UNIVERSITY OF AMSTERDAM

UvA-DARE (Digital Academic Repository)

La bonne foi subjective dans le livre 1er du Code civil

De Rey, S.

Publication date
2024
Document Version
Author accepted manuscript
Published in
Le livre 1er du Code civil : Dispositions générales

Link to publication

Citation for published version (APA):
De Rey, S. (2024). La bonne foi subjective dans le livre 1er du Code civil. In E. Dirix, & P. Wéry (Eds.), *Le livre 1er du Code civil : Dispositions générales* (pp. 295-334). (Bibliothèque de la Faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain; Vol. 63). Larcier Intersentia.

General rights
It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations
If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: https://uba.uva.nl/en/contact, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (https://dare.uva.nl)

Download date:07 Dec 2025

Publication : S. De Rey, « La bonne foi subjective dans le livre 1er du Code civil », in E. Dirix et P. Wéry (coord.), *Le livre 1er du Code civil : Dispositions générales*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, pp. 295-334.

La bonne foi subjective dans le livre 1er du Code civil

Sébastien DE REY

Chargé de cours à l'Université d'Amsterdam
Chargé de cours à l'École Royale Militaire de Belgique
Chargé de cours invité à l'UCLouvain
Professeur suppléant à la KU Leuven
Membre de la Commission de réforme du Code civil chargée des contrats spéciaux

Sommaire

Section 1. Notion 2
§ 1. La distinction entre la bonne foi objective et la bonne foi subjective 3
§ 2. La relation entre la bonne foi objective et la bonne foi subjective 6
Section 2. L'intérêt de l'article 1.9 du Code civil 7
Section 3. Quand est-on subjectivement de bonne foi ? 9
§ 1. La double définition de la bonne foi subjective 9
§ 2. Appréciation de la connaissance « normative » 10
§ 3. Exceptions à la double définition de la bonne foi subjective 16
Section 4. La preuve de la bonne foi subjective 22
§ 1. La présomption de bonne foi 22
§ 2. Exceptions à la présomption de bonne foi 24
§ 3. Les modes de preuve 28

*

1. Introduction. « Le juriste situe d'emblée la bonne foi dans les rapports du droit et de la morale »[1]. Ainsi, aux termes des *Pandectes belges,* « Être de bonne foi, dans l'acception générale du mot, c'est croire à une chose qui n'est pas et agir comme si cette chose était »[2]. La bonne foi est toutefois une notion aux multiples facettes ; elle est à définir à chaque fois en fonction du mécanisme mis en œuvre.

Aujourd'hui, le concept de la bonne foi s'entend de deux dimensions qu'il convient de ne pas confondre : d'une part, la bonne foi *objective,* qui permet de caractériser des normes objectives de comportement et, d'autre part, la bonne foi *subjective*, qui renvoie à la connaissance d'un fait ou d'un acte juridique dans le chef d'une personne.

---

[1] P. Jourdain, « Rapport français », in *La bonne foi*, in *Travaux de l'Association Henri Capitant,* t. XLIII, Journées Louisianaises 1992, Paris, Litec, 1994, p. 122.

[2] *Pand.b., v°* bonne foi, t. XIV, Bruxelles, F. Larcier, 1885, n° 1.

La question de la bonne foi subjective est importante car l'application de certaines règles de droit – tantôt légales, tantôt jurisprudentielles – est subordonnée à la question de savoir si la personne concernée est de bonne foi. Ainsi, à titre d'exemples, seul le tiers de bonne foi pourra se prévaloir de l'inopposabilité d'un acte non transcrit visé à l'article 3.30 du Code civil ; seul l'époux de bonne foi pourra bénéficier de l'avantage putatif d'un mariage annulé (art. 201 de l'ancien C. civ.) ; seul le tiers de bonne foi sera protégé lorsque, dans le régime de la gestion du patrimoine commun aux deux époux, un acte accompli par un époux est annulé à la suite d'une gestion irrégulière ou frauduleuse (art. 2.3.36 du Code civil) ; seul le débiteur de bonne foi sera libéré de l'obligation de restitution en cas de perte par force majeure (art. 5.120, alinéa 2 du Code civil) ; ce n'est qu'à l'égard des tiers de bonne foi que la résolution ne prive le contrat d'effets que pour l'avenir (art. 5.95, alinéa 3, du Code civil) ; seul le tiers de bonne foi ne sera pas tenu pour tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle (art. 5.111 du Code civil) ; seul le vendeur de bonne foi pourra s'exonérer de la garantie des vices cachés du bien vendu (art. 1643 de l'ancien Code civil) ; seul l'héritier du dépositaire qui vend de bonne foi la chose dont il ignorait le dépôt, n'est tenu que de rendre le prix qu'il a reçu (art. 1935 ancien Code civil) ; ce n'est qu'à l'égard des tiers de bonne foi que les engagements du mandataire doivent être exécutés lorsque celui-ci a ignoré la mort du mandant (art. 2009 de l'ancien Code civil).

Toutefois, si les dispositions particulières se bornent le plus souvent à exiger « la bonne foi » pour qu'une règle de droit s'applique, la question de savoir quand la bonne foi est *acquise* et, le cas échéant, qui doit en apporter la *preuve*, demeure souvent sans réponse. Ainsi, en codifiant l'article 9 dans le livre 1er du Code civil, la bonne foi subjective se voit désormais ancrée de manière transversale pour les différents livres qui forment le Code civil, accompagnée d'un cadre général qui fournit une réponse à ces questions importantes.

2. Plan. La présente contribution a pour objet d'explorer le cadre général de la bonne foi subjective visée à l'article 1.9 du Code civil.

Ainsi, après avoir cerné la notion de la bonne foi subjective et avoir recherché comment la distinguer de la bonne foi objective (section 1, voy. n° 3 et s.), on examinera l'intérêt de la codification de la bonne foi subjective dans le livre 1er du Code civil (section 2, voy. n° 8 et s.). On passera ensuite aux deux questions réglées par l'article 1.9, à savoir la question de savoir quand la bonne foi est acquise en vertu de cet article (section 3, voy. n° 11 et s.) et la preuve de la bonne foi subjective (section 4, voy., n° 20 et s.), tout en relevant les nombreuses exceptions à ces principes de droit commun.

Même si la bonne foi subjective figure également dans d'autres codes et dans des lois particulières, la présente contribution se limite à l'étude de la bonne foi subjective à travers le Code civil et l'ancien Code civil et les différentes dispositions qui y font référence.

Section 1. Notion

3. Vue d'ensemble. Le concept de bonne foi a profondément enraciné ses fondements dans l'évolution du droit privé au fil des siècles. Déjà dans l'ancien Code civil, le concept était bien établi et exprimé dans de nombreuses dispositions légales.

A l'heure actuelle, la notion se retrouve également à plusieurs endroits du Code civil. Cependant, la notion n'est pas toujours utilisée dans le même sens. En effet, cette notion peut

se décomposer en deux sens, mis en lumière par la doctrine allemande du XIXe siècle[3]. Il convient de distinguer la bonne foi *objective* et la bonne foi *subjective* (§ 1er). Cette distinction n'est toutefois pas absolue (§ 2).

§ 1. La distinction entre la bonne foi objective et la bonne foi subjective

4. La bonne foi « objective ». Dans un sens *objectif*, la bonne foi se définit comme la *norme de comportement* consistant à agir « de bonne foi »[4]. Dans son acception objective, la bonne foi constitue une norme de comportement qui se « prêterait mal à une définition légale, laquelle au surplus ferait obstacle à sa malléabilité »[5]. Etendue comme une norme de comportement, la bonne foi objective prescrit ainsi à toute personne « d'agir en honnête homme, en homme normalement raisonnable et équitable »[6]. Elle renvoie à des normes que le juge doit « inventer », plus exactement, « détecter »[7] dans la réalité sociale et dont il peut contrôler le respect.

En matière contractuelle, une application de la bonne foi dans son sens objectif figurait notamment dans le fameux article 1134, alinéa 3, de l'ancien Code civil. Aux termes de cette disposition, « Elles [les conventions] doivent être exécutées de bonne foi ». Depuis 1804, cette disposition a connu une évolution remarquable, grâce au travail de la jurisprudence et de la doctrine depuis plus de 200 ans, aboutissant à l'article actuel suivant :

> « Art. 5.73 du Code civil
>
> Le contrat doit être exécuté de bonne foi.
> En vertu de l'alinéa 1er:
> 1° chacune des parties doit, dans l'exécution du contrat, se comporter comme le ferait une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances ;
> 2° nul ne peut abuser des droits qu'il tire du contrat.
> Toute dérogation au présent article est réputée non écrite ».

Nul ne soupçonnait, en 1804, que le texte de l'article 1134, alinéa 3, du Code Napoléon, allait connaître un tel destin. En effet, le principe d'exécution de bonne foi constitue aujourd'hui l'un des éléments correcteurs les plus importants de la rigueur contractuelle. La notion a fait l'objet d'une doctrine abondante[8] ; les applications faites par la jurisprudence sont aussi nombreuses. La jurisprudence assigne ainsi à la bonne foi objective un *rôle complétif*, qui permet

---

[3] Voy. notamment F. Ranieri, « Bonne foi et exercice du droit dans la tradition du civil *law* », *R.I.D. comp.*, 1998, p. 1055, spéc. p. 1062 et s.

[4] Voy. notamment P. Van Ommeslaghe, « La rigueur contractuelle et ses tempéraments selon la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique », in *Etudes offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXIe siècle*, Paris, L.G.D.J., 2001, pp. (881) 891 à 892.

[5] S. David-Constant, « La bonne foi : une mer sans rivages », in *La bonne foi*, Liège, éd. Jeune Barreau, 1990, p. (11) 12.

[6] S. Stijns, D. Van Gerven et P. Wéry, « Chronique de jurisprudence (1985-1995). Les obligations : les sources », *J.T.*, 1996, p. (689) 701.

[7] M. Coipel, *Eléments de théorie générale des contrats*, Diegem, E. Story-Scientia, 1999, p. 88, n° 109.

[8] Voy., par exemple, les thèses de M.-E. Storme, *De invloed van de goede trouw op de kontractuele schulvorderingen*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, 544 p.; J.-F. Romain, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé. Des atteintes à la bonne foi en général, et de la fraude, en particulier (fraus omnia corrumpit)*, Coll. Fac. Dr. U.L.B., Bruxelles, Bruylant, 2000, 1023 p.; Th. Léonard, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes. Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 2005, 895 p. ; M. Meirlaen, *Ongeschreven rechtsgrenzen*, Anvers, Intersentia, 2022, 622 p.

d'enrichir le contenu obligationnel du contrat[9]. Ce rôle complétif a été codifié à l'article 5.73, alinéa 2, 1°, et l'article 5.71, alinéa 1er, du Code civil.

De plus, la bonne foi objective remplit une importante *fonction modératrice* : il est interdit au titulaire d'un droit d'en abuser. Cette fonction modératrice se trouve désormais inscrite à l'article 5.73, alinéa 2, 2°, du Code civil et, de manière plus générale, à l'article 1.10 du Code civil[10].

5. La bonne foi « subjective ». Dans un sens *subjectif*, la bonne foi n'est pas une norme de comportement imposée à une personne ; cette deuxième acception de la bonne foi est de nature psychologique.

La bonne foi subjective renvoie à la connaissance d'un fait ou d'un acte juridique dans le chef d'une personne ou, eu égard aux circonstances concrètes, à la connaissance que cette personne aurait dû en avoir[11]. Elle traduit une disposition de l'intelligence caractérisée par l'état d'esprit d'une personne[12]. Ainsi, il ne s'agit pas de la bonne foi « d'agir » (« *goede trouw van het handelen* »), mais de la bonne foi « de ne pas connaître » (« *goede trouw van het niet kennen* »)[13]. On retrouve cette acception dite « subjective » de la bonne foi dans la doctrine depuis plusieurs décennies[14].

---

[9] Voy., par exemple, Cass. 5 juin 2014, R.G. n° C.13.0549.N, *Arr. Cass.*, 2014, p. 1418 et *Pas.*, 2014, p. 1422 ; Cass., 23 mars 2006, *Arr. Cass.*, 2006, p. 688, *Pas.*, 2006, p. 671, *R.P.S.*, 2010, p. 228, obs. I. Durant et *R.W.*, 2006-07, p. 874, obs. A. Van Oevelen.

[10] Voy. à ce sujet la contribution de S. Stijns et F. Auvray dans le présent ouvrage. En plus de ses fonctions complétive et modératrice, certains auteurs prêtent un rôle *interprétatif* à la bonne foi, auquel il incomberait de déterminer le contenu des obligations contractuelles se fondant sur ce que les parties, dans les circonstances concrètes de l'espèce, auraient dû vouloir en raison et équité (voy., par exemple, M.-E. Storme, *De invloed van de goede trouw op de kontractuele schulvorderingen*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 116 et s. ; J. Waelkens, *Interpretatie van overeenkomsten*, 1, Anvers, Intersentia, 2016, n° 161 à 171 ; W. Van Gerven et A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht*, Louvain, Acco, 2021, pp. 94 à 97 ; I. Claeys et T. Tanghe, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Anveres, Intersentia, 2023, n° 545 à 547 ; V. Sagaert, *Beginselen van verbintenissenrecht*, Louvain, LeA, 2023, pp. 43 et 48, n° 78 et 90). Cette fonction interprétative de la bonne foi étant controversée dans la doctrine (voy. à ce sujet, par exemple, S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht*, Boek 1, Bruges, die Keure, 2022, n° 81 ; P. Wéry, *Droit des obligations*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 144, n° 112), le livre 5 du Code civil ne lui a pas consacré de disposition légale, mais les développements notent que la bonne foi a « au moins » deux fonctions (*Doc. Parl*., Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 83).

[11] Voy. déjà F. Gorphe, *Le principe de la bonne foi*, Paris, Dalloz, 1928, pp. 122 à 129.

[12] G. Lyon-Caen, « De l'évolution de la notion de bonne foi », *R.T.D. civ*., 1946, p. 98.

[13] Cette expression parlante est bien établie dans le droit néerlandais, voy. déjà P. Van Schilfgaarde, « Over de verhouding tussen de goede trouw van het handelen en de goede trouw van het niet weten » in *Goed en trouw. Opstellen aangeboden aan prof. mr. W.C.L. van der Grinten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1984, p. 57 et s.

[14] Sur l'acception subjective de la bonne foi, voy. déjà A. Kluyskens, *Beginselen van Burgerlijk Recht*, V, Zakenrecht, Anvers-Bruxelles, Standaard Boekhandel, 1946, p. 54, n° 46 ; F. Baert, « De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten », *R.W.*, 1956-57, p. 491 ; W. van Gerven, *Algemeen deel* in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Anvers, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1969, p. 381-382, n° 122 ; R. Derine, F. Van Neste, H. Vandenberghe, *Zakenrecht* in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, V, Deel I-A, Anvers, Standaard Wetenschappelijke uitgeverij, 1974, pp. 235-236, n° 120 ; J. Ronse, *Wisselbrief en orderbriefje* in *A.P.R.*, Deel I, Gand – Louvain, Story-Scientia, 1972, p. 88-89, n° 246 ; R. Kruithof, « La théorie de la tierce complicité en droit privé. Plus de soixante-dix années d'incertitude juridique » (obs. sous Cass., 21 avril 1978), *R.C.J.B.*, 1980, p. (97) 117, n° 21 ; W. van Gerven et A. Dewaele, « Goede trouw en getrouw beeld » in *Liber amicorum Jan Ronse*, Bruxelles, Story-Scientia, 1986, pp. (109) 110-111; M.E. Storme, « De goede trouw in het geding ? De invloed van de goede trouw in het privaat proces- en bewijsrecht », *T.P.R.*, 1990, p. (353) 356, n° 2 ; A. Van Oevelen, « De zgn. "subjectieve" goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht (in het bijzonder in de materies die het notariaat aanbelangen) », *T.P.R.*, 1990, p. (1093) 1096, n° 3 ; L. Cornelis, « La bonne foi: aménagement ou entorse à l'autonomie de la volonté », in *La bonne foi*, Liège, Ed. Jeune Barreau, 1990, pp. 40 à 41, n° 19 ; S. David-Constant, « La bonne foi : une mer sans rivages », in *La bonne foi*, Liège, Ed. Jeune Barreau, 1990, p. 11 ; J. Van Ryn et X. Dieux, « La bonne foi dans le droit des obligations », *J.T.*, 1991, p. 289 ; M.E. Storme, *De invloed van de goede trouw op kontraktuele schuldvorderingen*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1990, n° 15 et 204 ; P. Van Ommeslaghe, « Rapport Général » in *La bonne foi*, in *Travaux de*

La question de la bonne foi subjective est importante car l'application de certaines règles de droit – tantôt légales, tantôt jurisprudentielles – est subordonnée à la question de savoir si la personne concernée est de bonne foi. Ainsi, à titre, d'exemple, outre les exemples ci-dessus (voy. *supra,* n° 1), seul l'acquéreur de bonne foi pourra se prévaloir de la protection d'acquisition en matière mobilière (art. 3.28 du Code civil) ; seul le tiers de bonne foi pourra se prévaloir de la représentation apparente (art. 1.8, § 5, du Code civil) ; seul l'*accipiens* de bonne foi d'un paiement indu pourra profiter d'une obligation de restitution moins rigoureuse (art. 5.134 du Code civil) ; seul le vendeur de bonne foi pourra s'exonérer de la garantie des vices cachés du bien vendu (art. 1643 de l'ancien Code civil).

Or, comme on peut déjà le lire dans les *Pandectes belges,* la bonne foi subjective, « envisagée quant à ses effets juridiques, est une simple circonstance de fait. A elle seule, elle est impuissante pour engendrer des droits ; mais elle peut contribuer à leur acquisition »[15]. Autrement dit, l'application de certaines règles de droit a été soumise à la question de savoir si la personne concernée connaît certains faits ou actes juridiques ou, eu égard aux circonstances concrètes, aurait dû les connaître.

