès lors qu'elle est entrée définitivement dans le patrimoine de celui qui prétend en disposer. Cela n'est vrai que pour les dispositions impératives mais non d'ordre public. - L'espèce commentée aurait d'ailleurs été rangée dans cette dernière catégorie en Belgique.

sant sur le plan économique; il ne peut donc y renoncer tant qu'il s'agit d'un droit éventuel. Au contraire, une fois le droit acquis et entré dans son patrimoine avec cette caractéristique, rien ne s'oppose plus à une renonciation abdicative et unilatérale — pas plus qu'il n'est interdit au titulaire de disposer de son droit manière conventionnelle.

C'est ainsi qu'un travailleur peut renoncer unilatéralement, une fois le contrat de travail ou d'emploi résilié, au bénéfice d'un préavis ou d'une indemnité de congé. De même, le bénéficiaire d'une concession exclusive de vente conclue pour une durée indéterminée, peut renoncer au bénéfice de la protection que lui assurent les lois des 27 juillet 1961 et 13 avril 1971, mais seulement à partir du moment où la concession a été résiliée par le concédant. La même règle s'applique pour de très nombreuses lois impératives dans leurs rapports avec une renonciation.

Il arrive que le législateur, même pour des prérogatives procédant de lois simplement impératives, prohibe spécialement les renonciations abdicatives par acte unilatéral et impose la forme d'une convention. Bien entendu, en pareil cas, la renonciation serait contraire à l'ordre public. Cette question est importante si on la met en relation avec la « rechtsverwerking » et la renonciation tacite (infra, n° 14 et suiv.).

On peut citer, à ce propos, l'article 65 des lois coordonnées sur les accidents du travail du 10 avril 1971 : tout accord concernant les indemnités dues en vertu de cette législation, doit être soumis à l'homologation du Tribunal du travail. Les éléments à constater dans l'accord sont précisés par la loi. Il en résulte que d'éventuelles renonciations doivent nécessairement prendre la forme d'une convention soumise à l'homologation du tribunal et qu'une renonciation au bénéfice d'indemnités dues en vertu de la loi par un acte unilatéral, se trouve par là même prohibée par le législateur, que ce soit avant la naissance du droit à l'indemnité, ou postérieurement à celle-ci.

En matière de bail commercial ou de bail à ferme, la loi assure une protection au locataire sous la forme notamment d'un droit au renouvellement du bail à son expiration et de la fixation d'une durée minimale du bail et de ses renouvellements. Le locataire ne peut y renoncer et accepter une résiliation anticipée du bail que si l'accord des parties fait l'objet d'une constatation par acte authentique ou d'une déclaration devant le juge de paix (66). Le constatation par acte authentique paraît bien imposer la conclusion d'une convention. La déclaration devant le juge de paix pour-

---

(66) Article 3, al. 4 de la loi du 30 avril 1951. LAHAYE et VAN KERCKHOVE, *Les baux commerciaux* dans les *Novelles, Droit civil*, t. VI-2, n° 1588. - Article 14, al. 2, de la loi du 4 novembre 1969 pour les baux à ferme.

rait avoir pour objet une renonciation unilatérale, mais cette hypothèse paraît bien théorique, puisque cette renonciation ne pourrait devenir efficace que si le bailleur marquait de son côté son accord pour que le bail soit résilié. Il semble bien dès lors, qu'en toute hypothèse, seule une convention puisse valablement consacrer une dérogation au régime légal en la matière, et non point une renonciation unilatérale par le locataire.

**11. EFFETS DE LA RENONCIATION.** - Comme nous l'avons indiqué, la renonciation a pour effet de faire disparaître le droit auquel il est renoncé, sans que celui-ci soit cédé à un autre titulaire. Elle est abdicative (*supra*, n° 3).

Elle présente les caractéristiques de tous les actes juridiques unilatéraux. Elle est d'abord irrévocable, et le renonçant ne pourrait revenir sur la volonté qu'il a valablement émise. Son efficacité, et l'irrévocabilité qui la caractérise, sont évidemment indépendantes de toute acceptation par quiconque (67). Les applications de ce principe sont constantes, notamment en matière de renonciation à succession (sauf l'hypothèse exceptionnelle de l'article 790 du Code civil) (68), en matière de désistement, d'acquiescement, etc... (69).

La renonciation est, par ailleurs, indivisible activement et passivement (70). Par exemple, la confirmation doit porter sur la totalité de l'acte sujet à confirmation et ne pourrait être partielle. L'abandon d'un droit réel ne saurait davantage être partiel et porter sur une partie des attributs de ce droit. La renonciation à succession porte sur la totalité de celle-ci (71). L'indivisibilité est également passive en ce sens que les tiers doivent accepter la renonciation dans sa totalité et ne pourraient en diviser les effets contre le renonçant (72).

**12. EN CONCLUSION,** la renonciation apparaît ainsi comme une variété d'acte juridique unilatéral, plutôt répandue, et présentant toutes les caractéristiques de ces actes, mais laissant la place à diverses controverses. Ainsi conçue, elle constitue un acte volontaire et abdicatif, — tout comme la convention, dont elle se distingue par le fait qu'elle est efficace sans

---

(67) Sur l'irrévocabilité des actes unilatéraux en général: MARTIN DE LA MOUTTE, n° 341 et suiv.

(68) DE PAGE, t. IX, n° 546, 4° et les réf., et 735.

(69) Sur l'application aux diverses formes de renonciations: MARTIN DE LA MOUTTE, *op. cit.*, n° 347 et les notes. - RAYNAUD, *op. cit.*, n° 13 bis, p. 774.

(70) Sur l'indivisibilité des actes unilatéraux: MARTIN DE LA MOUTTE, n° 351 et suiv.

(71) DE PAGE, t. IX, n° 546, 3°.

(72) MARTIN DE LA MOUTTE, *op. cit.*, n° 354 et les réf.

concours de volontés. On peut y voir un acte juridique d'une nature particulière obéissant à des règles propres.

**13. RENONCIATIONS ET DÉCHÉANCES.** - La renonciation, acte juridique unilatéral que nous avons défini, doit se distinguer, en droit, de la *déchéance*. Le droit belge ne connaît pas davantage de théorie générale de la déchéance que de théorie générale de la renonciation. Toutefois, la proximité des deux institutions impose qu'elles soient clairement distinguées. L'on s'accorde à reconnaître que les déchéances se traduisent, tout comme les renonciations, par la perte d'un droit ou d'une prérogative (73), de manière abdicative.

Mais, en outre, suivant l'opinion de la majorité des commentateurs français, la déchéance doit être considérée comme étant la perte d'un droit ou d'une prérogative, à titre de *sanction* d'un comportement jugé fautif. Il s'agit, dès lors, d'une véritable peine privée. Ce caractère répressif de la déchéance, permet de la distinguer des autres institutions voisines et en constitue la caractéristique fondamentale suivant les auteurs qui ont examiné la question (74). Les fautes qui sont à l'origine de la déchéance peuvent être de nature très variée et elles peuvent soit constituer des fautes civiles, soit même des fautes pénales. On peut citer de manière classique : le recel successoral (article 792 du Code civil), la perte des avantages matrimoniaux en matière de divorce par application de l'article 299 du Code civil, la déchéance de l'usufruit à charge de l'usufruitier qui laisse dépérir la chose par manque d'entretien (article 618 du Code civil), la déchéance de la puissance paternelle (articles 32 à 34 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse), la déchéance du bénéfice d'inventaire lorsque l'héritier s'est rendu coupable de recel ou a omis de mauvaise foi de comprendre des effets de la succession dans l'inventaire, (article 801 du Code civil) (75), la déchéance du bénéfice du terme pour le débiteur qui ne fournit pas les sûretés ou devient insolvable (article 1188 du Code civil, et article 1337 du Code judiciaire pour ce qui concerne le terme de grâce), la déchéance de l'héritier indigne (article 727 du Code civil), la révocation du legs pour ingratitude (articles 1046 et 1047 du

---

(73) ROUOUDE BOUBÉE, *l'Encycl. Dalloz, Droit civil*, 2e éd., v° Déchéance N° 2. Cfr. aussi ROUAST : *Déchéances protectrices et déchéances répressives dans le droit des successions*, *Rev. trim. dr. comm.*, 1952, p. 1., n° 1 et suiv. - SALLÉ DE LA MARNIÈRE, *La déchéance comme mode d'extinction d'un droit*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1933, p. 1037 et suiv., n° 3 à 13 sur la définition de la déchéance, et n° 26 et suiv. sur les éléments d'une théorie générale de la déchéance.

(74) Cf. les auteurs cités à la note 1.

(75) DE PAGE, t. IX, n° 727 et suiv. Cette déchéance est tout à fait différente dans ses causes et dans ses effets de la renonciation au bénéfice d'inventaire qui résulte de certains comportements et n'apparaît pas comme une sanction d'un comportement fautif sinon même frauduleux. *Infra*, n° 17.

Code civil) qui est en réalité une déchéance, la déchéance de la marque par non-usage normal par le titulaire ou par un licencié (article 3, alinéa 5, de la loi Benelux sur les marques) qui sanctionne la faute résultant du manquement à l'obligation de faire usage de la marque déposée (76).

On peut encore ranger parmi les déchéances, certaines dispositions prévues en matière de droit judiciaire sanctionnant le comportement d'une partie: ainsi, l'article 875 du Code judiciaire, en vue de remédier aux lenteurs de la procédure, dispose que lorsqu'une mesure d'instruction ordonnée par le juge n'a pas été exécutée dans les délais fixés, la partie la plus diligente peut, en toutes matières, ramener la cause à l'audience, pour qu'il soit statué comme droit. La partie qui a obtenu la mesure d'instruction se trouve ainsi déchu de la possibilité de l'invoquer et de s'en servir dans la démonstration du bien-fondé de ses prétentions.

Cette analyse a permis à Sallé de La Marnière de définir la déchéance comme étant une extinction, par la volonté de la loi, d'un droit dont le titulaire est fautif par action ou par inaction (77). Mais le même auteur reconnaît que des déchéances peuvent également résulter de conventions; de nombreuses conventions prévoient des causes de déchéance, sanctionnant des comportements fautifs, même si l'utilisation du mot déchéance est parfois ambiguë ou contestable. Les cas les plus typiques sont certainement ceux que l'on rencontre dans les polices d'assurance où existent d'assez nombreuses clauses de déchéances sanctionnant des comportements fautifs de l'assuré (78):

Cette conception a conduit les commentateurs à considérer que la déchéance suppose nécessairement un texte qui la prévoit: en principe, un texte de loi ou, éventuellement pour les déchéances conventionnelles, une disposition d'un contrat (79).

La nature de la déchéance ainsi précisée a aussi pour conséquence que les déchéances sont d'interprétation stricte et ne sauraient être étendues au-delà des termes certains de la loi ou de la convention. La jurisprudence fait fréquemment application de ce principe, notamment en ce qui concerne les déchéances insérées dans les polices d'assurance. Sur ce point, on rejoint la tendance générale de la jurisprudence relative à l'interprétation

---

(76) BRAUN, *Précis des marques de produits*, n° 341.

(77) *Op. cit.*, p. 1052.

(78) p. 1062; Cf. aussi BESSON, *La notion de déchéance en matière d'assurances*, *Rev. gen. ass. terr.*, 1936, p. 225 et 473.

(79) ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, n° 12 et suiv. et les réf. - SALLÉ de la Marnière, *op. cit.*, n° 27.

des renonciations, expresses ou même tacites (infra, n° 22 sur ce dernier point)(80)(81).

La déchéance étant la sanction d'une faute, elle ne sortira pas ses effets si le comportement de celui qui doit encourir cette sanction n'est pas fautif, notamment par suite de la survenance d'un événement de force majeure, conformément au droit commun de la responsabilité.

On aperçoit ainsi qu'un concept de la déchéance, comme mode d'extinction d'un droit, distinct et différent de la renonciation, qu'elle soit expresse ou tacite, existe dans notre droit. Nous verrons cependant que la distinction n'est pas toujours évidente en ce qui concerne la « rechtsverwerking » (infra, n° 28).

### III. LA « RECHTSVERWERKING »

**14. POSITION DE LA QUESTION.** - Il résulte des développements qui précèdent, qu'il est possible de mettre fin à un droit non seulement par les causes d'extinction que la loi prévoit, mais encore par la renonciation — acte abdicatif et unilatéral qui résulte de la volonté du titulaire du droit ou, bien entendu, par une convention en vertu de laquelle le titulaire du droit décide l'extinction de celui-ci.

(80) Sur le lien entre l'interprétation restrictive des déchéances et leur nature de peine privée: ROUAST, *op. cit.*, n° 7, à propos de la déchéance du bénéficiaire d'inventaire; PLANIOL et RIPERT, *Traité*, t. IV, 2e éd., par VIALLETON et MAURY, n° 449. Ces auteurs soulignent à juste titre les affinités entre les déchéances et les renonciations en matière de cessation du bénéfice d'inventaire.

(81) M. ROUAST dans son étude précitée à la *Rev. trim. dr. civ.*, considère que si nombre de déchéances prévues en matière successorale sont effectivement des peines privées, à traiter comme telles, certaines d'entre elles présentent un autre caractère. Tel est le cas par exemple des déchéances que prévoyait l'ancien code de procédure civile à charge des héritiers bénéficiaires qui vendent un meuble ou un immeuble sans se conformer aux formalités imposées par la loi. Ces règles ne s'appliquent plus en droit belge en sorte que cette observation ne présente plus d'intérêt direct à ce point de vue. Retenons toutefois que M. Rouast considère que cette sanction particulière s'explique par le fait que le comportement de l'héritier bénéficiaire n'est pas compatible avec les règles fondamentales de l'institution à laquelle il a adhéré en acceptant la succession sous bénéfice d'inventaire, qui lui impose des devoirs particuliers dans l'administration de cette succession et la réalisation des biens qui en dépendent (n° 8 et suiv. de l'étude citée). L'auteur conteste que l'on doive expliquer cette institution - qui résulte de l'analyse du comportement de l'héritier, — comme une renonciation tacite au bénéfice d'inventaire, au motif qu'il ne faut pas abuser des présomptions en matière de recherche d'intention de la volonté des parties, rejoignant ainsi totalement l'analyse que nous proposons ci-après (étude citée, n° 8). Sur le fond, on peut sans doute considérer que cette déchéance ne répondait pas au concept de la peine privée, mais comme dit ci-dessus, cette analyse est devenue sans intérêt pratique en droit belge où cette déchéance n'existe plus. En droit belge, les fautes de gestion ou l'omission par l'héritier bénéficiaire des formalités légales constituent des fautes susceptibles d'engager sa responsabilité sur pied des dispositions du droit commun: DE PAGE, *op. cit.*, t. IX, 2e éd., n° 921 et suiv. Cf. infra au texte.

