

Faculté de droit et de criminologie

L'écologisation du droit commun des contrats à travers la notion d'ordre public environnemental

Mémoire en droit de l'environnement et de l'urbanisme

Auteure : **Cassandre HAVAUX**

Promoteur.trice : **Charles-Hubert BORN et Christine FRISON**

Année académique **2023-2024**

Master en droit – Finalité justice civile et pénale

**L'écologisation du droit commun des
contrats à travers la notion d'ordre
public environnemental**

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

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

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

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

Remerciements

Je tiens, tout d'abord, à remercier mes promoteurs, Monsieur Charles-Hubert Born, Professeur à la faculté de droit et de criminologie de l'UCLouvain, et Madame Christine FRISON, chargée de recherches FNRS, dont les conseils ont ouvert de nouvelles pistes de réflexion et ont enrichi mes recherches au fil de la rédaction de ce mémoire.

Je remercie également Patricia van der Mersch pour sa précieuse relecture et son invincible gentillesse.

Je remercie mes proches, mes ami.e.s, mes frères et sœurs pour leur indéfectible soutien.

Enfin, *last but not least*, je ne peux oublier de mentionner, parmi celles et ceux qui ont rendu ce mémoire possible, mes parents. Pour leur confiance, leur présence et leurs encouragements, je les remercie.

Table des matières

<i>Remerciements</i>	1
<i>Table des matières</i>	3
<i>Introduction</i>	5
<i>Chapitre Ier. L'ordre public dans le droit des contrats</i>	10
<i>Section 1. La notion d'ordre public : sa définition et son contenu</i>	10
A. La définition de l'ordre public.....	10
B. Le contenu de l'ordre public	17
<i>Section 2. Le régime juridique de l'ordre public</i>	20
A. L'ordre public comme critère de contrôle de la licéité des contrats.....	20
B. La portée autonome de l'article 2 de l'ancien Code civil.....	21
C. L'objet et la cause illicite du contrat.....	23
D. La sanction de la violation de l'ordre public par le contrat.....	26
<i>Chapitre II. La naissance d'un ordre public environnemental</i>	30
<i>Section 1. La protection de l'environnement : une valeur sociétale inscrite dans la Constitution</i>	32
<i>Section 2. L'ordre public environnemental dans le droit de l'environnement sensu stricto</i>	35
<i>Section 3. L'ordre public environnemental dans le droit de l'environnement sensu lato</i>	42
<i>Section 4. L'ordre public environnemental indirect</i>	46
<i>Chapitre III. La consécration de l'ordre public environnemental</i>	49
<i>Section 1. La codification de l'ordre public environnemental et son interprétation</i>	49
A. L'ordre public environnemental dans le système juridique belge	49
B. L'intention du législateur, entre codification et modernisation	51
C. L'ordre public environnemental, grand absent de la proposition initiale.....	54
D. L'ordre public environnemental ou de l'importance du choix des mots	56
<i>Section 2. Le contenu de l'ordre public environnemental</i>	60
<i>Section 3. Le contrôle de la conformité des contrats à l'ordre public environnemental</i>	62
<i>Conclusion</i>	67
<i>Bibliographie</i>	71
1. <i>Législation</i>	71
1.1. Législation fédérale	71
1.2. Législation régionale	71

1.3.	Travaux préparatoires	72
2.	<i>Jurisprudence</i>	72
2.1.	Cour constitutionnelle (et Cour d'arbitrage)	72
2.2.	Juridictions administratives	72
2.3.	Juridictions de l'ordre judiciaire.....	72
2.3.1.	<i>Cour de cassation</i>	72
2.3.2.	<i>Cours d'appel</i>	74
2.3.3.	<i>Tribunaux de première instance</i>	75
2.3.4.	<i>Juges de paix</i>	75
2.4.	Jurisprudence des juridictions étrangères	75
3.	<i>Doctrine</i>	75
4.	<i>Divers</i>	81
5.	<i>Sites Internet</i>	82

Introduction

1. *Le contrat...* Le contrat privé est l'une des figures juridiques les plus courantes. Il rythme le quotidien tant des entreprises que des particuliers ; il organise les relations commerciales ou de travail qui se tissent entre eux ; il encadre les transactions économiques et fait naître des droits et des obligations dont les manquements sont sanctionnés. Cependant, toute médaille a son revers, le contrat n'y fait pas exception. S'il contribue à la croissance économique en inscrivant la circulation des biens, des actifs, des services dans un cadre juridique sûr, cet objectif de croissance infinie se marie mal avec la finitude du monde et de ses ressources¹. Plus fondamentalement encore, le contrat est principalement conçu comme un accord de volontés par lequel les parties contractantes tendent à réaliser leurs intérêts privés, sans avoir toujours égard aux effets de celui-ci sur l'intérêt général. Ainsi, le contrat tantôt est utilisé pour le développement et le financement d'activités néfastes pour l'environnement tantôt encadre la production, l'exportation et la consommation de produits polluants.

2. *...Au cœur de la transition écologique.* Suite à ce constat, la place du contrat mérite d'être réexaminée en vue de l'aligner aux défis environnementaux actuels et de le transformer en vecteur de durabilité écologique. Il importe donc de déterminer dans quelle mesure le contrat peut contribuer à freiner l'aggravation des dérèglements écologiques anthropiques qui menace la stabilité de la biosphère et des écosystèmes.

Cette question résonne d'autant plus fort dans un contexte où l'idée d'une certaine instrumentalisation du droit au service de la transition écologique se diffuse au sein des écrits doctrinaux et dans certaines décisions de justice². Ce mouvement ne se limite pas au droit public, qui est traditionnellement associé à la protection de l'environnement, mais atteint également le droit privé et le droit des contrats, bien que ceux-ci apparaissent, au premier abord, quelque peu éloignés des préoccupations environnementales. L'écologisation de cette branche du droit, régissant les relations entre les personnes privées, n'est pas oxymorique et se révèle de plus en plus opportune, à l'heure où les personnes privées, au même titre que les autorités

¹ Voy. notamment : T. JACKSON et R. WEBSTER, « Limits revisited. A review of the limits to growth debate », 2016, disponible sur <https://limits2growth.org.uk/publication/limits-revisited/> (date de dernière consultation : 8 août 2024)

² Voy. notamment : Ch. FRISON, « Introduction au numéro thématique 'Le droit comme outil de la transition écologique et sociale' », *Ann. dr.*, 2022, pp. 3-8 ; A. BAILLEUX (dir.), *Le droit en transition. Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2020.

publiques, sont appelées à participer activement à la lutte contre les dérèglements écologiques et à diminuer les activités qui les causent³.

Néanmoins, le rôle qu'il convient d'accorder au droit des contrats dans le cadre de la protection de l'environnement demeure sujet à débat comme en témoignent les travaux préparatoires des Livres 1^{er} et 5 du Code civil⁴. Tandis que certains militent pour un renforcement de son rôle⁵, d'autres doutent que le droit des contrats soit en mesure de contribuer efficacement et adéquatement à la protection de l'environnement, notamment en raison de sa nature essentiellement supplétive⁶. Le point de départ⁷ et le principe directeur du droit des contrats est, en effet, la liberté contractuelle qui permet aux parties de déterminer *librement* le contenu de leur convention et sa portée. À cet égard, il n'apparaît pas, à première vue, constituer la voie la plus appropriée pour limiter les activités humaines polluantes et lutter contre les atteintes graves à l'environnement.

3. L'ordre public environnemental. Toutefois, dans ce contexte, l'ordre public se présente comme un outil dont le droit des contrats dispose pour tempérer la liberté contractuelle afin de s'assurer que cette dernière ne soit pas exercée par les contractants au détriment de l'intérêt général et des valeurs essentielles de la collectivité. Celles-ci ne sont pas figées et ne cessent, au contraire, de s'adapter au fil des évolutions que connaît la société. À l'aune de la crise écologique, de l'aggravation des dérèglements climatiques et du dépassement de certaines limites planétaires assurant la stabilité des écosystèmes⁸, la qualité de valeur essentielle de la collectivité ne peut raisonnablement être refusée à la protection de l'environnement. Cette position est confirmée par la récente consécration de l'ordre public environnemental dans le Code civil⁹. Par ailleurs, découlant de la nature intrinsèquement évolutive de l'ordre public,

³ P. LEQUET, *L'ordre public environnemental et le contrat de droit privé*, Paris, L.G.D.J., 2022, p. 28. Voy. également : O. DE SCHUTTER, « La cage et le labyrinthe : s'évader de la religion de la croissance », *R.I.E.J.*, 2016, pp. 123-125.

⁴ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/4.

⁵ R. FELTKAMP, « Quel droit privé pour une société durable : question nécessaire, aberration ou litanie idéologique ? », in *Liber Amicorum Xavier Dieux. Hommage d'exception à un esprit libre*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 783, 786, 787 et 792.

⁶ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/4, pp. 97 et 143.

⁷ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/001, p. 10.

⁸ K. RICHARDSON (e.a.), « Earth beyond six of nine planetary boundaries », *Science Advances*, 2023, vol. 9, p. 1.

⁹ C. civ., art. 1.3, al. 4.

cette notion avait déjà fait quelques apparitions, furtives et peu commentées, dans la jurisprudence¹⁰ et la doctrine¹¹ qui ont précédé la réforme.

L'ordre public environnemental apparaît ainsi comme une fenêtre par laquelle des considérations environnementales peuvent infiltrer le droit des contrats, principalement guidé par la satisfaction d'intérêts privés.

3. Question de recherche. Issue de la récente réforme du droit des obligations, l'inscription de l'ordre public environnemental dans le Code civil n'a, toutefois, pas encore fait l'objet d'un examen approfondi. Sur base des enjeux explicités ci-avant, il paraît pertinent de se pencher sur la question de recherche suivante : dans quelle mesure la notion d'ordre public environnemental, récemment consacrée dans le Code civil, est-elle appropriée pour faire des contrats un outil de la transition écologique et de la protection de l'environnement ?

4. Cadre théorique. Afin de formuler une réponse à cette question, ce mémoire privilégiera une approche technique du droit qui a pour objet « d'établir et d'interpréter une règle juridique »¹². Il adoptera une méthode positiviste centrée sur l'analyse du droit applicable.

5. Hypothèse de recherche. La question de recherche, que ce travail se propose d'étudier, semble appeler une réponse principalement positive. L'ordre public est en effet une notion centrale du droit, présente au fondement de notre ordre juridique et que les Cours et tribunaux invoquent fréquemment pour invalider les conventions contraires à l'intérêt général. Sa nature évolutive lui permet de s'adapter aux besoins actuels de la société comme le démontrent déjà les décisions qui l'ont appliquée dans le contexte de la protection environnementale. Cette tendance est appelée à se confirmer et se renforcer suite à la réforme du Code civil. Celle-ci semble témoigner la volonté du législateur d'introduire des considérations plus écologiques dans le texte législatif qui établit les bases juridiques du droit privé. Bien que les résultats demeurent jusqu'à présent limités, le développement de la notion pourra bénéficier d'un

¹⁰ Voy. notamment : Mons (21^e ch.), 30 novembre 2016, *R.G.A.R.*, 2017, p. 15396.

¹¹ Voy. notamment : P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN, « Chapitre 16 : L'ancrage de l'ordre public environnemental dans le droit privé des contrats immobiliers », in *Le défi du notaire* (sous la dir. de Ch. AUGHUET et al.), Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 491-554 ; J. VAN YPERSELE, « L'instrumentalisation du contrat de cession immobilière dans la gestion des sols pollués en Belgique et dans ses trois régions : l'avènement d'un ordre public environnemental », in *Le contrat et l'environnement en droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 251-284.

¹² O. CORTEN, *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 23.

contexte actuel favorable dans lequel les préoccupations environnementales se voient reconnaître de plus en plus de poids dans la sphère juridique.