6. Codification de la bonne foi subjective. Contrairement à la bonne foi objective, la bonne foi subjective n'a pas connu d'évolution majeure ces derniers temps, mais a seulement dormi dans diverses dispositions légales, sans être dotée d'un cadre général et sans avoir suscité beaucoup d'intérêt en doctrine[16]. Le livre 1er du Code civil vient combler cette lacune en y insérant la disposition générale suivante :

> « Art. 1.9. Bonne foi subjective
>
> La bonne foi est présumée.
> Une personne est de mauvaise foi, lorsqu'elle connaît les faits ou l'acte juridique auxquels doit se rapporter sa bonne foi ou lorsqu'elle aurait dû les connaître, eu égard aux circonstances concrètes. »

Ainsi, en insérant cette disposition générale, le Code civil reconnaît désormais les deux acceptions de la bonne foi[17].

---

l'Association Henri Capitant, t. XLIII, Journées Louisianaises 1992, Paris, Litec, 1994, p. (25) 26, n° 2 ; G.L. Ballon, « Goede trouw, redelijkheid en billijkheid en eerlijke handelspraktijken » in *Liber amicorum Walter van Gerven,* Anvers, Kluwer, 2000, p. (119) 126, n° 7 ; J.-Fr. Romain, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé,* Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 179, n° 94 ; P. Van Ommeslaghe, « La rigueur contractuelle et ses tempéraments selon la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique », in *Etudes offertes à Jacques Ghestin. Le contrat au début du XXIe siècle,* Paris, L.G.D.J., 2001, pp. (881) 891-892, n° 10 ; P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations,* I in *Traité de droit civil belge,* Coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 187, n° 94 ; A. Lenaerts, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht,* Bruges, die Keure, 2013, pp. 42-43, n° 55-56 ; W. Van Gerven et A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht,* Louvain, Acco, 2021, p. 95 ; P. Wéry, *Droit des obligations,* vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 144, n° 112 (qui renvoie à la notion de la bonne foi *objective*) ; S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht,* Boek 1, Bruges, die Keure, 2022, p. 71, note 96.
Cependant, pour une distinction différente de la bonne foi objective et de la bonne foi subjective, comp. la thèse de J.-Fr. Romain, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé,* Bruxelles, Bruylant, 2000, 1023 p., qui propose de distinguer les comportements révélateurs d'une intention dommageable et ceux relevant de la mauvaise foi *subjective* à base de faute intentionnelle et de fraude.

[15] *Pand.b., v°* bonne foi, t. XIV, Bruxelles, F. Larcier, 1885, n° 4.

[16] Voy. toutefois la contribution importante de A. Van Oevelen, « De zgn. "subjectieve" goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht (in het bijzonder in de materies die het notariaat aanbelangen) », *T.P.R.,* 1990, p. 1093 et s.

[17] A propos de l'art. 1.9 du Code civil, voy. notamment les développements, *Doc. Parl.,* Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1805/001, pp. 21 à 22 ; E. Dirix, « Het algemeen deel van het nieuw BW », *R.W.,* 2021-22, pp.

Cette codification suit l'exemple d'autres codes européens[18], tels que le Code civil suisse[19] et le Code civil néerlandais[20]. Quant à la terminologie, en revanche, la notion de « bonne foi » (« *goede trouw* ») qui existe aux Pays-Bas renvoie exclusivement à la bonne foi subjective ; afin d'éviter toute confusion, depuis l'introduction du Code civil de 1992, la notion de bonne foi objective y a été remplacée par l'expression « raisonnabilité et équité » (« *redelijkheid en billijkheid* »). Ce n'est pas la voie suivie par le législateur belge. Le Code civil belge s'en tient à la notion de « bonne foi », laquelle se décompose en une acception objective (art. 5.73) et une acception subjective (art. 1.9). En effet, un tel changement terminologique serait contraire à la tradition belge et la terminologie qui s'y est établie[21].

§ 2. La relation entre la bonne foi objective et la bonne foi subjective

7. Une distinction nuancée. Traditionnellement, la bonne foi « objective » et la bonne foi « subjective » sont nettement séparées et traitées comme deux notions complètement différentes.

Il existe, en effet, une différence fondamentale entre ces deux notions : alors que la bonne foi objective formule une norme de comportement objective, la bonne foi subjective n'est pas avant tout une exigence de comportement, mais plutôt une condition – de ne pas connaître et ne pas avoir dû connaître – qui doit être satisfaite pour qu'on puisse se prévaloir d'un effet juridique ou pour que cet effet juridique soit produit[22]. Cet effet juridique peut prendre diverses formes, dont l'inopposabilité au tiers d'un acte juridique est une application bien connue. On songe notamment, à titre d'exemple, à l'application de l'article 3.30, § 2, alinéa 1er, du Code civil (voy. *infra,* n° 14).

Cependant, dans sa contribution remarquable, publiée dans le *Tijdschrift voor Privaatrecht* de 1990, A. Van Oevelen révèle à juste titre qu'il existe, dans une certaine mesure, un lien entre la bonne foi objective et la bonne foi subjective[23]. En effet, la double définition de la bonne foi subjective de « ne pas connaître » et de « ne pas avoir dû connaître », sur laquelle on reviendra (voy. *infra,* n° 12), emporte que la bonne foi subjective n'est pas appréciée de manière purement subjective, mais qu'en principe, cette notion est également objectivée, de sorte qu'une norme de comportement est aussi imposée à celui qui veut se prévaloir de sa bonne foi subjective[24]. En effet, pour être subjectivement de bonne foi, il ne suffit pas de faire preuve

---

(1170) 1180 à 1181, n° 26 à 28 ; E. Dirix, « Les dispositions générales du Code civil » in Th. Derval, R. Jafferali et B. Kohl (dir.), *La réforme du droit des obligations* in *Collection Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. (9) n° 29 à 31 ; I. Claeys et T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht,* Anvers, Intersentia, 2023, n° 120 et 591 ; V. Sagaert, *Beginselen van verbintenissenrecht*, Louvain, LeA, 2023, n° 77 ; Th. Vansweevelt et B. Weyts (dir.), *Handboek verbintenissenrecht,* Anvers, Intersentia, 2023, pp. 346 à 347.

18 Le Code civil français ne prévoit pas de disposition sur la bonne foi subjective, mais les deux acceptions de la bonne foi y sont reconnues : voy. *Rép.civ. Dalloz, v°* bonne foi, Paris, Dalloz, 2017 (par Ph. Tourneau et M. Poumarède), n° 2 à 4.

19 Voy. notamment l'article 2 (consacrant la bonne foi objective) et l'article 3 (consacrant la bonne foi subjective) du Code civil suisse.

20 Voy. notamment l'article 3:11 (consacrant la bonne foi subjective) et les articles 6:2 et 6:248 (consacrant la bonne foi objective) du Code civil néerlandais.

21 Le choix opéré par le législateur néerlandais a également été regretté par la doctrine, voy. notamment P. Van Schilfgaarde, « Over de verhouding tussen de goede trouw van het handelen en de goede trouw van het niet weten » in *Goed en trouw. Opstellen aangeboden aan prof. mr. W.C.L. van der Grinten,* Zwolle, Tjeenk Willink, 1984, p. 57 et s.

22 *Ibid.,* p. (57) 59, n° 3.

23 A. Van Oevelen, « De zgn. "subjectieve" goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht (in het bijzonder in de materies die het notariaat aanbelangen) », *T.P.R.,* 1990, p. 1093 et s., et spécialement pp. 1097-1099.

24 *Ibid.,* p. (1093) 1098, n° 4. Voy. également W. Van Gerven et A. Van Oevelen, *Verbintenissenrecht,* Louvain, Acco, 2021, p. 95 ; G.L. Ballon, « Goede trouw, redelijkheid en billijkheid en eerlijke handelspraktijken » in *Liber amicorum Walter van Gerven,* Anvers, Kluwer, 2000, p. (119) 126, n° 7 ; P. Van Schilfgaarde, « Over de

d'une absence de connaissance *effective*. A l'instar de l'article 1.9 du Code civil, il faut également que, compte tenu des circonstances concrètes, on n'ait pas dû connaître ce fait ou cet acte juridique (connaissance *normative*). Ainsi, bien que la distinction entre la bonne foi objective et la bonne foi subjective soit essentiellement réduite au fait que la bonne foi objective impose une norme de comportement et que la bonne foi subjective n'est qu'une condition qui doit être satisfaite pour qu'on puisse se prévaloir d'un effet juridique, la bonne foi subjective, elle aussi, impose, dans une certaine mesure, une norme de comportement à celui qui veut se prévaloir de sa bonne foi subjective.

Section 2. L'intérêt de l'article 1.9 du Code civil

8. Une terminologie flottante. La question de savoir si la bonne foi subjective est pertinente pour l'application d'une règle juridique ne trouve pas de réponse dans l'article 1.9 du Code civil ; cette question demeure soumise aux dispositions légales applicables à la matière. En effet, de nombreuses dispositions, tant dans le Code civil que dans l'ancien Code civil, mais aussi dans des lois particulières, exigent la bonne foi pour qu'un effet juridique soit produit ou pour qu'une personne puisse se prévaloir de cet effet juridique.

Toutefois, dans ces dispositions légales, le législateur recourt à une terminologie flottante pour se référer à la bonne foi subjective. En effet, si le législateur se contente le plus souvent d'une simple référence à « la bonne foi »[25], même sans y préciser l'interprétation subjective de la notion, des expressions telles que « connaissait »[26], « connaissance effective »[27], « avoir connaissance ou devait avoir connaissance »[28], « savait ou devait savoir »[29], « pas connu »[30], « ignorait »[31] ou « sans fraude »[32], figurent également dans diverses dispositions légales. De même, le législateur renvoie parfois à la « mauvaise foi »[33], sans préciser la portée de cette notion.

Cette différence de terminologie ne favorise pas la sécurité juridique : cette terminologie divergente présuppose-t-elle une interprétation différente de la bonne foi selon le terme figurant dans la disposition légale concernée ? On n'en est pas toujours certain. À cet égard, il convient de saluer le fait que, lors de la recodification du Code civil, le législateur utilise, à quelques regrettables exceptions près[34], la notion de « bonne foi » de manière plus cohérente dans les

---

verhouding tussen de goede trouw van het handelen en de goede trouw van het niet weten » in *Goed en trouw. Opstellen aangeboden aan prof. mr. W.C.L. van der Grinten,* Zwolle, Tjeenk Willink, 1984, p. (57) 59, n° 3.

[25] Dans l'ancien Code civil, voy., par exemple, les articles 201, 202, 316, 334*ter*, alinéa 2, 373, alinéa 1er, 376, 387*novies*, 395, § 2, 484, 490/1, § 3, 493, § 2, 496/4, § 2, 497/3, § 2, 500/3, § 1er, 1476*quinquies*, § 2, 1935, et 2009. Dans le Code civil, voy., par exemple, les articles 2.3.36, alinéa 2, 3.17, 3.22, 3.24, 3.28, 3.29, 3.34, 3.58, § 3, 3.62, § 2, 3.64, § 4, 4.8, 4.59, § 6, 4.80, 4.107, 4.115, 5.39, alinéa 3, 5.95, alinéa 3, 5.117, 5.120, alinéa 2, 5.122, 5.134, 5.146, § 2, 5.179, alinéa 3, 5.181, alinéa 2, et 5.198, alinéa 2, 3°.

[26] Voy., par exemple, les articles 1645 et 1891 de l'ancien Code civil.

[27] Voy., par exemple, l'article 5.117, 1°, du Code civil.

[28] Voy., par exemple, les articles 5.111 et 5.226, § 2, du Code civil.

[29] Voy., par exemple, l'article 5.243, alinéa 2, du Code civil.

[30] Voy., par exemple, les articles 1643 et 1721, alinéa 1er, de l'ancien Code civil.

[31] Voy., par exemple, les articles 1599, 1646 et 2008 de l'ancien Code civil.

[32] Voy., par exemple, l'article 4.105, § 5, du Code civil, voy. également l'ancien art. 1, alinéa 1er, de al loi hypothécaire.

[33] Dans l'ancien Code civil, voy., par exemple, les articles 484, 493/1, alinéa 5, 1635. Dans le Code civil, voy., par exemple, les articles 3.19, § 2, 3.27, alinéa 1er, 3.29, alinéa 2, 3.62, § 2, alinéa 3, 3.64, § 4, 4.48, alinéa 1er, 4.51.

[34] Il en va ainsi, par exemple, de la terminologie de l'article 5.234, alinéa 2, du Code civil relatif à l'action paulienne (« Si l'acte juridique a été accompli à titre onéreux, le créancier doit apporter la preuve que le tiers *savait* ou *devait savoir* que cet acte causerait préjudice aux créanciers de ce débiteur »), qui ne correspond pas tout à fait à celle de l'article 1.9 du Code civil. Il est également curieux que la double définition de la bonne foi subjective (à savoir l'absence de connaissance effective et normative, voy. *infra,* n° 12) soit inscrite dans

nouveaux textes adoptés. En effet, dans les nouvelles dispositions, la notion est privilégiée par le législateur par rapport à d'autres expressions imprécises issues du Code Napoléon.

9. Le double intérêt de l'article 1.9 du Code civil. Si les dispositions légales se bornent le plus souvent à exiger la bonne foi en tant que condition pour l'application d'une règle de droit, la question de savoir quand la bonne foi est acquise et, le cas échéant, qui doit en apporter la preuve, demeure souvent sans réponse. Désormais, l'article 1.9 du Code civil fournit une réponse à ces questions importantes. Ce faisant, l'article nous fournit un cadre général de droit commun pour la bonne foi subjective.

Tout d'abord, selon l'alinéa 1er de cet article, la bonne foi subjective est présumée. Cette présomption intervient dans la répartition de la charge de la preuve : ce n'est pas la personne qui invoque la bonne foi qui doit apporter la preuve de son existence, mais la personne qui conteste la bonne foi qui doit prouver la mauvaise foi. La bonne foi ne doit pas être prouvée. Il s'agit d'une règle de preuve.

Deuxièmement, selon l'alinéa 2 du même article, pour que la bonne foi soit acquise, il faut non seulement l'absence de connaissance *effective*, mais également l'absence de connaissance *normative*, c'est-à-dire que la personne, eu égard aux circonstances concrètes, n'aurait également pas dû connaître le fait ou l'acte juridique concerné. Il s'agit d'une règle de droit matérielle qui fixe la définition de la bonne foi subjective. Ainsi, lorsque la loi renvoie à la bonne foi sans autre précision, cette définition s'applique.

10. Une définition et une présomption à défaut de disposition particulière. L'article 1.9 fixe, de manière transversale pour les différents livres qui forment le Code civil, la définition et la présomption de la bonne foi subjective. Cette définition et cette présomption s'appliquent à défaut de disposition particulière : *lex specialis derogat legi generali*[35].

En effet, cette disposition de droit commun n'empêche pas le législateur, dans des dispositions particulières exigeant la bonne foi, de s'écarter de la définition de la bonne foi figurant dans l'article 1.9[36]. Ainsi, en matière de possession, l'article 3.22 du Code civil considère le possesseur de bonne foi « s'il peut légitimement se croire titulaire du droit qu'il possède »[37]. Dans le même ordre d'idées, pour l'application de la représentation apparente, l'article 1.8, § 5, du Code civil considère comme étant de bonne foi, le tiers qui « pouvait raisonnablement

---

les articles 5.111 et 5.226, § 2, du Code civil, sans autre référence à la notion de bonne foi, alors que dans d'autres dispositions du livre 5 du Code civil, le législateur renvoie simplement à la notion de bonne foi, sans autre précision et même sans expliciter qu'il s'agit de l'interprétation subjective de cette notion (voy. notamment les articles 5.39, alinéa 3, 5.95, alinéa 3, 5.117, 5.120, alinéa 2, 5.122, 5.134, 5.146, § 2, 5.179, alinéa 3, 5.181, alinéa 2, et 5.198, alinéa 2, 3°, du Code civil).

35 A propos de ce principe, voy. C. Botman, « *Lex specialis dérogt generali* », in J. Van Meerbeeck et Y. Ninane (coord.), *Les principes généraux du droit privé*, Limal, Anthemis, 2023, p. 529 et s.

36 Le fait que le Code civil contienne à lui seul différentes définitions de la bonne foi subjective a été critiqué par la doctrine, voy. notamment I. Claeys et T. Tanghe, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Anvers, Intersentia, 2023, p. 120, n° 120.

37 Sachant que dans la chronologie de la recodification du Code civil, le livre 3 a été adopté avant les livres 1er et 5, le législateur a justifié l'insertion de cette définition particulière de la bonne foi subjective de la manière suivante : « Les rédacteurs de ce projet ont donc voulu définir la bonne foi de façon unifiée, lorsqu'il s'agit de la possession (…). Ils ont repris par ailleurs et généralisé la présomption de bonne foi (…). Ici, elle est inscrite de façon générale pour la possession et ses effets. Aller au-delà déborderait le cadre du droit des biens car souvent les effets de la bonne foi dans le présent Livre peuvent aussi se situer sur le plan du droit des obligations (…) » (Développements, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. extraord. 2019, n° 55-0173/001, p. 55). A ce sujet, voy., par exemple, V. Sagaert, *Goederenrecht*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, V, Malines, Kluwer, 2021, p. 1064 et s.

tenir pour vraie cette apparence dans les circonstances données »[38]. Une autre définition particulière de la bonne foi est fournie par l'article 5.117 du Code civil, une disposition figurant dans le nouveau régime de restitutions consécutive à l'extinction du contrat : « Au sens de la présente sous-section, le débiteur de la restitution cesse d'être de bonne foi : 1° dès qu'il a connaissance effective de la cause de nullité du contrat ; 2° dans les autres cas, dès qu'il est en demeure ». On y reviendra (voy. *infra,* n° 18).