La théorie de la « rechtsverwerking » — rarement énoncée sous cette forme en droit belge — implique qu'un droit puisse s'éteindre sans que cette extinction procède d'une déchéance, ou de quelque autre cause d'extinction prévue par la loi, ni d'une expression de la volonté — essentiellement par suite du comportement du titulaire de ce droit.

Il semble qu'en droit néerlandais, cette forme d'extinction d'un droit soit liée à l'idée de bonne foi et d'apparence trompeuse créée au détriment de tiers qui en subissent un préjudice (82).

Sous cette forme, il ne nous paraît pas que le droit belge connaisse le concept de « rechtsverwerking ».

Toutefois, nous pensons pouvoir relever en droit belge qu'un droit peut s'éteindre par suite du comportement de son titulaire, encore que la jurisprudence et la doctrine belges hésitent à reconnaître de manière directe qu'il puisse en être ainsi.

Pour l'admettre, la doctrine et la jurisprudence belges, sous l'influence du droit français, recourent de manière extensive à la notion de « *renonciation tacite* », mais ce concept est, à notre avis, utilisé de manière abusive pour les raisons que nous indiquerons. La matière est d'ailleurs peu étudiée et se présente le plus souvent de manière incidente, à propos de la théorie des renonciations proprement dites, c'est-à-dire des renonciations volontaires, qui résultent d'une volonté certaine de celui qui renonce (83).

Or, l'opération juridique qualifiée de « renonciation tacite » ne nous paraît pas participer de la même nature que l'acte unilatéral de renonciation que nous avons examiné sommairement ci-dessus, car la volonté n'y joue pratiquement aucun rôle réel et concret.

À côté de ces renonciations tacites, la perte d'un droit peut résulter de l'application de *sanctions liées* à un comportement, parfois fautif, mais non nécessairement. À ce titre, elle s'apparente aux déchéances que nous avons rencontrées ci-dessus, mais, contrairement à ce qu'enseigne généralement la doctrine, il s'agirait de déchéances qui ne seraient pas spécialement définies par la loi. Ces sanctions nous paraissent s'expliquer le plus

---

(82) Cfr. PRINS et BELI WEISSMANN, *Vertrouwensleerbeginsel bij overeenkomsten onder bezwarende titel en rechtshandeling om niet; rechtsverwerking*, *Overzicht van rechtspraak; enkele belangrijke arresten van de Hoge Raad der Nederlanden*, T.P.R., 1977, p. 57, spéc. p. 91 et suiv. - KIST, *Overzicht van rechtspraak; enkele belangrijke arresten van de Hoge Raad der Nederlanden*, T.P.R., 1971, p. 705, spéc. n° 17, p. 753 et suiv. qui renvoie à HOUWING, *Preadvies voor de Broederschap van Candidaat-Notarissen*, 1968.

(83) Par exemple, les rapports, pourtant si circonstanciés, faits aux Journées Capitaine de 1960, auxquels nous nous sommes référé ci-dessus, n'examinent guère la renonciation tacite, sauf en quelques lignes. Le rapporteur néerlandais soulignait la différence entre la renonciation résultant d'un acte juridique volontaire et la renonciation résultant d'un comportement (rapport cité, n° 4, p. 315). Il précisait que son rapport ne traiterait pas de cette seconde forme de renonciation.

généralement par les institutions à propos desquelles elles sont prononcées ; très souvent, elles résultent de l'application du droit de la responsabilité civile. Par application du principe selon lequel la réparation en nature est de droit, même pour les responsabilités extracontractuelles, le juge peut, lorsque les circonstances le justifient, réparer un préjudice en privant l'auteur fautif de ce préjudice d'un droit ou d'une faculté. Il faut donc, pour que ces mesures puissent s'appliquer, qu'un lien existe entre le comportement générateur du préjudice, et le droit dont la suppression (complète ou partielle) constituera la réparation du préjudice.

Une troisième hypothèse, qui nous paraît distincte, compte tenu de notre opinion sur la question, se rattache à la *théorie de l'apparence*.

La question délicate qui se pose est alors de vérifier s'il existe des points communs entre ces diverses situations, et s'il est possible d'en construire une théorie générale — peut-être avec le secours qu'apportent les vues enrichissantes de la méthode comparative.

Nous examinerons ci-après ces diverses hypothèses.

## A. Les prétendues « renonciations tacites »

**15. LA PRESCRIPTION.** - L'hypothèse de la prescription paraît particulièrement intéressante. Dans l'espèce tranchée par la Cour de cassation dans son arrêt de principe du 25 septembre 1970 (84), un contribuable avait payé une dette d'impôt manifestement prescrite puis, se ravisant, avait assigné l'Etat en restitution de ce paiement par application des règles sur le paiement de l'indû. La Cour d'appel de Bruxelles, par arrêt du 16 décembre 1968 lui avait donné raison au motif que le paiement, dans les circonstances de l'espèce, avait eu lieu dans l'ignorance de l'existence du moyen déduit de la prescription et qu'il ne pouvait donc s'analyser en une renonciation à cette exception. Le problème était donc posé en termes de renonciation tacite déduite du comportement. Cassant l'arrêt, la Cour de cassation a considéré que même le paiement par ignorance d'une dette prescrite privait le solvens du droit d'invoquer l'indû pour réclamer la restitution de ce paiement. Cette solution est conforme à celle donnée par la jurisprudence française dans plusieurs décisions (85). Sans doute, cette solution se fonde-t-elle, techniquement, dans la conception de notre Cour de cassation sur les conditions mêmes du paiement de l'indû et sur la

(84) *Pas.*, 1971, I, 65 et les notes; *R.C.J.B.*, 1972, p. 7 et note Linsmeau.

(85) *Cass. fr.*, 17 janvier 1938, *D.*, 1940, *J.* 57 et note Chevalier; 4 décembre 1944, *D.*, 1945, *J.* 135; 8 juin 1948, *D.*, 1948, *J.* 376; 21 février 1949, *D.*, 1949, *J.* 208. - Cfr. l'analyse de cette jurisprudence dans la note Linsmeau précitée, n° 8 à 10.

nature de la prescription. La prescription ne constitue pas un mode d'extinction de la dette mais une exception permettant de s'opposer à une action en paiement émanant du créancier. Cette exception n'apparaît pas comme purement procédurale — notamment dans la mesure où le Code civil y voit un moyen d'acquiescer et de se libérer d'une dette. Mais l'effet de la prescription libératoire est de supprimer le droit d'action et non la dette.

Il en résulte qu'en payant une dette prescrite, le solvens ne se trouve dans aucune des hypothèses qui donnent ouverture à l'action en répétition de l'indû ; en particulier, il ne paie pas en l'absence de dette - même par erreur et indépendamment de toute controverse sur le rôle de l'erreur dans la démonstration de l'absence de dette (86).

Mais, ce faisant, il renonce nécessairement — et de manière unilatérale — à invoquer le bénéfice de l'exception que lui procure la prescription. La Cour d'appel de Bruxelles l'avait aperçu de manière très exacte — suivant d'ailleurs en cela l'analyse donnée par plusieurs auteurs et commentateurs, notamment en France (87).

Or, la jurisprudence souligne que cette renonciation, contrairement à ce qu'avait admis la Cour d'appel de Bruxelles, est efficace et peut être victorieusement opposée par l'accipiens au solvens, même lorsque ce dernier ignorait qu'il pouvait invoquer le moyen, voire même ignorait que la prescription fût acquise (hypothèse de certaines des décisions françaises en la matière).

Cette renonciation est donc déduite du seul comportement du solvens ; ce comportement est incompatible avec le recours à l'exception de prescription. Mais il ne peut sérieusement s'interpréter comme la manifestation d'une *volonté* de renoncer au bénéfice de l'exception, puisqu'il sortit ses conséquences même si l'auteur de la prétendue renonciation est inconscient de la situation et *ignore* l'exception à laquelle il renonce. Or, la renonciation suppose un acte volontaire, suivant la définition que nous en avons donnée.

Cet exemple et l'analyse à laquelle il donne lieu nous paraissent établir que la prétendue renonciation tacite procède en réalité d'une autre nature que la renonciation « *proprio sensu* » et qu'elle ne peut résulter de l'analyse des intentions prêtées aux parties, mais d'un examen des *conséquences objectives* d'un comportement.

---

(86) Sur les conditions de la répétition de l'indû : note Linsmeau précitée n° 2 et les réf. - Sur la condition de l'erreur dans la répétition de l'indû : Cass., 27 novembre 1947, *Pas.*, I, 504, avec les concl. du Procureur général Hayoit de Termicourt.

(87) Voir la note Linsmeau, citée, n° 13 à 15.

**16. ACCEPTATION TACITE D'UNE SUCCESSION.** - On sait qu'un héritier peut, par son comportement, être considéré comme acceptant tacitement une succession ou encore comme renonçant par là à exercer son option dans un autre sens que l'acceptation (article 778 du Code civil). Par suite de l'attitude qu'il adopte, l'héritier, quoiqu'il n'ait pas formellement accepté la succession (par une acceptation qui constitue un acte juridique unilatéral volontaire), perd la faculté de renoncer à la succession ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire.

L'article 778 du Code civil attribue cet effet à tout acte qui suppose nécessairement l'intention d'accepter la succession et que le successible n'aurait le droit d'accomplir qu'en sa qualité d'héritier. Les commentateurs s'accordent à reconnaître que cette seconde partie de la formule est inutile et même inexacte dans toute la mesure où elle est comprise dans la première partie (88).

Peu importe ici le catalogue des actes dont la jurisprudence induit l'existence d'une acceptation tacite ou, corrélativement, la perte de la faculté d'exercer l'option dans un autre sens que l'acceptation. En substance, il s'agit des actes qui dépassent les limites de l'administration provisoire, à moins qu'ils ne soient tout-à-fait urgents, ainsi que des actes de disposition (sauf exceptions), des actes d'appropriation des biens dépendant de la succession, ainsi que différents actes de procédure (89).

Selon la doctrine et la jurisprudence, ces actes emportent par eux-mêmes acceptation tacite. On ne doit donc pas rechercher de manière concrète si l'héritier était conscient de cette conséquence qui s'y attachait, en sorte que c'est son comportement, en soi, qui sera l'indice de l'acceptation, de manière objective, sans qu'il faille démontrer, par l'analyse de chaque espèce, les intentions réelles de l'héritier. M. De Page, constatant que les tribunaux peuvent, selon la Cour de cassation, déterminer souverainement la portée de ces actes, considère néanmoins que le critère doit demeurer essentiellement subjectif : il faut rechercher quelle a été l'intention du successible, mais il ajoute aussitôt qu'il suffit que le comportement de celui-ci soit l'indice « d'une volonté au moins supposée » (90). En outre, le même auteur ajoute que même si l'héritier émet des réserves en accomplissant tel ou tel acte, considéré normalement comme l'indice d'une acceptation tacite — ce qui constitue à coup sûr la démonstration de l'absence de toute intention d'accepter la succession —, ces réserves ou

(88) DE PAGE, *op. cit.*, t. IX, n° 624 et les réf.

(89) DE PAGE, *op. cit.*, t. IX, n° 629 à 644.

(90) DE PAGE, *op. cit.*, t. IX, n° 625.

protestations ne sauraient prévaloir à l'encontre d'un comportement incompatible avec la renonciation à la succession ou avec son acceptation sous bénéfice d'inventaire, conformément d'ailleurs à l'adage «*protestatio contra actum non valet*» (91).

C'est donc bien le comportement du successible qui sera pris en considération et la volonté tacite ne constitue en définitive qu'une *explication surajoutée*. C'est ce comportement qui emportera privation du droit pour le successible d'exercer son option dans un autre sens, même s'il n'est pas conscient des conséquences qui s'y attachent et si, par conséquent, ce comportement ne peut être expliqué par un acte volontaire et conscient d'acceptation ou de renonciation. Après Laurent (92), De Page souligne que les acceptations, comme les renonciations, ne se présument pas (93), ce qui signifie simplement qu'il convient de se montrer circonspect dans l'analyse des actes qui emportent privation de la faculté d'exercer l'option successorale dans un autre sens que l'acceptation.

On distingue traditionnellement l'*acceptation tacite*, qui se déduit du comportement de l'héritier, de l'*acceptation forcée* prévue par l'article 792 du Code civil (pour le cas de recel de biens de la succession) et par l'article 800 (lorsque l'héritier tarde à exercer son option). En réalité, l'acceptation forcée doit s'analyser comme une déchéance au sens où nous avons défini cette institution (supra, n° 13) : l'héritier qui a recelé ou diverti des biens de la succession, est déchu de la faculté de renoncer à la succession ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire, à titre de sanction du délit civil qu'implique son comportement (94). De même, l'héritier qui néglige d'exercer son option dans les délais prévus par la loi et éventuellement accordés par le juge (articles 795 et 798), peut être traité, à titre de sanction, comme un héritier acceptant pur et simple (95). Il s'agit donc de véritables déchéances, prévues par la loi, ayant le caractère d'une sanction.

Toutefois, on observera l'étroite parenté qui existe entre l'acceptation tacite déduite du comportement d'une part, et l'acceptation forcée, qui est la conséquence également d'un comportement de l'héritier. On peut se demander dans quelle mesure les deux institutions sont fondamentalement différentes, et si elles ne s'expliquent pas toutes les deux par une certaine sanction des actes accomplis par l'héritier qui se prive, par son attitude, de

(91) *Ibid.* n° 628 et les notes. - Dans le même sens : GALOPIN, *Successions*, n° 146. - *Encycl. Dalloz, Droit civil*, 2e éd., v° Succession, par Breton, n° 848 et les réf.

(92) LAURENT, t. IX, nos 300 et 313.

(93) *op. cit.*, t. IX, n° 625.

(94) DE PAGE, *op. cit.*, t. IX, nos 647 et 665.

(95) *Ibid.*, *op. cit.*, t. IX, n° 585.

la possibilité d'exercer son option autrement que sous la forme d'une acceptation pure et simple. La différence réside alors seulement dans le caractère automatique de l'acceptation forcée, dès lors que les conditions prévues par la loi sont remplies, tandis que l'acceptation tacite réserverait une part d'appréciation et d'interprétation plus grande aux tribunaux, d'ailleurs sous le contrôle de la Cour de cassation.

**17. FIN DU BÉNÉFICE D'INVENTAIRE EN MATIÈRE SUCCESSORALE.** - On sait que l'héritier qui a accepté une succession sous bénéfice d'inventaire, peut renoncer expressément à cet avantage et y substituer une acceptation pure et simple. Cette renonciation obéit à toutes les règles énoncées ci-dessus pour la renonciation volontaire, en tant qu'acte unilatéral et abdicatif. Elle ne peut en particulier être opérée par des personnes que la loi protège par le bénéfice d'inventaire et auxquelles elle interdit d'accepter purement et simplement, tels les mineurs ou les interdits et leurs représentants (96). Mais, ici encore, on considère que certains actes de l'héritier emportent renonciation au bénéfice d'inventaire de manière tacite. Il s'agit de comportements incompatibles avec les caractéristiques fondamentales de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. Comme l'indique De Page, « *la doctrine est comme à l'affût d'une volonté de renoncer qui cependant ne se rencontre que rarement et qui surtout ne se présume pas* ». En réalité, on constate que tout comportement qui est inconciliable avec les traits essentiels de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, emporte renonciation à celle-ci, sans que l'on constate la volonté réelle de l'héritier en cause — et cela par un raisonnement analogue à celui qui a été rencontré ci-dessus.