6. Méthodologie juridique et sources. En vue de vérifier l'hypothèse formulée, les recherches seront principalement guidées par un double objectif, descriptif et évaluatif¹³. D'une part, il conviendra de décrire le cadre juridique belge dans lequel s'inscrit l'ordre public environnemental¹⁴. Les dispositions pertinentes de l'ancien et du nouveau Code civil seront décryptées à la lumière des décisions jurisprudentielles qui les interprètent et les mettent en œuvre. Ces dernières permettront en effet de concrétiser la notion d'ordre public (environnemental) pour en révéler la portée. À cet égard, les travaux préparatoires de la réforme se révéleront également particulièrement utiles pour dévoiler l'intention du législateur et guider l'interprétation des dispositions législatives. Bien que le droit civil et le droit des contrats, qui relèvent de la compétence du législateur fédéral, constituent le point de départ de cette étude, une analyse de l'ordre public environnemental ne peut faire l'impasse sur la législation régionale, surtout depuis le transfert de la compétence environnementale aux Régions¹⁵. Celle-ci permettra d'illustrer et de donner corps à ce concept aux contours vagues. Les écrits doctrinaux seront, quant à eux, mobilisés afin d'éclaircir la portée de certains textes législatifs ainsi que l'interprétation à donner à certains enseignements jurisprudentiels. D'autre part, cette première perspective sera complétée par une approche plus critique de la pertinence de la notion d'ordre public environnemental dans la protection de l'environnement¹⁶. Dans le cadre de celle-ci, et malgré une réflexion principalement axée sur le droit, cette étude intégrera certains acquis scientifiques afin de proposer des solutions qui répondent adéquatement à la crise écologique que connaît le système Terre.

7. Délimitation de l'étude. Pour témoigner de la richesse de ce sujet, il suffit de renvoyer vers l'innombrable quantité d'articles et de livres qui furent déjà dédiés à l'ordre public. Il s'agit en effet d'un concept central et protéiforme. Le contenu qu'il convient de lui prêter ainsi que les conséquences juridiques qu'il emporte varient dans les différentes branches juridiques qui y renvoient. Par conséquent, il importe de préciser le cadre que cette étude se donne.

¹³ L'exposé de notre méthodologie reprend l'approche développée par Lina Kestemont. Voy. L. KESTEMONT, *Handbook on Legal Methodology. From objective to method*, Cambridge, Intersentia, 2018, pp. 9-18.

¹⁴ L. KESTEMONT, *op. cit.*, p. 21.

¹⁵ L. spéc. du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.*, 15 août 1980, p. 9434, art. 6, § 1^{er}, II.

¹⁶ L. KESTEMONT, *op. cit.*, pp. 17 et 60-63.

La notion d'ordre public environnemental sera examinée à travers le prisme du droit commun des contrats privés belge. L'étude se concentrera principalement sur le droit actuellement en vigueur, tel que résultant de la réforme du Code civil. Néanmoins, en vertu des dispositions sur le droit transitoire¹⁷, l'ancien Code civil reste d'application aux contrats conclus sous son empire, en ce compris ses dispositions d'ordre public ou impératives. Une analyse de l'ancien droit – codifié dans une large mesure dans le Code civil – garde ainsi toute sa pertinence.

Enfin, ce mémoire n'ambitionne pas de prédire l'avenir que l'ordre juridique belge réservera à l'ordre public environnemental dans le droit des contrats. Il se contentera plus humblement de présenter des pistes de réflexion pour susciter des discussions et enrichir les perspectives futures de cette notion.

8. Plan. Cette étude s'articule autour de trois chapitres. Une description de l'ordre public permettra d'en rappeler les aspects fondamentaux en droit des contrats et de soulever certaines questions controversées concernant son contenu et son régime juridique (Chapitre 1^{er}). Elle précédera une analyse portant plus précisément sur l'ordre public environnemental et sur ses premières manifestations, directes ou indirectes, dans l'ordre juridique belge, avant la réforme (Chapitre 2). Enfin, une analyse détaillée de l'ordre public environnemental, tel qu'il est désormais consacré dans le Code civil, clôturera ce mémoire et permettra d'envisager les perspectives d'avenir de cette notion (Chapitre 3).

¹⁷ L. du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *M.B.*, 1 juillet 2022, p. 54082, art. 64 ; L. du 28 avril 2022 portant le livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, *M.B.*, 1 juillet 2022, p. 54079, art. 3.

Chapitre Ier. L'ordre public dans le droit des contrats

9. Présentation du chapitre. Ce premier chapitre sera consacré à l'analyse de l'ordre public dans le droit des obligations et le droit des contrats belges. Dans un premier temps, il sera question de tenter de dessiner les contours de la notion (Section 1). Bien qu'elle soit considérée comme un concept central dans le droit des contrats, la notion d'ordre public a souvent été décrite comme indéfinissable. La description de sa portée, de ses caractéristiques et de son contenu a fait l'objet de nombreuses controverses doctrinales qui seront brièvement exposées. Dans un second temps, les règles du droit des obligations qui concernent l'application de l'ordre public aux contrats seront discutées, à la lumière des évolutions jurisprudentielles et du (nouveau) Livre 5 du Code civil (Section 2).

Section 1. La notion d'ordre public : sa définition et son contenu

A. La définition de l'ordre public

10. La liberté contractuelle comme point de départ. La liberté contractuelle est une notion fondamentale du droit des contrats en vertu de laquelle les parties peuvent librement décider de s'engager dans des liens contractuels, choisir leur(s) cocontractant(s), déterminer le contenu et l'objet de leur contrat¹⁸. Elle est intimement liée au libéralisme économique qui imprègne notre droit des obligations et qui tend à limiter l'intervention de l'État pour permettre à l'individu de poursuivre ses intérêts propres¹⁹. Néanmoins, la liberté contractuelle ne revêt pas un caractère absolu et est, au contraire, encadrée par l'interdiction de violer les règles d'ordre public et les bonnes mœurs²⁰. Lorsqu'elles poursuivent leurs intérêts privés dans la détermination du contenu du contrat, les parties sont tenues de respecter l'intérêt général, concrétisé dans des règles juridiques qui revêtent un caractère d'ordre public²¹.

11. L'absence de définition légale. Constituant ainsi une dérogation à un principe central du droit des contrats, il importe de décrire la notion d'ordre public et sa portée. Or, un constat s'impose au lecteur assidu de l'ancien Code civil : l'ordre public n'y est pas défini (ni, par

¹⁸ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.II, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 437, n°462.

¹⁹ H. DE PAGE, *Traité...*, t. II, 3^e éd., *op. cit.*, p. 439, n°462 ; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Bruges, Die Keure, 2022, p. 52.

²⁰ H. DE PAGE, *Traité...*, t. II, 3^e éd., *op. cit.*, p. 438, n° 462 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.I, 3^e éd., 1962, p. 109, n°90 ; P. WERY, *Droit des obligations*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 316 ; S. STIJNS, *op. cit.*, p. 53.

²¹ L. CORNELIS, *Openbare orde*, Anvers, Intersentia, 2019, p. 256, n°3.147.

ailleurs, dans aucun autre texte législatif). L'une des seules dispositions de l'ancien Code civil qui y fait référence précise seulement que l' « on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs »²².

12. La définition de la Cour de cassation. À défaut de définition légale, la Cour de cassation consacra, pour la première fois dans un arrêt du 9 décembre 1948²³, la définition de la loi d'ordre public telle qu'elle avait été formulée par DE PAGE²⁴. Cette définition fut, par la suite, reprise dans la jurisprudence constante de la Cour²⁵ et se lit comme suit : « n'est d'ordre public proprement dit que la loi qui touche aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité, ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société ». Cette définition soulève quelques observations et remarques.

Tout d'abord, bien que ce point soit l'objet de plus amples développements dans les lignes qui suivent, il est d'ores et déjà intéressant de souligner que la Cour de cassation (et DE PAGE, avant elle) vise la *loi d'ordre public* et non la notion d'ordre public en tant que telle²⁶. Ce détail formel peut paraître anodin mais il suscite, en réalité, un double questionnement sur la portée de l'ordre public. D'une part, la référence à la *loi d'ordre public* dans la définition de référence de la Cour de cassation laisse à penser que la notion d'ordre public est dépourvue d'existence autonome. En ce cas, l'ordre public ne constituerait qu'un critère utilisé pour qualifier certaines règles revêtant une importance particulière dans l'ordre juridique belge et il n'existerait pas en dehors de ces règles juridiques qui le concrétisent²⁷. Selon CORNELIS, en ne parlant que de *loi d'ordre public* et non d'ordre public en tant que tel, DE PAGE trahit son souhait de contenir, dans les limites des lois d'ordre public, la portée de l'ordre public. Ce dernier compromet en effet la poursuite par les parties de leurs intérêts privés en ce qu'il fait primer sur ces derniers la sauvegarde de l'intérêt général²⁸. D'autre part, l'utilisation de l'expression « loi d'ordre public » questionne sur la portée des diverses locutions utilisées dans la jurisprudence et dans

²² Ancien C. civ., art. 2.

²³ Cass., 9 décembre 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 699.

²⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.I, 1^{er} éd., Bruxelles, Bruylant, 1933, p. 87, n°90.

²⁵ Voy. notamment : Cass., 5 mai 1949, *Pas.*, 1949, I, p. 335 ; Cass. 14 janvier 1954, *Pas.*, 1954, I, p. 502 ; Cass. (3^e ch.), 22 juin 2020, *Jurim Pratique*, 2020, n°2, p. 5, note M. VON KUEGELGEN ; Cass., 9 septembre 2022, *R.A.B.G.*, 2023, p. 177, note S. MELIS.

²⁶ L. CORNELIS, « Mal aimé, mal armé : l'ordre public en droit privé », *R.C.J.B.*, 2017, note sous Cass., 30 janvier 2015, p. 215, n°40.

²⁷ J. DE CONINCK, « De toetsing van een overeenkomst aan de openbare orde naar Belgisch recht », in *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht* (sous la dir. de J. SMITS et S. STIJNS), Anvers, Intersentia, 2005, p.190, n°6.

²⁸ L. CORNELIS, *op. cit.* « Mal aimé, mal armé ... », pp. 215-218.

la loi pour faire référence à l'ordre public : il est question tantôt de loi d'ordre public, tantôt de loi qui intéresse l'ordre public (*voy.* l'article 2 anc. C. civ.) voire même de l'ordre public en tant que tel (*voy.* l'article 1133 anc. C. civ.). Ces expressions semblent souvent utilisées aléatoirement ou comme des synonymes par la doctrine et les juridictions. CORNELIS ne partage, toutefois, pas cet avis. Il considère, au contraire, que ces différentes expressions reflètent des réalités distinctes²⁹. Selon lui, la notion de loi d'ordre public rassemblerait l'ensemble des normes pour lesquelles la loi interdit, implicitement ou explicitement, toute dérogation, quel qu'en soit le contenu³⁰. L'article 2 de l'ancien Code civil qui vise, quant à lui, les lois qui intéressent l'ordre public, renvoie au contenu matériel de la règle concernée. Celle-ci doit avoir trait à une matière qui concerne l'ordre public³¹. Dans cette conception, l'ordre public ne correspond donc pas entièrement à la loi d'ordre public et ne jouit donc pas d'une définition reconnue en droit belge.

En outre, il est largement accepté que l'expression courante de « *loi d'ordre public* » renvoie au sens matériel du terme « loi » et vise ainsi toute règle juridique d'application générale³², écrite ou non écrite. L'ordre public n'est pas exclusivement rattaché à l'œuvre législative comme l'enseigne WÉRY qui reconnaît à côté de l'ordre public textuel – c'est-à-dire celui contenu dans les textes législatifs – un ordre public virtuel. Ce dernier comprend les principes généraux du droit qui doivent être considérés comme appartenant à l'ordre public, à l'instar du principe de l'indisponibilité du corps humain³³. WÉRY répond ainsi à une critique formulée par ROMAIN à l'encontre de la doctrine qui, selon lui, « n'insist[ait] pas suffisamment sur l'importance des principes général de droit » comme source de l'ordre public³⁴. Outre les principes généraux de droit, l'interprétation donnée au mot « loi » fut progressivement étendue aux règles contenues dans des traités internationaux dotés d'effet direct et, de manière générale, celles découlant de toute source non écrite de droit³⁵. Cette conception large du mot « loi » est désormais consacrée par l'article 1.3, alinéa 4 du Code civil qui lui substitue l'expression plus englobante de « règle juridique »³⁶.

²⁹ *Ibid.*, p. 206, n°29.

³⁰ *Ibid.*, p. 207, n°29.

³¹ *Ibid.*, p. 207, n°30.