De même, le législateur peut décider d'inverser la charge de la preuve qui découle de l'article 1.9. L'article 2.3.36, alinéa 2, du Code civil nous en fournit notamment un exemple. Selon cette disposition relative à la gestion du patrimoine commun aux deux époux dans le régime matrimonial légal, « la preuve de sa bonne foi incombe au tiers contractant ». Nous y reviendrons (voy. *infra,* n° 24).

Section 3. Quand est-on subjectivement de bonne foi ?

11. Vue d'ensemble. A défaut de disposition particulière, la bonne foi subjective s'apprécie par une double définition (§ 1er). Ainsi, outre la connaissance effective, il convient d'apprécier la connaissance normative (§ 2). Néanmoins, il existe des exceptions, tantôt légales, tantôt jurisprudentielles (§ 3).

§ 1. La double définition de la bonne foi subjective

12. Absence de connaissance « effective » et de connaissance « normative ». La bonne foi subjective est un fait relevant du for intérieur. Ainsi, le point de départ de la définition de la bonne foi dite « subjective » est le fait de ne pas connaître, c'est-à-dire un état d'esprit dans le chef de la personne qui veut se prévaloir d'un effet juridique[39].

Mais, d'une façon plus précise et à défaut de disposition particulière (voy. *supra,* n° 10), la bonne foi subjective comporte deux facettes. En effet, il ressort de l'article 1.9, alinéa 2, du Code civil que la bonne foi subjective n'est pas limitée à cet état d'esprit purement subjectif. Pour être de bonne foi, il ne suffit pas de ne pas connaître, encore faut-il, selon cette même disposition, que l'on n'aurait pas dû connaître, compte tenu des circonstances concrètes[40].

---

[38] Les développements confirment qu'il s'agisse d'une définition de la bonne foi (subjective), voy. *Doc. Parl.,* Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1805/001, p. 21, alors que dans la jurisprudence de la Cour de cassation, cette condition se voit exprimée dans l'exigence que « la croyance du tiers à l'étendue des pouvoirs du mandataire est *légitime* » (voy. l'arrêt de principe du 20 juin 1988, *Pas.,* 1988, p. 1258, *J.T.,* 1989, p. 547, *R.C.J.B.,* 1991, p. 45, obs. R. Kruithof et *R.W.,* 1989-90, p. 1425, obs. A. Van Oevelen). Pour un aperçu récent, voy. P. Wéry, « Examen de jurisprudence (1991 à 2021). Les contrats spéciaux. Le mandat – Le prêt à usage et le prêt de consommation – Le dépôt », *R.C.J.B.,* 2022, p. (605) 667 à 668, n° 43 (qui y voit également une condition de bonne foi du tiers).

[39] Sur l'appréciation de la connaissance effective dans le chef d'une personne morale, voy., par exemple, F. Parrein, « Het bijkantoor van een buitenlandse vennootschap, de statutaire doeloverschrijding en de derdemedeplichtigheid aan andermans contractbreuk », *T.R.V.,* 2009, p. (754) 764, n° 18. Voy. également A. Fournier, « Comment déterminer la connaissance d'une personne morale ? », *R.S.J.,* 118/2022, p. 1187 et s. ; B.M. Katan, *Toerekening van kennis aan rechtspersonen,* Thèse Nijmegen, Deventer, Wolters Kluwer, 2017, 640 p. Pour une application récente, voy. Cass., 8 janvier 2024, R.G. n° C.23.0155.N, en matière de saisie, ce que l'on sait dans le chef d'une personne morale, on ne peut pas – du moins pas de bonne foi – l'ignorer dans le chef d'une autre .

[40] Sur l'article 1.9 du Code civil, voy. E. Dirix, « Het algemeen deel van het nieuw BW », *R.W.,* 2021-22, pp. (1170) 1180 à 1181, n° 26 à 28 ; E. Dirix, « Les dispositions générales du Code civil » in Th. Derval, R. Jafferali et B. Kohl (dir.), *La réforme du droit des obligations* in *Collection Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles,* Bruxelles, Larcier, 2023, p. (9) n° 29 à 31 ; I. Claeys et T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht,* Anvers, Intersentia, 2023, n° 120 et 591 ; V. Sagaert, *Beginselen van verbintenissenrecht,* Louvain, LeA, 2023, p. 43, n° 77. Voy. déjà J. Ronse, *Wisselbrief en orderbriefje* in *A.P.R.,* Deel II, Gand – Louvain, Story-Scientia, 1972, p. 423, n° 1380 ; A. Van Oevelen, « De zgn. "subjectieve" goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht

Ainsi, l'ignorance ne doit pas être prise à la légère mais, compte tenu des circonstances concrètes, elle doit être excusable[41]. Il s'ensuit que la bonne foi subjective se présente, par principe, sous deux faces : d'une part, l'absence de connaissance « *effective* » et, d'autre part, l'absence de connaissance dite « *normative* ». La bonne foi subjective n'est donc pas, par principe, une appréciation purement *subjective*, mais nécessite également, dans une certaine mesure, une appréciation *objective* (voy. *supra*, n° 7): une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances aurait-elle été tout aussi ignorante ?

La définition de la bonne foi subjective, dans ses deux facettes, ne figure pas de manière expresse dans l'article 1.9 du Code civil. Cette disposition ne nous fournit, en effet, qu'une définition négative de la bonne foi. Cette définition négative découle de la formulation de la mauvaise foi qui, à l'alinéa 2 de l'article 1.9, est libellée comme suit :

> « Une personne est de mauvaise foi, lorsqu'elle connaît les faits ou l'acte juridique auxquels doit se rapporter sa bonne foi ou lorsqu'elle aurait dû les connaître, eu égard aux circonstances concrètes ».

Est ainsi de mauvaise foi, non seulement celui qui connaît effectivement le fait ou l'acte juridique (connaissance *effective*), mais aussi, en principe, celui qui, sans le connaître effectivement, aurait dû connaître ce fait ou cet acte juridique si, compte tenu des circonstances concrètes, il avait fait preuve d'une diligence suffisante (connaissance *normative*)[42]. A *contrario*, la définition de la bonne foi subjective suppose également l'appréciation de ces deux facettes.

§ 2. Appréciation de la connaissance « normative »

13. Principe. Il résulte de l'article 1.9, alinéa 2, du Code civil que l'on est de mauvaise foi non seulement lorsqu'on connaît effectivement les faits ou l'acte juridique auxquels doit se rapporter la bonne foi, mais également, même si on ne les connaît pas effectivement, lorsqu'on aurait dû les connaître, compte tenu des circonstances concrètes. Ainsi, en vertu de cette disposition, la personne qui, eu égard aux circonstances concrètes, aurait dû connaître les faits ou actes juridiques concernés (connaissance *normative*) est assimilée à la personne qui dispose d'une connaissance *effective*. Par principe, l'appréciation de la bonne foi ne peut ainsi pas se limiter à l'appréciation de la connaissance effective.

Reste à préciser ce qu'il convient d'entendre par « aurait dû connaître » au sens de ce nouveau texte. Selon les développements relatifs à l'article 1.9 du Code civil, deux hypothèses sont à envisager[43] : d'une part, les systèmes de publicité que les tiers sont censés consulter (voy.

(in het bijzonder in de materies die het notariaat aanbelangen) », *T.P.R.*, 1990, p. (1093) 1096, n° 3. Voy. également P. Van Schilfgaarde, « Over de verhouding tussen de goede trouw van het handelen en de goede trouw van het niet weten » in *Goed en trouw. Opstellen aangeboden aan prof. mr. W.C.L. van der Grinten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1984, pp. (57) 58 à 60, n° 3 à 4.

[41] Voy. déjà F. Gorphe, *Le principe de la bonne foi*, Paris, Dalloz, 1928, pp. 114 et 122 ; A. Kluyskens, *Beginselen van Burgerlijk Recht*, V, Zakenrecht, Anvers-Bruxelles, Standaard Boekhandel, 1946, p. 56, n° 46 ; R. Derine, F. Van Neste, H. Vandenberghe, *Zakenrecht* in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, V, Deel I-A, Anvers, Standaard Wetenschappelijke uitgeverij, 1974, pp. 236-237, n° 120-121 ; A. Van Oevelen, « De zgn. "subjectieve" goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht (in het bijzonder in de materies die het notariaat aanbelangen) », *T.P.R.*, 1990, p. (1093) 1096, n° 3.

[42] Voy. A. Van Oevelen, « De zgn. "subjectieve" goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht (in het bijzonder in de materies die het notariaat aanbelangen) », *T.P.R.*, 1990, pp. (1093) 1096-1097, n° 3.

[43] *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1805/001, p. 22. Voy. également E. Dirix, « Het algemeen deel van het nieuw BW », *R.W.*, 2021-22, pp. (1170) 1880 à 1181, n° 27 à 28 ; E. Dirix, « Les dispositions générales du Code civil » in Th. Derval, R. Jafferali et B. Kohl (dir.), *La réforme du droit des obligations* in *Collection Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. (9) n° 30 à 31 ; V. Sagaert, *Beginselen van verbintenissenrecht*, Louvain, LeA, 2023, p. 43, n° 77.

infra, n° 14) ; d'autre part, le devoir d'investigation ou, de manière plus générale, le devoir général de diligence et de prudence (voy. *infra,* n° 15).

14. Systèmes de publicité. Tout d'abord, la loi peut mettre en place un *système de publicité* que les tiers sont censés consulter. Dans ces cas, les tiers sont censés avoir consulté ce système, de sorte qu'ils auraient dû connaître les actes soumis à cette publicité ; ils ne peuvent plus prétendre à l'ignorance, même en absence de connaissance effective. À l'égard des tiers, la loi crée ainsi une fiction selon laquelle, grâce au système de publicité, n'importe qui connaît les actes soumis à celle-ci[44].

C'est notamment le cas de la publicité foncière, visée à l'article 3.30, § 2, du Code civil[45]. En effet, si, par exemple, la vente d'un immeuble a été transcrite dans le registre prévu par la loi, cette vente sera opposable à un tiers, tel qu'un deuxième acquéreur du même bien, même si celui-ci n'a pas eu connaissance effective de cette vente. Or, comme il aurait pu en prendre connaissance en consultant le registre concerné, il ne peut plus se prévaloir de son ignorance relative à la première vente : par le système de publicité, il aurait dû en connaître l'existence. La publicité foncière impose ainsi une connaissance *normative* des actes soumis à cette publicité, même en l'absence de connaissance *effective* : dès que les exigences de publicité sont remplies, il n'est plus possible d'ignorer l'existence de ces actes. Depuis l'entrée en vigueur de l'article 3.30 du Code civil, même les actes qui accordent un droit de préférence, un droit de préemption ou un droit d'option sur un droit réel immobilier peuvent être transcrits (art. 3.30, § 1er, 5°, du Code civil). La position du bénéficiaire s'en trouve ainsi renforcée : après la transcription, un tiers sera réputé avoir connaissance de l'existence du contrat d'option ou du pacte de préférence[46]. Même en l'absence de connaissance *effective*, un tiers ne pourra plus prétendre à son ignorance : par la publicité, la loi a instauré une connaissance *normative* et la mauvaise foi du tiers s'en trouve établie[47].

Dans le même temps, la question se pose de savoir si, compte tenu de la publicité foncière, les tiers qui aspirent à la bonne foi ont également d'autres devoirs d'investigation que la simple consultation du registre prévu par la loi. Sous l'empire de l'ancien Code civil, la doctrine semblait répondre à la question, le plus souvent, par la négative. En effet, pour qu'un tiers puisse se prévaloir de l'inopposabilité d'un acte non transcrit, la doctrine a exigé que le tiers n'ait pas de connaissance *effective* de l'acte concerné[48]. Par conséquent, pour être de bonne foi, à défaut de connaissance effective de l'acte concerné[49], il suffit, selon cette doctrine, de consulter le

---

[44] W. Van Gerven, *Algemeen deel*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht,* Anvers, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1969, p. 233, n° 122.

[45] A ce sujet, voy. la thèse de B. Verheye, *Onroerende registerpubliciteit,* Bruges, die Keure, 2021, 648 p.

[46] A ce sujet, voy. V. Sagaert, « Onroerende voorkooprecht, voorkeurrecht en aankoopopties in het nieuw Burgerlijk Wetboek: innovaties op verbintenisrechtelijk en zakenrechtelijk vlak », *R.W.*, 2022-23, p. (562) 568, n° 14.

[47] Voy. déjà F. Parent (ed.), *Loi sur la révision du régime hypothécaire, accompagnée de tous les documents officiels,* Bruxelles, Deprez-Parent, 1852, p. 57 et 156. Pour un aperçu, voy. également A. Verbeke et J. Byttebier, « Onroerende en hypothecaire publiciteit. Organisatie en tegenwerpelijkheid », *R.W.*, 1997-98, pp. (1099) 1120 à 1121, n° 97 ; B. Verheye, « Onroerende publiciteit in het nieuwe boek 3 van het Burgerlijk Wetboek », *T.Not.*, 2021, p. (1039) 1075, n° 33 et p. 1081, n° 42.

[48] Voy. M. Grégoire *e.a.*, *Les sûretés et privilèges*, in Coll. De Page, *Traité de droit civil belge,* t. V, vol. 3, Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 90 à 91, n° 144 à 115 ; B. Verheye, *Onroerende registerpubliciteit,* Bruges, die Keure, 2021, p. 322, n° 227 ; E. Dirix et R. De Corte, *Zekerheidsrechten,* in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Malines, Kluwer, 2006, p. 109, n° 133 ; K. Byttebier, *Voorrechten en hypotheken*, Anvers, Maklu, 2005, p. 165, n° 126 ; A. Verbeke et J. Byttebier, « Onroerende en hypothecaire publiciteit. Organisatie en tegenwerpelijkheid », *R.W.*, 1997-98, pp. (1099) 1122-1123, n° 108.

[49] Il suffit d'avoir connaissance du « *negotium* », voy. Cass., 19 mars 1965, *Pas*., 1965, p. 761 ; Cass., 21 février 1991, *Arr. Cass*., 1990-91, p. 675, *Pas.*, 1991, p. 600, *R.W.*, 1991-92, p. 293.

registre[50]. Il s'agit ici d'une interprétation moins rigoureuse de l'expression « aurait dû connaître ». Cette solution repose sur l'exigence de sécurité juridique et sur l'idée, en raison de l'existence d'un système de publicité mis en place par le législateur en vue de l'opposabilité aux tiers des actes soumis à cette publicité, que les tiers doivent pouvoir se fier aux données publiées dans ce système[51], dès lors qu'ils ne peuvent raisonnablement pas être tenus de procéder à des investigations supplémentaires[52].

Reste à savoir si l'approche est maintenue dans le livre 3 du Code civil. Selon l'article 3.30, § 2 les actes non transcrits ne sont pas opposables aux tiers de « bonne foi »[53]. Les développements relatifs à cette disposition précisent toutefois qu'il s'agit « de tiers qui n'ont pas ou ne sont pas censés avoir connaissance du droit réel antérieur »[54]. Cette précision entraîne-t-elle le devoir, pour être de bonne foi, de procéder à des recherches supplémentaires en plus de la consultation du registre ? En principe, probablement pas[55]. Cette précision dans les développements s'explique probablement par la doctrine qui, par exception, a formulé une réserve au principe selon lequel, pour être de bonne foi en l'absence de connaissance effective, il suffit de consulter les registres, notamment lorsque le tiers, sur la base des informations dont il dispose, ne pouvait raisonnablement ignorer l'existence d'un acte visé à l'article 3.30, § 2, du Code civil[56]. Mais il ressort de la jurisprudence que ces cas sont rares. Ainsi, selon la Cour de cassation, même le fait qu'une banque, lors de la constitution d'une hypothèque, ait « connaissance sérieuse, encore qu'incertaine » des prétentions d'un tiers à la propriété de l'immeuble sur lequel l'hypothèque allait être constituée, ne suffit pas pour que la banque soit taxée de mauvaise foi[57]. Partant, la banque, même sans procéder à des recherches supplémentaires pour vérifier

---

[50] Pour la Cour de cassation aussi, l'exigence de contracter « sans fraude », c'est-à-dire « de bonne foi » au sens de l'ancien article 1er de la Loi Hypothécaire, est une « restriction qui n'a d'autre portée que d'écarter ceux qui, au moment de la naissance de leurs droits, *connaissaient* l'alienation » (Cass., 21 janvier 1932, *Pas*., 1932, p. 42, voy. aussi Cass., 3 mai 1956, *Arr. Cass*., 1956, p. 733, *Pas*., p. 928, *R.W.*, 1956-57, p. 1543, *J.T.*, 1956, p. 545, *Rev.Banque*, 1957, p. 211, obs. : « l'acte non transcrit n'est inopposable qu'aux tiers qui ont contracté sans fraude, c'est-à-dire qui n'ont pas connu l'acte non transcrit »).

[51] À ce sujet, voy. H. De Page et R. Dekkers, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VII, Bruxelles, Bruylant, 1957, pp. 940 à 941, n° 1056 à 1057 en p. 969, n° 1078 ; A. Verbeke et J. Byttebier, « Onroerende en hypothecaire publiciteit. Organisatie en tegenwerpelijkheid », *R.W.*, 1997-98, p. (1099) 1123, n° 23 ; E. Dirix et R. De Corte, *Zekerheidsrechten*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Malines, Kluwer, 2006, p. 82. Pour une analyse approfondie, voy. B. Verheye, *Onroerende registerpubliciteit*, Bruges, die Keure, 2021, p. 34 et pp. 528 et s.