Tel est le cas lorsque l'héritier emploie les biens de la succession pour payer ses dettes personnelles, lorsqu'il transige sans le consentement des créanciers ou des légataires pour une contestation intéressant la succession, lorsqu'il dispose de biens successoraux à titre gratuit, plus généralement lorsqu'il accomplit un acte qui ne respecte pas la séparation des patrimoines qu'implique l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ou qui ne s'explique pas par l'administration du patrimoine successoral dans l'intérêt des créanciers et légataires, en vue du paiement des dettes et les legs (97).

On aperçoit immédiatement, ici aussi, que ces cas de renonciation tacite au bénéfice d'inventaire, sont très proches des déchéances, puisqu'ils *sanctionnent* en réalité le comportement d'un héritier qui ne respecte pas

---

(96) DE PAGE, *op. cit.*, t. IX, n° 722.

(97) DE PAGE, *op. cit.*, t. IX, n° 725 et suiv.

les règles du jeu. Plusieurs commentateurs ont souligné la très grande parenté qui, en cette matière, existe entre les renonciations tacites et les déchéances et la difficulté qu'il y a à les distinguer réellement (98)(99). Si certains auteurs considèrent qu'il peut exister des causes de déchéances du bénéfice d'inventaire en dehors de celles que la loi prévoit, la doctrine récente tend, au contraire, à restreindre les déchéances proprement dites aux seules hypothèses expressément énoncées par la loi, tandis que les autres causes de cessation du bénéfice d'inventaire résultant du comportement même de l'héritier s'analyseraient en renonciations(100). Mais l'on dira avec Planiol et Ripert(101) que « lorsqu'elle édicte une déchéance, la loi ne fait pas autre chose que déterminer d'autorité une hypothèse où l'attitude de l'héritier est incompatible avec le maintien du bénéfice d'inventaire ». Au contraire, pour les comportements où la loi n'a pas indiqué d'autorité l'existence de cette incompatibilité, il appartient aux tribunaux, sous le contrôle de la Cour de cassation, d'analyser le comportement de l'héritier et de constater une « renonciation tacite » toutes les fois que ce comportement sera objectivement inconciliable avec le bénéfice d'inventaire.

La déchéance et la renonciation tacite n'apparaissent pas alors comme des institutions fondamentalement antinomiques, mais au contraire, comme des modalités de l'expression d'une même idée.

**18. CONFIRMATION DES NULLITÉS RELATIVES.** - Très intéressante est la position adoptée par la jurisprudence de notre Cour de cassation en matière de confirmation des nullités relatives affectant des conventions.

Comme nous l'indiquons supra (n° 7), la confirmation s'analyse en une renonciation à se prévaloir de la nullité. Elle présente toutes les caractéristiques de la renonciation, acte unilatéral, volontaire et abdicatif.

Suivant l'article 1338 du Code civil lui-même, la confirmation peut être tacite et résulter du comportement de la partie et tout particulièrement de

---

(98) On sait que le Code civil prévoit expressément une déchéance du bénéfice d'inventaire dans deux cas: lorsque l'héritier s'est rendu coupable de recel ou s'il a omis, sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire, des effets de la succession (C.C., art. 801). Le délit civil qui sert de base à la déchéance est donc patent.

(99) Cfr. sur cette question: DE PAGE, *op. cit.*, t. IX, n° 728 et les réf. - Voy. surtout ROUAST, *Déchéances protectrices et déchéances répressives dans le droit des successions*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1952, p. 1, n° 5 et suiv., selon lequel les cas de déchéance ne doivent pas être restreints aux hypothèses expressément prévues par la loi, mais doivent s'appliquer, à titre de sanction du comportement de l'héritier, dans d'autres hypothèses où, en droit belge, on parle plutôt de renonciation tacite. Comp. les opinions indiquées au texte et à la note 100.

(100) DE PAGE, *loc. cit.* - *Encycl. Dalloz*, v° Succession, par BRETON, cité, n° 1384 et les réf. - PLANIOL et RIPERT, t. IV, par MAURY et VIALLETON, n° 449.

(101) *op. cit.*, T. IV, n° 449.

l'exécution de la convention affectée d'une nullité par celui qui pourrait se prévaloir de celle-ci. Toutes les conditions de fond de la confirmation sont requises pour que celle-ci puisse produire ses effets : il faut que la nullité soit relative, que le vice soit connu de celui qui confirme, et qu'il ait cessé de produire ses effets avant la confirmation. Il faut naturellement que l'exécution soit volontaire et non le résultat d'une contrainte(102).

Mais, selon la Cour de cassation de France, il faut aussi, suivant le droit commun de la confirmation expresse, que soit révélée l'intention de réparer le vice et la haute juridiction française insiste sur cette condition dans ses arrêts — adoptant donc une conception très « volontariste » de la confirmation(103). Selon cette doctrine, il faudrait donc, dans chaque cas, vérifier les intentions de la partie qui exécute la convention, afin de déterminer si, par cette exécution, elle avait l'intention de confirmer, — ce qui implique donc une volonté consciente dont l'exécution de la convention serait la traduction.

Et pourtant, si l'on examine les actes dont se déduit une confirmation tacite, on doit bien constater que tous les actes d'exécution qui sont incompatibles avec l'annulation de la convention sont considérés comme entraînant confirmation tacite, sans que l'on recherche, *in concreto*, quelles furent exactement les intentions de la partie qui les a exécutés et sans qu'il soit exclu que cette partie ait même ignoré qu'elle aurait pu poursuivre la nullité de l'opération — pour autant bien entendu que le vice soit connu(104). L'on ajoute même que les actes d'exécution devraient faire présumer une confirmation(105), ce qui témoigne finalement de la faible importance réservée concrètement à cet élément intentionnel.

Notre Cour de cassation a précisé à plusieurs reprises que l'exécution volontaire de la convention *implique* une renonciation à se prévaloir de la nullité qui l'affecte, pour autant naturellement que ces parties soient conscientes de l'existence du vice et que celui-ci cesse par conséquent de sortir ses effets. Ce n'est qu'à cette condition que le comportement de la partie résultant de l'exécution de la convention serait incompatible avec la poursuite d'une action en nullité sur le plan de la cohérence des comportements. La confirmation serait, à défaut, atteinte du même vice que la convention elle-même.

(102) Sur ces conditions, appliquées à la confirmation tacite: BESSON, *op. cit.*, n° 49 à 58.

(103) MARTY et RAYNAUD, *Droit civil*, t. II-1, n° 202. - *Encycl. Dalloz, Droit civil*, 2e éd., v° Confirmation, par BRETON, n° 49 et suiv. et les réf. à la jurisprudence de la Cour de cassation de France.

(104) Cfr. les exemples d'actes d'exécution dont résulte une confirmation selon la jurisprudence française: BRETON, *op. cit.*, n° 49 à 61.

(105) BESSON, *op. cit.*, n° 60.- PLANIOL et RIPERT, *Traité*, t. VI, par ESMEIN, n° 306 et 308.

Mais elle n'a nullement requis, comme condition spécifique de l'efficacité de la confirmation tacite, la manifestation d'une intention de la part de la partie qui exécute la convention de purger celle-ci de son vice. Il suffit que le comportement de la partie ne puisse être *concilié* avec une demande de nullité — particulièrement parce qu'elle exécute volontairement la convention — pour que la confirmation sortisse ses effets (106)(107).

**19. CONVENTIONS IMPÉRATIVEMENT ORGANISÉES PAR LE LÉGISLATEUR: BAUX COMMERCIAUX; BAUX À FERME.** - On sait qu'en matière de baux commerciaux et de baux à ferme, la durée du bail et le droit du preneur à en demander le renouvellement dans les délais, formes et conditions prévus par la loi intéressent la protection des preneurs et constituent dès lors un ensemble de règles à caractère impératif. La solution est constante (108).

En particulier, les parties ne peuvent convenir, même après l'entrée en vigueur du bail, de le résilier en réduisant ainsi la durée minimale légale, ou encore de renoncer à l'exercice de la faculté de renouvellement, que par une convention qui, pour protéger la volonté du preneur, considéré comme partie la plus faible, doit être soit passée par devant notaire (article 3, alinéa 4 de la loi sur les baux commerciaux du 30 avril 1951, et 14, alinéa 2 de la loi sur le bail à ferme (109)), soit encore par des déclarations actées lors d'une comparution devant le Juge de paix. La résiliation ou la renonciation prennent, par là, un caractère conventionnel et ne constituent dès lors plus de véritables actes unilatéraux, suivant les distinctions que nous avons proposées ci-dessus (110).

Toutefois, il peut se produire en pratique que des parties se mettent d'accord sur une résiliation qui ne respecte pas les formalités légales ou encore que le preneur renonce unilatéralement à son droit au renouvellement, sans qu'aucune formalité soit accomplie.

---

(106) Cass., 6 décembre 1956, *Pas.*, 1957, I, 361; 5 juin 1964, *Pas.*, I, 1060.

(107) Il est intéressant de constater que l'arrêt du 6 décembre 1956 cité au texte, traite de la renonciation à se prévaloir d'une nullité dans ses rapports avec le paiement de l'indû - c'est-à-dire dans les mêmes conditions que dans le cas de la renonciation à une prescription résultant du paiement volontaire de l'obligation prescrite. L'action en répétition de l'indû est, dans les deux cas, refusée.

(108) *Supra*, n° 10. Voy. pour les baux commerciaux, Cass., 19 mars 1971, *Pas.*, I, 670; DE PAGE, *op. cit.*, t. IV, n° 782; VAN RYN et HEENEN, *Principes*, 2e éd., t. I, n° 458 et les réf.; SIMONT et DE GAVRE, *Examen de jurisprudence sur les contrats spéciaux*, R.C.J.B., 1977, p. 277, n° 152. - Pour le bail à ferme: HERBOTS en STUBBE-PAUWELS, *Overzicht van rechtspraak*, T.P.R., 1975, n° 224, p. 1062. Cass., 14 janvier 1954, *Pas.*, I, 402 et les notes.

(109) *Supra*, note 66.

(110) Cass., 16 juin 1950, *Pas.*, I, 741 et la note; cet arrêt confirme que les formalités prescrites pour que les parties puissent mettre valablement fin à un bail à ferme avant l'expiration de la période de neuf ans prévue par la loi, ont pour objet d'assurer la pleine liberté contractuelle du fermier. Elles s'appliquent même lorsque l'accord comprend une renonciation immédiate du fermier à la jouissance du bien.

Suivant la Cour de cassation, une telle convention est évidemment nulle et la nullité est relative; elle ne laisse pas subsister d'obligation naturelle (111).

Faut-il cependant décider que le preneur qui aurait ainsi quitté les lieux et marqué — de manière irrégulière sans doute mais par un comportement certain — qu'il n'entend pas poursuivre l'exécution du contrat, pourrait ensuite se raviser et faire valoir qu'il entend être réintégré dans les lieux? La jurisprudence et la doctrine tranchent cette question par la négative (112) en invoquant la théorie de la confirmation — puisque la nullité en question est relative et destinée essentiellement à protéger la volonté du preneur. Cette confirmation résulterait du comportement du preneur qui aurait exécuté la convention nulle.

La solution s'impose et elle est conforme au bon sens comme l'indiquent à juste titre MM. La Haye et Vankerckhove, mais il nous paraît douteux qu'elle puisse s'expliquer par la théorie de la confirmation tacite au sens traditionnel du terme, contrairement à l'explication généralement donnée. La confirmation suppose en effet, par définition, que le vice affectant la convention ou l'acte unilatéral confirmé ait disparu, et que la volonté de la partie qui confirme soit libre. Or, si le législateur a estimé que la protection de la volonté du preneur impose l'intervention d'un notaire ou d'un juge de paix, c'est qu'il a considéré qu'en dehors de cette intervention, le fermier ou le preneur ne peuvent émettre une volonté libre et certaine, à défaut d'avoir été éclairé sur les conséquences de leurs actes. Comment admettre alors que des actes d'exécution de cette renonciation, qui ne sont pas entourés de cette protection, puissent être l'expression d'une volonté libre, purgée du vice qui l'affectait?

C'est en réalité parce que le *comportement* du fermier serait *incompatible* avec une prétention à être réintégré dans les lieux, que l'exécution volontaire par lui de cette renonciation devient efficace et définitive, sans qu'il puisse ultérieurement y revenir.

Ou encore, si l'on désire rapprocher cette situation de celle de la confirmation, il faut alors constater que la confirmation tacite ne répond pas aux mêmes conditions et ne constitue pas en réalité la même notion que la confirmation volontaire.

---

(111) Arrêt précité du 16 juin 1950 qui, à juste titre, condamne la théorie selon laquelle l'obligation naturelle serait une obligation civile dégénérée. - LA HAYE et VANKERCKHOVE, *Novelles, Droit civil*, t. VI-2, Les baux commerciaux, n° 1590 et suiv.

(112) Cass., 14 janvier 1954, *Pas.*, I, 402. - LA HAYE et VANKERCKHOVE, *op. cit.*, n° 1592 et les réf. - HERBOTS et STUBBE-PAUWELS, *op. cit.*, n° 225 et les réf. à la jurisprudence commentée par ces auteurs.

La meilleure preuve est que l'affirmation qui serait faite par le fermier, dans une convention que son intention est bien de renoncer au bail ou de résilier celui-ci, serait inefficace à défaut de constatation par acte notarié ou de comparution devant le juge de paix, même au titre de confirmation de la nullité de la clause qui serait insérée dans le contrat, tandis que les *actes d'exécution* ont, au contraire, cet effet sans que ces formalités soient accomplies.

**20. RENONCIATION TACITE À UNE MARQUE - CONCURRENCE DÉLOYALE.** - Le droit des marques fournit encore un exemple qui mérite d'être médité. Comme indiqué ci-dessus, l'article 5 de la loi Benelux dispose que la marque s'éteint notamment lorsque le titulaire ou son licencié n'en fait pas un usage normal sur le territoire du Benelux, soit dans les trois ans qui suivent le dépôt, soit pendant une période ininterrompue de cinq années. Nous avons considéré, tout comme l'exposé des motifs de la loi, qu'il s'agit d'une véritable *déchéance*, c'est-à-dire d'une sanction privée frappant un comportement considéré comme fautif et prévue expressément par la loi (113). Il ne semble pas, en effet, que cette disposition soit fondée sur l'idée de renonciation, quoiqu'on puisse soutenir le contraire. Toutefois, elle s'explique par le comportement du titulaire de la marque et, à ce titre, pourrait, nonobstant la qualification de déchéance, être considérée comme un exemple de « *rechtsverwerking* », — d'extinction d'un droit par suite d'un comportement incompatible avec celui-ci.