³² A. VAN OEVELEN (e.a.), « De nietigheid van overeenkomsten wegens strijdigheid met de openbare orde of de goede zeden: algemene beginselen en een grondslagonderzoek », *T.P.R.*, 2011, p. 1364, n°14.

³³ P. WÉRY, *op. cit.*, pp. 319-320.

³⁴ J.Fr. ROMAIN, « L'ordre public (notion générale) et les droits de l'Homme », in *L'ordre public. Concept et applications*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 23.

³⁵ J. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 191, n°7.

³⁶ C. civ., article 1.3, al. 4.

Ensuite, par l'ajout des termes « *proprement dit* », la Cour entend introduire une distinction entre l'ordre public et le droit impératif. Cette distinction est principalement fondée sur deux critères que sont, d'une part, la finalité poursuivie par ces différentes règles et, d'autre part, la sanction s'attachant à leur violation³⁷. Alors que les règles d'ordre public ont pour but la sauvegarde de l'intérêt général, les règles impératives visent à protéger les intérêts privés de groupes de personnes considérées plus faibles³⁸. Par ailleurs, le non-respect des premières pourra entraîner la nullité absolue de l'acte litigieux invoquée par quiconque ayant un intérêt tandis que seule la partie protégée pourra demander la nullité relative en cas de violation des secondes³⁹. Toutefois, cette distinction n'est pas toujours aisément mise en pratique⁴⁰ et elle suscite, en conséquence, la critique d'une partie de la doctrine. Cette dernière souligne en particulier les lacunes que présente l'utilisation de la notion d'intérêt général comme critère de distinction. D'une part, une règle juridique qui poursuit la protection des intérêts d'un groupe de personnes plus faibles peut néanmoins, ce faisant, contribuer à la réalisation de l'intérêt général et inversement⁴¹. À cet égard, la doctrine considère généralement qu'il faut déterminer la nature de l'intérêt qui est *principalement* protégé par la règle concernée⁴². D'autre part, le législateur est toujours censé exercer son pouvoir dans l'intérêt général en ce compris lorsqu'il adopte des règles de droit impératif et même supplétif. Enfin, la pertinence de l'utilisation de la notion d'intérêt général pour distinguer les règles impératives de celles appartenant à l'ordre public, et donc partant, pour identifier ces dernières, peut être questionnée. Comme le fait remarquer DE CONINCK, cela équivaut à tenter de délimiter la notion d'ordre public par une autre notion tout aussi – voire, encore plus – vague et large⁴³. Par ailleurs, certains auteurs proposent d'élargir la notion d'ordre public pour qu'elle englobe également les règles de droit impératif⁴⁴, à l'instar de nos voisins français⁴⁵. Ces vœux n'ont toutefois pas été entendus par

³⁷ T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, 1^{ère} éd., Anvers, Intersentia, 2019, p. 135.

³⁸ Voy. notamment W. VAN GERVEN et A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, 6^e éd., Louvain, Acco, 2021, p. 78 ; P. WÉRY, « L'essor du droit impératif et ses rapports avec l'ordre public en matière contractuelle », in *De evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht* (sous la dir. de I. SAMOY), Anvers, Intersentia, 2010, pp. 121-122.

³⁹ Voy. notamment T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, p. 240 ; P. WÉRY, « L'essor du droit impératif... », *op. cit.*, p. 127 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, t. 2, 1^{ère} éd., Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 341.

⁴⁰ S. STIJNS, *op. cit.*, p. 54.

⁴¹ P. LUYPAERS et S. BROUWERS, « Algemeen belang – Openbare orde », in *Tussen algemeen belang en toegewijde zorg* (sous la dir. de B. GOOSSENS, Y. LOIX et F. SEBREGHTS), Anvers, Intersentia, 2014, p. 241 ; W. VAN GERVEN et A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, p. 80.

⁴² T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, p. 135.

⁴³ J. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 197, n°16.

⁴⁴ F. PEERAER, *Nietigheid en aanverwante rechtsfiguren in het vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, p. 217, n°247.

⁴⁵ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 337.

le législateur qui a maintenu la distinction classique entre l'ordre public et le droit impératif dans le (nouveau) Code civil. Celle-ci est consacrée dans l'article 1.3, dernier alinéa qui dispose qu' « est impérative la règle de droit édictée pour la protection d'une partie réputée plus faible par la loi »⁴⁶.

Enfin, la définition consacrée par la Cour de cassation se compose de deux parties. Dans la première, la Cour de cassation indique que la loi d'ordre public est celle *qui touche aux intérêts essentiels de l'État et de la collectivité*. Sont ainsi visées « *de regels van het publiek recht die de organisatie van onze staatsstructuur waarborgen* »⁴⁷. Elles comprennent notamment « *de constitutionele principes die aan [onze parlementaire democratie] ten grondslag liggen* »⁴⁸. CORNELIS met en avant deux difficultés que présente la formulation de cette première partie de définition. D'une part, elle ne fournit pas de précision permettant de déterminer lorsqu'un intérêt doit être considéré comme essentiel⁴⁹. D'autre part, elle ne précise pas non plus la manière par laquelle un éventuel conflit entre un intérêt essentiel de l'État et un intérêt essentiel de la collectivité devrait être résolu, à moins que l'ordre choisi l'ait été à dessein. Il faudrait ainsi en déduire que l'intérêt essentiel de l'État doit nécessairement primer celui de la collectivité, ce qui pourrait également s'avérer difficilement justifiable dans certaines circonstances selon l'auteur⁵⁰.

Par ailleurs, est également d'ordre public « la loi qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique et moral ». Concernant cette seconde partie de définition, CORNELIS fait remarquer qu'il serait plus adéquat de considérer que « l'ordre économique et/ou moral d'une société constitue une source matérielle de ses bases juridiques fondamentales » et non l'inverse comme semble le suggérer la définition de la Cour de cassation⁵¹. C'est, en effet, eu égard à l'ordre économique et social, que sont déterminées les règles juridiques fondamentales, qui constitueront les instruments de sa réalisation et de sa sauvegarde. Dès lors, ces dernières ne sont pas à l'origine de l'ordre économique et social mais en découlent⁵².

⁴⁶ C. civ., article 1.3, alinéa 5.

⁴⁷ P. LUYPAERS et S. BROUWERS, *op. cit.*, p. 261.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 261.

⁴⁹ L. CORNELIS, *op. cit.* « Mal aimé, mal armé ... », p. 218, n°46.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 218, n°46.

⁵¹ *Ibid.*, p. 219, n°46.

⁵² F. PEERAER, *Nietigheid en aanverwante rechtsfiguren...*, *op. cit.*, p. 213, n°243.

Bien que la Cour de cassation ne précise pas ce qu'elle entend par « ordre économique », il ressort des arrêts, dans lesquels elle mobilise l'ordre public, que cette notion a trait au bon fonctionnement du marché et de l'économie nationale ainsi que, notamment, à l'organisation d'un marché de valeurs mobilières qui inspire la confiance des épargnants⁵³. L'ordre moral, quant à lui, rappelle la notion de bonnes mœurs à laquelle il est assimilé par certains auteurs⁵⁴. Ni l'un ni l'autre ne sont décrits par le législateur ou la jurisprudence⁵⁵. Toutefois, la doctrine définit généralement les bonnes mœurs comme « *het geheel van ethische normen, ontstaan uit de gewoonte en de traditie, die op een bepaald ogenblik en in een bepaalde maatschappij gangbaar zijn en die door alle eerlijke en rechtschapen personen worden nageleefd, ongeacht hun ideologische of religieuze overtuiging* »⁵⁶. Depuis la réforme du Code civil, il ne fait plus aucun doute que l'ancienne notion de *bonnes mœurs* a été intégrée à l'ordre public et en constitue l'une des nombreuses facettes⁵⁷.

13. Les critiques de la définition classique. Il découle de cette brève analyse de la définition que celle-ci semble circonscrire l'ordre public à des considérations relatives à l'économie et à la moralité. À cet égard, elle a subi la critique de nombreux auteurs considérant que la notion d'ordre public en ressortait excessivement restreinte dans son étendue. Elle suggère que seul l'ordre économique et moral est pertinent dans la définition des intérêts essentiels de la société. CORNELIS, parmi d'autres, soutient, au contraire, que l'ordre public s'étend au-delà et comprend notamment des fondements à caractère politique, social, écologique et culturel⁵⁸. Proposant une mise à jour de la définition de l'ordre public, VAN GERVEN interprète les expressions d'« *intérêts essentiels de l'État* » et d'« *ordre économique et moral* » comme renvoyant vers « *de ethische, constitutionele, politieke, economische en sociale grondslagen waarop een democratische samenleving is gebaseerd* »⁵⁹. Il inclut ainsi des considérations ignorées par la définition de DE PAGE et de la Cour de cassation. Cette critique fut, par ailleurs, adressée par la réforme dans la nouvelle définition de l'ordre public (*voy. infra*).

⁵³ Cass. (1^e ch.), 29 avril 2011, *Pas.*, 2011, p. 1203 ; Cass. (1^e ch.), 10 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 237.

⁵⁴ J.Fr. ROMAIN, *op. cit.*, pp. 20-21 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, p. 133.

⁵⁵ P. LUYPAERS et S. BROUWERS, *op. cit.*, p. 262.

⁵⁶ A. VAN OEVELEN (e.a.), « De nietigheid van overeenkomsten wegens strijdigheid met de openbare orde... », *op. cit.*, pp. 1386-1387, n°48. Traduction libre de l'auteure de ce mémoire : l'ensemble des normes éthiques, nées de l'usage et de la tradition, qui sont communes à un moment donné et dans une société donnée, et qui sont respectées par toutes les personnes honnêtes et intègres, indépendamment de leur conviction idéologique ou religieuse.

⁵⁷ I. CLAYES et T. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, Bruxelles, Intersentia, 2023, p. 86.

⁵⁸ L. CORNELIS, *Openbare orde...*, *op. cit.*, p. 107.

⁵⁹ W. VAN GERVEN et S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, p. 79-80. Traduction libre : les fondements éthiques, constitutionnels, politiques, économiques et sociaux sur lesquels une société démocratique est basée.

Ainsi, la définition de la Cour de cassation, bien que largement répandue et fréquemment mobilisée dans la jurisprudence et la doctrine belges, n'est pas demeurée exempte de critiques, formulées en premier lieu par son auteur lui-même. En effet, DE PAGE concède l'inexactitude formelle de sa définition ainsi que les lacunes que présente une énumération limitative⁶⁰. Il conclut, comme de nombreux auteurs à sa suite, à l'impossibilité de construire une définition complète et satisfaisante de la notion⁶¹. L'ordre public a trait aux intérêts essentiels de la collectivité et est destiné à s'adapter aux nécessités actuelles de la société⁶². Par conséquent, il ne cesse d'évoluer et varie selon le lieu et l'époque concernés⁶³.

Eu égard aux difficultés inhérentes à l'exercice de définition de l'ordre public, il n'est guère surprenant de constater que le texte initial de la proposition de loi portant le Livre 1^{er} du Code civil ne contenait pas de définition de l'ordre public. L'article 1.3 se contentait en effet d'énoncer l'interdiction de toute dérogation à l'ordre public, de laquelle découlait l'exigence de licéité de l'objet et de la cause du contrat⁶⁴. Cependant, à la suite d'un amendement⁶⁵, une définition fut insérée dans l'article 1.3 qui dispose désormais, en son troisième alinéa, que : « Est d'ordre public la règle de droit qui touche aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité, ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose la société, telles que l'ordre économique, moral, social ou environnemental. ». Ce texte apparaît clairement inspiré par la définition proposée par DE PAGE telle qu'elle fut reprise dans la jurisprudence constante de la Cour de cassation. Elle s'en distingue toutefois dans la mesure où elle reconnaît l'importance de prendre en compte de nouveaux facteurs. Ainsi, elle inclut désormais dans l'ordre public « les bases juridiques sur lesquelles repose la protection de l'environnement et la politique sociale »⁶⁶. Les travaux parlementaires précisent que cette énumération des bases juridiques de la société n'est pas exhaustive en raison du caractère évolutif de l'ordre public⁶⁷.

⁶⁰ H. DE PAGE, *Traité...*, *op. cit.*, t.I, 3^e éd., 1962, p. 111, n°91.