[52] A. Van Oevelen, « De zgn. "subjectieve" goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht (in het bijzonder in de materies die het notariaat aanbelangen) », *T.P.R.*, 1990, p. (1093) 1140, n° 46.

[53] Il s'agit d'une réformulation de l'article 1er de la loi hypothécaire. Cette loi ne parlait que de « tiers qui auraient contracté sans fraude », ce qui était peu précis. La condition de la bonne foi, déjà admise sous l'ancien droit, a été inscrite explicitement dans la loi, voy. *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. extraord. 2019, n° 55-0173/001, p. 75. A ce sujet, voy. également R. Dekkers et E. Dirix, *Handboek Burgerlijk Recht*, t. II, Anvers, Intersentia, 2005, n° 784 ; P. Lecocq, *Manuel de droit des biens*, t. I, Bruxelles, Larcier, pp. 223-225 ; A. Verbeke et J. Byttebier, « Onroerende en hypothecaire publiciteit. Organisatie en tegenwerpelijkheid », *R.W.*, 1997-98, p. (1099) 1123, n° 109.

[54] Développements, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. extraord. 2019, n° 55-0173/001, p. 75. Voy. également V. Sagaert, *Goederenrecht*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, t. V, Malines, Kluwer, 2021, p. 1172, n° 1349.

[55] Voy. également les développements relatifs à l'art. 1.9 du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1805/001, p. 22 : « Si la vente devait ne pas avoir été transcrite dans le registre, il ne serait pas de bonne foi que s'il *avait connaissance* de la vente ». Voy. également M. Grégoire *e.a.*, *Les sûretés et privilèges*, in Coll. De Page, *Traité de droit civil belge*, t. V, vol. 3, Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 90 à 91, n° 115 (qui renvoie à la connaissance *effective*) ; M.E. Storme, *Zekerheden- en Insolventierecht*, inéd., 2023, p. 1100, n° VII.I.C.4.c.2 (qui formule toutefois des exceptions).

[56] Voy. notamment A. Van Oevelen, « De zgn. "subjectieve" goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht (in het bijzonder in de materies die het notariaat aanbelangen) », *T.P.R.*, 1990, p. (1093) 1115, n° 22 ; M.E. Storme, *Insolventierecht*, *Zekerheden- en Insolventierecht*, inéd., 2023, pp. 1100 à 1101, n° VII.I.C.4.c.2b.

[57] Cass., 3 mai 1956, *Arr. Cass.*, 1956, p. 733, *Pas*., p. 928, *R.W.*, 1956-57, p. 1543, *J.T.*, 1956, p. 545, *Rev.Banque*, 1957, p. 211, obs.

les prétentions, pouvait se prévaloir de sa bonne foi pour invoquer l'inopposabilité de l'aliénation verbale non transcrite.

Si la publicité foncière en est l'exemple le plus connu, notre droit connaît également d'autres formes de publicité, telles que le registre des gages[58], les avis de saisie[59], la centrale des bilans, les registres d'état civil, les annexes du Moniteur belge, etc. Les conséquences juridiques de ces systèmes de publicité pour les tiers sont variées. A cet égard, les développements font observer en toute finesse que l'existence d'un tel système de publicité « ne signifie pas encore que dans tous ces cas, il incombe au tiers de consulter ces données publiées afin de préserver sa bonne foi. Cela doit être apprécié au cas par cas en tenant compte de la finalité de la publicité en question »[60]. Outre la finalité du système de publicité, le degré d'accessibilité des informations constitue un critère d'appréciation. Dans son ouvrage magistral *Algemeen deel* dans les *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, W. Van Gerven avait déjà observé qu'à mesure que l'accessibilité à ces informations augmente, l'obligation pour les tiers de se tenir informé s'accroît également[61].

15. Devoir d'investigation et la norme générale de prudence. Deuxièmement, hormis les systèmes de publicité que les tiers sont censés consulter, il existe des cas où le juge estime que le tiers, même à défaut de connaissance effective, aurait dû connaître les faits ou les actes juridiques concernés, de sorte que le tiers ne peut pas se prétendre de bonne foi. Le juge considère ainsi que le tiers doit satisfaire à un *devoir d'investigation* et que l'ignorance du tiers est due à sa négligence inexcusable : toute personne prudente et raisonnable, placée dans les mêmes circonstances, aurait procédé à des recherches supplémentaires pour s'informer[62].

Le devoir d'investigation peut trouver sa source dans une *disposition légale* ou dans la *norme générale de prudence*[63]. L'acceptation et la portée d'un devoir d'investigation découlant de la norme générale de prudence dépendront de toutes les circonstances concrètes, telles que la nature du rapport juridique, la qualité du tiers, sa familiarité avec la branche d'activité et l'accessibilité des informations concernées. Un arrêt de la Cour de cassation du 4 juin 2020, relatif à la tierce complicité à la violation d'une obligation contractuelle, nous en fournit un exemple. Selon l'article 5.111 du Code civil, la responsabilité du tiers complice est engagée lorsque le tiers a participé à l'inexécution par une partie de ses obligations contractuelles alors qu'il connaissait ou devait connaître l'existence de ces obligations. Mais comment déterminer si le tiers « devait connaître » l'existence de ces obligations ? La Cour de cassation y répond de

---

58 Voy. art. 29 Nouvelle loi sur le gage, ancien Code civil, Livre III, Titre XVII « Des sûretés réelles mobilières ».

59 Voy. le fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession, de règlement collectif de dettes et de protêt, réglé par les articles 1389*bis*/1 à 1391 du Code judiciaire.

60 *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1805/001, p. 22.

61 W. Van Gerven, *Algemeen deel*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Anvers, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1969, p. 233, n° 122. Voy. également A. Van Oevelen, « De zgn. "subjectieve" goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht (in het bijzonder in de materies die het notariaat aanbelangen) », *T.P.R.*, 1990, pp. (1093) 1151 à 1153, n° 56 à 58 ; A. Verbeke et J. Byttebier, « Onroerende en hypothecaire publiciteit. Organisatie en tegenwerpelijkheid », *R.W.*, 1997-98, p. (1099) 1120, n° 96.

62 E. Dirix, « Het algemeen deel van het nieuw BW », *R.W.*, 2021-22, pp. (1170) 1181, n° 28 ; E. Dirix, « Les dispositions générales du Code civil » in Th. Derval, R. Jafferali et B. Kohl (dir.), *La réforme du droit des obligations* in *Collection Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. (9) n° 31 ; I. Claeys et T. Tanghe, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Anvers, Intersentia, 2023, p. 487, n° 591.

63 Voy. P. Van Schilfgaarde, « Over de verhouding tussen de goede trouw van het handelen en de goede trouw van het niet weten » in *Goed en trouw. Opstellen aangeboden aan prof. mr. W.C.L. van der Grinten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1984, p. (57) 67, n° 9. Voy. en matière de tierce complicité : J.-Fr. Romain, « La théorie de la tierce complicité ou l'équilibre des forces », in *Droit des obligations. Notions et mécanismes en matière de responsabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. (53) 71, n° 16 (avec l'expression : « une obligation passive d'information »).

la manière suivante : « L'existence et l'étendue du devoir d'investigation du tiers sont appréciées par le juge *in concreto*, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce et, en particulier, de la familiarité du tiers avec la branche d'activité concernée et de l'accessibilité des informations »[64]. En l'espèce, il s'agissait de la méconnaissance d'une obligation d'exclusivité par un fournisseur de jeux, située dans un contrat d'exploitation de machines à sous. Les juges d'appel avaient constaté que ce fournisseur, qui connaissait bien, sur le plan professionnel, la branche d'activité concernée, avait manqué à son devoir d'investigation en ne s'assurant pas, avant de conclure le contrat avec le gérant de l'auberge, qu'aucune autre machine à sous n'était présente dans l'auberge et en n'ayant même pas effectué, sur le site web de la banque-carrefour des entreprises et sur celui de la commission des jeux de hasard, des recherches d'où ressortirait l'exploitation par le gérant de l'auberge, et que le fournisseur connaissait ou aurait dû connaître le caractère habituel de l'exclusivité de tels contrats d'exploitation. Selon la Cour de cassation, les juges d'appel, en décidant sur cette base que le fournisseur n'avait pas agi comme « un fournisseur de jeux normal et diligent », ont légalement justifié leur décision[65]. Il ressort de l'arrêt que plus les informations sont accessibles, plus le devoir d'investigation et, partant, la tierce complicité peuvent être admis. A cet égard, la Cour précise à juste titre que le devoir d'investigation s'apprécie *in concreto* et que la facilité d'accès aux informations en ligne peut également jouer un rôle dans l'acceptation et la portée d'un tel devoir.

Toujours en matière de tierce complicité, un devoir d'investigation s'impose également lorsque le tiers complice dispose des indications relatives à l'existence d'une obligation contractuelle incompatible de la part de son cocontractant[66]. Ainsi a-t-il été jugé qu'une entreprise active dans le domaine de l'affichage publicitaire doit d'abord vérifier que les propriétaires de panneaux publicitaires ne sont plus liés contractuellement à une entreprise concurrente pour le placement d'affiches publicitaires[67]. De même, selon une jurisprudence constante des juges du fond[68], confirmée par la Cour de cassation[69], pour qu'un vendeur professionnel de voitures d'occasion soit de bonne foi, il doit s'assurer des titres de propriété de ses vendeurs lors de la vente. À cette fin, il doit demander la facture originale d'achat de la voiture, afin de vérifier si le vendeur peut disposer de son véhicule[70]. En effet, en tant que professionnel il doit savoir que

---

[64] Cass., 4 juin 2020, R.G. n° C.19.0070.N, *R.G.A.R.*, 2020, n° 15708, *R.W.*, 2021-22, concl. R. Mortier, p. 415, *R.D.C.*, 2021, p. 396, obs. S. Demeyere. Dans le même sens dans le même secteur, voy. déjà, par exemple, Anvers, 7 décembre 2011, *R.D.C.*, 2014, p. 170, obs. E. Verjans ; Liège, 7e ch., 21 avril 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 394 ; Comm. Liège, 5e ch., 28 février 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1514.

[65] À propos de cet arrêt, voy. notamment S. Demeyere, « Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk: gebrek aan kennis als excuus? » (obs. sous Cass., 4 juin 2020 et Cass., 30 octobre 2020), *R.D.C.*, 2021, p. (399) 401 et s. ; S. Declercq et E. Goossens, « Derdenwerking van contracten : actuele ontwikkelingen », in A. De Boeck et S. Stijns (dir.), *Verbintenissenrecht*, Themis n° 120, Anvers, Intersentia, 2022, pp. (43) 64 à 66, n° 27.

[66] E. Verjans, « Enkele vragen naar aanleiding van een casus over derde-medeplichtigheid aan contractbreuk in de kansspelsector » (obs. sous Anvers, 7 décembre 2011), *R.D.C.*, 2014, p. (170) 172, n° 5 ; R. Kruithof, H. Bocken, F. De Ly et B. De Temmerman, « Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen », *T.P.R.*, 1994, p. (171) 563 ; Y. Merchiers, « La tierce complicité de la violation d'une obligation contractuelle. Fin d'une incertitude » (obs. sous Cass., 22 avril 1983, *R.C.J.B.*, 1984, p. 381.

[67] Prés. Entr. Anvers, 3 avril 2019, *Jb.Marktpraktijken*, 2019, p. 605.

[68] Voy., par exemple, Anvers 28 mai 2018, *N.j.W.*, 2020, p. 749, obs. J. Waelkens ; Bruxelles, 21 décembre 2010, *R.G.D.C.*, 2012, p. 140, obs. E. Verjans ; Mons, 11 janvier 1995, *R.R.D.*, 1996, p. 41, obs. P. Wéry ; Anvers, 19 octobre 1988, *R.G.D.C.*, 1989, p. 468 ; Anvers, 24 mars 1986, *R.W.*, 1986-87, p. 801, obs. J.H. Herbots ; Anvers, 20 juin 1984, *R.W.*, 1985-86, p. 536 ; Comm. Gand, 24 octobre 1996, *T.G.R.*, 1997, p. 5 ; Civ. Bruxelles, 19 décembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1137 ; Comm. Charleroi, 24 septembre 1992, *R.D.C.*, 1993, p. 281, obs. C. Parmentier.

[69] Cass., 28 novembre 2002, *Arr. Cass.*, 2002, p. 2613, *Pas.*, 2002, p. 2293, *R.W.*, 2005-06, p. 1238, obs., *R.G.D.C.*, 2004, p. 402 (pour une confirmation implicite, voy. Cass., 19 décembre 2019, R.G. n° 19.0167.N, *R.W.*, 2020-21, p. 56, obs. S. Baeyens).

[70] Il ne peut pas se contenter d'une simple déclaration du vendeur, voy. Anvers, 27 mars 2003, *R.D.C.*, 2004, p. 281, obs. A. De Boeck ; Gand, 20 février 2002, *R.D.C.*, 2002, p. 475 ; Gand, 4 décembre 2002, *R.A.B.G.*, 2003,

de nombreuses voitures font l'objet d'un *leasing* ou d'une clause de réserve de propriété ; de même, il doit tenir compte des circonstances du marché et ainsi savoir que « le marché des voitures d'occasion est envahi de pratiques illicites »[71]. Si le vendeur professionnel manque à ce devoir d'investigation, il ne peut pas se prévaloir de son ignorance et il sera taxé de mauvaise foi[72]. Il s'agit d'une autre application de la connaissance normative, imposée par un devoir d'investigation, même en l'absence de connaissance effective : l'ignorance est réputée être le résultat de la négligence inexcusable.

Si l'ignorance due à la méconnaissance de la norme générale de prudence se retrouve généralement dans la méconnaissance d'un devoir d'investigation, ce n'est pas toujours le cas. Un arrêt du 18 février 2019, rendu par la Cour de cassation en matière de vices cachés dans la vente, nous en fournit un exemple remarquable[73]. L'affaire qui a donné lieu à cette décision portait sur un immeuble construit « en régie » par les vendeurs, sans l'aide d'un entrepreneur ou d'un architecte professionnel. Les vendeurs se sont écartés du concept initial d'une cuve en béton étanche pour la cave. Toutefois, après leur entrée en jouissance de l'immeuble, les acheteurs ont constaté des infiltrations d'eau, dues à des vices de construction de la cave. Confrontés à une action intentée par les acheteurs, la question était de savoir si les vendeurs étaient de bonne foi lors de la vente, c'est-à-dire s'ils connaissaient ou auraient dû connaître ces vices. La Cour de cassation y a répondu par l'affirmative : « Le vendeur est réputé avoir connaissance du vice si son ignorance est due à sa négligence ». Ainsi, les juges d'appel, qui avaient considéré que les vendeurs « auraient dû connaître dans ces circonstances que l'étanchéité n'était pas garantie » puisqu'ils « auraient dû au moins se rendre compte » que leur méthode de construction poserait des problèmes, qu'ils ont négligé de s'informer correctement auprès d'experts, « certainement lorsqu'ils ont apporté de leur propre initiative des modifications au concept de cave », et que « tout 'auto-constructeur' prudent doit savoir que des mesures appropriées sont nécessaires pour rendre une cave étanche », et qui, pour ces raisons, avaient considéré que les vendeurs devaient être considérés comme connaissant les vice, ont légalement justifié leur décision. La portée de cette décision a toutefois conduit à une controverse dans la doctrine (voy. *infra,* n° 25).

16. Justification et sanction de l'assimilation. La doctrine n'a guère abordé la justification légale de l'assimilation entre le fait qu'on « aurait dû connaître » et la connaissance effective[74].

---

p. 676 ; Anvers, 19 octobre 1988, *R.G.D.C.,* 1989, p. 468, obs. Y. Merchiers ; Civ. Bruxelles, 19 décembre 1996, *J.L.M.B.,* 1997, p. 1137 ; Comm. Gand, 22 mars 1990, *T.G.R.,* 1990, p. 91.

[71] Cass., 19 mei 2005, R.G. n° 04.0337.F, *Arr. Cass.,* 2005, p. 1074, *Pas.,* 2005, p. 1071, *J.L.M.B.,* 2005, p. 1449, *R.C.J.B.,* 2008, p. 367, J. Van Meerbeeck.

[72] A ce sujet dans ce secteur, voy. déjà J.H. Herbots, « De derde-medeplichtigheid en de verkopers van niet-afbetaalde automobielen » (obs. sous Anvers, 24 mars 1986), *R.W.,* 1986-87, p. 801 et s. ; Y. Merchiers, « Derde medeplichtigheid bij verkoop van een niet afbetaalde wagen », *R.G.D.C.,* 1989, p. 471 et s. ; A. De Boeck, « De onderzoeksplichten onderzocht, in het bijzonder bij de aankoop van tweedehands wagens » (obs. sous Anvers, 27 mars 2003), *R.D.C.,* 2003, p. 281 et s. ; S. Stijns et F. Van Liempt, « Derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk », in S. Stijns et P. Wéry (dir.), *De raakvlakken tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid,* Bruges, die Keure, 2010, pp. (169) 208 à 212, n° 44 à 46 ; E. Verjans, « Derde-medeplichtigheid en de onderzoeksplicht van beroepshandelaars in tweedehandsvoertuigen » (obs. sous Bruxelles, 21 décembre 2010), *R.G.D.C.,* 2012, p. 142 et s. ; M. Verroken et F. Bruyns, « Le devoir d'investigation de l'acheteur d'un véhicule d'occasion » (obs. sous Cass., 12 octobre 2012), *J.L.M.B.,* 2013, p. 1684 et s. ; D. Philippe, « La tierce complicité », in P. Wéry (dir.), *Les rapports entre responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle,* C.U.P. vol. 198, Liège, Anthemis, 2020, pp. (57) 80 à 82, n° 76 à 83 ; P. Wéry, *Droit des obligations,* vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 662, n° 656.