L'article 5, 4<sup>o</sup>, de la même loi prévoit une autre cause d'extinction résultant de ce que la marque, après son acquisition régulière, est devenue, par le fait du titulaire, la dénomination usuelle d'un produit dans le langage courant. Selon l'exposé des motifs, cette règle s'explique par la circonstance que la marque a perdu, en ce cas, son caractère distinctif pour devenir un terme générique en raison du comportement du titulaire lui-même. C'est pourquoi, le texte, tranchant certaines controverses ayant existé dans les pays signataires de la convention, a fait clairement apparaître que le concours du titulaire est indispensable pour que cette cause d'extinction produise ses effets, mais que le comportement du titulaire ne doit pas nécessairement être *fautif*. Il ne s'agit donc pas ici d'une déchéance au sens propre du terme, quoique cette expression soit utilisée par certains commentateurs (114). L'exposé des motifs dispose à ce propos:

---

(113) Voir exposé des motifs de l'article 5 reproduit notamment dans BRAUN, *Précis des marques de produits*, p. 558. - *Supra*, n<sup>o</sup> 13 et note 76.

(114) Sur ce terme, en matière de marques, cfr. par exemple BRAUN, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 35 et suiv. - *Supra*, n<sup>o</sup> 13.

« Si la transformation en dénomination générique est imputable au titulaire de la marque, par exemple du fait qu'il a manifesté une intention d'abandon ou du fait qu'il a contribué à la dégénérescence, le droit à la marque peut être déclaré éteint » (115).

Il résulte ainsi des travaux préparatoires, que l'extinction de la marque peut résulter soit d'une renonciation au sens propre du terme (abandon volontaire), soit encore d'un comportement défini par ses composantes de fait, indépendamment de toute intention (la contribution à la dégénérescence de la marque), tranchant ainsi des controverses qui s'étaient notamment instituées au sein de l'A.I.P.P.I. (116). Sans doute, des discussions existent-elles encore sur la nature exacte des comportements qui justifient cette solution et qui peuvent s'interpréter comme une contribution à la dégénérescence de la marque. Suivant une partie de la doctrine, il suffit que le titulaire tolère l'emploi abusif de sa marque comme dénomination générique, sans réagir et sans poursuivre les infractions à son droit, tandis que d'autres commentateurs requièrent une « collaboration active » à la dégénérescence, estimant qu'une simple tolérance ne suffit pas (117). La controverse est en réalité sans grande incidence sur les analyses que nous poursuivons ici ; il suffit de constater que la perte du droit à la marque apparaît comme la conséquence d'un *comportement inconciliable* avec ce droit lui-même.

Rappelons par ailleurs que d'autres renonciations tacites à une marque de fabrique, indépendamment de la dégénérescence résultant de l'utilisation de la marque pour définir des produits courants, spécialement prévue par la loi Benelux, paraissent pouvoir être retenues, quoique la loi Benelux n'en traite pas spécifiquement. Comme l'indique Braun (118), la pratique néerlandaise et la jurisprudence belge l'admettaient avant la loi, par application des règles générales sur les renonciations tacites. Rien ne permet d'écarter l'application de ces principes de droit commun. La renonciation tacite doit s'apprécier à la lumière des circonstances de fait et elle résulte de tout comportement incompatible avec le maintien du droit à la marque. Suivant la jurisprudence belge cependant, une inaction même longue envers un usurpateur ne suffit pas, en règle générale, à entraîner l'extinction de la marque, dans la mesure où cette inaction peut s'expli-

(115) Voir l'exposé des motifs de la loi, *ibid.* (note n° 113).

(116) BRAUN, *op. cit.*, n° 351.

(117) Voir l'exposé de cette controverse et sa discussion par BRAUN, *op. cit.*, et *loc. cit.*

(118) *Op. cit.*, n° 334.

quer par des raisons qui ne sont pas inconciliables avec le maintien du droit (119).

On cite comme exemple d'abandon résultant d'un comportement, la substitution d'une nouvelle marque à une ancienne qui apparaissait comme nulle parce que déceptive (120).

En matière de concurrence déloyale, alors que certains droits considèrent que l'inaction prolongée à l'égard de l'auteur d'actes constitutifs de concurrence déloyale entraîne une « déchéance » (improprement qualifiée) du droit de poursuivre ensuite la cessation de ces actes ou leur réparation (121), le droit belge n'admet pas cette solution et considère que la tolérance ne suffit pas à entraîner le refus de l'action — étant entendu naturellement que, suivant le droit commun, des circonstances particulières pourraient démontrer *in casu* une telle renonciation tacite. L'ancienneté des actes déloyaux ne pourrait se traduire par le rejet de l'action en cessation prévue par l'article 55 de la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce (indépendamment de l'action en réparation du préjudice subi, susceptible d'être introduite suivant le droit commun), que si les faits avaient cessé et s'il était établi qu'il n'existe pas de risque raisonnable de les voir se reproduire (122).

**21. ACQUIESCEMENT.** - L'acquiescement constitue une renonciation présentant tous les caractères de l'acte unilatéral abdicatif que nous avons décrit. L'article 1045 du Code judiciaire définit en son alinéa 1er l'acquiescement exprès: celui-ci implique la manifestation d'une volonté certaine d'acquiescer, c'est-à-dire de renoncer à l'exercice d'un quelconque recours contre le jugement.

Comme les autres renonciations, l'acquiescement peut aussi être tacite. Suivant la jurisprudence de la Cour de cassation et conformément aux

---

(119) BRAUN, *op. cit.*, n° 334, *in fine* et les réf. - Voy. Bruxelles, 8 juin 1935, *J.C.B.*, 1935, p. 416 et Bruxelles, 17 mai 1949, Ing. Cons. 1949, p. 209. - Toutefois, comme l'indique le premier arrêt cité, il peut être tenu compte de cette tolérance envers l'usurpateur dans l'évaluation des dommages-intérêts réclamés par le titulaire de la marque qui se trouve, par son comportement, responsable d'une partie au moins de son préjudice. - Les mêmes solutions prévalent en France: *Encycl. Dalloz, Droit commercial*, 2e éd., v° Marques de fabrique, de commerce et de service, par CHAVANNE, n° 290 et suiv. sur la renonciation tacite résultant de tout comportement incompatible avec la marque et n° 294 sur la simple tolérance. Comp. en Suisse, YUNG, rapport cité, n° 4, p. 335 et les réf. à la jurisprudence du Tribunal fédéral qui tend à admettre l'extinction de la marque par renonciation tacite en cas d'inaction envers un usurpateur, par des motifs d'ailleurs variables suivant les cas.

(120) Paris, 24 mai 1962, *Rev. trim. dr. com.*, 1964, p. 73, n° 6; BRAUN, *loc. cit.*

(121) Voir en Suisse, rapport YUNG, précité.

(122) VAN RYN et HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. I, 2e éd., n° 227 et les réf.; DE CALUWÉ, DELCORDE et LEURQUIN, *Les pratiques du commerce*, t. I, n° 784 et les réf. - Sur l'irrecevabilité lorsque les faits ne risquent pas de se reproduire: Cass., 4 septembre 1969, *Pas.*, 1970, I, 6 et 31 mars 1960, *Pas.*, I, 889 et note.

conclusions de M. le Procureur général Ganshof van der Meersch, alors avocat général, avant l'arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1956 (123) le Code judiciaire donne une définition de l'acquiescement tacite qui se déduit du comportement de la partie. Cette définition se réfère à la conception traditionnelle de l'intention qui doit se déduire de ce comportement, puisqu'elle dispose que l'acquiescement tacite ne peut « être déduit que d'actes ou de faits précis et concordants qui révèlent l'intention certaine de la partie de donner son adhésion à la décision ». Le rapport du Commissaire royal Van Reepinghen précise à ce propos que des réserves qui témoigneraient expressément de l'intention de la partie de ne pas acquiescer à la décision, alors cependant que cette partie accomplirait par exemple un acte d'exécution de la décision sans y être contrainte par voie d'exécution forcée, seraient inopérantes, en sorte que l'acquiescement serait nécessairement déduit du comportement de la partie, même si la volonté certaine de celle-ci s'exprimait en sens contraire (124)(125).

Toutefois, les dispositions du Code judiciaire d'une part, et l'évolution de la jurisprudence annoncée notamment par M. Ganshof van der Meersch dans les conclusions précitées, conduisent à apprécier avec une rigueur accrue les comportements qui impliqueraient nécessairement l'intention d'acquiescer, c'est-à-dire qui seraient incompatibles avec l'exercice de recours contre le jugement.

Un arrêt du 10 février 1966 retient par exemple un acquiescement résultant de faits formant une continuité de comportement impliquant une adhésion à la décision (126).

L'analyse des décisions de justice révèle ici encore que c'est essentiellement le comportement de la partie qui est analysé à l'effet de vérifier si — réserves ayant été faites ou non — son attitude est compatible avec l'exercice d'un recours ou au contraire suppose nécessairement que la partie accepte la teneur de la décision — indépendamment de l'expression de la volonté certaine nécessaire à la formation d'un acte juridique.

---

(123) *Pas.*, I, 1111 et suiv. et spéc. 1114.

(124) BERNARD et SIMONT, *Examen de jurisprudence sur la procédure civile*, R.C.J.B., 1955, p. 155; 1959, p. 105. - Rapport VAN REEPINGHEN, p. 377. - Sur la notion d'acquiescement tacite: GUTT et STRANART, *Examen de jurisprudence sur le droit judiciaire*, R.C.J.B., p. 574, n° 97 et les nombr. réf.

(125) Par exemple: voy Cass., 3 février 1971, *Pas.*, I, 513 et les réf., note 2, p. 513 qui renvoient à une jurisprudence abondante de la Cour de cassation. Dans l'espèce, une partie avait signifié un commandement de payer le montant d'une condamnation, ce qui impliquait un acquiescement tacite à la décision, nonobstant les réserves d'introduire un pourvoi en cassation qui entouraient ce commandement. La simple signification de la décision avec réserve n'implique pas acquiescement en revanche: Cass., 13 janvier 1949, *Pas.*, I, 28 et les notes.

(126) *Pas.*, I, 753, et la note qui se réfère à la jurisprudence de la Cour de cassation.

**22. AUTRES CAS DE RENONCIATIONS TACITES SUIVANT LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.** - D'assez nombreux arrêts de la Cour de cassation ont trait à des renonciations résultant d'un comportement — c'est-à-dire à ce qu'il est convenu d'appeler des renonciations tacites. Tous ces arrêts révèlent que la Cour examine elle-même dans quelle mesure le juge du fond a pu déduire une renonciation des éléments de la cause et que, partant, la renonciation tacite constitue un concept de droit et non une question de pur fait. Sur le plan des principes, ces arrêts insistent généralement sur la circonstance que les comportements ne peuvent être retenus au titre de renonciation que dans la mesure où ils ne peuvent recevoir une autre interprétation — c'est-à-dire, selon nous, dans la mesure où les comportements de la partie qui se prévaut ensuite d'un droit, sont radicalement *inconciliables* avec le droit qu'elle invoque. A défaut, il n'y a pas de renonciation tacite, ou pas de « rechtsverwerking ».

Voici quelques exemples : Cassation, 20 novembre 1967 (127) : une partie donne quittance pour un paiement représentant les deux tiers d'un dommage qu'elle a subi, sans que soient révélées les circonstances de ce paiement et sans qu'il soit précisé qu'il avait été fait pour solde de tout compte, et cela à la suite d'un jugement prononçant une condamnation à réparer la totalité du dommage. Ce comportement n'est pas incompatible avec la poursuite ultérieure de l'exécution de la totalité de la condamnation et n'implique donc pas renonciation au solde du droit.

Cassation, 9 décembre 1971 (128) : un arrêt des juges du fond est cassé pour avoir considéré qu'une partie avait renoncé à un moyen de forclusion au motif qu'elle ne l'avait pas soulevé en première instance, alors qu'elle en avait connaissance et l'avait invoqué dans une correspondance antérieure au litige en manifestant une volonté formelle de s'en prévaloir ; la Cour se fonde sur une interprétation « volontariste » de la renonciation, en relevant que ces circonstances, dont la partie faisait valoir qu'elle pouvait être due à d'autres causes, comme sa négligence par exemple, ne pouvaient être interprétées comme impliquant nécessairement « *la volonté certaine des demanderesses de renoncer à l'exercice de leur droit* ».

Cassation, 15 février 1974 (129) : cet arrêt définit, dans les termes habituels, le concept de renonciation et ajoute qu'il s'agit d'un principe général de droit dont l'article 1045, alinéa 3, du Code judiciaire relatif à l'acquiescement tacite (supra, n° 21) fait une application particulière. Dans l'espèce, le demandeur avait comparu sans réserve devant un arbitre désigné

(127) *Pas.*, 1968, I, 375.

(128) *Pas.*, 1972, I, 351.

(129) *Pas.*, 1974, I, 630.

sur une requête de l'autre partie. Cette requête mentionnait que l'arbitre statuerait en dernier ressort, alors que, dans l'espèce, l'appel n'avait pas été exclu dans une clause compromissoire régie par l'ancien Code de procédure civile. Cette circonstance a été jugée insuffisante pour justifier une renonciation tacite au droit d'appel et l'arrêt, qui en avait néanmoins décidé ainsi, est cassé. L'ordonnance désignant l'arbitre ne s'était pas prononcée sur la question de savoir si cet arbitre devait statuer en premier ressort ou non.

Cassation, 4 novembre 1977 (130) : cet arrêt reprend la définition générale de la renonciation et, sur cette base, casse un jugement qui avait admis une renonciation sans bases. Il s'agissait en l'espèce d'une renonciation à un usufruit dans des circonstances qui pourtant apparaissaient, en fait, comme sérieuses : le nu-propriétaire avait construit des bâtiments à ses frais sur la parcelle grevée d'usufruit et il en avait eu effectivement la jouissance pendant treize ans sans payer de loyer ni d'indemnité. Le nu-propriétaire proposait cependant une autre interprétation de son comportement, fondée sur une intention libérale, éventuellement temporaire, envers l'usufruitier, qui était son fils. Les constatations du jugement ne permettaient pas d'écarter cette interprétation possible du comportement de la nue-propriétaire. Ici, encore, la Cour de cassation vérifie si les faits dont s'induit la renonciation tacite autorisent les déductions faites par le juge du fond.

Cassation, 8 décembre 1976 (131) : la Cour énonce à nouveau la définition classique du concept de renonciation tacite. Celle-ci ne peut se déduire que de faits non susceptibles d'une autre interprétation. Cet arrêt est relatif à la renonciation alléguée, mais rejetée par le juge du fond, approuvée par la Cour de cassation, à la perception d'indemnités dues à la suite de la résiliation d'un contrat d'emploi.