⁶¹ *Ibid.*, p. 111, n°91 ; J. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 188, n°2 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, p. 146, n°219.

⁶² R. DEKKERS (e.a.), *Handboek burgerlijk recht. III: Verbintenissen, bewijsleer, gebruikelijke contracten*, 3^e éd., Anvers, Intersentia, 2007, p. 42, n°72.

⁶³ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 338 ; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, p. 133.

⁶⁴ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1805/001, p. 30.

⁶⁵ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/003, p. 9.

⁶⁶ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n°55-1805/003, p. 11. Voy. également Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Rapport de la première lecture au nom de la commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n°55-1805/004 p. 15.

⁶⁷ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n°55-1805/003, p. 11.

B. Le contenu de l'ordre public

14. L'approche concrète de l'ordre public. Il ressort de ce qui précède que l'ordre public est un concept volatile qui ne s'est pas laissé dompter par les âmes les plus téméraires de certains auteurs s'essayant à l'exercice périlleux de le définir. La notion reste, dès lors, encore abstraite malgré les nombreuses tentatives de définition. Il demeure malaisé d'en cerner les contours avec précision. C'est pourquoi, DE PAGE, qui reconnaissait déjà la grande difficulté (voire l'impossibilité) que pose l'élaboration d'une définition exacte de l'ordre public, propose de privilégier sur une description abstraite, une approche concrète de la notion et, en particulier, de son contenu.

L'approche casuistique proposée par DE PAGE consiste à décrire l'ordre public en analysant, au cas par cas, si une règle juridique appartient à l'ordre public en ayant égard notamment à son objet et à sa finalité⁶⁸. Il faut donc, « analyser l'esprit de l'institution, et rechercher en quoi, ou par quoi elle est en rapport avec les exigences essentielles de la collectivité, ou les bases fondamentales du droit privé »⁶⁹. L'ordre public est ainsi considéré comme un critère de qualification permettant de reconnaître ou de refuser à une règle juridique le caractère d'ordre public⁷⁰. Cet exercice doit, en principe, être répété pour chaque règle individuellement. En effet, bien que certaines matières relèvent, de manière générale, de l'ordre public, tel n'est pas nécessairement le cas pour toutes les règles ressortant à ces matières⁷¹.

De cet exercice laborieux, il résulte un « catalogue »⁷² non-exhaustif de normes qualifiées d'ordre public. Il est étoffé, au fur et à mesure, par la jurisprudence, principalement, celle de la Cour de cassation⁷³. Cependant, cette dernière se contente généralement de rappeler sa définition classique et explique rarement les raisons qui l'ont motivée à octroyer – ou, à l'inverse, refuser – à la norme concernée la qualification d'ordre public. Sont ainsi considérées comme étant d'ordre public la liberté d'entreprendre⁷⁴ et la liberté contractuelle⁷⁵, par exemple.

⁶⁸ H. De Page, H. DE PAGE, *Traité...*, *op. cit.*, t.I, 3^e éd., 1962, p. 111, n°91.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 111, n°91.

⁷⁰ J. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 189, n°3 et p. 190, n°6.

⁷¹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 318.

⁷² L. CORNELIS, « Mal aimé, mal armé... », *op. cit.*, p. 220, n° 49.

⁷³ La question de savoir si une règle juridique est d'ordre public ou non est une question de droit qui peut donc être soumise au contrôle de la Cour de cassation. Voy. A. VAN OEVELEN (e.a.), « De nietigheid van overeenkomsten wegens strijdigheid met de openbare orde... », *op. cit.*, p. 1363.

⁷⁴ Cass., 14 septembre 2017, *R.G.D.C.*, 2018, p. 296.

⁷⁵ W. VAN GERVEN et A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, pp. 71-72.

15. Quelques directives relatives à la qualification d'ordre public. Plusieurs critères ont néanmoins été dégagés par la doctrine afin de rationaliser l'exercice de qualification. Il faut, dans un premier temps, avoir égard au texte de la règle placée sous examen. Celui-ci recèle en effet parfois des indications, tantôt explicites, tantôt implicites, du caractère dont le législateur a entendu doter la norme⁷⁶. Nombre de ces indices, glissés dans le texte d'une règle juridique et qui permettent indirectement de déduire le caractère d'ordre public de celle-ci, ont trait aux conséquences juridiques que le législateur attache au non-respect de la règle concernée. Appartient ainsi à l'ordre public une loi dont la violation est sanctionnée par la nullité absolue de l'acte juridique. À l'inverse, une règle n'intéresse, en principe, pas l'ordre public lorsque la nullité est prévue à l'avantage d'une seule des parties⁷⁷. Pendant longtemps, une controverse a divisé la doctrine concernant les règles dont la méconnaissance est sanctionnée pénalement. Selon certains auteurs, la présence d'une sanction pénale indiquait nécessairement le caractère d'ordre public de la norme en question. La Cour de cassation semble avoir rejeté cette position⁷⁸. Il est désormais enseigné qu'une sanction pénale peut donner un indice sur la portée de la règle, mais celui-ci devra être corroboré par d'autres éléments. Si l'analyse du texte de loi ne suffit pas, la volonté du législateur peut également être recherchée dans les travaux préparatoires⁷⁹.

Toutefois, l'ordre public ne se limite pas aux règles que le législateur a voulu raccrocher à la notion d'ordre public⁸⁰. Ceci rappelle d'ailleurs la distinction introduite par CORNELIS entre la loi d'ordre public qualifiée comme telle par le législateur et la loi qui intéresse l'ordre public en raison de son contenu. L'ordre public ne doit pas être considéré exclusivement comme un critère de qualification purement formel qui subordonnerait entièrement la portée d'ordre public d'une norme à la volonté du législateur. Au contraire, l'ordre public se conçoit également comme un critère de qualification matériel qui s'intéresse à la substance de la règle juridique concernée⁸¹. Dans cette seconde acception, l'analyse du contenu, du but poursuivi et de l'intérêt principalement protégé par la règle juridique concernée peut donc révéler son caractère d'ordre

⁷⁶ A. VAN OEVELEN (e.a.), « De nietigheid van overeenkomsten wegens strijdigheid met de openbare orde... », *op. cit.*, p. 1365, n° 15.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 1365, n° 15.

⁷⁸ Cass., 22 janvier 2016, *J.J.P.*, 2016 p. 428, note R. STENNOT.

⁷⁹ J. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 190, n°6.

⁸⁰ À cet égard, notons que les règles matérielles qualifiées d'ordre public par le législateur peuvent donner une indication sur le contenu de l'ordre public et partant, sur les normes qui doivent être considérées comme intéressant l'ordre public et pour lesquelles le législateur ne s'est pas prononcé, ni implicitement, ni explicitement. Voy. P. LUYPAERS et S. BROUWERS, *op. cit.*, p. 259.

⁸¹ J. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 190, n°6.

public. Tel sera le cas si celle-ci vise la protection des fondements juridiques de la société ou d'un intérêt général, essentiel de l'État ou de la collectivité et qui transcende les intérêts privés⁸². Cette conception semble soutenue d'une part, par la définition de la Cour de cassation⁸³ et d'autre part, par la formulation de l'article 2 de l'ancien Code civil qui fait référence à la « *loi qui intéresse l'ordre public* ». Cette expression semble en effet indiquer qu'il existe un ordre public, constituant une notion indépendante de toute concrétisation dans une règle juridique (*zelfstandige inhoud*), auquel auraient trait certaines règles juridiques⁸⁴.

Il faut encore souligner que le fait qu'une règle juridique soit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique n'implique pas nécessairement qu'elle revêt un caractère d'ordre public. Citons, à titre d'illustration, le régime de responsabilité civile qui, bien que son importance dans l'ordre juridique et sociétal ne fasse aucun doute, n'est pas d'ordre public⁸⁵.

16. Le rôle du juge. Dans la détermination concrète du contenu de l'ordre public, le juge se voit confié un rôle prépondérant. Il est en effet chargé de déterminer si une règle juridique, qui est d'application dans le cas concret dont il est saisi, relève de l'ordre public, et le cas échéant, d'en tirer les conséquences juridiques qui en découlent⁸⁶. Comme il l'a été précédemment explicité, l'ordre public est une notion très large qui ne saurait être circonscrite de manière satisfaisante dans une définition. Le juge est, par conséquent, dans une large mesure, responsable de la concrétisation de l'ordre public. Tandis que certains auteurs reconnaissent au juge une marge d'appréciation assez importante dans ce cadre, d'autres auteurs se montrent plus prudents. Pour VAN GYSEL et ROMAIN, il existe à cet égard un risque que le juge laisse son appréciation être influencée par la solution qu'il entend donner au litige. Ces auteurs y voient donc un risque d'arbitraire de la part du juge et d'insécurité juridique⁸⁷.

17. Synthèse. En somme, la notion d'ordre public renvoie donc à l'ensemble des règles juridiques, écrites ou non écrites, qualifiées d'ordre public soit par le législateur – implicitement ou explicitement – soit en raison de leur contenu et de l'intérêt qu'elle protège principalement. Il s'agit d'une notion aux contours flous. Bien qu'elle constitue une notion centrale du droit des

⁸² R. DEKKERS (e.a.), *op. cit.*, p. 42-43, n°73.

⁸³ P. LUYPAERS et S. BROUWERS, *op. cit.*, p. 260.

⁸⁴ J. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 190, n°6.

⁸⁵ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 318.

⁸⁶ *Voy. infra* par rapport au régime juridique de l'ordre public.

⁸⁷ A.-C. VAN GYSEL et J. Fr. ROMAIN, « Conclusions générales : entre homogénéité et hétérogénéité », in *L'ordre public. Concept et applications*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 318.

contrats, elle est souvent décrite comme indéfinissable. Elle réunit sous un même ensemble des normes et principes variés. Pour le dire brièvement, elle reflète l'intérêt fondamental de la collectivité⁸⁸. Au fil de l'évolution de cette collectivité, elle ne cesse de s'adapter. Conséquemment, elle est souvent caractérisée par une certaine relativité dans le temps et dans l'espace. Elle suscite de nombreuses controverses qui ne se limitent pas à sa définition ou à son contenu mais concernent également le régime juridique qui lui est applicable.

Section 2. Le régime juridique de l'ordre public

A. L'ordre public comme critère de contrôle de la licéité des contrats

18. Les fonctions de l'ordre public. Dans les lignes qui précèdent, l'ordre public a principalement été étudié en tant que critère de qualification (« *kwalificatiecriterium* ») permettant d'identifier les règles juridiques qui appartiennent à l'ordre public. Cependant, il ne peut être réduit à cette dimension et doit également être envisagé dans le cadre du contrôle de la validité des actes juridiques, et en particulier, des contrats (« *toetsingcriterium* »)⁸⁹.

L'article 2 de l'ancien Code civil et l'article 1.3 du Code civil prévoient, en effet, que les contrats ne peuvent déroger aux règles juridiques d'ordre public. La validité du contrat doit donc être appréciée notamment à l'aune de l'ordre public et du respect de celui-ci par les parties. Or, il ressort, de la première partie de cette étude, que l'ordre public se compose d'un ensemble de règles juridiques qualifiées d'ordre public, qu'elles le soient en raison de la volonté du législateur, ou parce que leur contenu relève de l'ordre public.

19. Un ordre public désincarné. Toutefois, une partie de la doctrine soutient que l'ordre public ne se limite pas à ces règles juridiques considérées comme étant d'ordre public⁹⁰. Il s'ensuit que la validité du contrat pourrait également être testée directement à la notion d'ordre public en tant que telle, comprise comme un concept autonome, existant « indépendamment de toute concrétisation » dans une norme écrite ou non écrite⁹¹. Ainsi un contrat pourrait être déclaré nul pour contrariété à l'ordre public sans qu'aucune norme d'ordre public n'ait été méconnue⁹².

⁸⁸ R. DEKKERS (e.a.), *op. cit.*, p. 42, n°72 ; F. PEERAER, *Nietigheid en aanverwante rechtsfiguren...*, *op. cit.*, p. 213, n° 243.

⁸⁹ J. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 191, n° 7.

⁹⁰ P. LUYPAERS et S. BROUWERS, *op. cit.*, p. 259.

⁹¹ J. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 191, n° 7 ; P. LUYPAERS et S. BROUWERS, *op. cit.*, p. 260.