[73] Cass., 18 février 2019, R.G. n° C.18.0346.N, *R.D.C.,* 2019, p. 330, *R.W.,* 2019-20, p. 1106, *T.B.O.,* 2020, p. 36, obs. E. Goossens.

[74] Voy. toutefois les observations remarquables de A. Van Oevelen, « De zgn. "subjectieve" goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht (in het bijzonder in de materies die het notariaat aanbelangen) », *T.P.R.,* 1990, pp. (1093) 1141 à 1143, n° 47.

Néanmoins, il ressort de ce qui précède que ce fondement peut se trouver soit dans un système de publicité organisé par la loi, soit dans un manquement à la norme générale de prudence. On pourrait l'exprimer ainsi : quiconque se fonde sur un défaut de connaissance effective pour en déduire la naissance d'un effet juridique – par exemple, l'inopposabilité d'un acte juridique – alors qu'en faisant preuve d'une plus grande diligence, il aurait pu en avoir une connaissance effective, agit de manière illicite. Cette diligence étant, dans la plupart des cas, exigée dans les rapports juridiques extracontractuels ou précontractuels, le fondement légal de l'assimilation entre le fait qu'on « aurait dû connaître » et la connaissance effective se trouve dès lors dans la responsabilité extracontractuelle. Lorsque, par contre, l'acceptation de ce devoir d'investigation s'impose dans un rapport contractuel, le fondement légal de cette assimilation se trouve dans le principe de l'exécution de bonne foi des contrats, codifié à l'article 5.73, alinéa 2, 1°, du Code civil. Or, dans ces cas, la bonne foi objective impose une norme de comportement aux parties contractantes, c'est-à-dire de procéder à des investigations ou à des renseignements.

Toutefois, même si le fondement légal du devoir d'investigation repose sur les principes de droit commun, le manquement à ce devoir entraîne une sanction spécifique. En effet, lorsqu'une partie manque au devoir d'investigation imposé par la norme générale de prudence ou par la bonne foi objective, ce ne sont pas les sanctions de droit commun qui s'appliquent. En revanche, cette partie ne pourra plus se prévaloir de sa bonne foi ; elle sera considérée de mauvaise foi et les conséquences juridiques découlant de cette qualification seront d'application. La meilleure façon d'expliquer cette solution réside probablement dans le fait d'y voir une incombance[75] : la personne qui a négligé une telle charge encourt « des désagréments »[76] autres que les sanctions de droit commun, le plus souvent la déchéance d'un droit ou, comme ici, la déchéance d'une qualité, celle d'être de bonne foi.

§ 3. Exceptions à la double définition de la bonne foi subjective

17. Seule la connaissance effective. Il existe un certain nombre de règles de droit qui, pour leur application, exigent la bonne foi subjective, mais qui, en s'écartant du droit commun, ne requièrent que l'absence d'une connaissance *effective*. Pour être de bonne foi selon ces règles particulières, il suffit ainsi de ne pas connaître. L'interprétation de la bonne foi est, dès lors, moins rigoureuse. La question de savoir si l'on aurait dû connaître (connaissance *normative*) est sans importance.

On trouve des applications prévues par le législateur (voy. *infra*, n° 18) ; de même, la jurisprudence semble avoir accepté des applications de cette interprétation moins rigoureuse de la bonne foi (voy. *infra*, n° 19).

18. Applications légales. Dans des cas exceptionnels, le législateur s'est écarté de la double définition de la bonne foi subjective.

---

[75] Voy. A. De Boeck, Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten, Anvers, Intersentia, 2002, p. 161, n° 363. À ce sujet, voy. Également M.E. Storme, De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1990, pp. 197 à 228, n° 196 à 234.

[76] Sur cette expression, voy. P. Wéry, *Droit des obligations*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 21, n° 7. A ce sujet, voy. M. Fontaine, « Obliegenheit, incombance? » in *Liber Amicorum Hubert Claessens*, Anvers, Maklu, 1998, p. 151 et s. ; M. Houbben, « Quelques considérations en faveur de l'intégration de l'incombance en droit privé belge », *Ann. Dr. Louvain* 2016, p. 91 et s.. Voy. aussi, mais critique à cet égard, voy. P.A. Foriers, « Les incombances en droit positif belge - L'exemple d'une notion à bannir » in *Liber amicorum Claude Wantiez*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 565 et s.

A. Restitution suite à l'extinction du contrat. Une telle exception se trouve notamment à l'article 5.117 du Code civil[77]. Il s'agit d'une disposition figurant dans le nouveau régime de restitutions consécutives à l'extinction du contrat (voy. art. 5.115 et s. du Code civil).[78] La bonne foi du débiteur de la restitution présente un intérêt en cas de perte de la chose (art. 5.120, al. 2) et pour la restitution des fruits (art. 5.122). A cet égard, le législateur a établi une distinction entre la restitution suite à l'annulation du contrat et celle qui est consécutive aux autres causes de dissolution.

Ainsi, quant à la restitution résultant de *l'annulation* du contrat, l'article 5.117, 1°, du Code civil considère que « le débiteur de la restitution cesse d'être de bonne foi dès qu'il a connaissance effective de la cause de nullité du contrat ». Seule une connaissance *effective* de la cause de nullité peut mettre fin à la bonne foi. En faisant abstraction de la connaissance *normative*, le législateur s'écarte ainsi de la double définition de la bonne foi subjective. La justification en est la suivante : « (…) faire découler la mauvaise foi d'une ignorance illégitime apparaît excessif tant sur le plan de la sécurité juridique que de l'équité, spécialement si l'on envisage une cause de nullité étrangère à toute idée de faute (telle que l'erreur visée à l'article 5.34). Seule une connaissance effective de la cause de nullité pourra dès lors mettre fin à la bonne foi. Ainsi, par exemple, si une vente est annulable en raison d'une erreur sur la substance commis par le vendeur, celui-ci ne cessera d'être de bonne foi que lorsqu'il aura effectivement pris connaissance de son erreur. Quant à l'acheteur, il ne cessera d'être de bonne foi que lorsque l'erreur du vendeur aura été effectivement portée à sa connaissance, par exemple par une mise en demeure »[79]. La connaissance effective visée à l'article 5.117, 1°, du Code civil ne nécessite pas la certitude que le contrat sera annulé, ni une action introduite en justice[80]. Il suffit d'avoir une connaissance effective de la précarité du titre : à partir de ce moment, on sait qu'on est susceptible de devoir restituer la chose et qu'on consomme ainsi les fruits à ses risques et périls[81].

Dans les cas de restitution *autres* (par exemple, suite à la résolution pour inexécution, voy. art. 5.95, al. 2, C. civ.), le régime est plus favorable au débiteur de la restitution, dont la bonne foi ne cesse que « dès qu'il est en demeure » (art. 5.117, 2°, C. civ.). Ainsi, à titre d'exemple, en cas de réalisation d'une condition résolutoire et sauf clause contraire, le débiteur n'est pas de plein droit en demeure de restituer la chose ; ce n'est qu'après avoir été mis en demeure qu'il devient de mauvaise foi[82]. En faisant abstraction de la connaissance effective ou normative, le législateur s'écarte ainsi de la double définition de la bonne foi subjective. Seule la demeure du débiteur peut déterminer sa bonne ou mauvaise foi[83]. La mauvaise foi du débiteur

---

[77] Observent également que cette disposition s'écarte de l'article 1.9 du Code civil, voy. J. Baeck, « Restitutie na nietigverklaring of ontbinding van contracten in het nieuw BW », *R.W.*, 2022-23, p. (1643) 1652, n° 26 ; J. Baeck, « Les restitutions sonsécutives à l'annulation ou à la résolution du contrat (art. 5.115 à 5.124 C. civ. » in Th. Derval, R. Jafferali et B. Kohl (dir.), *La réforme du droit des obligations* in *Collection Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. (608) 610, n° 5 ; I. Claeys et T. Tanghe, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Anvers, Intersentia, 2023, p. 120, n° 120.

[78] Ce nouveau régime remplace le régime lacunaire et fragmentaire de l'ancien Code civil, voy. notamment J. Baeck, *Restitutie na vernietiging of ontbinding van overeenkomsten*, Anvers, Intersentia, 2012, 371 p. ; R. Jafferali, *La rétroactivité dans le contrat*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 1285 p.

[79] Développements, *Doc. Parl*., Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 150.

[80] Voy. J. Baeck, « Restitutie na nietigverklaring of ontbinding van contracten in het nieuw BW », *R.W.*, 2022-23, p. (1643) 1652, n° 26.

[81] Développements, *Doc. Parl*., Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, pp. 150 à 151.

[82] *Ibid.*, p. 151.

[83] Comp. toutefois sous l'ancien Code civil : Cass., 18 juin 2020, R.G. n° C.19.0505.N, *R.W.*, 2020-21, p. 1498 et *R.D.C.*, 2020, p. 942 : « Il suit de ces dispositions [à savoir, les articles 1153, 1378, 1682 et 549 de l'ancien Code civil] que la restitution d'une somme d'argent à la suite de la résolution d'un contrat de vente comprend également les intérêts à partir du moment où le débiteur de l'obligation de restitution n'est plus de bonne foi. Le débiteur n'est plus de bonne foi lorsqu'il avait ou devait avoir connaissance du caractère incertain de son

nécessite une mise en demeure, sauf si l'une des exceptions prévues à l'article 5.233 du Code civil s'applique[84].

B. Cession de créance (?). Dans d'autres dispositions, le législateur semble vouloir implicitement s'écarter de la double définition de la bonne foi subjective. Un exemple est fourni par la recodification de la *cession de créance*, figurant aux articles 5.174 et s. du Code civil. On le sait, la cession de créance se fait en dehors de la collaboration du débiteur cédé. Toutefois, si la cession de créance est, en principe, opposable aux tiers autres que le débiteur cédé *solo consensu*, tel n'est point le cas à l'égard de ce débiteur cédé. En effet, selon l'article 5.179, alinéa 2, du Code civil, « la cession n'est opposable au débiteur cédé qu'à partir du moment où elle a été notifiée au débiteur cédé ou reconnue par celui-ci »[85]. Ainsi, une fois la cession opposable au débiteur cédé, celui-ci doit tenir compte du changement de créancier : il ne peut plus valablement s'acquitter de sa dette qu'entre les mains du cessionnaire[86].

Mais quelle est la position du débiteur qui s'est acquitté de sa dette entre les mains du cédant après la réalisation de la cession, mais avant que cette cession ne lui soit rendue opposable par l'une des deux voies de l'article 5.179 du Code civil ? L'article 5.189 du même code y répond dans son alinéa 2 : « Le débiteur qui a payé de bonne foi avant que la cession ne lui ait été notifiée ou qu'il l'ait reconnue est libéré ». En son alinéa 3, l'article 5.189 poursuit : « Le débiteur de bonne foi peut également invoquer à l'égard du cessionnaire les conséquences de tout acte juridique accompli à l'égard du cédant, avant que la cession ne lui ait été notifiée ou qu'il l'ait reconnue ». Ainsi, comme par le passé (voy. l'art. 1691 de l'ancien Code civil), ces nouveaux textes ajoutent une exigence de « bonne foi » pour autoriser le débiteur cédé à se prévaloir du paiement ou des autres actes juridiques effectués à l'égard du cédant avant que la cession ne lui ait été rendue opposable.

Reste à préciser ce qu'il convient d'entendre par « bonne foi » au sens des nouveaux textes[87]. Sous l'ancien Code civil, la question a divisé la doctrine[88]. Selon une première interprétation, le débiteur cédé est de bonne foi aussi longtemps que la cession ne lui a pas été notifiée ou qu'il ne l'a pas reconnue[89]. Selon une autre opinion, le débiteur cédé est de bonne foi lorsqu'il paie ou accomplit un acte juridique dans l'ignorance de la cession[90]. La connaissance par le débiteur de la cession, avant qu'elle lui soit rendue opposable conformément à l'une des deux voies prévues par la loi, lui fait perdre le bénéfice de cette bonne foi : dès cet instant, la

---

titre, de sorte qu'il devait tenir compte d'une éventuelle restitution. C'est notamment le cas lorsque le débiteur a été mis en demeure ».

84 De plus, selon les développements, la mise en demeure ne doit pas nécessairement porter sur la restitution de la chose. Ainsi, lorsque le débiteur d'une obligation est mis en demeure d'exécuter celle-ci, s'il s'abstient de le faire et que le contrat est résolu sur cette base, il est déjà en demeure de restituer le chose – ce qui constitue une conséquence normale de la résolution (voy. art. 5.95, al. 2) – sans devoir être mis en demeure de procéder à cette restitution (*Doc. Parl*., Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 151).

85 Il s'agit d'une reformulation de l'article 1690, § 1er, alinéa 2, de l'ancien Code civil. Voy. Développements, *Doc. Parl*., Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 234.

86 Voy., par exemple, Liège, 15 octobre 2015, *J.L.M.B.*, 2017, p. 338 ; Liège, 27 février 2014, *R.G.D.C.*, 2015, p. 227.

87 La charge de la preuve de la mauvaise foi incombe au cessionnaire, voy. E. Dirix, « Commentaar bij art. 5.179-5.181 BW », in *Comm. Bijz. Ovk.*, Malines, Kluwer, 2022, n° 13.

88 Sous l'ancien droit, voy. F. Glansdorff, « Le débiteur cédé peut-il se prévaloir de sa simple connaissance de la cession de créance? », in *Hommage J. Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 191-203. A ce sujet, voy. R. Feltkamp, *De overdracht van schuldvorderingen*, Anvers, Intersentia, 2005, n° 390 et s.

89 E. Dirix, « De vormvrije cessie », *R.W.*, 1994-95, p. (137) 140, n° 11.

90 P. Wéry, « Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance », in *L'opposabilité de la cession de créance aux tiers. Commentaire de la loi du 6 juillet 1994*, Bruges, la Charte, 1995, p. (1) 40 et p. 64 ; P. Wéry, *Droit des obligations*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2016, n° 990 ; P. Wéry, « L'effet translatif de la cession de créance : protée de la transmission et opposabilité des exceptions en droit belge », in P. Jourdain et P. Wéry (dir.), *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. (161) 180 à 182, n° 20.

cession s'impose à lui et il doit adapter son comportement à cette nouvelle situation. Selon un troisième courant, la simple connaissance de la cession ne suffit pas pour que le débiteur cédé soit taxé de mauvaise foi : il faut en outre qu'il ait adopté un comportement déloyal ou porté frauduleusement atteinte aux droits du cessionnaire[91]. Dans son arrêt du 5 octobre 2012, la Cour de cassation semble avoir tranché cette controverse : « Le débiteur n'est pas de bonne foi lorsqu'il *connaissait* la cession au moment où l'acte juridique est accompli »[92]. Ainsi, selon cette considération, seule la connaissance *effective* serait décisive, et non pas la connaissance normative. Il ne conviendrait donc pas d'apprécier si le débiteur cédé « aurait dû connaître » l'existence de la cession.

A défaut de définition particulière fournie par l'article 5.181 du Code civil, l'article 1.9 remet-il en cause cette jurisprudence , avec sa double définition de la bonne foi ? Probablement pas. Même si la question de savoir si la simple connaissance suffit pour que le débiteur cédé soit taxé de mauvaise foi demeure controversée[93], il ressort néanmoins de la doctrine que la connaissance, si elle est exigée, est au moins une connaissance *effective*[94]. Ainsi, quel que soit le courant, aucune interprétation n'impose une connaissance normative au débiteur cédé. Dans son commentaire de l'article 5.181 du Code civil, Chr. Biquet-Mathieu a observé que les développements relatifs à cette disposition se veulent, en effet, « rassurants »[95]. Quant à la cession de créance, le législateur y a notamment précisé : « En aucun cas il ne pèse sur le débiteur cédé un devoir d'investigation »[96]. La raison en est que la créance cédée est transmise au cessionnaire telle qu'elle existait. La position du débiteur cédé demeure identique ; il ne peut se trouver dans une position moins favorable à cause de la cession, laquelle a lieu sans son consentement. Cette protection du débiteur cédé est un principe qui se trouve au cœur de la cession de créance, déjà souligné par la Cour de cassation dans un arrêt du 14 février 1924 : « un acte de cession, si régulier qu'on le suppose, ne peut nuire au débiteur, ni aggraver sa position »[97]. On en trouve également la confirmation dans les développements relatifs à l'article 5.181 du Code civil : « l'idée en matière de cession est que la position du débiteur cédé ne peut pas être alourdie et qu'on ne peut donc pas imposer à ce dernier des devoirs d'investigation »[98].

19. Applications jurisprudentielles. La jurisprudence, elle aussi, a admis des exceptions à la double définition de la bonne foi telle qu'elle figure désormais à l'article 1.9 du Code civil.

---

[91] P. Van Ommeslaghe, *Traité de droit civil belge*, II/3, in Coll. *De Page*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1897 ; R. Feltkamp, *De overdracht van schuldvorderingen*, Anvers, Intersentia, 2005, n° 406 ; Chr. Biquet-Mathieu avec la collab. de F. Renson, « La cession de créance », in M. Dupont (dir.), *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. (125) 199.

[92] R.G. n° C.12.0073.N, *Arr. Cass.*, 2012, p. 2129, *Pas.*, 2012, p. 1857, *J.L.M.B.*, p. 976, obs. Fr. Georges, *R.W.*, 2012-13, p. 1337, obs. R. Houben, *R.D.C.*, 2013 p. 194.

[93] Voy. E. Dirix, « Commentaar bij art. 5.179-5.181 BW », in *Comm. Bijz. Ovk.*, Malines, Kluwer, 2022, n° 13 ; Th. Vansweevelt et B. Weyts (dir.), *Handboek verbintenissenrecht*, Anvers, Intersentia, 2023, n° 1075.