**23. CONCLUSION SUR CETTE HYPOTHÈSE.** - Les exemples que nous avons cités nous paraissent montrer que dans nombre d'hypothèses, les comportements du titulaire d'un droit peuvent entraîner l'extinction de ce droit, sans que réellement il soit possible de relever — autrement que par une véritable fiction dont la valeur explicative est nulle — une *intention* de ce titulaire de renoncer à ce droit. A peine de devenir purement verbale, l'explication d'un acte juridique par la volonté réelle de celui qui y est partie — unilatéralement ou par voie de convention — qui se trouve à la base du droit belge des actes juridiques (articles 1134 et 1156 du Code

---

(130) *Pas.*, 1978, I, 270.

(131) *Pas.*, 1977, I, 394.

civil), implique que l'auteur de l'acte ait réellement eu une intention et non point que cette intention lui soit attribuée à la faveur d'une présomption ou d'une fiction, alors même qu'il ne l'aurait pas eue et alors même, comme le montrent plusieurs exemples cités ci-dessus, qu'il n'aurait pu l'avoir à défaut d'avoir été conscient du droit auquel, prétendument, il renonçait. Il faut donc conclure que l'extinction du droit procède d'une autre cause — que la doctrine et la jurisprudence hésitent évidemment à admettre car elle n'est point prévue par la loi. Nous pensons pouvoir la formuler comme suit: *on admettra l'extinction d'un droit subjectif toutes les fois que le titulaire de ce droit aura adopté un comportement inconciliable avec le droit en question*. Bien entendu, l'extinction ne sera retenue qu'avec la plus grande prudence, dans la mesure seulement où le comportement ne peut être concilié en aucune manière avec le droit invoqué — ce qui explique la jurisprudence selon laquelle « les renonciations ne se présument pas ». Mais il ne nous paraît pas nécessaire de faire la moindre recherche sur les intentions présumées de l'auteur du droit; la solution nous paraît devoir reposer sur l'analyse objective de son comportement (132). En ce sens, la « rechtsverwerking » peut constituer une catégorie juridique autonome.

(132) Il nous paraît, de manière générale, que le droit belge abuse des explications fondées sur des volontés tacites prétendues, ce qui conduit à des contradictions ou à des inélégances sérieuses. On peut en trouver une illustration dans la jurisprudence de la Cour de cassation relative à un autre acte unilatéral: l'aveu.

Se fondant apparemment sur l'enseignement de DE PAGE (t. III, n° 1109, litt. B), et s'écartant quelque peu de la définition de l'aveu donnée par la jurisprudence française, la Cour de cassation de Belgique insiste très fortement (trop à notre avis) sur le caractère *volontaire* de l'aveu. Selon son arrêt du 6 juillet 1950 (*Pas.*, I, 812), l'aveu implique « *la volonté de faire, au sujet d'une contestation née et actuelle une déclaration destinée à servir de preuve à la partie adverse* ». Dans ses arrêts ultérieurs, la Cour a repris cette définition, mais sans plus se référer à l'existence d'une contestation actuelle, à juste titre, à notre avis. L'arrêt du 23 avril 1971, par exemple, énonce que l'aveu « *implique une volonté de faire au sujet d'une contestation une déclaration destinée à servir de preuve à la partie adverse* » (*Pas.*, I, 755). Il en résulte que, selon cette définition, ne sont pas des aveux, les déclarations faites par une partie, même de manière tout à fait consciente, mais qui ne sont pas destinées à servir de preuve à l'autre partie - ce qui constitue évidemment une conception particulièrement restrictive de l'aveu. Mais, d'autre part, il existe une jurisprudence importante de la Cour de cassation concernant les aveux que l'on peut déduire de l'*exécution* donnée par une partie à une convention (Cass., 4 avril 1941 et les concl. du Procureur général Cornil, *Pas.*, I, 120; Cass., 19 décembre 1944, *Pas.*, 1945, I, 14; 17 janvier 1969, *Pas.*, I, 45). Le comportement d'une partie et l'exécution donnée par elle à une convention peuvent être constitutifs d'aveu et être retenus par le juge à ce titre comme élément de preuve. Cette preuve peut même l'emporter sur la preuve écrite puisque l'aveu peut être invoqué même à l'encontre d'un écrit ou outre un écrit, nonobstant les règles énoncées par l'article 1341 du Code civil. Cette jurisprudence de la Cour de cassation est bien justifiée et elle répond à une propension naturelle des juges à se fonder sur le comportement des parties « in tempore non suspecto » pour déterminer le contenu de leurs engagements respectifs ou encore pour interpréter les actes. La portée donnée à ce comportement est spécialement importante en matière d'interprétation: elle permet au juge d'accepter une interprétation qui serait même en contradiction avec l'acte écrit dans la mesure où il pourrait trouver dans cet aveu tacite une preuve allant à l'encontre de l'acte, sans que l'on puisse lui opposer une violation de la foi due à l'acte, pour autant que la motivation en soit suffisante. C'est d'ailleurs à l'occasion d'une question d'interprétation que le Procureur général Cornil a été amené à formuler ces principes en matière d'aveu tacite.

Nous croyons que cette règle ne peut s'appliquer que dans la mesure où le titulaire du droit frappé d'extinction, a le pouvoir d'en disposer, à peine de quoi le comportement ne pourrait, pas plus que l'acte volontaire, aboutir à cette extinction. Cette conclusion doit cependant être formulée avec prudence, notamment en présence des solutions consacrées par exemple par la jurisprudence en matière de baux (supra, n° 19), où il n'existe pas de parallèle entre les conditions de la renonciation volontaire à certains droits et avantages impérativement prévus par la loi et l'extinction de ces droits et avantages par suite d'un comportement.

## **B. Perte d'un droit à titre de sanction d'un comportement**

**24. LEVÉE DU VOILE DE LA PERSONNALITÉ MORALE.** - Dans une remarquable communication relative à la « levée du voile de l'incorporation » dans la jurisprudence et la doctrine belges, M.J. Ronse commente notamment l'hypothèse où les dirigeants d'une société dominent cette dernière et la dirigent sans respecter les « règles du jeu », c'est-à-dire sans suivre les dispositions qui régissent le fonctionnement de l'institution que la société constitue et sans respecter l'autonomie patrimoniale de la personne morale, par exemple en opérant des confusions entre leur patrimoine et celui de la société sous les formes les plus variées. C'est, on le sait, l'un des cas dans lesquels les tribunaux considèrent que le commerce est en réalité exercé par le « maître de l'affaire », qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une autre personne morale, en sorte que les conséquences de l'activité sociale, notamment en cas de faillite de la société peuvent être mises à charge du « maître de l'affaire ».

---

Toutefois, il faut bien reconnaître que cette analyse de l'aveu tacite ne répond pas à la définition de l'aveu donnée par ailleurs par la Cour de cassation. En effet, la partie qui exécute une convention dans des conditions qui seront ultérieurement considérées comme impliquant un aveu, n'a aucune intention, au moment où elle accomplit ces actes d'exécution, de « faire une déclaration destinée à servir de preuve à l'autre partie », ni même de procurer par son comportement une preuve à l'autre partie en vue d'une contestation. Alors surtout que le comportement en question, constitutif d'aveu tacite, peut parfaitement être antérieur à toute contestation, ainsi qu'en témoigne l'arrêt du 19 décembre 1944 par exemple. On peut en déduire certainement que la définition de l'aveu donnée par la Cour de cassation de Belgique, est trop restrictive et qu'elle gagnerait à être modifiée pour englober les différentes formes de l'aveu.

Mais on peut aussi y voir la confirmation de l'idée que l'aveu « tacite » se distingue fondamentalement de l'aveu « exprès » au même titre que la renonciation « tacite » n'est pas assimilable à la renonciation « expresse ». Les conditions d'application pourraient en demeurer différentes et l'aveu tacite pourrait s'expliquer lui aussi par le fait qu'une partie n'est pas recevable ou fondée à se prévaloir d'un droit, à prétendre à une interprétation, ou encore à définir ses obligations dans des conditions qui ne sont pas compatibles avec son comportement antérieur. C'est pour justifier cette règle, que l'on a, techniquement, eu recours au concept d'aveu tacite, qui seul permettait notamment d'opposer ce comportement même à une preuve écrite. Si l'on y avait vu une simple présomption, l'article 1341 du Code civil s'y serait opposé, à moins que l'on n'ait pu invoquer en outre un commencement de preuve par écrit conformément à l'article 1347.

Le Professeur Ronse considère que le fondement profond de cette solution se trouve dans le comportement même du maître de l'affaire : celui-ci est privé du droit d'invoquer à son profit le principe de la responsabilité limitée de la société qu'il domine, alors qu'il a lui-même méconnu cette règle par un comportement incompatible avec celle-ci. En termes « volontaires », on dirait que le maître de l'affaire, par son comportement, a marqué son intention d'écarter la responsabilité limitée, voire même de renoncer à celle-ci en ce qui le concerne, en sorte que le tribunal est fondé à en déduire les conséquences qui s'imposent notamment quant à la responsabilité du maître de l'affaire pour les dettes sociales, à sa qualité de commerçant et éventuellement à sa déclaration en faillite personnelle (133).

Toutefois, la solution adoptée par la jurisprudence ne peut pas trouver un fondement certain dans la recherche et l'interprétation de la volonté du « maître de l'affaire » ; bien au contraire, celui-ci, le plus souvent, non-obstant son comportement, a l'intention de continuer à profiter de la protection que lui assure la personnalité morale distincte de la société qu'il domine et n'a nulle intention, même tacite, d'y renoncer. Il s'agit donc plutôt d'une *sanction* qui le frappe en raison de son comportement, induite de ce comportement lui-même.

Techniquement, nous pensons que cette jurisprudence, devenue très importante en Belgique, s'explique par l'abus de la personnalité morale que le comportement du maître de l'affaire permet de caractériser et nous y voyons une application de la théorie générale de l'abus de droit qui repose, en Belgique, on le sait, sur l'article 1382 du Code civil (134) (135).

---

(133) J. RONSE, *Waarheid en leugen omtrent de onderneming met beperkte aansprakelijkheid*, communication à la *Koninklijke Akademie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België*, spéc. p. 15, après une analyse complète de la jurisprudence et de la doctrine relatives à la « levée du voile de l'incorporation ». Cette analyse ne peut naturellement être faite ici et nous renvoyons le lecteur notamment à cette étude ainsi qu'aux autres études et examens de jurisprudence qui y sont cités. - Cf. aussi : J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, *Examen de jurisprudence sur les sociétés commerciales*, *R.C.J.B.*, 1958, p. 61, n° 5; 1962, p. 361, n° 5; 1967, p. 316, n° 29; 1973, p. 356, n° 20 et les réf. citées.

(134) Comp. aussi en droit suisse la jurisprudence citée du Tribunal fédéral en matière de renoncia-tion au droit à la marque résultant d'une tolérance prolongée; le Tribunal fédéral considère que l'exercice de l'action dans ces conditions serait constitutif d'un abus de droit.

(135) Cfr. sur analyse : J. VAN RYN et P. VAN OMMESLAGHE, *Examen de jurisprudence sur les sociétés commerciales*, *R.C.J.B.*, 1973, p. 356 et suiv., n° 20 et notre note sur « L'abus de droit, la fraude à la loi et la fraude aux droits des tiers », *R.C.J.B.*, 1976, p. 303, spéc. n° 7, p. 318 et les notes. - Nous pensons que les notions de « personnalité morale fictive » et de prête nom qui, pendant longtemps, ont servi d'explication juridique à cet important mouvement doctrinal et jurisprudentiel, sont maintenant insuffisantes pour rendre compte de toutes les solutions que le pratique a successivement consacrées.

Si cette analyse est exacte, le comportement du maître de l'affaire, abusif en tant qu'il ne respecte pas les règles liées à l'autonomie et au fonctionnement de la société, se trouve ainsi sanctionné par la déchéance pour lui du droit d'invoquer à son profit le bénéfice de cette personnalité morale distincte. Cette solution s'apparente donc aux déchéances que nous avons opposées ci-dessus, suivant la doctrine traditionnelle, aux renonciations (supra, n° 13). Mais, contrairement à la doctrine traditionnelle, on doit admettre que cette déchéance n'est point expressément prévue comme telle par la loi, mais qu'elle est au contraire élaborée par la jurisprudence comme une forme particulière de sanction, par application des principes généraux d'une responsabilité civile.

**25. LEVÉE DU VOILE DE L'INCORPORATION EN DROIT EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE.** - En droit européen de la concurrence, la Commission des Communautés européennes et la Cour de Justice ont fréquemment levé le voile de l'incorporation pour les besoins de l'application de ce droit anti-trust. D'une part, il peut arriver que des accords entre sociétés juridiquement distinctes, mais faisant partie d'un même groupe, ne soient pas considérés, pour l'application de l'article 85 du Traité de Rome, comme des « accords entre entreprises », à défaut d'autonomie réelle entre ces sociétés. D'autre part, le comportement de sociétés filiales est parfois imputé aux sociétés qui les dominent, tant pour l'appréciation économique de leurs actes à l'effet de vérifier les conditions d'application des articles 85 et 86, que pour l'imputation des sanctions prononcées pour infractions aux dispositions du Traité. L'analyse des décisions de la Commission et des arrêts de la Cour de Justice des Communautés, révèle que la levée du voile de l'incorporation ne repose pas sur une conception théorique et abstraite du groupe de sociétés, mais au contraire sur l'examen du *comportement concret* des sociétés en cause, dans les circonstances de l'espèce. On vérifie si les sociétés dominantes exercent effectivement leur pouvoir de direction sur les filiales, particulièrement dans le domaine de la détermination de la politique économique et commerciale, et si, partant, ces filiales sont privées d'une véritable autonomie de gestion et de direction spécialement dans la définition de leur action sur le marché. Ce comportement des sociétés-mères les prive de la faculté d'opposer la personnalité morale distincte de leurs filiales pour l'application du droit européen des ententes — indépendamment de toute recherche d'intention ou de l'imputation d'une renonciation tacite plus ou moins hypothétique. La perte du droit d'invoquer l'autonomie patrimoniale et de gestion apparaît donc, ici encore, comme la conséquence déduite objectivement d'un comportement donné. La notion de déchéance est évidemment très proche — encore que le défaut d'autonomie puisse également produire des effets favorables aux

groupes de sociétés sous l'angle de l'article 85, en ce que, comme dit ci-dessus, il exclut l'idée d'un accord ou d'une pratique concertée entre une pluralité d'entreprises (136).

**26. L'INTERDICTION DE SE PRÉVALOIR D'UN DROIT, COMME SANCTION D'UN COMPORTEMENT FRAUDULEUX OU CONTRAIRE À L'ORDRE PUBLIC.** - Il arrive assez fréquemment que l'extinction totale ou partielle d'un droit ou le refus de lui donner la sanction des cours et tribunaux, s'expliquent par le caractère frauduleux ou contraire à l'ordre public (ou aux bonnes mœurs) de l'attitude de celui qui entend se prévaloir du droit.