⁹² J. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 192, n°9 et les jurisprudences citées ; A. VAN OEVELEN (e.a.), « De nietigheid van overeenkomsten wegens strijdigheid met de openbare orde... », *op. cit.*, p. 1363 et les jurisprudences citées.

Ces auteurs appuient leur thèse, notamment, sur le libellé de l'article 1133 de l'ancien Code civil, qui dispose qu'est illicite, la cause contraire à l'ordre public⁹³.

L'intérêt que présente cette question semble néanmoins réduit par l'interprétation matérielle conférée à la *loi* d'ordre public⁹⁴. Tel que précédemment explicité, le terme « loi » renvoie, en l'espèce, à tout type de règles juridiques dotées d'une portée générale, émanant du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif, adoptée au niveau fédéral ou des entités fédérées, qu'elles soient écrites ou non écrites, ainsi que les normes déduites d'instruments internationaux dotés d'effet direct. Eu égard notamment à la croissance de la production normative, il est permis de se demander, comme le souligne DE CONINCK, quel principe ou mécanisme fondamental ne jouit pas encore d'une traduction dans une « loi d'ordre public » ainsi comprise⁹⁵. L'extension progressive du corps de règles d'ordre public tend à les faire coïncider avec les limites de la notion d'ordre public, au sens large.

Dans l'acception large de la notion d'ordre public, il pourrait être argumenté que celle-ci vise également des principes, valeurs ou normes qui ne sont pas formulés comme tels en termes juridiques mais qui sont néanmoins considérés comme essentiels dans la société actuelle. DE CONINCK nuance toutefois cette affirmation en rappelant que l'ordre public ne peut être utilisé pour « apprécier la validité des contrats en fonction de n'importe quelle évolution sociétale »⁹⁶.

B. La portée autonome de l'article 2 de l'ancien Code civil

20. Présentation de la controverse. Sous l'ancien Code civil, l'article 2 (ancien article 6) faisait l'objet d'interprétations divergentes au sein de la doctrine. Selon un courant majoritaire, la conformité du contrat à l'ordre public s'appréciait exclusivement eu égard à la compatibilité de son objet ou de sa cause avec l'ordre public. Seul un objet ou une cause illicite pouvait justifier l'annulation de la convention pour violation de l'ordre public. L'article 2 était ainsi systématiquement appliqué en combinaison tantôt avec l'article 1128, concernant l'objet illicite, tantôt avec les articles 1131 et 1133, relatifs à la cause illicite. Une autre partie de la doctrine juge(aît) cette interprétation contraire à la lettre et à la *ratio legis* de l'article 2 ainsi

⁹³ J. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 192, n°9 ; A. VAN OEVELEN (e.a.), « De nietigheid van overeenkomsten wegens strijdigheid met de openbare orde... », *op. cit.*, p. 1363.

⁹⁴ J. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 193, n° 10 ; F. PEERAER, *Nietigheid en aanverwante rechtsfiguren...*, *op. cit.*, p. 215, n° 245.

⁹⁵ J. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 193, n° 10.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 195, n° 13.

qu'à l'intention du législateur⁹⁷. Cette disposition se contente en effet d'énoncer l'interdiction de toute dérogation contractuelle aux lois qui intéressent l'ordre public. Elle ne contient aucune référence à l'objet ou à la cause du contrat et ne limite pas explicitement le contrôle de la licéité d'une convention à ces deux conditions de validité⁹⁸. Au contraire, ces auteurs dotent l'article 2 de l'ancien Code civil d'une portée autonome de sorte qu'il pourrait être appliqué indépendamment des autres dispositions⁹⁹. Selon ce second courant, toute violation de l'ordre public par le contrat justifierait son annulation sans qu'il ne faille la relier à l'illicéité de son objet ou de sa cause. Cette interprétation permettrait, en outre, de contrôler la conformité du contrat à l'ordre public au-delà du moment de sa formation, durant son exécution et même lors de sa disparition¹⁰⁰.

21. Confirmation par la Cour de cassation. La Cour de cassation a consacré à plusieurs reprises la thèse de la doctrine majoritaire en refusant à l'article 2 (et à l'article 6, avant lui) toute portée autonome. Il ressort notamment d'un arrêt du 30 janvier 2015 que « l'infraction à une règle d'ordre public commise lors de la naissance de la convention n'entraîne, en principe, la nullité de la convention que lorsqu'il résulte de cette infraction que l'objet de la convention est illicite »¹⁰¹. En l'espèce, la Cour de cassation rejette le moyen fondé sur la nullité d'une convention pour contrariété à une obligation précontractuelle d'ordre public au motif que, malgré cette violation de l'ordre public, l'objet du contrat demeure licite. Cette jurisprudence fut critiquée, en particulier par CORNELIS. Selon ce dernier, la Cour applique maladroitement l'article 6 et l'interprète de manière inexacte. Cette disposition porte en effet sur la (in-)compatibilité du contrat à l'ordre public « à n'importe quel stade [...] de son existence ». Elle ne concerne pas les conditions essentielles de validité du contrat mais les effets de celui-ci¹⁰². Cette jurisprudence a toutefois été confirmée dans un arrêt plus récent du 30 septembre 2021¹⁰³.

La réforme du Code civil met un terme à la controverse – ou presque. Le texte initial de l'article 1.3 restreignait dans une large mesure le contrôle de la licéité d'un acte juridique. La proposition lisait : « On ne peut déroger à l'ordre public. Ainsi tout acte juridique doit-il avoir un objet et

⁹⁷ I. CLAYES ET T. TANGHE, *op. cit.*, pp. 88-89 ; L. CORNELIS, « Mal aimé, mal armé... », *op. cit.*, p. 206.

⁹⁸ L. CORNELIS, « Mal aimé, mal armé... », *op. cit.*, p. 201.

⁹⁹ I. CLAYES ET T. TANGHE, *op. cit.*, pp. 88-89.

¹⁰⁰ L. CORNELIS, « Mal aimé, mal armé... », *op. cit.*, p. 201.

¹⁰¹ Cass. (1^e ch.), 30 janvier 2015, *R.C.J.B.*, 2017, p. 189, note L. CORNELIS.

¹⁰² L. CORNELIS, « Mal aimé, mal armé... », *op. cit.*, p. 201.

¹⁰³ Cass., 30 septembre 2021, *R.D.C.*, 2022, p. 380, concl. Av. gén. M. Deconynck, note T. TANGHE : « une convention n'est donc nulle pour contrariété à l'ordre public ou à des dispositions légales impératives que lorsque son objet ou sa cause est illicite ».

une cause licites. ». Ce libellé s’inscrivait clairement dans le prolongement du courant majoritaire et de la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation. Les travaux préparatoires le confirmaient en énonçant que la simple violation de l’ordre public au moment de la formation du contrat *ne constitue jamais à elle seule une cause de nullité du contrat*¹⁰⁴. Suite à certaines critiques, le texte fut amendé en vue de supprimer la référence à l’objet et à la cause. Certains auteurs en déduisent que le législateur entendait ainsi s’écarter de la conception traditionnelle et permettre un contrôle direct du contrat, indépendamment des conditions de validité, qui pourrait donc intervenir au moment de la formation du contrat ou durant l’exécution¹⁰⁵. Toutefois, selon JAFFERALI, cet amendement traduit exclusivement une tentative d’apaisement des critiques mais n’entend guère modifier, sur le fond, la position initialement adoptée par le législateur¹⁰⁶. Tel que l’explique le commentaire de l’amendement, la jurisprudence qui prévalait sous l’article 2 de l’ancien Code civil est maintenue¹⁰⁷.

Il ressort de ce qui précède que la contrariété d’un contrat avec l’ordre public s’articule autour de son objet et de sa cause. Par conséquent, il importe de s’attarder sur ces notions et sur leur portée dans la suite de ces développements sur le régime juridique de l’ordre public.

C. L’objet et la cause illicite du contrat

L’objet et la cause constituent des conditions de validité des conventions, telles qu’elles étaient énumérées dans l’article 1101 de l’ancien Code civil. Elle sont désormais reprises dans l’article 5.27 du Code civil.

22. L’objet. Contrairement au Code civil actuel, l’ancien Code civil ne contenait aucune disposition relative à l’exigence d’un objet licite¹⁰⁸. Celle-ci était déduite de la généralisation de l’article 1128 qui prescrivait que l’objet soit une chose dans le commerce. Cette disposition

¹⁰⁴ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1805/001, p. 12.

¹⁰⁵ L. CORNELIS, « Boeken 1 en 5: schot in de roos of geen land mee te bezeilen? », in *Boek 1 en Boek 5 BW : een kritische commentaar op het nieuwe verbintenissenrecht* (sous la dir. de T. VANSWEEVELT et B. WEYTS), Bruxelles, Intersentia, 2024, p. 56 ; F. PEERAER (e.a.), « Hoofdstuk IV – Gronden en gevolgen van het tenietgaan van het contract », in *Handboek Verbintenissenrecht* (sous la dir. de T. VANSWEEVELT et B. WEYTS), 2^e éd., Bruxelles, Intersentia, 2023, pp. 605-606.

¹⁰⁶ R. JAFFERALI, « La réforme du droit des contrats. Les principales nouveautés », *J.T.*, 2023, p. 36, n°37.

¹⁰⁷ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/003, p. 10.

¹⁰⁸ T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *op. cit.*, p. 231.

était interprétée par l'ensemble de la doctrine et la jurisprudence comme une illustration du principe général de la licéité de l'objet¹⁰⁹.

L'objet, lui-même, ne jouissait d'aucune description claire dans l'ancien Code civil qui, au contraire, nourrissait une certaine ambiguïté autour de ce terme. Il l'utilisait tantôt pour renvoyer à l'objet du contrat tantôt pour viser l'objet de l'obligation. La réforme apporte à cet égard une heureuse clarification et consacre les enseignements doctrinaux. L'objet du contrat se rapporte à l'ensemble des obligations ou autres effets juridiques créés par la volonté des parties¹¹⁰. En revanche, lorsqu'il a trait à la condition de licéité, il vise l'objet de l'obligation qui correspond à la prestation promise et due par le débiteur¹¹¹.

La jurisprudence de la Cour de cassation a précisé ce qui faut entendre par « objet illicite »¹¹². Elle est désormais consacrée dans l'article 5.51 du Code civil qui dispose que la prestation est illicite lorsqu'elle crée ou maintient une situation qui est contraire à l'ordre public ou à des dispositions légales impératives. Il faut donc que les conséquences ou les effets de l'exécution de l'obligation portent atteinte à l'ordre public¹¹³. En revanche, le fait que l'objet sur lequel porte la prestation contrarie une règle d'ordre public n'a pas nécessairement pour effet l'illicéité de l'objet et la nullité du contrat qui en résulte. À cet égard, l'exemple souvent mobilisé pour illustrer ce propos est tiré de la jurisprudence de la Cour de cassation : la circonstance qu'une habitation ait été construite en violation des règles d'urbanisme qui relèvent de l'ordre public, n'implique pas nécessairement que le contrat d'assurance incendie sur cette habitation soit doté d'un objet illicite¹¹⁴.

23. La cause. Outre l'objet du contrat, sa cause doit également être licite comme le prescrivaient les articles 1131 et 1133. Cette exigence est reprise dans le Code civil à l'article 5.56. La notion,

¹⁰⁹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 286 ; A. VAN OEVELEN (e.a.), « De nietigheid van overeenkomsten wegens strijdigheid met de openbare orde... », *op. cit.*, p. 1361.

¹¹⁰ C. civ., art. 5.46, al. 1. Voy. F. PEERAER, *Nietigheid en aanverwante rechtsfiguren...*, *op. cit.*, p. 193, n°221 ; S. STIJS, *op. cit.*, p. 124 ; F. GEORGE, « 6. - Objet, cause et régime des nullités » in *La réforme du droit des obligations* (sous la dir. de Th. DERVAL et al.), Bruxelles, Larcier, 2023, p. 257, n°7.