[94] Dans la doctrine, également, seule la connaissance *effective* semble être visée pour l'interprétation de la bonne foi du débiteur cédé, voy. P. Wéry, *Droit des obligations*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2016, n° 974 et 990 ; P. Wéry, « L'effet translatif de la cession de créance : protée de la transmission et opposabilité des exceptions en droit belge », in P. Jourdain et P. Wéry (dir.), *La transmission des obligations en droit français et en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. (161) 180 à 182, n° 20 : « le débiteur cédé est de bonne foi lorsqu'il accomplit un acte juridique dans l'ignorance de la cession de créance ». Voy. également E. Dirix, « Commentaar bij art. 5.179-5.181 BW », in *Comm. Bijz. Ovk.*, Malines, Kluwer, 2022, n° 13 : « verder moet de eis worden gesteld dat het om een *zekere* kennis gaat ».

[95] Chr. Biquet-Mathieu, « La transmission des obligations », in B. Kohl et P. Wéry (dir.), *Le nouveau droit des obligations*, C.U.P. vol. 216, Liège, Anthemis, 2022, p. (389) 410, n° 27.

[96] *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 235.

[97] Cass., 14 février 1924, *Pas.*, 1924, p. 202. Voy. également Cass., 13 septembre 1973, *R.C.J.B*, 1974, p. 352, obs. M.-L. Stengers.

[98] *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 235.

A. Mariage putatif. Un exemple bien connu est celui du mariage putatif, prévu aux articles 201 et 202 de l'ancien Code civil. Le mariage putatif est un mariage frappé de nullité mais qui, jusqu'au moment de l'annulation, produit néanmoins les effets d'un mariage valablement contracté[99]. Il s'agit d'une institution visant à pallier les inconvénients de la rétroactivité : elle consiste à accorder à l'un des époux ou aux deux, ainsi qu'à leurs enfants, le maintien pour le passé des effets du mariage nul[100]. Toutefois, à l'égard des époux, l'avantage putatif ne s'applique que si le mariage a été contracté « de bonne foi » ; « si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des deux époux, le mariage ne produit ses effets qu'en faveur de cet époux » (art. 201 de l'ancien Code civil).

Par la bonne foi exigée pour l'attribution de l'avantage putatif, on n'entend pas forcément l'ignorance par l'un ou les deux époux de la cause de la nullité du mariage, mais plutôt la croyance de l'un ou des deux époux de contracter valablement le mariage[101]. Même si certains auteurs sont hésitants à ce sujet[102], il ressort de la jurisprudence qu'une croyance purement subjective est suffisante. En effet, dans un arrêt du 12 décembre 2003, la Cour de cassation a considéré que la bonne foi, dans le cadre du mariage putatif, « est la croyance des époux, ou de l'un d'eux, qu'ils contractent un mariage valable »[103]. La Cour suprême n'exige pas que cette croyance soit raisonnable ou excusable[104]. Bien plus, dans un arrêt du 8 mars 1963, la Cour de cassation avait déjà indiqué qu'il s'agit d'un « élément purement subjectif »[105]. Une appréciation objective, telle qu'elle résulterait de l'article 1.9 du Code civil, ne serait donc pas en cause[106]. La justification sous-jacente résiderait dans la volonté de donner à l'institution du

---

[99] A ce sujet, voy. déjà J. Pauwels, « Nietigverklaring van het huwelijk », *T.P.R.*, 1975, p. (159) 172, n° 25 ; R. Piret, « Les conditions et effets du mariage putatif » (obs. sous Liège, 19 février 1953), *R.C.J.B.*, 1953, p. 256 et s. ; J. Hansenne, « La bonne foi dans le mariage putatif », *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1969, p. 201 et s. ; R. Van Eeckhout, « Het putatieve huwelijk », *Jura Falc.*, 1996-97, p. 243 et s. ; N. Gallus, « Le mariage putatif, correctif d'équité aux effets de l'annulation ex tunc de l'union », *R.C.J.B.*, 2006, p. 62 et s.

[100] Les effets civils se produisent jusqu'au jour où la décision d'annulation peut être exécutée, voy. Cass., 28 octobre 1966, *Arr.Cass.*, 1967, p. 283, *Pas.*, 1966, p. 277.

[101] R. Piret, « Les conditions et effets du mariage putatif » (obs. sous Liège, 19 février 1953), *R.C.J.B.*, 1953, p. (256) 262 ; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 1962, I, p. 815, n° 675 ; J. Hansenne, « La bonne foi dans le mariage putatif », *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1969, pp. (201) 208 à 209, n° 8 à 9 ; N. Gallus, « Le mariage putatif, correctif d'équité aux effets de l'annulation ex tunc de l'union » (obs. sous. Cass., 12 décembre 2003), *R.C.J.B.*, 2006, p. (62) 75, n° 18.

[102] Voy. notamment H. De Page, qui écrit, d'une part, qu'un mariage putatif est en cause « lorsque la conduite des époux paraît excusable, c'est-à-dire lorsqu'ils sont de bonne foi, lorsqu'ils ont pu ignorer l'existence de la nullité qui atteint leur union » (*Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 1962, I, p. 814, n° 673), mais, d'autre part, que la bonne foi de l'article 201 de l'ancien Code civil se définit comme « la croyance qu'aun empêchement ne s'opposait au mariage, ou qu'aucun vice n'affectait sa célébration (…). La bonne foi est un état d'esprit essentiellement personnel, subjectif. Le Code n'a pas reproduit l'ancienne condition de droit canonique du 'juste motif d'erreur' (…) » (*o.c.*, I, p. 815, n° 675).

[103] Cass., 12 décembre 2003, R.G. n° C.03.0078.F, *Arr.Cass.*, 2003, p. 2291, *Pas.*, 2003, p. 2012, *J.L.M.B.*, 2004, p. 631, *R.C.J.B.*, 2006, p. 48, obs. N. Gallus, *Rev. dr. étr.*, 2006, p. 605, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 978, *R.W.*, 2005-06, p. 1055.

[104] N. Gallus, « Le mariage putatif, correctif d'équité aux effets de l'annulation *ex tunc* de l'union » (obs. sous. Cass., 12 décembre 2003), *R.C.J.B.*, 2006, p. (62) 75, n° 18.

[105] Cass., 8 mars 1963, *Pas.*, 1963, p. 754, *Rev. Adm. B.*, 1964, p. 201. A ce sujet, voy. R. Piret, « Les conditions et effets du mariage putatif » (obs. sous Liège, 19 février 1953), *R.C.J.B.*, 1953, p. (256) 262 ; J. Pauwels, « Nietigverklaring van het huwelijk », *T.P.R.*, 1975, p. (159) 173, n° 26 ; N. Gallus, « Le mariage putatif, correctif d'équité aux effets de l'annulation ex tunc de l'union » (obs. sous. Cass., 12 décembre 2003), *R.C.J.B.*, 2006, p. (62) 75, n° 18 (« la croyance constitutive de la bonne foi est un élément subjectif essentiellement personnel qui s'apprécie en fait — et donc souverainement par le juge du fond — en fonction de toutes les circonstances de la cause et, notamment, du degré d'intelligence ou d'instruction des intéressés (…) »).

[106] Voy. également A. Van Oevelen, « De zgn. "subjectieve" goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht (in het bijzonder in de materies die het notariaat aanbelangen) », *T.P.R.*, 1990, pp. (1093) 1138 à 1139, n° 44, qui a toutefois critiqué cette solution.

mariage putatif la portée la plus large possible, notamment pour tenir compte des cas de mariages contractés sous la contrainte ou *in extremis*[107]. La même conclusion s'imposerait pour l'appréciation de la bonne foi dans l'annulation de la cohabitation légale, visée à l'article 1476*quinquies*, § 2, de l'ancien Code civil[108].

B. Vices cachés en matière de vente. Un autre exemple fourni par la jurisprudence concerne la garantie des vices cachés dans la vente. L'interprétation de la bonne foi subjective dans cette matière a conduit à une divergence dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Pour rappel, la mauvaise foi du vendeur n'est pas une condition de la garantie des vices cachés qu'il doit. Elle a pour effet, d'une part, qu'il sera tenu aux dommages et intérêts complémentaires prévus par l'article 1645 de l'ancien Code civil et, d'autre part, qu'il ne pourra s'affranchir de ses obligations par une clause de non-garantie (art. 1643 de l'ancien Code civil).

Reste à préciser quand le vendeur est de « mauvaise foi ». Tout d'abord, c'est certainement le cas lorsque le vendeur connaissait *effectivement* l'existence du vice lors de la conclusion de la vente. Plusieurs décisions ont ainsi refusé au vendeur le bénéfice d'une clause exonératoire portant sur les vices cachés parce qu'il connaissait le vice sans l'avoir déclaré[109]. La justification est évidente : on peut y voir une application du droit commun, interdisant au débiteur de s'exonérer de sa faute intentionnelle (art. 5.89, § 1er, al. 3, 1° C. civ.)[110]. Si le vendeur connaissant le vice ne peut se prévaloir de la clause exonératoire, c'est parce qu'il commettrait une faute intentionnelle en ne déclarant pas l'existence du vice à son acquéreur tout en s'exonérant de sa garantie. Mais outre l'absence d'une connaissance effective, faut-il également l'absence d'une connaissance *normative* pour que le vendeur soit de bonne foi ? Selon un courant en jurisprudence du fond, il convient de répondre à cette question par l'affirmative[111]. Ainsi, l'acheteur pourrait apporter la preuve de la mauvaise foi du vendeur par le fait que ce dernier, par *sa négligence*, n'était pas au courant du vice. Selon ce courant jurisprudentiel, il convient ainsi d'assimiler le vendeur qui devait connaître le vice (connaissance *normative*) au vendeur connaissant *effectivement* le vice. Certains auteurs se sont exprimés dans le même sens[112]. Par un arrêt du 18 février 2019 rendu par la section néerlandophone de sa troisième chambre (voy. *supra*, n° 15), la Cour de cassation s'est prononcée en faveur de cette solution : « Le vendeur est réputé avoir connaissance du vice si son ignorance est due à sa négligence, auquel cas il ne saurait se prévaloir d'une clause d'exonération »[113].

---

[107] J. Hansenne, « La bonne foi dans le mariage putatif », *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1969, pp. (201) 208 à 210, n° 8 à 9.

[108] A ce sujet, voy., par exemple, P. Senaeve, « De rechtspleging inzake nietigverklaring van het huwelijk en van de wettelijke samenwoning » in P. Senaeve (dir.), *Handboek Familieprocesrecht*, Malines, Kluwer, 2020, p. (909) 926 et s.

[109] Voy. notamment Cass., 3 avril 1959, *Arr.Cass.*, 1959, p. 592, *Pas.*, 1959, p. 773, *R.C.J.B.*, 1960, p. 207, obs. G. Van Hecke ; Cass., 22 avril 1977, *Arr. Cass.*, 1977, p. 868, *Pas.*, 1977, p. 860 ; Cass., 28 février 1980, *Arr. Cass.*, 1979-1980, p. 801, *R.C.J.B.*, 1983, p. 223, obs. J.-L. Fagnart ; Cass., 25 mai 1989, *J.T.*, 1989, p. 620.

[110] L. Simont et P.A. Foriers, « Examen de jurisprudence (1992-2010). Les contrats spéciaux (suite) », *R.C.J.B.*, 2014, pp. (725) 736 à 737, n° 67.

[111] Voy., par exemple, Civ. Bruxelles (Nl., 4e ch.), 7 décembre 2018, *T.B.O.*, 2019, p. 434 ; Gand, 21 avril 2009, *Dr. et Entr.*, 2009, p. 236, obs. L. Van Den Bon ; Civ. Hasselt, 6 janvier 2009, *R.C.D.I.*, 2009, p. 37.

[112] Voy., par exemple, P. Brulez, *Koop en aanneming: faux amis*, Anvers, Intersentia, 2015, p. 522, n° 573-574 ; E. Cruysmans, M. Defosse et C. Donnet, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en maitère de défaut de la chose », in C. Delforge et J. Van Zuylen (dir.), *Les défauts de la chose. Responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, Limal, Anthemis, 2015, p. 393, n° 28 ; J. Dewez, « Garantie d'éviction et garantie des vices cachés : dans quelle mesure le vendeur et le bailleur peuvent-ils s'exonérer de leurs obligations ? », *J.T.*, 2011, p. 766, n° 3 ; S. Marysse, « Comm. bij art. 1643 B.W. », in *Comm. Bijz. Ov.*, Malies, Kluwer, 2016, p. 6.

[113] Cass., 18 février 2019, R.G. n° C.18.0346.N, *R.D.C.*, 2019, p. 330, *R.W.*, 2019-20, p. 1106, *T.B.O.*, 2020, p. 36, obs. E. Goossens.

Cependant, la doctrine semble avoir trouvé matière à opposer cette décision à l'arrêt du 6 septembre 2018, rendu par la section francophone de la première chambre de la Haute juridiction[114]. En effet, dans l'affaire qui a donné lieu à cet arrêt, les juges du fond avait tenu en échec la clause exonératoire de vices cachés dès lors que la venderesse aurait dû connaître les vices concernés, à savoir une pollution du sol. Cette décision a été cassée par la Cour : « L'arrêt, qui admet que la demanderesse (…) 'ne pouvait légitimement se prévaloir de la clause exonératoire de garantie prévue à l'acte de vente', au motif, non qu'elle connaissait le vice de la chose vendue, mais qu'elle aurait dû le connaître, viole l'article 1643 [de l'ancien] Code civil »[115]. Ainsi, selon cette décision, seule la connaissance *effective* serait décisive, et non pas la connaissance normative.

En l'absence de définition légale prévue dans l'ancien Code civil, on ne peut reprocher à la jurisprudence d'avoir cherché à interpréter la bonne foi. Mais la relation entre cette jurisprudence et la définition de la bonne foi désormais énoncée dans l'article 1.9, alinéa 2, du Code civil, ne manquera pas de se poser en jurisprudence.

Section 4. La preuve de la bonne foi subjective

20. Vue d'ensemble. Quant à la preuve de la bonne foi, il convient de répondre à deux questions. Tout d'abord, il s'agit de savoir à qui incombe la charge de la preuve – dans son principe (§ 1er) et ses exceptions (§ 2) ; ensuite, il s'agit de savoir par quels modes de preuve la bonne ou la mauvaise foi peut être prouvée (§ 3).

§ 1. La présomption de bonne foi

21. Une présomption dispensant de la preuve de la bonne foi. Au niveau de la charge de la preuve, la règle énoncée dans la disposition-clé de l'article 8.4, alinéa 1er, du Code civil, est bien connue : « Celui qui veut faire valoir une prétention en justice doit prouver les actes juridiques ou faits qui la fondent ». La règle se voit confirmée dans l'article 870 du Code judiciaire. Ainsi, en application de ces dispositions, celui qui invoque sa bonne foi devra en apporter la preuve.

Pour la bonne foi, ce n'est toutefois pas cette règle qui s'applique en droit commun. En effet, en principe, celui qui invoque sa bonne foi ne doit pas en apporter la preuve. Selon l'article

---

[114] Voy. B. Tilleman, S. De Rey, N. Van Damme et F. Van den Abeele, « Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten. Koop (2007-2020) », *T.P.R.*, 2020, p. (1007) 1389, n° 339 et p. 1413, n° 357 ; S. De Rey, « Vrijwaring voor verborgen gebreken in onroerende koop : kroniek van de recentste evoluties », *T.Not.*, 2023, pp. (629) 659 à 660, n° 44. La doctrine a relevé que l'arrêt du 18 février 2019 s'inscrit difficilement dans le droit commun des obligations : en vertu du droit commun des obligations, on peut s'exonérer de sa propre faute, même si elle est lourde, à la condition que la clause ne vide pas le contrat de sa substance (art. 5.89, § 1er, C. civ.). L'ignorance étant le résultat de sa négligence, le vendeur pourrait ainsi s'exonérer de cette négligence, même si elle est lourde. Pourquoi alors l'exclure en matière de vices cachés ? Voy. à ce sujet E. Goossens, « Wat je zelf doet, doe je meestal beter? Over onmogelijkheid voor de nalatige zelfbouwer-verkoper om zich te exonereren voor verborgen gebreken » (obs. sous Cass., 18 février 2019), *T.B.O.*, 2020, p. 37, n° 12 ; N. Van Damme, *Wetsontduiking. Fraus legis*, Anvers, Intersentia, 2020, note 381 ; B. Tilleman et F. Van den Abeele, *Gevolgen van de koop*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, vol. X, Deel 2, Bijzondere overeenkomsten, A: Verkoop, Deel 2, Malines, Kluwer, 2022, n° 473; S. De Rey, « Vrijwaring voor verborgen gebreken in onroerende koop : kroniek van de recentste evoluties », *T.Not.*, 2023, p. (629) 660, n° 44. Auparavant, la jurisprudence du fond avait été critiquée dans le même sens : L. Simont et P.A. Foriers, « Examen de jurisprudence (1992-2010). Les contrats spéciaux (suite) », *R.C.J.B.*, 2014, pp. (725) 736 à 737, n° 67.

[115] Cass., 6 septembre 2018, R.G. n° C.16.0288.F, *J.L.M.B.*, 2020, p. 52, *Res Jur.Imm.*, 2021, p. 46, *R.D.C.*, 2020, p. 490, obs. M. Lansmans.

1.9, alinéa 1er, du Code civil, « la bonne foi est présumée ». L'effet juridique d'une telle présomption légale est exprimé dans l'article 8.7, alinéa 1er, du Code civil : « La présomption légale qu'une loi attache à certains actes juridiques ou faits modifie l'objet de la preuve ou, le cas échéant, dispense celui au profit duquel elle existe d'en rapporter la preuve ». Ainsi, la présomption de bonne foi figurant dans l'article 1.9, alinéa 1er, du Code civil intervient dans la répartition de la charge de la preuve : ce n'est pas la personne qui invoque la bonne foi qui doit en apporter la preuve, mais la personne qui conteste la bonne foi qui doit prouver la mauvaise foi.