Ces situations se rapprochent des déchéances que nous avons décrites ci-dessus (n° 13), mais elles se rencontrent indépendamment de toute disposition expresse de la loi.

Par exemple, en droit belge, la sanction normale de la fraude aux droits des tiers consiste dans l'inopposabilité des actes frauduleux aux victimes de la fraude — ce qui constitue une réparation adéquate de la fraude (137). L'action paulienne de l'article 1167 du Code civil en constitue une application particulière: les créanciers en fraude desquels le débiteur a aliéné des biens à titre onéreux avec la complicité d'un tiers, peuvent faire déclarer que ces aliénations leur sont inopposables, avec la conséquence que les tiers acquéreurs, dans les conditions prévues par la loi, ne pourront opposer leurs droits sur les biens aliénés aux créanciers agissants.

Ce principe connaît des applications diverses dans les cas de fraude aux droits des tiers.

Tel est le cas par exemple de l'hypothèse tranchée par l'arrêt de la Cour de cassation du 30 janvier 1965 (138) relatif à la violation d'une promesse de vente, avec la complicité du tiers acquéreur du bien grevé de cette promesse. On sait qu'en pareil cas, le tiers complice — quelles que soient par ailleurs les conditions requises pour qu'il puisse être considéré comme complice (139) — peut, à titre de sanction, être contraint de restituer le

---

(136) Voir l'analyse de cette jurisprudence dans notre examen de jurisprudence: *Les articles 85 et 86 du Traité de Rome à travers les arrêts de la Cour de Justice et les décisions de la Commission*, Cah. dr. eur., 1973, n° 4, p. 386 et suiv., et tout particulièrement les arrêts de la Cour de Justice des Communautés dans les affaires Imperial Chemical et consorts du 14 juillet 1972 (matières colorantes) et Continental Can du 21 février 1973. Adde: la décision «Sucre» du 16 décembre 1975 sur la question de savoir dans quelle mesure on peut imputer à une association d'entreprises les comportements d'une association d'entreprises précédente à laquelle la première a succédé.

(137) VIDAL, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, p. 390 et suiv.

(138) *Pas.*, 1965, I, 588, et les notes; *R.C.J.B.*, 1966, p. 77 et note Dabin.

(139) Question, on le sait, controversée: voir la note Dabin, précitée, n° 6; Sur l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de cassation: notre examen de jurisprudence sur les obligations, *R.C.J.B.*, 1975, n° 47, p. 505 et suiv.; Cass., 3 novembre 1961, *Pas.*, 1962, I, 252 et concl. Dumon.

bien aliéné — ce qui constitue une forme de réparation en nature du préjudice causé par sa faute. Il perd donc par là le droit d'invoquer l'effet relatif de la promesse, ainsi que ses droits sur les biens acquis par lui au mépris de la promesse, lors même que ces biens n'étaient grevés, au profit du bénéficiaire de la promesse, d'aucun droit réel opposable à tous.

L'extinction relative de ces droits à l'égard du bénéficiaire de la promesse, victime de la fraude, apparaît comme la sanction du comportement du complice même si, à proprement parler, on ne peut ici parler d'une incompatibilité entre les droits allégués et le comportement du tiers complice.

Les adages «*Nemo auditur propriam turpitudinem suam allegans*» et «*In pari causa turpitudinis cessat repetitio*» peuvent également servir d'illustration à cette idée, par la sanction particulière qu'ils apportent à la violation de règles d'ordre public ou de principes de bonnes mœurs. Le comportement de celui qui contrevient à ces dispositions aboutit à le priver de droits qu'il pourrait être tenté d'invoquer.

Le portée et la signification des deux adages demeurent cependant controversées en droit belge, — sans qu'il soit possible naturellement d'examiner en détail cette question ici.

Suivant De Page, l'adage «*Nemo auditur ...*» signifie simplement que la partie à un acte juridique nul pour violation de l'ordre public ou des bonnes mœurs, et plus particulièrement à une convention, ne peut se prévaloir de cet acte juridique pour en poursuivre l'exécution; le tribunal doit, le cas échéant, soulever la nullité d'office et refuser en conséquence d'apporter son concours à l'exécution forcée de l'obligation frappée de nullité (140). Ainsi conçu, l'adage constituerait simplement une expression particulière de la nullité absolue sans qu'il faille lui donner une autre explication. La perte du droit est une conséquence de la loi.

Certains commentateurs cependant lui donnent une autre portée: selon eux, la partie à une convention frappée de nullité absolue parce que contraire à l'ordre public, pourrait être privée du droit de solliciter du tribunal non point l'exécution de la convention, mais l'annulation de celle-ci en raison de sa participation à la nullité (141). On pourrait en ce cas trouver dans la privation du droit d'invoquer la nullité, même absolue, une sanction frappant le comportement de celui qui a contribué à conclure

---

(140) T. I, n° 94; - HANNEQUART, VIEUJEAN et RENARD, *Novelles, Théorie générale des obligations*, n° 1166.

(141) Thèse exposée par VAN GERVEN qui ne paraît pas cependant la prendre à son compte, *Beginselen*, n° 132, p. 424 et défendue par RONSE, *Gerechtelijke conversie van nietige rechtshandelingen*, T. P. R., 1965, p. 220; DE BERSAQUES, notes à la R. C. J. B., 1954, p. 200 et 1958, p. 194, n° 20 et les réf. à divers auteurs français dont RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, n° 35.

l'opération juridique nulle. Nous croyons cependant que cette solution ne peut être retenue en droit interne belge et nous n'en connaissons pas d'application en jurisprudence, au motif qu'elle est contraire à la notion même de nullité absolue et au principe selon lequel l'ordre public et les bonnes mœurs doivent être sauvegardés en ordre principal, en sorte qu'il faut favoriser l'application des nullités absolues. Cette règle est également sans grand intérêt dans la mesure où le juge qui aurait connaissance par hypothèse de la nullité absolue, devrait nécessairement la soulever d'office (142)(143).

Quant à l'adage « *in pari causa ...* », il signifie que, dans l'hypothèse où une nullité pour contrariété à l'ordre public et aux bonnes mœurs est prononcée, le juge ne peut intervenir, contrairement au droit commun des nullités, pour prononcer une condamnation à la restitution réciproque des prestations qui auraient été exécutées conformément à la convention annulée avant cette annulation, en vue de remettre les choses dans leur pristin état. Une jurisprudence ambiguë de la Cour de cassation permettait de douter que l'adage fasse partie de notre arsenal juridique — et constitue à ce titre une sanction complémentaire à la nullité, destinée à décourager des parties de conclure des opérations contraires à l'ordre public. On sait que la question a été tranchée par le remarquable arrêt rendu par la Cour de cassation le 8 décembre 1966 (144) qui, s'inspirant de la solution préconisée par MM. Hannequart, Renard et Vieujan, a considéré que l'adage ne s'impose pas au juge comme une règle de droit. Celui-ci peut déterminer, suivant les circonstances de la cause, la solution qui apparaîtra la plus appropriée pour assurer la sauvegarde de l'ordre public, soit d'ordonner les restitutions conformément au droit commun des nullités, soit de s'en abstenir (145). Dans les cas où les parties à la convention frappée de nullité sont ainsi privées de la possibilité, dont elles disposent suivant le droit commun des nullités, d'obtenir la restitution de leurs prestations sous la forme d'une remise des choses dans leur pristin état, il s'agit de la privation d'un droit qui sanctionne leur comportement contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

---

(142) En ce sens : HANNEQUART, RENARD et VIEUJEAN, *Novelles, Théorie générale des obligations*, n° 1166; Cass., 19 mai 1961, *Pas.*, I, 1008, et les réf. qui rejette à juste titre cette application de l'adage.

(143) RONSE, étude citée, note 225, p. 219; DE PAGE, t. I, 3e éd., n° 82, 1° et t. II, n° 8, et les réf.

(144) *Pas.*, I, 1967, 434; *J.T.*, 1967, p. 129 et les concl. du Procureur général Hayoit de Termicourt. - Voir sur cette controverse, outre les conclusions précitées du Procureur général : VAN GERVEN, *Beginselen*, n° 132. - HANNEQUART, RENARD et VIEUJEAN, *Novelles, Droit civil, Théorie générale des obligations*, n° 2029 à 2036bis.

(145) L'arrêt précité de la Cour de cassation a eu également le mérite d'écartier toute distinction, en ce qui concerne la sanction et l'application des adages, entre l'ordre public et les bonnes mœurs. Dans le même sens : VAN GERVEN, *loc. cit.* Cette distinction était proposée notamment par DE PAGE, *op. cit.*, t. I, 3e éd., n° 94.

27. L'INTERDICTION DE SE PRÉVALOIR D'UN DROIT COMME SANCTION D'UNE FAUTE. - Notre jurisprudence comprend des exemples assez nombreux dans lesquels le juge assure la réparation d'un préjudice, causé par une faute, même indépendante de toute fraude et de tout élément intentionnel, par la privation totale ou partielle d'un droit au profit de la partie lésée. Par exemple, on admet — notamment par interprétation de l'article 1307 du Code civil *a contrario* — que si un contrat est atteint d'un vice qui est de nature à en provoquer la nullité relative, le bénéficiaire de la nullité peut être privé de son droit d'invoquer celle-ci s'il s'est rendu coupable de manœuvres pour laisser croire à l'autre partie que le contrat était valablement conclu. Un mineur peut être sanctionné de la sorte, non point assurément s'il a simplement déclaré qu'il était majeur (hypothèse visée par l'article 1307 du Code civil), mais s'il a accompli des manœuvres circonstanciées pour faire croire à sa majorité. La sanction adéquate de ce comportement fautif consiste dans la privation de l'action en nullité sans que l'on recoure en Belgique à la notion de « bonne foi ». Cette solution ne peut davantage s'expliquer par l'idée de confirmation, puisque les conditions de la confirmation ne sont évidemment pas remplies, pas plus que l'intention de renoncer à invoquer la nullité affectant l'acte (supra, n° 18)(146). On peut sans doute y voir une application de la théorie de l'apparence; et en tout cas, une hypothèse particulière de responsabilité civile.

Dans le même ordre d'idées, un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 1er février 1978 (147), après avoir constaté la faute commise par un banquier qui avait accepté, à la veille de la faillite d'un agent de change, de créditer le compte de ce dernier moyennant la remise d'un chèque postdaté, accroissant par là le passif de la faillite prononcée le lendemain de l'opération, décide que la réparation la plus adéquate du préjudice ainsi subi par la masse des créanciers, consiste à déchoir le banquier du droit de produire au passif privilégié de la faillite (148) et même au passif chirographaire pari passu avec les autres créanciers de la faillite; il décide que la créance du banquier sera payée après toutes les autres. Ici encore, il s'agit d'un mode particulier de réparation en nature, inspiré par les circonstances de l'espèce, et se traduisant par la perte de certains droits.

La privation — totale ou partielle — de l'exercice d'un droit se rencontre dans des applications de la théorie de l'abus de droit élaborée par notre

(146) Pour la privation du droit d'invoquer la nullité en cas d'erreur inexcusable: cf. notre Examen de jurisprudence sur les obligations, *R.C.J.B.*, 1975, n° 6, p. 437.

(147) 1ère chambre civile B, en cause Faillite Baudoux c/Le Crédit Lyonnais.

(148) Le banquier prétendait à un droit de gage sur des titres qui devaient notamment garantir la créance litigieuse.

Cour de cassation au fil de différents arrêts remarquables (149) qui reposent sur une doctrine importante. Sans qu'il soit nécessaire d'examiner ici tous les développements de cette théorie cohérente et complète, on peut relever que, parmi les sanctions possibles de l'abus de droit, fondées sur l'application du droit commun de la responsabilité civile, figure notamment l'interdiction de faire usage du droit dans les conditions abusives, alors d'autres usages du droit demeurent éventuellement possibles. Il s'agit de modalités de la réparation en nature de l'abus (150). Ainsi, par son arrêt du 10 septembre 1971, la Cour de cassation considère qu'il n'y a pas lieu d'admettre un propriétaire à l'exercice en nature de son droit de propriété dans des conditions qui seraient de nature à causer à autrui un préjudice hors de proportion avec l'avantage que le propriétaire en retirerait, mais autorise néanmoins le propriétaire à exercer son droit en équivalent pour obtenir une réparation de l'atteinte qui y avait été apportée (151).

**28. CONCLUSIONS SUR CES HYPOTHÈSES.** - Ces différents cas de déchéance d'un droit à titre de sanction d'un comportement nous paraissent procéder d'une autre idée que les hypothèses examinées sub A et souvent qualifiées de « renonciations tacites », à tort selon nous.

Dans le dernier cas, l'extinction du droit était la conséquence d'un comportement incompatible avec le droit dont l'exercice était ensuite invoqué. Au contraire, dans les déchéances, le droit invoqué n'est pas nécessairement inconciliable, de manière objective, avec le comportement du titulaire du droit, mais la privation de l'exercice du droit, en totalité ou partiellement, le cas échéant, à l'égard de certaines personnes seulement, selon les circonstances, constitue un moyen technique de sanctionner le comportement et éventuellement de réparer le préjudice causé à autrui ou à l'ordre public. Il existe donc un lien entre le comportement fautif et le droit éteint, mais ce lien n'est pas de même nature et les conditions d'application n'apparaissent pas les mêmes que dans les prétendues renonciations tacites.

---

(149) Voir l'étude de l'évolution de la jurisprudence dans notre note: *L'abus du droit, la fraude à la loi et la fraude aux droits des tiers*, R.C.J.B., 1976, p. 300. Cette jurisprudence a subi manifestement l'influence des remarquables notes consacrées à cette question par De Bersaques, *L'abus de droit*, R.C.J.B., 1953, p. 272; *Le droit du chef d'entreprise de mettre fin à celle-ci est-il susceptible d'abus?*, 1959, p. 364; *L'abus de droit en matière contractuelle*, 1969, p. 501; *La notion de licenciement abusif dans le contrat de travail*, 1972, p. 213 - Adde: VAN GERVEN, *Beginselen*, n° 63 et suiv. pour un exposé complet de la théorie en droit belge.

(150) VAN GERVEN, *Beginselen*, n° 72 et les ex. - Note W.G., Pas., 1972, I, 28.

(151) R.C.J.B., 1976, p. 300 et notre note précitée; Pas. 1972, I, 28 et la substantielle note W.G.

Peut-on trouver un fondement général à ces diverses hypothèses qui se trouveraient dans l'idée de bonne foi ou de sanction d'une faute ou d'une fraude ? Le droit belge ne paraît pas permettre de répondre affirmativement à cette question nous à travers les diversités des espèces examinées, sous le bénéfice de plus amples discussions.

### C. *Rechtsverwerking* et théorie de l'apparence

**29. POSITION DE LA QUESTION.** - Comme nous l'avons indiqué, le droit néerlandais souligne la parenté existant entre la théorie de l'apparence, la bonne foi et la notion de « *rechtsverwerking* » (152).