¹¹¹ Cass. (1^{er} ch.), 19 mai 2005, *R.W.*, 2007-2008, p. 982 ; Cass., 18 mars 2022, *R.D.C.*, 2022, p. 1176. Voy. également F. PEERAER, *Nietigheid en aanverwante rechtsfiguren...*, *op. cit.*, p. 193, n°221 ; S. STIJS, *op. cit.*, p. 124 ; R. JAFFERALI, « La réforme du droit des contrats... », *op. cit.*, p. 32, n°29. La définition jurisprudentielle est désormais consacrée à l'article 5.46, al. 2 du Code civil.

¹¹² Voy. notamment Cass. (1^{er} ch.), 8 avril 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1720 ; Cass. (1^{er} ch.), 19 mai 2005, *R.W.*, 2007-2008, p. 982 ; Cass. (1^{er} ch.), 8 mars 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 639.

¹¹³ J. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 205, n°32 ; R. JAFFERALI, « La réforme du droit des contrats... », *op. cit.*, p. 33 n°3.

¹¹⁴ Cass. (1^{er} ch.), 8 avril 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1720.

sa pertinence et sa portée furent longtemps l'objet de vives controverses, dans l'exposé desquelles cette étude ne s'épanchera pas. Néanmoins, il importe de noter que la notion de cause s'entend des mobiles principaux qui ont déterminé les parties à conclure¹¹⁵. L'article 5.53 exige, en outre, qu'ils soient connus ou aient dû l'être de l'autre partie. Cette dernière condition a fait couler beaucoup d'encre au sein de la doctrine, en particulier en relation avec l'exigence de licéité. Bien que la jurisprudence fluctuante de la Cour de cassation laissait de nombreuses incertitudes, elle semblait avoir adopté ces dernières années la thèse du mobile illicite unilatéral¹¹⁶. Ainsi, il suffisait que l'une des parties contractantes aient eu un mobile illicite pour entacher le contrat d'une cause de nullité. Telle ne fut cependant pas la voie choisie dans le Livre 5. Alors que la réforme du droit des contrats était placée sous le signe de la continuité, il s'agit d'un des rares points sur lesquels le législateur a pris le contre-pied de la jurisprudence antérieure. Par conséquent, le contrat n'est pas doté d'une cause illicite lorsque le mobile illicite était ignoré par l'une des parties¹¹⁷. Le rejet de la théorie du mobile illicite unilatéral vise à assurer une certaine sécurité juridique et à protéger la partie qui conclut de bonne foi, en ignorant légitimement les objectifs illicites poursuivis par son cocontractant¹¹⁸. Néanmoins, cette exigence a pour conséquence de restreindre les hypothèses dans lesquelles la nullité du contrat peut être demandée pour contrariété à l'ordre public. D'autres sanctions peuvent être envisagées au rang desquelles JAFFERALLI cite notamment la responsabilité pour faute précontractuelle (*voy. infra*)¹¹⁹.

24. Le moment du contrôle. Le rattachement de l'ordre public aux conditions de validité du contrat – que sont l'objet et la cause du contrat – a également pour conséquence que le contrôle de la conformité du contrat à l'ordre public s'effectue exclusivement par rapport au moment de la formation du contrat¹²⁰. Dans la continuité de l'ancien droit, l'article 5.27 du Code civil confirme cette solution lorsqu'il précise, dans son dernier alinéa, que les conditions de validité sont appréciées au moment de la conclusion du contrat. *A contrario* et tel qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation¹²¹, la manière dont le contrat est exécuté n'est pas prise

¹¹⁵ C. civ., art. 5.53.

¹¹⁶ J. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 207-215 ; P. WÉRY, « Le mobile illicite unilatéral est cause de nullité du contrat », note sous Cass., 22 janvier 2021, *R.G.D.C.*, 2021, p. 377, n° 5.

¹¹⁷ Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n°55-1806/001, p. 61.

¹¹⁸ R. JAFFERALLI, « La réforme du droit des contrats... », *op. cit.*, p. 35 n° 35.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 35, n° 35.

¹²⁰ F. PEERAER, *Nietigheid en aanverwante rechtsfiguren...*, *op. cit.*, p. 193, n°222.

¹²¹ *Voy.* notamment, Cass., 29 octobre 2018 (3^e ch.), *J.L.M.B.*, 2020, p. 54 ; Cass., 27 septembre 2018, *J.T.*, 2019, p. 528, note E. DE DUVE, Cass., 28 novembre 2013, *T.B.O.*, 2014, p. 318.

en considération dans l'appréciation de la licéité de l'objet et de la cause. Par conséquent, une contrariété à l'ordre public qui survient au cours de l'exécution du contrat n'est pas de nature à influencer la validité du contrat et ne pourrait être sanctionnée par la nullité de la convention¹²². Certains auteurs se sont opposés à cette interprétation limitative du champ d'application de l'article 2 de l'ancien Code civil¹²³. Ils soutiennent que le contrôle de la conformité du contrat à l'ordre public doit se maintenir au-delà de sa formation et jusqu'à sa dissolution¹²⁴. Le reste de la doctrine enseigne, toutefois, que la nullité ne pourra être appliquée dans ces cas. D'autres sanctions devront être envisagées pour une violation de l'ordre public par le contrat postérieure à sa conclusion. Celles-ci ainsi que la sanction de la nullité font l'objet des développements qui suivent.

D. La sanction de la violation de l'ordre public par le contrat

25. La nullité absolue. Il ressort de ce qui précède que, selon un courant majoritaire, la licéité du contrat ne peut être appréciée qu'à travers sa cause et son objet. Ces derniers constituent des conditions de validité des conventions. Or, un défaut dans la validité du contrat au moment de sa formation est sanctionné par la nullité¹²⁵. Telle est la solution qui prévalait sous l'ancien Code civil et qui est reprise dans l'article 5.57 relatif aux causes de nullité. Son premier alinéa dispose que la nullité du contrat découle du défaut d'une des conditions de validité du contrat telles qu'énoncées à l'article 5.27, c'est-à-dire, le consentement, la capacité, l'objet et la cause¹²⁶. Dès lors, il n'est pas surprenant de voir souvent affirmé que la violation de l'ordre public par le contrat entraîne la nullité – qui plus est, absolue – du contrat. Cette affirmation doit néanmoins être nuancée à plusieurs égards.

26. Les tempéraments. Dans un premier temps, il importe de rappeler que la Cour de cassation a répété à plusieurs reprises que la simple violation d'une loi l'ordre public par le contrat, au moment de sa conclusion, n'emporte pas nécessairement sa nullité, faut-il encore que son objet ou sa cause soit illicite (*voy. supra*).

¹²² Cass., 29 octobre 2018 (3^e ch.), *J.L.M.B.*, 2020, p. 54.

¹²³ J. BAECK, *Restitutie na vernietiging of ontbinding van overeenkomsten*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 175, n°261-262 ; I. CLAYES et T. TANGHE, *op. cit.*, p. 82.

¹²⁴ J. BAECK, *op. cit.*, p. p. 175, n°261-262 ; I. CLAYES et T. TANGHE, *op. cit.*, p. 82.

¹²⁵ R. JAFFERALI, « La réforme du droit des contrats... », *op. cit.*, p. 36 n° 38.

¹²⁶ C. civ. article 5.27, al. 1^{er}.

Ensuite, comme l'enseigne WÉRY, il est plus correct de parler d'annulabilité du contrat. En effet, la nullité – même absolue – n'opère pas d'office. Le contrat doit être déclaré nul par le juge et demeure valable jusqu'à ce que la nullité soit prononcée¹²⁷. Il faut, toutefois, noter que le Code civil prévoit désormais que la nullité pourra être notifiée unilatéralement par une partie à l'autre sans intervention du juge mais aux risques et périls de la partie qui prend l'initiative¹²⁸.

Enfin, la sanction de la nullité a fait l'objet d'une remise en question croissante ces dernières années au sein de la doctrine et de la jurisprudence de la Cour de cassation. Selon certains auteurs, la nullité du contrat pour violation de l'ordre public ne doit être appliquée que dans les situations où elle contribuerait à la réalisation de l'objectif poursuivi par la règle d'ordre public méconnue¹²⁹. La nullité constitue parfois une sanction inappropriée voire disproportionnée¹³⁰. La Cour de cassation, quant à elle, a admis que, malgré un objet ou une cause illicite, un contrat puisse être maintenu – et ainsi, échappé à la sanction de la nullité – « s'il est ou peut être remédié à son illicéité de manière à ce que l'objectif visé par la loi soit ou puisse être atteint »¹³¹. Cette tendance est consacrée dans la réforme. L'article 5.57, deuxième alinéa du Code civil prévoit que le contrat demeure valable lorsque « la nullité ne serait manifestement pas appropriée, eu égard au but de la règle violée ». Comme l'apprennent les travaux préparatoires, l'introduction de cet alinéa vise à éviter les « conséquences drastiques contraires aux intentions du législateur » qu'une « application systématique de la nullité dans les matières touchant [...] à l'ordre public » peut engendrer¹³². Toutefois, la nullité ne pourra être écartée que de manière exceptionnelle, comme l'indique l'emploi du terme « manifestement ».

Par ailleurs, l'application de la nullité comme sanction d'une violation de l'ordre public est encore nuancée par l'application de la théorie de l'abus de droit. La Cour de cassation admet en effet qu'il est possible d'abuser du droit de demander la nullité même lorsque celle-ci concerne la violation de l'ordre public¹³³.

¹²⁷ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 331.

¹²⁸ C. civ., art. 5.59, al. 3.

¹²⁹ J. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 222, n° 65 ; F. PEERAER, *Nietigheid en aanverwante rechtsfiguren...*, *op. cit.*, p. 223, n° 250.

¹³⁰ R. JAFFERALI, « La réforme du droit des contrats... », *op. cit.*, p. 37, n°38.

¹³¹ Cass., 7 novembre 2019, *R.A.B.G.*, 2020, p. 189 ; Cass 22 janvier 2021, *R.G.D.C.*, 2021, p. 374, note P. WÉRY.

¹³² Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Développements*, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n°55-1806/001, p. 64.

¹³³ Cass. (1^{re} ch.), 2 avril 2015, *Pas.*, 2015, p. 908 ; Cass. (3^e ch.), 22 septembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 1999.

27. Le régime de la nullité absolue. Lorsque la sanction de nullité est appliquée à un contrat dont l'objet et/ou la cause est (sont) illicite(s) en raison de leur contrariété à l'ordre public, elle est qualifiée d'absolue en raison de la nature de la règle violée¹³⁴. Il en résulte que la nullité peut être demandée par toute personne y ayant un intérêt et doit, en tout cas, être prononcée même d'office par le juge. Elle ne peut en outre faire l'objet d'une confirmation par la partie concernée ni être couverte puisque, par définition, l'intérêt protégé par la règle méconnue dépasse l'intérêt privé et intéresse la collectivité¹³⁵.

28. Les sanctions alternatives. Outre la nullité, d'autres sanctions ont été envisagées pour répondre à une violation de l'ordre public par le contrat. D'une part, une telle violation peut donner lieu à une action en responsabilité précontractuelle de son cocontractant lorsque les conditions sont réunies¹³⁶. Par ailleurs, même si la nullité n'a pas été demandée ou ne peut plus l'être, le juge devra constater l'irrecevabilité de l'action qui poursuit l'exécution d'un contrat dont l'objet ou la cause n'est pas conforme à l'ordre public, en application de l'article 17 du Code judiciaire – tel qu'interprété par la jurisprudence – qui exige que l'intérêt du demandeur soit légitime¹³⁷.

D'autre part, les auteurs qui dotent l'article 2 de l'ancien Code civil ou l'article 1.3, alinéa 3 du Code civil d'une portée autonome (*voy. supra*) soulignent que cette disposition, non seulement, ne fait aucune référence à l'objet et à la cause du contrat mais, en outre, n'indique pas non plus la nullité comme sanction d'une dérogation illicite à l'ordre public par le contrat. Ils considèrent, au contraire, que le contrat non-conforme à l'ordre public doit être privé de tout effet juridique. Il ne peut y être donné exécution par les parties. Ils ne subordonnent pas l'invalidation du contrat à la déclaration par un juge de sa nullité, celle-ci serait par ailleurs redondante¹³⁸. Si en l'absence d'un objet ou d'une cause illicite, la nullité du contrat ne peut être obtenue, PEERAER souligne néanmoins que l'article 1.3, alinéa 3 omet de préciser la sanction qui doit être appliquée lorsque le contrat en tant que tel viole l'ordre public¹³⁹.