22. Une présomption toutefois réfragable. Le texte de l'article 1.9, alinéa 1er, du Code civil s'inspire de la formulation de l'ancien article 2268 du Code civil de 1804, une disposition relative à la prescription acquisitive, qui était rédigée comme suit : « La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver ». On y voyait une présomption de bonne foi, toutefois *réfragable*[116].

Le texte de l'article 1.9 ne reprend que la présomption de bonne foi ; la possibilité de renverser cette présomption, telle qu'elle figurait dans le texte de l'ancien article 2268, n'a pas été rappelée dans la nouvelle disposition[117]. On ne peut toutefois pas en déduire que le législateur a voulu rendre la présomption irréfragable. En effet, selon l'article 8.7, alinéa 2, du Code civil, une présomption légale peut être renversée, « sauf lorsque la loi en dispose autrement ». Ainsi, comme l'article 1.9, alinéa 1er, n'en dispose pas autrement, la présomption de bonne foi figurant dans cette disposition peut être renversée. Le caractère réfragable de cette présomption est si bien établi que l'on peut remonter jusqu'aux *Pandectes belges*, par exemple, pour en trouver une confirmation[118]. Il ne ressort d'ailleurs pas des développements que le législateur ait voulu toucher à ce principe bien établi[119].

Ainsi, même si le texte de l'article 1.9, alinéa 1er, ne le précise pas en tant que tel, la présomption de bonne foi demeure une présomption *réfragable*[120]. La même solution se voit confirmée dans la formulation de l'article 3.22 du Code civil, une disposition relative à la possession de bonne foi : « La bonne foi est présumée, sauf preuve contraire ».

---

[116] Voy. déjà M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, Paris, 1904, p. 860, n° 2668, mais voy. également A. Kluyskens, *Beginselen van Burgerlijk Recht*, V, Zakenrecht, Anvers-Bruxelles, Standaard Boekhandel, 1946, p. 54-55, n° 46 ; R. Derine, F. Van Neste, H. Vandenberghe, *Zakenrecht* in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, V, Deel I-A, Anvers, Standaard Wetenschappelijke uitgeverij, 1974, p. 240, n° 123 ; H. De Page et R. Dekkers, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 936, n° 1060 ; V. Sagaert, J. Kokelenberg, Th. Van Sinay et R. Jansen, « Overzicht van rechtspraak. Zakenrecht (2000-2008) », *T.P.R.*, 2009, p. (1123) n° 605 ; J. del Corral, *De leveringsplicht bij de overdracht van roerende lichamelijke goederen*, Anvers, Intersentia, 2013, p. 510, n° 530 ; J. Van de Voorde, *Verkrijgende verjaring*, Bruges, die Keure, 2019, p. 490, n° 1383.

[117] À d'autres endroits du Code, le législateur a toutefois maintenu la référence à cette possibilité, voy. par exemple l'article 3.22 du Code civil : « Le possesseur est de bonne foi s'il peut légitimement se croire titulaire du droit qu'il possède. La bonne foi est présumée, *sauf preuve contraire* ». Sur cette disposition, voy. N. Bernard et V. Defraiteur, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, Limal, Anthemis, 2020, pp. 110-114 ; P. Lecocq et R. Popa, « Titre 1er. Dispositions générales » in *Le droit des biens réformé*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. (23) 58 ; V. Sagaert, « De hervorming van het goederenrecht », *T.P.R.*, 2020, p. (389) 462 ; J. Van de Voorde, « Bezit en verkrijgende verjaring » in V. Sagaert, J. Baeck, N. Carette, P. Lecocq, M. Muylle et A. Wylleman (dir.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, p. (163) 169-170.

[118] *Pand.b.*, v° *bonne foi*, t. XIV, Bruxelles, F. Larcier, 1885, n° 12.

[119] Voy. *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1805/001, pp. 21 à 22.

[120] Dans le même sens, voy. E. Dirix, « Het algemeen deel van het nieuw BW », *R.W.*, 2021-22, p. (1170) 1180, n° 26 ; E. Dirix, « Les dispositions générales du Code civil » in Th. Derval, R. Jafferali et B. Kohl (dir.), *La réforme du droit des obligations* in *Collection Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles*, Bruxelles, Larcier, 2023, pp. (9) n° 29 ; I. Claeys et T. Tanghe, *Algemeen contractenrecht*, Anvers, Intersentia, 2023, p. 120, n° 120 et spécialement p. 487, n° 591 ; V. Sagaert, *Beginselen van verbintenissenrecht*, Louvain, LeA, 2023, pp. 42 à 43, n° 77.

23. Portée de la présomption. Dans l'ancien Code civil, la présomption de bonne foi ne figurait qu'à l'article 2268, une disposition relative à l'usucapion abrégée en matière immobilière. Mais la Cour de cassation a entendu faire jouer cette présomption de façon plus large[121]. Ainsi, l'ancien article 2268 a été considéré comme l'articulation d'un principe général selon lequel, en matière de possession, la bonne foi est présumée[122]. A l'heure actuelle, ce principe général se trouve inscrit à l'article 3.22 du Code civil, présumant la bonne foi de manière générale pour la possession et ses effets[123].

La doctrine est même allée plus loin en voyant dans l'ancien article 2268 l'explicitation d'un principe général selon lequel la bonne foi est simplement *toujours* présumée, même au-delà de la possession. Dans les *Pandectes belges*, par exemple, on trouve déjà des réflexions, de nature philosophique et philanthropique à ce sujet : « Nos pensées (…) sont impénétrables ; et comme les lois naturelles les dirigent vers le vrai et le bien, nous sommes présumés de bonne foi » [124]. Ainsi, selon la doctrine des meilleurs auteurs, il existait un principe selon lequel la bonne foi est simplement toujours présumée[125]. Il n'était toutefois pas évident d'identifier la base juridique sur laquelle ce principe a été fondé, la Cour de cassation ne l'ayant jamais reconnu comme un principe général de droit. Dans un arrêt du 9 septembre 1999, la Haute Juridiction a même considéré « qu'il n'existe pas de principe général suivant lequel toute personne est présumée être de bonne foi jusqu'à la preuve contraire »[126]. Aujourd'hui, le Code civil fournit une base juridique solide à la présomption de bonne foi, avec sa codification à l'article 1.9, alinéa 1er.

La portée du principe selon lequel la bonne foi est présumée ne faisait pas l'unanimité en doctrine. En effet, un courant limitait l'application de ce principe au droit patrimonial[127]. Ce n'est toutefois pas le choix retenu par le législateur dans l'article 1.9 l. En effet, en insérant la présomption de bonne foi dans le livre 1er du Code civil, cette présomption s'applique désormais, en vertu de l'article 1.1 du Code civil, au « droit civil, et plus largement [au] droit privé ».

§ 2. Exceptions à la présomption de bonne foi

24. Exception légale. La règle générale de l'article 1.9, alinéa 1er, du Code civil n'empêche pas le législateur de déroger à la présomption de bonne foi dans des dispositions particulières.

---

[121] Cass., 13 mai 2011, *Arr.Cass.*, 2011, p. 1224, *Pas.*, 2011, p. 1333.

[122] Voy., par exemple, A. Kluyskens, *Beginselen van Burgerlijk Recht*, V, Zakenrecht, Anvers-Bruxelles, Standaard Boekhandel, 1946, p. 54-55, n° 46 ; R. Derine, F. Van Neste, H. Vandenberghe, *Zakenrecht* in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, V, Deel I-A, Anvers, Standaard Wetenschappelijke uitgeverij, 1974, p. 240, n° 123 ; H. De Page et R. Dekkers, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 936, n° 1060. Voy. à ce sujet notamment J. Van de Voorde, *Verkrijgende verjaring*, Bruges, die Keure, 2019, p. 454, n° 1274 et p. 459, n° 1287.

[123] Voy. Développements, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. extra-ord. 2019, n° 55-0173/001, p. 55.

[124] Voy., par exemple, *Pand.b.*, *v*° bonne foi, t. XIV, Bruxelles, F. Larcier, 1885, n° 9.

[125] Voy., par exemple, H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Bruxelles, Bruylant, 1967, pp. 408 et 433, n° 411 et 433 ; M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, Paris, L.G.D.J., 1905, p. 1058, n° 3407. Toutefois, F. Laurent, à propos du mariage putatif mais en termes généraux, repousse, comme dépourvue de base légale, la maxime portant que la bonne foi est toujours présumée ; quant à l'article 2268 de l'ancien Code civil, il restreint sa portée à l'usucapion parce que l'on ne peut étendre les présomptions légales d'un cas à un autre : *Principes de droit civil français*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1878, pp. 640 à 641, n° 506.

[126] Cass., 9 septembre 1999, R.G. n° D.98.0005.N, *Pas.*, 1999, n° 450, *Arr. Cass.*, 1999, n° 450. Voy. également Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique 2002-2003, disponible sur cass.be, p. 137. Pour une confirmation, voy. Cass., 22 février 2018, R.G. n° C.17.0302.N, *R.W.*, 2018-19, p. 296, obs., *R.G.D.C.*, 2019, p. 38, obs. B. Weyts et N. Portugaels, *R.D.C.*, 2018, p. 495, *T.B.O.*, 2018, p. 309.

[127] Voy. notamment G. Baeteman, *Personen- en gezinsrecht*, II, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, p. 287, n° 377, 2 ; A. Van Oevelen, « De zgn. "subjectieve" goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht (in het bijzonder in de materies die het notariaat aanbelangen) », *T.P.R.*, 1990, pp. (1093) 1148, n° 53 ; G. Verschelden, *Handboek Belgisch Personen-, familie en relatievermogensrecht*, Bruges, die Keure, 2023, p. 661, n° 1396.

Une telle exception se trouve à l'article 2.3.36 du Code civil, qui remplace l'article 1422 de l'ancien Code civil[128]. Figurant dans le sous-titre sur les régimes matrimoniaux, il s'agit d'une disposition relative à la *gestion du patrimoine commun aux deux époux* dans le régime légal. Selon l'alinéa 1er de cet article, le tribunal de la famille peut, à la demande de l'un des époux justifiant d'un intérêt légitime, annuler certains actes accomplis par l'autre époux suite à sa gestion irrégulière ou frauduleuse, toutefois « sans préjudice des droits des tiers de bonne foi ». Or, selon l'alinéa 2 du même article, « la preuve de sa bonne foi incombe au tiers contractant ».

Ainsi, en s'écartant de l'article 1.9 du Code civil, le législateur fait peser sur le tiers contractant une présomption de mauvaise foi[129]. On y voit une conciliation d'intérêts divergents dérogatoire au droit commun : le tiers n'est pas autant protégé que dans le droit commun, car les actes litigieux affectent les intérêts communs des époux[130]. Selon les travaux préparatoires, « il fallait présumer la mauvaise foi du tiers et laisser donc à celui-ci la charge de la preuve de sa bonne foi, cette preuve résidant normalement dans le fait que malgré les précautions raisonnables qu'il a prises, il a agi dans l'ignorance de la nécessité de faire intervenir le conjoint à l'acte litigieux »[131]. A l'instar de l'article 2.3.36 du Code civil, le tiers est de bonne foi lorsqu'il apporte la preuve du fait qu'il a pris toutes les précautions raisonnables pour s'assurer que l'acte pouvait être accompli par l'époux agissant seul : qu'il s'est informé du régime matrimonial de l'époux, de la nature de l'acte ; qu'il s'est enquis des limitations éventuelles apportées aux pouvoirs de gestion de l'époux[132].

25. Exceptions jurisprudentielles. La jurisprudence a, elle aussi, admis des exceptions à la présomption de bonne foi telle qu'elle figure désormais à l'article 1.9 du Code civil.

A. Mariage putatif. Un exemple bien connu est celui du *mariage putatif*, prévu aux articles 201 et 202 de l'ancien Code civil (voy. *supra*, n° 19). Selon la Cour de cassation, « la bonne foi est la seule condition mise par la loi à la reconnaissance du mariage putatif »[133]. Toutefois, même si l'article 201 de l'ancien Code civil ne le précise pas explicitement, la jurisprudence est unanime à considérer que cette bonne foi ne se présume pas[134]. L'époux qui s'en prévaut doit prouver sa bonne foi au moment de la célébration du mariage[135]. La codification

---

[128] Développements, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2019-2020, n° 55-1272/001, p. 40

[129] Pour une application récente, voy. Liège, 16 novembre 2022, *R.G.D.C.*, 2023, p. 74, obs. M. Paulus.

[130] Y.-H. Leleu, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 241, n° 204.

[131] Rapport Hambye, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. extraord. 1974, n° 683-2, p. 63.

[132] Voy. déjà H. Casman, « Het wettelijk stelsel – Bestuursbevoegdheden en sanctieregeling », *T.P.R.*, 1978, p. (399) 447, n° 55. À ce sujet, voy. R. Barbaix, *Handboek Familiaal vermogensrecht*, Bruxelles, Intersentia, 2018, n° 300 ; Ph. De Page et I. De Stefani, *Les régimes matrimoniaux* in *Coll. De Page*, t. IX/1, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 466, n° 310.E ; C. Gimenne, « La sanction de la gestion irrégulière ou frauduleuse d'un époux » in *Rép.not.*, t. V/2, Bruxelles, Larcier, 2022, n° 982 ; Y.-H. Leleu, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 241, n° 204 ; R. Dekkers, H. Casman, A.-L. Verbeke et E. Alofs, *Relatievermogensrecht. Na de codificatie van 2022*, Anvers, Intersentia, 2023, p. 145 et s. ; C. Declerck et W. Pintens, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Bruges, die Keure, 2023, p. 136, n° 309.

[133] Cass., 12 décembre 2003, R.G. n° C.03.0078.F, *Arr.Cass.*, 2003, p. 2291, *Pas.*, 2003, p. 2012, *J.L.M.B.*, 2004, p. 631, *R.C.J.B.*, 2006, p. 48, obs. N. Gallus, *Rev. dr. étr.*, 2006, p. 605, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 978, *R.W.*, 2005-06, p. 1055.

[134] Voy., par exemple, Bruxelles, 6 mars 2001, *E.J.*, 2001, p. 140, obs. K. Jansegers et J. Verhellen ; Liège, 16 novembre 1993, *R.R.D.*, 1994, p. 329 ; Bruxelles, 22 juin 1960, *Pas.*, 1961, II, p. 198 ; Bruxelles, 10 juillet 1956, *Pas.*, 1957, II, p. 209 ; Gand, 17 novembre 1910, *Pas.*, 1911, II, p. 10 ; Civ. Gand, 21 juin 2001, *R.G.D.C.*, 2003, p. 109, obs. K. Jansegers ; Civ. Bruxelles, 24 février 1987, *R.G.D.C.*, 1989, p. 165 ; Civ. Malines, 19 juin 1984, *R.W.*, 1985-86, p. 326, obs.

[135] Voy. déjà F. Laurent, *Principes de droit civil français*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1878, n° 506, mais aussi H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 816, n° 676 ; D. Sterckx, « Le mariage en droit civil », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 179 ; N. Gallus, « Le mariage putatif, correctif d'équité aux effets de l'annulation ex tunc de l'union » (obs. sous. Cass., 12 décembre 2003), *R.C.J.B.*, 2006,

de la présomption de bonne foi à l'article 1.9 du Code civil remet-elle en cause cette jurisprudence ? Probablement pas[136]. Il ne ressort pas des développements que le législateur ait voulu toucher à cette jurisprudence bien établie[137]. La même conclusion s'impose pour la preuve de la bonne foi relative à l'annulation de la cohabitation légale visée à l'article 1476*quinquies*, § 2, de l'ancien Code civil[138]. En effet, « il convient parfois de rechercher ce qu'a voulu dire le législateur, plutôt que ce qu'il a dit littéralement »[139]. La présomption de bonne foi de l'article 1.9 ne saurait être utilisée pour renverser par un trait de plume la jurisprudence et la doctrine bien établies à ce sujet, d'autant plus que rien ne permet d'affirmer que telle était l'intention du législateur.

B. Vices cachés en matière de vente : le sort du vendeur spécialisé. La garantie des vices cachés dans la vente nous fournit un autre exemple d'exception à la présomption de bonne foi acceptée par la jurisprudence. En matière de vices cachés, la bonne foi du vendeur revêt une double importance : tout d'abord, elle est décisive pour déterminer l'étendue des dommages et intérêts ; deuxièmement, seul le vendeur de bonne foi peut se prévaloir d'une clause exonératoire ou limitative de garantie (voy. *supra*, n° 19). La bonne foi étant présumée, il incombe en principe à l'acheteur d'apporter la preuve de la mauvaise foi du vendeur afin d'annihiler les effets d'une clause exonératoire ou limitative de garantie ou d'obtenir « tous les dommages et intérêts » visés à l'article 1645 de l'ancien Code civil.

Toutefois, par l'application d'une « présomption » prétorienne, la jurisprudence a inversé la charge de la preuve pour certains vendeurs. En effet, certains vendeurs sont censés avoir connu les vices ; leur mauvaise foi est ainsi « présumée »[140]. Cette « présomption » de mauvaise foi remonte à la règle coutumière *spondet peritiam artis* (« il doit se porter garant de son métier »), déjà appliquée antérieurement au Code Napoléon[141]. A la différence de son homologue français[142], la Cour de cassation belge n'a pas fondé cette connaissance « présumée » sur une présomption proprement dite[143], mais plutôt sur une obligation prétorienne imposée à

---

p. (62) 77, n° 21 ; Y.-H. Leleu, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 347, n° 342 ; G. Verschelden, *Handboek Belgisch Personen-, familie en relatievermogensrecht*, Bruges, die Keure, 2023, p. 661, n° 1396.