Suivant la théorie de l'apparence, telle qu'elle est reçue en droit belge, une situation juridique purement apparente engendre des effets juridiques analogues à ceux qui se produiraient si cette situation correspondait à la réalité. La théorie de l'apparence suppose que l'observateur de certains faits croit pouvoir en déduire l'existence d'une situation de droit qui en réalité n'existe pas. Néanmoins, à des conditions particulières que la théorie de l'apparence définit, on acceptera les conséquences ou certaines des conséquences attachées à la situation apparente comme si elle était réelle, et des tiers pourront être contraints de subir les conséquences de cette situation apparente et être privés de la possibilité d'invoquer la situation réelle pour déterminer leurs droits et leurs obligations (153).

Faut-il y voir une application de la notion de « *rechtsverwerking* » dans la mesure où la personne qui devra supporter les conséquences de la situation apparente pourrait y être contrainte en vertu de son comportement qui la priverait de la faculté d'invoquer à son profit la situation juridique réelle ? Tout dépend, nous paraît-il, du fondement que l'on assigne à la théorie de l'apparence.

**30. APPLICATIONS EN DROIT BELGE.** - Le droit belge connaît nombre de cas dans lesquels une situation apparente s'impose à une personne, la privant ainsi du droit de se prévaloir de la situation réelle.

Certaines de ces applications résultent de textes législatifs, tandis que d'autres ont été élaborées progressivement par la jurisprudence et par la doctrine.

---

(152) Cf. les références citées *supra*, ° 82.

(153) Cfr. sur ce concept, notamment: DERRIDA, v° Apparence, dans l'*Encycl. Dalloz, Droit civil*, 2e éd., n° 1 et suiv.; GHESTIN et GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, n° 771 et suiv. et les réf.; VAN GERVEN, *Beginselen*, n° 78 et suiv.

Le Code civil en fait une application particulièrement importante dans le domaine de la propriété des meubles corporels: l'article 2279 du Code civil, suivant lequel la propriété est reconnue au possesseur de bonne foi d'un meuble corporel, est évidemment une application de la théorie de l'apparence dans la mesure où il permet de conférer les attributs de la propriété en considération d'une situation de pur fait: une possession de bonne foi exempte de vices.

Selon l'article 1240 du Code civil, le paiement fait au « possesseur de la créance » est libératoire pour le débiteur. Le possesseur de la créance est celui qui en détient le titre et qui se présente à tous comme étant le vrai créancier, — c'est-à-dire le créancier apparent. Le débiteur sera libéré, même s'il apparait ultérieurement que le créancier apparent n'était pas le titulaire légitime de la créance (154).

L'article 136 du Code civil organise la dévolution d'une succession lorsqu'un héritier est absent. Les actes accomplis par les héritiers appelés à recueillir la succession, resteront valables, même si le véritable héritier apparait ultérieurement.

Plus généralement, le droit belge a construit une théorie générale de l'héritier apparent, dont le contenu et la justification demeurent certes controversés, mais dont le principe ne paraît pas discuté: certains actes au moins — sinon tous les actes, y compris les actes de disposition — accomplis par un héritier apparent demeurent valables et lient les héritiers véritables qui viendraient à être reconnus ultérieurement, notamment à la suite d'une action en pétition d'hérédité (155).

Le mandat apparent constitue également un domaine d'élection de la théorie de l'apparence: celui apparait à l'égard des tiers de bonne foi comme mandataire, sera traité comme tel et engagera son mandant même en l'absence de mandat (156). De même, une personne morale peut être tenue d'actes accomplis par des organes dans les limites apparentes de leurs pouvoirs ou encore d'actes accomplis par des organes dont la nomination serait ultérieurement annulée (157).

---

(154) DE PAGE, t. III, n° 432 et les réf.

(155) Sur cette question: DE PAGE, *Traité, op. cit.*, t. IX, n° 820 et suiv.; *R.P.D.B.*, v° Successions, n° 989 et suiv. et les réf.

(156) Cfr. pour des applications récentes: Comm. Bruxelles, 7 septembre 1968, *J.C.B.*, 1969, p. 16; Comm. Bruxelles, 6 janvier 1969, *Ibid.*, p. 19; Comm. Verviers, 24 avril 1969, *J.C.B.*, 1970, p. 182; Cass., 13 janvier 1972, *Pas.*, I, 472; Cass. 2e Chambre, 30 mai 1979, en cause Utrecht, *inédit*.

(157) Cfr. L. SIMONT, *Les administrateurs de facto et les enseignements des droits anglais et américain*, *R.C.J.B.*, 1966, p. 462 et suiv.

Par arrêt du 29 mai 1947(158), la Cour de cassation a décidé qu'une commune peut être engagée sur pied de l'article 1382 du Code civil soit par des actes fautifs commis par ses organes dans les limites de leurs pouvoirs, soit encore lorsque ces organes doivent être tenus comme agissant dans les limites de leurs pouvoirs par tout homme raisonnable et prudent.

D'autres applications de la théorie de l'apparence peuvent encore se rencontrer qu'il n'est pas possible d'énumérer ici : par exemple la théorie de la société apparente permet de traiter comme des associés les personnes qui se présentent comme tels à l'égard des tiers(159). La notion de possession d'état à laquelle il est fait souvent référence dans le droit des personnes procède de la même idée(160). L'apparence peut encore être génératrice de droits en droit commercial, notamment dans la théorie des titres négociables(161). On peut y ajouter l'hypothèse de la capacité apparente mentionnée ci-dessus (supra, n° 27)(162). La théorie de la propriété apparente n'est en revanche généralement pas admise en droit belge.

Pour le surplus, les commentateurs les plus récents soulignent les nombreuses applications de la théorie de l'apparence dans les domaines les plus divers du droit(163). Ce champ d'application n'est donc nullement limité aux seules hypothèses indiquées ici.

**31. FONDEMENT DE LA THÉORIE.** - On a parfois voulu justifier la théorie de l'apparence par l'adage « error communis facit jus ». C'est principalement le Professeur Mazeaud qui a tenté de montrer que ce principe aurait une valeur générale et ferait partie du droit positif français — par des arguments qui pourraient être repris naturellement pour l'ordre juridique belge(164). On sait que cet adage a fait l'objet d'un avis du Conseil d'Etat de France du 2 juillet 1807 qui, au moins dans son dispositif, a force de loi en Belgique(165). La portée de l'avis du Conseil d'Etat a été très clairement analysée par M. De Page qui montre que la maxime ne peut, selon cet avis, être invoquée que dans des limites très précises : il s'agit de justifier

(158) *Pas.*, I, 216 et note R.H.

(159) VAN GERVEN, *Beginselen*, n° 80 et les réf.

(160) GHESTIN et GOUBEAUX, *op. cit.*, n° 791.

(161) CALAIS AULOY, *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, notamment p. 175 et suiv.

(162) Cfr. VINCENT, *La théorie de l'apparence, Trav. et Conf.*, U.L.B., 1957, p. 156, spéc. n° 16 et suiv.

(163) GHESTIN et GOUBEAUX, *op. cit.*, n° 792. - DERRIDA, *op. cit.*, n° 8 et suiv.

(164) MAZEAUD, *La maxime error communis facit jus*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1924, p. 929 et suiv.

(165) DE PAGE, *op. cit.*, t. I, n° 45.

des actes accomplis par une autorité administrative qui dépasse ses pouvoirs réels alors que chacun est fondé à considérer que cette autorité disposait des pouvoirs qu'elle exerçait ou encore par une autorité administrative irrégulièrement nommée ou constituée.

A propos de l'application de la théorie de l'apparence au cas de l'héritier apparent, la Cour de cassation de Belgique a témoigné de la plus grande réticence à l'égard de la maxime, dans des termes qui excluent que l'on puisse en faire un fondement général de la théorie de l'apparence (166). L'explication la plus classique de la théorie de l'apparence en Belgique se fonde sur la responsabilité aquilienne (167).

Encore une certaine ambiguïté existe-t-elle à ce propos aussi bien dans les opinions des commentateurs, que dans les décisions de justice.

Suivant une première explication, la théorie de l'apparence trouve application lorsque le véritable titulaire du droit a, par son comportement, créé ou laissé créer l'apparence. Ce comportement est analysé à l'effet de vérifier s'il comprend une faute à la suite de laquelle l'apparence trompeuse a pu abuser les tiers. Cette faute est alors génératrice de responsabilité civile et la sanction la plus adéquate est de traiter le responsable comme si la situation apparente qu'il a contribué fautivement à créer, était la situation réelle dont il doit alors supporter toutes les conséquences. Il est dès lors nécessairement requis que celui qui aura ainsi à supporter les conséquences de la situation apparente, ne l'ignore pas, ou ne puisse l'ignorer: il ne saurait par exemple y avoir de faute si le prétendu mandant ignorait totalement l'intervention du prétendu mandataire — à moins que par un comportement imprudent la supercherie de ce dernier ait été rendue possible. C'est conformément à cette analyse encore que plusieurs décisions de justice prennent soin de caractériser le comportement fautif du mandant et les imprudences qu'il a pu commettre, grâce auxquelles le mandataire prétendu a pu abuser les tiers (168).

---

(166) Dans le même sens: L. VINCENT, *op. cit.*, n° 4 à 8, qui critique de manière convaincante la justification de la théorie de l'apparence par cette maxime. Cass., 7 novembre 1940, *Pas.*, I, 283, sur conclusions de M. Gesche.

(167) DE HARVEN, *Etude sur la notion de l'apparence en droit privé*, *Rev. dr. belge*, 1938, p. 91 et suiv. - DE PAGE, *op. cit.*, t. V, n° 448, à propos du mandat apparent; - Cfr. sur ce fondement traditionnel du mandat apparent: DE GAVRE et SIMONT, *Examens de jurisprudence sur les contrats*, *R.C.J.B.*, 1970, n° 139, p. 162 et les réf.; 1976, p. 398, n° 260.

(168) Cfr. par exemple: Comm. Bruxelles, 7 septembre 1968, cité note 156; Comm. Bruxelles, 6 janvier 1969, cité note 156; Bruxelles, 29 septembre 1965, *J.T.*, 1965, p. 561, qui requiert que le mandat apparent existe « par le fait » des mandants prétendus; - Cass., 13 janvier 1972, *Pas.*, I, 472 et 30 mai 1979, inédit.

Cette première conception est celle de M. De Harven et de M. De Page(169).

Selon une autre analyse du rôle de la responsabilité, illustrée par L. Vincent, l'explication traditionnelle est trop étroite et ne permet pas de rendre compte de toutes les applications de la théorie de l'apparence. Néanmoins, cet auteur reste fidèle à la thèse traditionnelle tout en la modifiant quelque peu: la faute consisterait, indépendamment des circonstances de fait propres à chaque espèce, à avoir laissé l'apparence trompeuse se créer dans des conditions de nature à induire les tiers en erreur. Toute personne qui crée une apparence ou la laisse se développer serait, par le fait même, en faute(170).

Il ne fait pas de doute que, dans le droit positif belge, la théorie de l'apparence peut trouver son fondement dans des fautes commises par la personne qui aura à subir les conséquences de la situation apparente: la Cour de cassation l'a admis dans ses arrêts des 13 janvier 1972 et 30 mai 1979(171) à propos du mandat apparent. Le premier arrêt ne se prononce pas directement sur la question, car il paraît concerner plutôt les rapports entre le mandant et le mandataire apparent. Par le second arrêt, la Cour admet que le juge du fond puisse faire application de la théorie de l'apparence, après avoir déduit de circonstances appréciées souverainement par lui que, par son comportement, le mandant avait été à l'origine du mandat apparent, en sorte que, par sa faute, ce mandant avait laissé croire aux tiers que le mandataire agissait pour son compte.

Cette explication traditionnelle demeure valable dans toute la mesure où un comportement fautif peut être relevé de manière concrète à charge du prétendu mandant ou plus généralement à charge de la personne qui devra subir les conséquences de la situation apparente. La faute doit en effet se déterminer d'après le comportement de la personne fautive dans les circonstances de l'espèce; elle suppose une imputabilité de ce comportement, et une appréciation de celui-ci par rapport au critère de l'homme normalement diligent et compétent. A cet égard, nous ne pouvons accepter la thèse de Vincent qui aboutit à déduire automatiquement la faute du dommage qui en est la conséquence — ce dommage consistant à abuser le tiers sur la réalité juridique. En droit belge, dans des circonstances données, l'on pourra imputer à faute à une personne le fait d'avoir créé une apparence trompeuse ou de l'avoir laissée se développer par un compor-

---

(169) DE HARVEN, étude citée note 167. - DE PAGE, *op. cit.*, t. V, n° 448, précise que le mandat apparent implique que le mandant ait laissé se créer l'apparence par un fait qui lui est imputable.

(170) *Op. cit.*, n° 13 et suiv., spéc. p. 163.

(171) *Pas.*, I, 472.

tement imprudent ou négligent à analyser dans chaque cas d'espèce. Cette faute peut alors être sanctionnée d'une manière particulière, c'est-à-dire en refusant le droit pour celui qui doit subir la situation apparente, d'invoquer les droits résultant pour lui de la situation réelle. Le mandant apparent ou la société qui a laissé agir des organes apparents ne peuvent invoquer le défaut de pouvoirs réels de ceux qui se présentaient aux tiers avec ces pouvoirs apparents.

**32. SUITE. - AUTRE FONDEMENT.** - Cette explication ne rend cependant pas complètement compte de la théorie de l'apparence, comme l'a montré Vincent. Il a souligné que l'exigence d'une faute subjective dans le chef de la personne qui aura à supporter les conséquences de l'apparence créée aboutit « à priver la théorie de l'apparence de toute portée spécifique ». Cet auteur ajoute, à juste titre selon nous, : « On en viendrait ainsi à limiter la protection des tiers au seul cas où parmi les divers faits qui ont conduit à l'apparence se trouve une faute caractérisée. Si le but de la théorie de l'apparence est d'assurer la sécurité des tiers, cette sécurité doit être assurée en l'absence de faute détachée de l'apparence, en l'absence d'apparence « circonstanciée ». Il faut donc aller au-delà de cette conception restrictive ».

La même remarque est formulée par Van Gerven (172), qui souligne que la protection accordée en vertu de la théorie de l'apparence et la sécurité juridique qu'elle a pour objet d'assurer au profit de tiers, impliquent qu'elle puisse être appliquée même dans les cas où aucune faute caractérisée ne peut être relevée dans les circonstances de l'espèce à charge de la personne qui en subira les conséquences.

L'examen des cas d'application de la théorie de l'apparence le confirme : ainsi l'article 1240 du Code civil (paiement au possesseur de la créance) n'implique nullement que le véritable créancier, auquel ce paiement demeurera opposable, ait commis une quelconque faute. Cette condition ne figure ni dans le texte de l'article 1240, et n'est pas imposée par la doctrine et par la jurisprudence qui interprètent ce texte.