¹³⁴ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 352. Voy., dans le (nouveau) Code civil : article 5.58, al. 1^{er} C. civ.

¹³⁵ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 352.

¹³⁶ R. JAFFERALI, « La réforme du droit des contrats... », *op. cit.*, p. 37, n°38.

¹³⁷ Cass., 14 décembre 2012, *R.A.B.G.*, 2013, p. 309.

¹³⁸ L. CORNELIS, *Openbare orde...*, *op. cit.*, p. 167, n° 3.31.

¹³⁹ F. PEERAER (e.a.), « Hoofdstuk IV – Gronden en gevolgen van het tenietgaan van het contract », *op. cit.*, pp. 605-606.

Concernant l'illicéité qui surviendrait postérieurement à la conclusion du contrat, celle-ci ne pourrait mener à la nullité du contrat dans le cadre du contrôle des conditions de validité du contrat puisque celles-ci sont exclusivement appréciées par rapport au moment de la formation du contrat. Toutefois, il ne faut point en déduire qu'une méconnaissance de l'ordre public dans le cours de l'exécution du contrat demeurera sans conséquence. Si l'exécution de l'obligation découlant du contrat est contraire à l'ordre public, le contractant pourra en effet refuser de s'exécuter et invoquer la caducité de l'obligation devenue impossible à exécuter en nature¹⁴⁰. Cette impossibilité peut en effet résulter de « quelque cause que ce soit ». L'action tendant à l'exécution en nature d'une obligation requiert, par ailleurs, que l'exécution de l'obligation soit possible¹⁴¹.

¹⁴⁰ C. civ., article 5.265. En ce sens : T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, « Hoofdstuk VI – Geldigheidsvereisten van de overeenkomst », in *Handboek Verbintenissenrecht* (sous la dir. de T. VANSWEEVELT et B. WEYTS), 2^e éd., Bruxelles, Intersentia, 2023, pp. 256-257, n°379.

¹⁴¹ C. civ., article 5.234 C. civ.

Chapitre II. La naissance d'un ordre public environnemental

29. Propos liminaires. Avant d'entamer l'étude de l'ordre public environnemental tel qu'il est consacré dans le Code civil et de sa place dans le nouveau droit des contrats belge, il importe de déterminer la place qu'il occupait avant la réforme du Code civil. À la suite de l'adoption du Livre 1er du (nouveau) Code civil, ce dernier contient désormais, dans son article 1.3, alinéa 4, une définition de l'ordre public et une mention explicite d'un ordre public environnemental. Toutefois, l'ordre public environnemental n'est pas une notion nouvelle issue de la réforme du droit civil. Le Livre 1er du Code civil, loin de tracer sur une toile vierge les contours d'une nouvelle institution de droit belge, s'inscrit dans la ligne directrice de codification à droit constant empruntée par la réforme du droit des obligations¹⁴². Il n'est pas question de le créer mais plutôt de lui conférer une base légale dans le texte législatif qui se trouve au fondement du droit civil belge et ainsi de confirmer son existence.

L'ordre public environnemental s'est construit progressivement, depuis quelques années – voire même quelques décennies à en croire les premiers écrits s'y référant¹⁴³ – à travers les textes doctrinaux et les décisions jurisprudentielles lui donnant corps, de-ci de-là, de manière directe ou indirecte, consciemment ou inconsciemment.

Cette notion est née de ce qui définit l'ordre public : son caractère évolutif. En effet, bien que la définition classique de la Cour de cassation semble énumérer limitativement l'économie et la moralité en tant que composantes de cet ordre public, il est généralement accepté qu'une telle conception est trop restrictive. L'ordre public reflète les valeurs et intérêts essentiels d'une société à un moment donné et est appelé à s'adapter au fil des évolutions de celle-ci. À cet égard, il est inutile de rappeler l'importance croissante accordée aux préoccupations environnementales au cours des dernières années. La protection de l'environnement est ainsi devenue indubitablement une valeur essentielle de nos sociétés et se trouve au fondement de nombreuses réglementations.

Bien que l'existence d'un certain ordre public environnemental en droit belge est indéniable, les références explicites à celui-ci, tant dans la doctrine que dans la jurisprudence, sont rares et laconiques. Ce constat semble à première vue défier notre première assertion, pourtant il

¹⁴² R. JAFFERALI, « La réforme du droit des contrats... », *op. cit.*, p. 22, n°4.

¹⁴³ B. JADOT, « Ordre public écologique et droits acquis », *A.P.T.*, 1983, p. 22-31.

s'explique aisément : de nombreux textes mobilisent l'ordre public environnemental sans s'en rendre compte et sans l'identifier comme tel. Ainsi, il faut repérer les traces d'un certain ordre public environnemental et le reconnaître lorsqu'il apparaît sous d'autres traits que ceux qu'on lui prête généralement. La question n'est donc pas : existait-il un ordre public environnemental avant la réforme du Code civil ? Celle-ci appelle sans le moindre doute une réponse positive. Ô combien plus intéressant est l'exercice qui consiste à tenter d'identifier les formes que l'ordre public environnemental a pris dans un ordre juridique qui ne reconnaissait pas encore expressément son existence. Cette analyse permettra ainsi de mieux cerner la notion d'ordre public environnemental, ce qu'elle recouvre et comment elle doit être traitée dans l'ordre juridique belge.

L'ambition de ce travail n'est pas d'offrir une définition définitive de la notion d'ordre public environnemental. Il semble toutefois indispensable de poser certaines balises afin d'être en mesure d'identifier l'ordre public environnemental et ses applications. Le premier chapitre de ce travail fût dédié à une analyse détaillée et nuancée de l'ordre public à travers tant son contenu que le régime juridique auquel il est assujéti. À cette occasion, fut soulignée la difficulté que représente l'exercice de définition d'une telle notion. Cette conclusion est partagée par de nombreux auteurs et a mené l'un d'entre eux à affirmer que l'ordre public est « une chose qui se sent plus qu'on ne la définit »¹⁴⁴. Cette approche ne renforce pas le sentiment de sécurité juridique et peut laisser la porte ouverte à un risque d'arbitraire dans l'identification des normes d'ordre public. Néanmoins, elle procède directement de la nature même de la notion qui est volatile, évolutive et partant, difficile à appréhender (voy. *supra*).

Les expressions d'« ordre public environnemental » et d'« ordre public écologique » se rencontrent indifféremment dans les écrits doctrinaux et les décisions de justice. Certains auteurs préfèrent la seconde à la première en raison de la connotation plus écocentrée qu'elle revêt¹⁴⁵. À ce stade, elles seront toutefois assimilées à des synonymes. L'une et l'autre peuvent être définies comme « l'ensemble de règles, dont la nécessité est acceptée et reconnue par la collectivité, pour protéger les règles environnementales qui sont essentielles pour le bon fonctionnement de la collectivité. Ces règles environnementales visent à protéger

¹⁴⁴ Proc. gén. G. TERLINDEN, concl. précéd. Cass. 12 mai 1922, *Pas.*, 1922, I, p. 296.

¹⁴⁵ J.-C. FRITZ, « Avant-propos », in *L'ordre public écologique. Towards an ecological public order – Colloque de Dijon des 6 et 7 février 2003* (sous la dir. M. BOUTELET et J.C. FRITZ), Bruxelles, Bruylant, 2005, p. IX. Voy. *infra* sur la différence entre ces deux notions.

l'environnement de telle manière que les processus écologiques qui rendent la vie, elle-même, possible seraient préservés. »¹⁴⁶

Section 1. La protection de l'environnement : une valeur sociétale inscrite dans la Constitution

30. L'ordre public et la Constitution. Les droits et libertés fondamentaux, tels qu'ils sont notamment consacrés dans la Constitution belge, sont communément considérés comme relevant de l'ordre public. Ils doivent en effet être considérés comme des intérêts essentiels de l'État et de la collectivité, au fondement de notre ordre juridique et sociétal dont ils assurent le bon fonctionnement. Ainsi, un contrat qui viole un ou plusieurs droits fondamentaux est contraire à une règle d'ordre public et partant, est atteint d'une cause de nullité absolue¹⁴⁷.

31. Le droit à la protection d'un environnement sain. Or, inséré en 1994, l'article 23, alinéa 3, 4° de la Constitution belge consacre le droit à la protection d'un environnement sain. Il se range dans la catégorie des droits socio-économiques, dits de la deuxième génération. Ce constat soulève deux questions : d'une part, faut-il en déduire que tout contrat qui porterait atteinte à ce droit à la protection d'un environnement sain devrait être annulé au motif qu'il viole l'ordre public ? D'autre part, la consécration constitutionnelle de la protection de l'environnement implique-t-elle que toutes les réglementations qui participent, directement ou indirectement, à la réalisation de ce droit doivent elles-mêmes être considérées comme touchant à l'ordre public ?

32. L'absence d'effet direct. Concernant la première question, la doctrine majoritaire affirme que l'article 23, alinéa 3, 4° est dépourvu d'effet direct¹⁴⁸ ou à tout le moins d'effet direct de revendication¹⁴⁹. Le justiciable n'est pas en mesure d'exiger de l'autorité qu'elle prenne une

¹⁴⁶ Traduction libre de C. BORUCKI, « Kostenverhaal door de overheid bij milieuschade: is het voor de vervuiler goed vissen in troebel water? », note sous Cass. (1^{re} ch.), 1^{er} juin 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 457, n°13.

¹⁴⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 394.

¹⁴⁸ Voy. notamment : C. VAN DE HEYNING, « Een procedurele benadering van fundamentele rechten in leefmilieu- en klimaatzaken », *T.M.R.*, 2021, p. 88 ; P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN, « L'ancrage de l'ordre public environnemental dans le droit privé des contrats immobiliers - Typologie et portée des obligations issues du droit de l'environnement – Réflexion à propos des contours de l'autonomie des volontés résiduelle dans le droit privé des contrats immobiliers », *Jurim Pratique*, 2012, p. 116, n°51.

¹⁴⁹ C.-H. BORN et F. HAUMONT, « XVII.E. - Le droit à la protection d'un environnement sain », in *Les droits constitutionnels en Belgique (volume 1 et 2)* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 1426-1427. Selon ces auteurs, l'effet direct de revendication (ou subjectif) se distingue de l'effet direct d'opposition (ou objectif). Tandis que le premier « permettrait au titulaire de revendiquer directement une action de la part des pouvoirs publics », le second « permettrait à un juge de sanctionner à la demande d'un requérant, l'acte d'une autorité qui n'aurait pas respecté le droit à la protection d'un environnement sain ».

mesure particulière pour assurer son droit à la protection d'un environnement sain¹⁵⁰. Cet article ne confère donc pas de droit subjectif, c'est-à-dire la faculté d'exiger d'un autre sujet de droit qu'il exécute une prestation donnée. Par conséquent, une action en justice ne peut être exclusivement fondée sur la violation de l'article 23, alinéa 3, 4^o sans que la violation simultanée d'une norme qui le met en œuvre ne soit constatée¹⁵¹. L'absence d'effet direct reconnu à ce droit s'explique par la formulation programmatique de l'article 23. Le Constituant s'est limité à fixer un objectif général et peu précis¹⁵², en chargeant le législateur de l'atteindre par l'adoption de mesures qu'il trouvera appropriées à cette fin. L'article 23, alinéa 3, 4^o crée un devoir à charge de l'autorité publique d'adopter des actes législatifs et réglementaires qui concrétisent et garantissent ce droit à la protection d'un environnement sain mais elle dispose, pour ce faire, d'une large marge d'appréciation dans la manière de réaliser ce droit¹⁵³. Cet enseignement découle, d'une part, de la formulation de la disposition qui prévoit que le législateur doit déterminer les conditions d'exercices de ces droits¹⁵⁴ et, d'autre part, de la volonté exprimée par le Constituant dans les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de refuser à ces droits tout effet immédiat¹⁵⁵. Une concrétisation législative de ce droit est requise pour en invoquer la violation. Ceci est également confirmé par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle¹⁵⁶ (et avant elle, la Cour d'arbitrage¹⁵⁷) et du Conseil d'État, section du contentieux administratif¹⁵⁸. Toutefois, il faut noter que cet enseignement classique est remis en cause par certaines décisions jurisprudentielles récentes¹⁵⁹.