136 Avec des doutes, voy. P. Senaeve, « Boek 1 van het nieuwe BW en het personen- en familierecht – Enkele eerste bedenkingen », *T.Fam.*, 2022, p. (198) 201, n° 11 ; G. Verschelden, *Handboek Belgisch Personen-, familie en relatievermogensrecht*, Bruges, die Keure, 2023, p. 661, n° 1396.

137 Voy. *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1805/001, pp. 21 à 22.

138 A ce sujet, voy., par exemple, P. Senaeve, « De rechtspleging inzake nietigverklaring van het huwelijk en van de wettelijke samenwoning » in P. Senaeve (dir.), *Handboek Familieprocesrecht*, Malines, Kluwer, 2020, p. (909) 926 et s.

139 Cass., 9 février 1925, *Pas*. 1925, p. 129 et spécialement, p. 142.

140 Voy. à ce sujet, par exemple, S. De Rey et B. Tilleman, « Het 'vermoeden van kwade trouw' bij verborgen gebreken: welke verkoper past het schoentje? », *R.G.D.C.*, 2018, p. 131 et s. ; J. Van Zuylen, « Un vendeur 'professionel' peut-il s'exonérer de la garantie des vices cachés ? », *Notamus*, 2018, liv. 2, p. 38 et s. ; J. Van Zuylen, « L'ignorance invincible dans la vente de droit commun, une cause d'exonération aux accents de force majeure » in *Entre tradition et pragmatisme. Liber amicorum P.A. Foriers*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 758 et s. ; O. Janssens, « La garantie des vices cachés: du vendeur professionnel au vendeur spécialisé » (obs. sous Cass., 15 janvier 2021), *R.G.D.C.*, 2022, p. 97 et s. ; S. De Rey, « Vrijwaring voor verborgen gebreken in onroerende koop : kroniek van de recentste evoluties », *T.Not.*, 2023, p. (629) 647, n° 27 et s. ; S. De Rey et B. Tilleman, « Les clauses exonératoires et limitatives de responsabilité ou de garantie dans la vente. Rapport belge » in P. Jourdain et B. Dubuisson (dir.), *Les responsabilités et les garanties du vendeur*, Paris/Bruxelles, L.G.D.J./Bruylant, 2024, n° 39 et s. (à paraître).

141 Voy. déjà : R.-J. Pothier, *Traité du Contrat de Vente* in *Traités sur différents matières de droit civil, appliquées a l'usage du barreau et de jurisprudence Françoise*, Paris et Orléans, 1773, pp. 544 à 545, n° 213 à 214.

142 Voy., par exemple, Cass.fr. (Civ., 3e ch.) 10 juillet 2013, n° 12-17.149, ECLI:FR:CCASS:2013:C300855, *Bull. civ.* 2013, III, n° 101 ; Cass.fr. (Civ., 1e ch.) 10 juillet 2014, n° 12-22.514 et ECLI:FR:CCASS:2014:C100907.

143 En réalité, il ne s'agit donc pas d'une présomption de connaissance du vice, mais d'une inexécution présumée de l'obligation de déceler et de constater le vice, voy. M. Kruithof, « Aansprakelijkheid van verkopers voor

certains vendeurs de déceler le vice. Ainsi, par l'application de cette obligation, ces vendeurs sont tenus de prendre les mesures nécessaires pour déceler tous les vices possibles, de les constater et, le cas échéant, de les faire connaître avant la conclusion du contrat[144]. Par un arrêt du 7 avril 2017, la Cour de cassation a qualifié cette obligation d'obligation de résultat[145]. Ainsi, lorsque l'existence du vice est établie, le vendeur est censé avoir connu le vice : son ignorance est présumée résulter d'un manquement à son obligation de déceler et de constater le vice. Il s'agit toutefois d'une « présomption » réfragable. En effet, ces vendeurs peuvent apporter la preuve de leur « bonne foi » ou, aux termes de la jurisprudence de la Cour de cassation, de leur « ignorance invincible »[146], du « caractère absolument indécelable du vice »[147], ou, en termes plus récents, du « caractère indécelable du vice »[148].

A quels vendeurs s'applique cette « présomption » de mauvaise foi en matière de vices cachés ? Dans un premier temps, la Cour de cassation l'a imposée au fabricant et au commerçant qui vend un produit de son industrie ou un objet de son commerce[149]. Il en a été déduit que l'obligation prétorienne de résultat à déceler le vice repose sur le vendeur-fabricant et sur le vendeur professionnel ou le commerçant[150]. D'après l'arrêt du 6 mai 1977, la Cour de cassation s'est toutefois écartée du critère du vendeur professionnel[151]. En effet, depuis lors, le critère ne réside plus dans le vendeur-fabricant et le vendeur professionnel, mais dans le critère du *vendeur-fabricant* et du *vendeur spécialisé*[152], « que celui-ci soit ou non un vendeur professionnel »[153]. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, le juge apprécie en fait si un vendeur

---

schade veroorzaakt door verborgen gebreken: tijd voor een "decontaminatie van artikel 1645 BW » in N. Carette et B. Weyts (dir.), *Liber Amicorum Aloïs Van Oevelen*, Anvers, Intersentia, 2017, p. (385) 390 et s.

[144] Voy. déjà Cass., 4 mai 1939, *Pas.*, 1939, p. 223 ; Cass., 13 novembre 1959, *Arr. Cass.*, 1960, p. 225, *Pas.*, 1960, p. 313, *J.T.*, 1960, p. 59, *R.W.*, 1959-60, p. 1445 ; Cass., 6 octobre 1961, *Pas.*, 1962, p. 152, *R.C.J.B.*, 1963, p. 5, obs., *R.G.A.R.*, 1962, n° 6905, obs., *Res Jur.Imm.*, 1962, p. 383, *R.W.*, 1961-62, p. 783, concl. adv.-gén. F. Dumon ; Cass., 6 mai 1977, *Arr. Cass.*, 1977, p. 915, *Pas.*, 1977, p. 907, obs., *R.C.J.B.*, 1979, p. 162, obs. M. Fallon, *R.W.*, 1977-78, p. 657, obs. ; Cass., 17 mai 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, p. 1205, *Pas.*, 1984, p. 1128, *J.T.*, 1984, p. 566, *R.W.*, 1984-85, p. 2090 ; Cass., 7 décembre 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, p. 391, *Pas.*, 1991, p. 346, *R.W.*, 1992-93, p. 431, obs. Th. Vansweevelt, *R.D.C.*, 1991, p. 221 ; Cass., 19 septembre 1997, *Arr. Cass.*, 1997, p. 840, *Pas.*, 1997, p. 883 ; Cass., 18 octobre 2001, *Arr. Cass.*, 2001, p. 1721, *Pas.*, 2001, p. 1659, *R.W.*, 2003-04, p. 97.

[145] Cass., 7 avril 2017, R.G. n° C.16.0311.N, *R.G.D.C.*, 2018, p. 168, obs. S. De Rey et B. Tilleman, *D.A.O.R.*, 2017, p. 54, *R.W.*, 2018-19, p. 347, obs., *R.D.C.*, p. 98, *T.B.O.*, 2018, p. 412 et confirmé par Cass., 6 septembre 2018, R.G. n° C.16.0288.F, *J.L.M.B.*, 2020, p. 52, *Res Jur.Imm.*, 2021, p. 46, *R.D.C.*, 2020, p. 490, obs. M. Lansmans ; Cass., 15 janvier 2021, R.G. n° C.20.0241.N, *R.G.D.C*, 2022, p. 96, obs. O. Janssens, *T.B.O.*, 2021, p. 36.

[146] Cass., 6 octobre 1961, *Pas.*, 1962, p. 152, *R.C.J.B.*, 1963, p. 5, obs., *R.G.A.R.*, 1962, n° 6905, obs., *Res Jur.Imm.*, 1962, p. 383, *R.W.*, 1961-62, p. 783, concl. adv.-gén. F. Dumon.

[147] Cass., 6 mai 1977, *Arr. Cass.*, 1977, p. 915, *Pas.*, 1977, p. 907, obs., *R.C.J.B.*, 1979, p. 162, obs. M. Fallon, *R.W.*, 1977-78, p. 657, obs.

[148] Voy. les arrêts dans la note 145.

[149] Cass., 4 mai 1939, *Pas.*, 1939, p. 223 ; Cass., 13 novembre 1959, *Arr. Cass.*, 1960, p. 225, *Pas.*, 1960, p. 313. Voy. Cass., 17 mai 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, p. 1205, *Pas.*, 1984, p. 1128, *J.T.*, 1984, p. 566, *R.W.*, 1984-85, p. 2090.

[150] Voy. déjà J. Limpens, *La vente en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1960, n° 378.

[151] *Arr. Cass.*, 1977, p. 915, *Pas.*, 1977, p. 907, *R.C.J.B.*, 1979, p. 162, obs. M. Fallon, *R.W.*, 1977-78, p. 657, obs. Confirmé par Cass., 17 mai 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, p. 1205, *Pas.*, 1984, p. 1128, *J.T.*, 1984, p. 566, *R.W.*, 1984-85, p. 2090 ; Cass., 7 décembre 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, p. 391, *Pas.*, 1991, p. 346, *R.W.*, 1992-93, p. 431, obs. Th. Vansweevelt, *R.D.C.*, 1991, p. 221 ; Cass., 19 septembre 1997, *Arr. Cass.*, 1997, p. 840, *Pas.*, 1997, p. 883.

[152] Cass., 7 avril 2017, R.G. n° C.16.0311.N, *R.G.D.C.*, 2018, p. 168, obs. S. De Rey et B. Tilleman, *D.A.O.R.*, 2017, p. 54, *R.W.*, 2018-19, p. 347, obs., *R.D.C.*, p. 98, *T.B.O.*, 2018, p. 412 et confirmé par Cass., 6 septembre 2018, R.G. n° C.16.0288.F, *J.L.M.B.*, 2020, p. 52, *Res Jur.Imm.*, 2021, p. 46, *R.D.C.*, 2020, p. 490, obs. M. Lansmans.

[153] Cass., 15 janvier 2021, R.G. n° C.20.0241.N, *R.G.D.C*, 2022, p. 96, obs. O. Janssens, *T.B.O.*, 2021, p. 36.

peut être considéré comme un vendeur spécialisé et il utilise à cette fin, comme critère de distinction, « le degré de spécialisation et les compétences techniques du vendeur en question ». La jurisprudence et la doctrine, même du XXIe siècle, ne prennent pas toujours en compte le changement de critère tel que pratiqué par la Cour de cassation[154]. La jurisprudence récente de la Cour suprême est cependant sans ambiguïté : seuls le vendeur-fabricant et le vendeur spécialisé se voient imposer une obligation de résultat prétorienne de déceler le vice. Pour les autres vendeurs, la présomption de bonne foi demeure applicable ; la charge de la preuve de la mauvaise foi du vendeur incombe ainsi à l'acheteur.

Cette jurisprudence imposant au vendeur spécialisé une obligation de résultat de déceler le vice n'a pas toujours été bien accueillie par la doctrine[155]. Selon nous[156], le livre 7 « Les contrats spéciaux » du Code civil pourrait assurément faire l'économie de cette « présomption » prétorienne : le droit commun des obligations et les dispositions particulières impératives n'offrent-ils pas une protection suffisante à l'acheteur ?

§ 3. Les modes de preuve

26. Tous les modes de preuve pour renverser la présomption de bonne foi. La bonne foi étant présumée, la mauvaise foi doit être prouvée. S'agissant d'un fait juridique, la preuve de cette mauvaise foi peut, en principe, être apportée par tous modes de preuve, y compris les témoins et les présomptions[157] (art. 8.8 du C. civ.).

En matière de garantie des vices cachés, par exemple, s'il ne s'agit pas d'un vendeur spécialisé (voy. *supra*, n° 25), il incombe à l'acheteur d'apporter la preuve de sa mauvaise foi lorsqu'il veut annihiler les effets d'une clause exonératoire. Ainsi, l'acheteur doit apporter la preuve du fait que le vendeur avait connaissance du vice dont était affectée la chose vendue. Cette connaissance est parfois déduite du fait que des travaux de camouflage ont été effectués

---

[154] Pour un aperçu, voy. B. Tilleman, S. De Rey, N. Van Damme et F. Van den Abeele, « Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten. Koop (2007-2020) », *T.P.R.*, 2020, pp. (1007) 1383-1386, n° 337.

[155] Voy. déjà H. Cousy, *Problemen van produktaansprakelijkheid*, Bruxelles, Bryulant, 1978, p. 357, n° 352 ; P.A. Foriers, "La garantie du vendeur professionel et la cour de cassation de Belgique – Observations et réflexions" *in Les obligations en droit français et en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. (247) 260, n° 15 et s. ; P. Van Ommeslaghe, "Les clauses limitatives ou exonératoires" in *Les obligations en droit français et en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. (181) 200, n° 12 ; P.A. Foriers, "Conformité et garantie dans la vente" in B. Tilleman et P.A. Foriers (dir.), *De koop/La vente*, Bruges, die Keure, 2002, p. (17) 51, n° 53 et s. ; P. Van Ommeslaghe, "Les spécifités de la vente commerciale" in B. Tilleman et P.A. Foriers (dir.), *De koop/La vente*, Bruges, die Keure, 2002, p. (267) 289 à 290 ; I. Claeys et K. Van Strydonck, "Contractuele aansprakelijkheidsbeperkingen voor de professionele verkoper bij verborgen gebreken in het algemeen kooprecht: elf argumenten pro" in *Bijzondere overeenkomsten. XXXIV Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2007-08*, Malines, Kluwer, 2008, p. 307 et s. ; C. Jassogne, "La mauvaise foi du professionnel", *R.G.D.C.*, 2011, p. (106) 111 ; P. Brulez, *Koop en aanneming: faux amis*, Anvers, Intersentia, 2015, p. 515, n° 565 et s. ; S. De Rey et B. Tilleman, « Het 'vermoeden van kwade trouw' bij verborgen gebreken : welke verkoper past het schoentje ? », *R.G.D.C.*, 2018, p. (131) 139, n° 15 et s. ; B. Tilleman et F. Van den Abeele, *Gevolgen van de koop*, in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, vol. X, Deel 2, *Bijzondere overeenkomsten*, A: Verkoop, Deel 2, Malines, Kluwer, 2022, n° 480 ; S. De Rey, « Vrijwaring voor verborgen gebreken in onroerende koop : kroniek van de recentste evoluties », *T.Not.*, 2023, pp. (629) 662-663, n° 46.

[156] Voy. S. De Rey, « Naar een boek 'Bijzondere overeenkomsten' in het nieuw Burgerlijk Wetboek? Enkele perspectieven » in S. De Rey, N. Van Damme et T. Gladinez (dir.), *Grenzen voorbij. Liber discipulorum Bernard Tilleman*, Anvers, Intersentia, 2020, p. (361) 366 et 384 ; S. De Rey et B. Tilleman, « Les clauses exonératoires et limitatives de responsabilité ou de garantie dans la vente. Rapport belge » in P. Jourdain et B. Dubuisson (dir.), *Les responsabilités et les garanties du vendeur*, Paris/Bruxelles, L.G.D.J./Bruylant, 2024, n° 43 et 64 (à paraître).

[157] A. Van Oevelen, « De zgn. "subjectieve" goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht (in het bijzonder in de materies die het notariaat aanbelangen) », *T.P.R.*, 1990, pp. (1093) 1149-1150, n° 54.

par le vendeur, que ses réparations furent vaines[158], ou encore, du fait que le vendeur est lui-même directement responsable du vice, par exemple, suite à une infraction urbanistique constitutive de vice caché[159]. En effet, dans ces hypothèses, il est difficile pour le vendeur de nier qu'il n'était pas au courant des vices concernés.

27. Tous les modes de preuve pour prouver la bonne foi. Il en va de même dans les cas exceptionnels où, contrairement à l'article 1.9, alinéa 1er, du Code civil, la bonne foi ne se présume pas : tous les modes de preuve sont admis, sauf si la loi en dispose autrement.

Ainsi, en application de l'article 2.3.36 du Code civil (voy. *supra*, n° 24), le tiers contractant peut apporter la preuve de sa bonne foi par tous modes de preuve. Néanmoins, la jurisprudence ne retient que rarement la preuve de cette bonne foi[160]. Il en va de même pour les vendeurs spécialisés qui veulent apporter la preuve de leur « ignorance invincible », du « caractère absolument indécelable du vice », ou, selon les termes plus récents de la Cour de cassation, du « caractère indécelable du vice » (voy., *supra*, n° 25).

***

[158] Voy. Gand, 28 avril 2009, *R.A.B.G.*, 2010, p. 681 ; Mons (7e ch.), 31 octobre 2013, *J.L.M.B.*, 2015, p. 322 ; Bruxelles, 4 novembre 2014, *Res Jur. Imm.*, 2015, p. 337 ; Bruxelles, 7 mars 2016, *Res Jur. Imm.*, 2017, p. 55, cons. 23.

[159] Liège (3e ch.), 16 janvier 2017, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1067, obs. F. Onclin. A propos de cette qualification, voy. notamment F. Onclin, *Les conséquences civiles des polices administratives sur la vente immobilière. Etude comparée des droits wallon, flamand et bruxellois*, Bruxelles, Larcier, 2017, 546 p.; du même auteur, voy. « Les infractions d'urbanisme et les obligations du vendeur : tour d'horizon de la jurisprudence » in F. George et P. Wéry (dir.), *Actualités en droit des contrats spéciaux*, Liège, Anthemis, 2019, p. (105) n° 13.

[160] Pour une application, voy. Comm. Louvain 8 juin 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 388, obs. K. Wagner.