De même, les effets des actes accomplis par l'héritier apparent, soit en cas d'absence de l'héritier réel (article 136), soit plus généralement si l'héritier réel ne s'est pas manifesté (et sous réserve naturellement de la controverse relative à l'étendue des actes accomplis par l'héritier apparent qui demeurent opposables à l'héritier réel), ne dépendent nullement d'une faute qui serait imputable à cet héritier réel. Ni l'absence, ni même le fait

---

(172) *Beginselen*, n° 81.

de ne pas se manifester, par exemple, parce que l'on ignore l'ouverture de la succession, ne peuvent être considérés comme des comportements fautifs.

Pour ceux qui considèrent que la théorie de la simulation constitue un cas particulier de la théorie de l'apparence (173), il est clair que la simulation ne constitue pas en soi une faute, et que cette opération est en principe licite — ce qui ne l'empêche pas d'être inopposable aux tiers qui peuvent se prévaloir de l'apparence créée par les parties à l'opération simulée. L'article 2279 du Code civil assure une protection du possesseur, considéré comme propriétaire apparent, indépendamment de toute faute commise par le verus dominus.

Il résulte de ces quelques exemples que la théorie de l'apparence déborde la notion de faute et s'applique en dehors de toute responsabilité concrète de la part de celui auquel la situation apparente sera opposée.

La Cour de cassation de France l'a admis, à propos du mandat apparent dans des conditions d'autant plus intéressantes que le mandat apparent constituait traditionnellement la terre d'élection de la notion d'apparence-faute.

Par son arrêt du 13 décembre 1962 (174), rendu en audience plénière sur avis de M. Gavalda, la Cour de cassation de France a rejeté un moyen qui faisait grief au juge du fond d'avoir appliqué la théorie du mandat apparent sans caractériser une faute dans le chef du mandant. La Cour décide à cette occasion : « *que le mandant peut être engagé sur le fondement d'un mandat apparent même en l'absence d'une faute susceptible de lui être reprochée si la croyance du tiers à l'étendue des pouvoirs du mandataire est légitime, ce caractère supposant que les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier les limites exactes de ces pouvoirs* ».

Cet arrêt a donc détaché la théorie de l'apparence de la responsabilité civile; il a été généralement très bien accueilli par la doctrine française (175).

La Cour de cassation de France a ensuite confirmé sa jurisprudence par des arrêts assez nombreux qui demeurent fidèles au principe énoncé en 1962, même si certaines évolutions se produisent quant à la détermination des

---

(173) Par exemple: BOONEN, *De rechtschijn*, R.W., 1950-1951; col. 289 et suiv.

(174) D. 1963, J. 277 et note CALAIS AULOY.

(175) Cf. la note CALAIS AULOY, citée; - CORNU, commentaire de cet arrêt dans *Rev. trim. dr. civ.*, 1963, p. 572, qui souligne que la théorie traditionnelle fondée sur la faute pourra subsister toutes les fois qu'un comportement fautif pourra être relevé à charge du mandant; - HOUIN, commentaire dans sa chronique de jurisprudence sur les sociétés commerciales, *Rev. trim. dr. comm.*, 1963, p. 333 et suiv. - GHESTIN et GOUBEAUX, *op. cit.*, n° 781, qui soulignent que même avant l'arrêt de la Cour de cassation de 1962, il existait un courant de jurisprudence attachant des effets à l'apparence même lorsque l'attitude du véritable titulaire du droit était irréprochable.

conditions d'application de la théorie et notamment quant à la nature de l'erreur à prendre en considération pour que des tiers puissent se prévaloir de l'apparence trompeuse (176).

Si l'on rejette la faute caractérisée de la personne appelée à supporter les conséquences juridiques de la situation apparente comme fondement de la théorie, il faut alors y voir une source de droit autonome, justifiée par la protection à assurer aux tiers, par l'équité et surtout par les besoins de la sécurité juridique. C'est l'explication proposée généralement par la doctrine moderne (177).

La jurisprudence belge n'a pas été appelée à se prononcer formellement en faveur de cette application autonome de la théorie de l'apparence. Toutefois, plusieurs décisions permettent de penser qu'elle n'y serait pas hostile.

Ainsi, l'arrêt précité de la Cour de cassation du 29 mai 1947 (178) — selon lequel l'organe de la commune engage la responsabilité de celle-ci non seulement lorsqu'il agit dans les limites de ses fonctions, mais encore par les actes pour lesquels il devait être tenu par tout homme raisonnable et prudent comme agissant dans ces limites — ne requiert nullement que la commune ait commis une faute en laissant son organe sortir des limites légales de ses attributions. Selon la note R.H. figurant à la Pasicrisis sous cet arrêt, celui-ci trouve son explication dans la nécessaire sécurité juridique au nom de laquelle il n'est pas permis de tromper la légitime confiance des tiers.

Quelques décisions des juges du fond rendues en matière de mandat apparent ou de pouvoirs apparents invoquent également l'équité et la sécurité juridique, soit en même temps que la faute retenue à charge de la personne qui doit supporter les conséquences de l'apparence, laissant apparaître ainsi, à tout le moins, un double fondement possible à la théorie (179), soit sans référence à celle-ci (180).

---

(176) Cfr. notamment: Cass. Civ., 30 novembre 1965, *D.* 66, 449 et note CALAIS AULOY; 4 janvier 1965, *D.* 1965, 218; 30 mars 1965, *D.* 1965, 559 et les comment. de ces arrêts par CORNU, *Rev. trim. dr. civ.*, 1966, p. 830; Civ., 13 juin 1967, *J.C.P.*, 1967, n° 15217; 29 mars 1966 et 25 mai 1967, *Ibid.*, n° 15310 et note R.L., ainsi que les commentaires de CORNU, *Rev. trim. dr. civ.*, 1968, p. 169; Cass. Civ., 5 juillet 1972, *J.C.P.*, 1974, II, 17614 et note PAUFFIN DE SAINT MOREL. - Jurisprudence constante depuis lors; cfr. parmi les décisions les plus récentes: Cass. fr., 14 décembre 1976 et 15 juin 1977, *J.C.P.*, 1978, II, 18864 et 18865 et note MONÉGER.

(177) Cfr. GHESTIN et GOUBEAUX, *op. cit.*, n° 781 et les réf., pour ce qui concerne la doctrine et la jurisprudence françaises et VAN GERVEN, *op. cit.*, n° 82, pour ce qui concerne la doctrine belge.

(178) *Pas.*, I, 216.

(179) Comm. Bruxelles, 19 février 1947, *J.C.B.*, 1949, p. 25; Comm. Courtrai, 6 février 1960, *R.W.*, 1960-1961, col. 1207.

(180) Comm. Verviers, 24 avril 1969, *J.C.B.*, 1970, I, 182 et le commentaire de DE GAVRE et SIMONT dans *Examen de jurisprudence sur les contrats*, *R.C.J.B.*, 1976, p. 400, n° 260.

A notre avis, la théorie de l'apparence doit, en droit belge comme en droit français, trouver son explication et sa mesure soit dans une application particulière des règles sur le responsabilité civile lorsqu'une faute caractérisée peut être relevée à charge de celui qui doit subir les conséquences de la situation apparente, soit, même en l'absence d'une telle faute, dans les nécessités de la sécurité juridique et de la protection des tiers dont la confiance est légitimement trompée. Il n'est pas nécessaire, pour les besoins de la présente analyse, d'examiner plus en détail ici les conditions requises, notamment en ce qui concerne la nature et l'étendue de l'erreur qui doit exister dans le chef de celui qui se prévaut de l'apparence.

**33. CONSÉQUENCES DE LA THÉORIE DE L'APPARENCE.** - Les conséquences de la théorie de l'apparence, lorsque les conditions de son application sont remplies, ne paraissent pas prêter le flanc à la controverse.

La première conséquence est de permettre au tiers qui invoque avec succès la protection offerte par la théorie de jouir des droits qu'il aurait acquis si la situation réelle avait été conforme à la situation apparente. Le tiers devient effectivement titulaire des droits qu'il croyait erronément acquérir, son erreur devenant, par le jeu de la théorie de l'apparence, sans incidence sur sa situation juridique. C'est en ce sens que l'on peut dire que l'apparence devient source de droits.

La seconde conséquence est que les effets de la théorie de l'apparence en faveur du tiers bénéficiaire, sont opposables au véritable titulaire du droit. Celui-ci doit souffrir toutes les conséquences qui s'attachent à l'acquisition des droits apparents par le tiers. Le mandant, l'héritier véritable, le « *verus dominus* », doivent supporter les effets des actes accomplis par le mandataire apparent, par celui que tout le monde pouvait légitimement tenir pour un héritier ou par le possesseur, dans les conditions prévues par l'article 2279 du Code civil. Dans la balance des intérêts en présence, la théorie de l'apparence peut donc aboutir à priver certaines personnes de leurs droits ou des avantages s'attachant à l'exercice de leurs droits, au profit de tiers dont la protection est commandé par un besoin de sécurité juridique. Cette conséquence inéluctable de la théorie de l'apparence explique sans doute qu'elle ait été justifiée par certains exclusivement par la faute de celui qui laisse l'apparence se créer. Cette faute permet plus aisément d'accepter que le véritable titulaire du droit soit sanctionné par la perte de certains droits. Si, comme nous le pensons, la théorie de l'apparence doit être dégagée de la notion de faute, il faut néanmoins admettre cette conséquence nécessaire de son application.

Enfin, on enseigne encore que la théorie de l'apparence ne peut jamais faire naître de droits au profit de celui qui se présente comme le titulaire

apparent de ces droits ; en effet, l'objet de la théorie est exclusivement d'assurer une protection *des tiers* et non point, bien entendu, d'améliorer la situation de celui qui crée l'apparence. Cette règle reste vraie même lorsque le titulaire apparent est de bonne foi et croit réellement être titulaire des droits, mais erronément (181).

**34. CONCLUSIONS.** - La théorie de l'apparence se traduit donc par la privation de droits au détriment de celui qui doit subir la situation apparente et ne peut invoquer à son profit, contre les tiers qui en sont victimes, les droits résultant de la situation réelle.

Elle peut être mise en parallèle avec la doctrine de la « *rechtsverwerking* », lorsque la sanction ainsi indiquée constitue la conséquence d'un *comportement fautif* de la part de celui qui subit la situation apparente. Dans cette hypothèse, en effet, ce dernier est privé de ses droits en raison de son attitude fautive qui trouve dans cette privation une sanction particulière et adéquate, par application des règles du droit commun de la responsabilité civile (supra, n° 28). Cette hypothèse semble donc pouvoir être comparée et rapprochée de celles que consacre la jurisprudence néerlandaise.

Toutefois, il nous paraît que la théorie de l'apparence va au-delà dans toute la mesure où, pour des motifs de sécurité juridique, elle peut même aboutir à faire prévaloir une situation apparente sur une situation réelle et à priver donc certaines personnes de leurs droits tels qu'ils résultent de cette situation réelle indépendamment de toute faute ou même de toute analyse du comportement de ces personnes.

## CONCLUSIONS

**35.** Il résulte des développements qui précèdent, que le droit belge connaît l'extinction des droits soit par le jeu des causes d'extinction prévues par la loi, soit encore par l'intervention de la volonté du titulaire du droit. Cette volonté peut s'exprimer dans une convention, auquel cas l'extinction d'un droit résulte du concours de plusieurs volontés. Mais elle peut aussi prendre la forme d'un acte juridique unilatéral, purement abdicatif et volontaire, dont nous avons tenté de tracer les caractéristiques essentielles (supra, n° 3 à 12) ; c'est la *renonciation*.

Parmi les causes d'extinction prévues par la loi, figurent les *déchéances* : celles-ci se caractérisent par la perte d'un droit à titre de sanction civile particulière d'un comportement fautif. On enseigne traditionnellement —

---

(181) GHESTIN et GOUBEAUX, *op. cit.*, n° 801.

mais sans doute de manière inexacte — que les déchéances doivent nécessairement être prévues par la loi, voire par une convention, en raison de leur nature de sanction (supra n° 13).

L'extinction d'un droit peut-elle aussi résulter d'un *comportement*, en dehors des cas prévues expressément par la loi ?

Manifestement, le droit belge hésite à l'admettre, du moins en ces termes, et l'on n'y trouve donc pas une théorie générale de la « *rechtsverwerking* » — expression au demeurant assez peu utilisée même en doctrine.

L'analyse du droit positif révèle cependant que cette extinction existe et nous avons cru pouvoir regrouper autour de trois idées les hypothèses rencontrées.

D'abord, il peut arriver que le titulaire d'un droit ait un *comportement incompatible* avec l'exercice de ce droit, *inconciliable* avec celui-ci — indépendamment de toute faute de sa part. Il faut alors considérer que, par ce comportement, il provoque l'extinction du droit en se privant de la possibilité de l'invoquer. Traditionnellement, la doctrine et la jurisprudence belges expliquent cette situation par le concept de « *renonciation tacite* », mais il faut admettre que l'élément intentionnel caractéristique de la renonciation est bien souvent absent des situations décrites et que c'est le comportement même du titulaire du droit qui sera pris en considération, alors même que le titulaire du droit peut ignorer les conséquences de ce comportement, ou même ne pas connaître l'exception ou le droit qu'il perd, et dès lors être dépourvu de l'intention qui lui est prêtée (supra, n° 15 à 23).

Ensuite, la jurisprudence, approuvée par la doctrine, prive dans certains cas, une personne du droit de faire valoir ses droits en tout ou en partie à titre de *sanction d'un comportement fautif*, lorsque cette privation constitue la réparation la plus adéquate du préjudice résultant de ce comportement fautif. Nous avons constaté que dans plusieurs espèces, l'on se trouve dans des situations très voisines de celles des déchéances (supra, n° 23 à 28). Il s'agit d'applications particulières de la théorie de la *fraude* ou de la *responsabilité civile*.

La privation d'un droit ou de l'exercice de celui-ci, au moins envers certaines personnes, peut encore résulter de l'application de la *théorie de l'apparence*. Dans la mesure où celle-ci est justifiée par la sanction d'un comportement fautif de celui qui devra subir les conséquences de la situation apparente, on peut considérer que l'hypothèse se rapproche des précédentes (supra n° 28 à 34).

En revanche, la théorie de l'apparence va au-delà et constitue un mode propre d'extinction de certains droits, indépendamment de toute idée de sanction d'un comportement, lorsqu'elle reçoit application dans des hy-

pothèses justifiées uniquement par le souci d'assurer la sécurité des relations juridiques ensuite de la création, même non fautive, d'une apparence trompeuse créatrice d'une erreur légitime ou d'une erreur commune. En ce cas, il nous paraît que nous sortons des limites du concept de « *rechtsverwerking* ».

Ces conclusions provisoires sont destinées à alimenter les débats au sein de la Vereniging voor vergelijking van het recht in België en Nederland, qui permettront certainement d'arriver à une construction plus élaborée.