En outre, l'article 23, alinéa 3, 4^o est dépourvu d'effet direct horizontal¹⁶⁰. Un tel effet direct horizontal permettrait d'imposer le respect du droit fondamental visé dans les rapports entre

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 1426.

¹⁵¹ L. LAVRYSEN, « De toegevoegde waarde van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu als mensenrecht », *T.M.R.*, 2023 p. 245-246 ; C. VAN DE HEYNING, *op. cit.*, p. 88.

¹⁵² M. PÂQUES, « L'environnement, un certain droit de l'homme », *A.P.T.*, 2006, p. 66.

¹⁵³ C.-H. BORN et F. HAUMONT, « XVII.E. - Le droit à la protection d'un environnement sain », *op. cit.*, p. 1432.

¹⁵⁴ Const., art. 23, alinéa 3, 4^o.

¹⁵⁵ Révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Développements, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1991-1992, n°100-2/1^o, p. 4.

¹⁵⁶ C. const., 12 mars 2020, n°39/2020, B.12.1. et B.12.2.

¹⁵⁷ C.A., 26 novembre 2003, n°151/2003, B.16.3. : « il appartient au législateur compétent pour déterminer les conditions d'exercice de ces droits économiques sociaux et culturels ».

¹⁵⁸ C.E., 23 juin 2022, *Hermans e.a.*, n° 254.087, p. 7, n° 19.2.

¹⁵⁹ Civ. Brabant Wallon (réf.), 3 décembre 2019, *T.M.R.*, 2021, p. 314. Le président du tribunal de première instance, statuant en référé, juge que le droit à la protection d'un environnement sain est un droit subjectif au sens de l'article 144 et 145 de la Constitution. Sa violation peut donc être invoquée directement devant le juge et relève de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire.

¹⁶⁰ Selon A. VANDEBURIE l'absence d'effet direct horizontal découle notamment de l'absence d'effet direct de la disposition : « Impuissante à fonder quelque prétention à l'égard des pouvoirs publics, cette disposition ne pourrait prétendre à elle seule imposer aux individus des obligations auxquelles l'État lui-même n'est pas tenu. »,

particuliers et de contester la validité d'un contrat qui le violerait¹⁶¹. La première question appellerait ainsi une réponse positive. Il est, en effet, primordial d'impliquer les personnes privées dans la protection de l'environnement. Celle-ci ne repose pas exclusivement sur l'autorité publique. Ceci apparaît d'autant plus vrai que les personnes privées peuvent, par leur comportement et leurs activités, porter gravement atteinte à la protection de l'environnement. C'est pourquoi, l'article 23, alinéa 2 de la Constitution permet au législateur d'adopter des mesures qui imposent aux particuliers des obligations en vue de réaliser l'objectif de protection de l'environnement¹⁶². Cette intervention législative préalable est indispensable¹⁶³. Un particulier n'est pas en mesure d'imposer à un autre particulier, dans leurs rapports contractuels privés, qu'il respecte son droit à la protection d'un environnement sain¹⁶⁴. De même, il ne pourrait demander au juge qu'il prononce la nullité absolue d'un contrat fondée sur la seule violation de l'article 23, alinéa 3, 4° de la Constitution. Il pourrait, en revanche, baser un recours sur la violation d'une mesure qui met en œuvre ce droit et impose des obligations précises à charge des personnes privées. Ce constat invite à se pencher sur la seconde question relative au caractère d'ordre public (ou non) des normes qui contribuent à la réalisation du droit à la protection d'un environnement sain.

33. La protection de l'environnement à travers le droit à la vie privée. Toutefois, avant d'analyser cette seconde question, il est intéressant de noter que la protection de l'environnement est également assurée, bien que de manière indirecte, par d'autres dispositions constitutionnelles, et notamment par l'article 22 qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale¹⁶⁵. Bien qu'une telle approche anthropocentrée de la protection environnementale offre une protection moins étendue de l'environnement¹⁶⁶, l'article 22 de la Constitution présente l'avantage de se voir reconnaître, sans trop d'hésitations, un effet direct qui demeure controversé concernant l'article 23, alinéa 3, 4°¹⁶⁷. Par ailleurs, la jurisprudence a déjà eu l'occasion d'annuler une convention portant atteinte au droit au respect de la vie privée au motif

A. VANDEBURIE, « La mise en œuvre du droit à un logement décent (art. 23 de la Constitution): du boulevard de Waterloo à l'hôtel Tagawa, où sont les responsables? », *R.G.D.C.*, 2008, p. 491.

¹⁶¹ A. VAN OEVELEN (e.a.), « De nietigheid van overeenkomsten wegens strijdigheid met de openbare orde... », *op. cit.*, p. 1371, n°26.

¹⁶² Const., art. 23, al. 2 qui renvoie aux « obligations correspondantes ».

¹⁶³ A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 491.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 492.

¹⁶⁵ C.-H. BORN et F. HAUMONT, « XVII.E. - Le droit à la protection d'un environnement sain », *op. cit.*, p. 1421.

¹⁶⁶ Certaines atteintes à l'environnement ne constituent pas une atteinte au droit à la vie privée et familiale.

¹⁶⁷ J. BODART, « La protection de l'environnement par le biais du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile », *Amén.*, 2003, p. 233-235.

qu'elle était contraire à l'ordre public¹⁶⁸. Sur base de ces éléments, il pourrait être défendu qu'un contrat qui violerait l'environnement pourrait être sanctionnée d'une nullité absolue. Cette violation de l'environnement devrait toutefois être suffisamment grave que pour emporter une violation du droit au respect de sa vie privée et familiale¹⁶⁹.

Section 2. L'ordre public environnemental dans le droit de l'environnement sensu stricto

34. Le caractère d'ordre public des réglementations environnementales. Si un contrat ne peut être annulé exclusivement sur la base d'une prétendue violation du droit à la protection de l'environnement sain, peut-on à tout le moins considérer que les réglementations environnementales qui mettent en œuvre ce droit sont d'ordre public et que leur violation dans un contrat doit être sanctionnée par une nullité absolue ?

À l'aune de la crise climatique, de la multiplication des catastrophes naturelles et du déclin de la biodiversité que nous connaissons, il ne peut être contesté que la protection de l'environnement relève de l'intérêt général et constitue une préoccupation sociétale fondamentale. Si, comme l'enseignant A.C. VAN GYSEL et J.F. ROMAIN, la qualification d'ordre public découle « de l'importance sociale attribuée à l'intérêt (au sens large) protégé par la norme considérée »¹⁷⁰, il faut conclure que l'ensemble des réglementations environnementales revêtent nécessairement le caractère d'ordre public en raison de la nature de l'intérêt qu'elles protègent. Cet avis semble être partagé par certains juges de l'ordre judiciaire comme l'illustre un jugement du tribunal de première instance de Turnhout datant du 7 février 2005, par lequel le juge prononce la nullité absolue d'un contrat de bail commercial en raison de son objet illicite¹⁷¹. Au cours de l'exécution du contrat, des manquements à la réglementation environnementale et aux conditions d'exploitation précisées dans le permis d'environnement furent constatés par l'inspection de l'environnement. Ces obligations devant être respectées dès la conclusion du contrat, l'illicéité était contemporaine à la formation du contrat et mena à l'annulation de celui-ci. Cette annulation revêt un caractère absolu dans la mesure où il fut décidé que « De milieureglementerende wetsbepalingen zijn van openbare orde »¹⁷². Le tribunal justifia la qualification des réglementations environnementales comme lois d'ordre

¹⁶⁸ Civ. Bruxelles, 6 avril 1976, *Pas.*, 1976, III, p. 51.

¹⁶⁹ J. DUJARDIN (e.a.), *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 22e éd., Malines, Kluwer, 2021, p. 450.

¹⁷⁰ A.-C. VAN GYSEL et J. Fr. ROMAIN, « Conclusions générales... », *op. cit.*, p. 324.

¹⁷¹ Civ. Turnhout, 7 février 2005, *R.A.B.G.*, 2008, p. 597, note R. SLABBINCK.

¹⁷² Civ. Turnhout, 7 février 2005, *R.A.B.G.*, 2008, p. 597, note R. SLABBINCK.

public en se fondant notamment sur la consécration constitutionnelle dont jouit la protection environnementale.

Bien que cette décision ait le mérite d'appliquer l'ordre public environnemental afin de contester la validité d'un contrat, la motivation développée par le tribunal ne convainc pas entièrement. En effet, l'absence d'effet direct de l'article 23, alinéa 3, 4° a été précédemment discuté. Cette disposition fixe un objectif, une direction à suivre par les autorités publiques dans l'exercice de leurs compétences. Il ne permet toutefois pas de conclure que l'ensemble des réglementations qui concourent à la réalisation de ce droit sont d'ordre public. Cet avis est largement partagé au sein de la doctrine¹⁷³. Il semble par ailleurs confirmé par la circonstance que certaines règles du droit de l'environnement qui mettent en œuvre directement ou indirectement ce droit, se voient, quant à elles, déniées la qualification d'ordre public (*voy. infra*).

35. Quelques nuances. Cette décision a, par ailleurs, suscité la crainte que tout manquement à ces règles mènerait, par conséquent, à la sanction de nullité ou à un résultat similaire indépendamment de la nature ou de l'importance du manquement¹⁷⁴. Bien que cette inquiétude puisse être en partie apaisée par une application plus nuancée de la sanction de nullité (*voy. supra* sur la sanction de nullité), elle soulève un point intéressant concernant les dangers d'une généralisation trop hâtive. Accepter de reconnaître au droit de l'environnement *sensu stricto*¹⁷⁵ le caractère d'ordre public semble prématuré dans la mesure où la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée clairement sur la question. En outre, cela ne permettrait pas de faire l'économie du test d'appartenance à l'ordre public pour chaque réglementation environnementale prise individuellement. Il convient, en effet, de garder à l'esprit que reconnaître à un domaine du droit ou à un ensemble de règles le caractère d'ordre public n'implique pas de le reconnaître à chacune des dispositions y relatives¹⁷⁶.

¹⁷³ Voy. notamment : P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN, « L'ancrage de l'ordre public environnemental... », *op. cit.*, p. 115 ; J.-F. NEURAY, « La mise en œuvre de l'ordre public écologique en droit belge », *L'ordre public écologique – Towards an ecological public order – Colloque de Dijon des 6 et 7 février 2003* (sous la dir. M. BOUTELET et J.C. FRITZ), Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 228-229.

¹⁷⁴ R. SLABBINCK, « Absolute nietigheid van een handelshuurovereenkomst ten gevolge van milieu-inbreuk. Of hoe de huurder kan ontsnappen aan de overdrachtsverplichtingen uit het bodemsanerinsdecreet », note sous Civ. Turnhout, 7 février 2005, *R.A.B.G.*, 2008, pp. 604-606.

¹⁷⁵ Voy. *infra* : la Cour de cassation a déjà reconnu à plusieurs reprises le caractère d'ordre public de certaines autres branches du droit de l'environnement *sensu lato* – notamment, concernant le droit de l'urbanisme.

¹⁷⁶ P. WÉRY, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 318.

36. La complexe identification des règles d'ordre public. La méthode d'identification des lois d'ordre public, qui fut exposée dans la première section, conserve sa pertinence et doit être appliquée. Pour rappel, ce test consiste, dans un premier temps, à analyser le texte de la règle concernée à la recherche d'indices qui laisseraient transparaître l'intention du législateur de reconnaître à ladite norme le caractère d'ordre public. Cette intention peut ressortir explicitement du texte ou être cherchée dans les travaux parlementaires de la loi. Il en est ainsi, par exemple, de l'article D92 du Code wallon de l'environnement¹⁷⁷, de l'article 13 de l'Ordonnance bruxelloise relative aux conventions environnementales du 29 avril 2004¹⁷⁸ ou encore de l'article 6, §5 de la Loi relative aux normes produits ayant pour but la promotion de modes et de consommation durables et la protection de l'environnement et de la santé¹⁷⁹.

Toutefois, le caractère d'ordre public d'une norme peut également se déduire d'indices implicites tels que le régime juridique qui lui est réservé par le législateur. Ainsi, la sanction de nullité absolue attachée à une norme est généralement interprétée comme indiquant la nature de loi d'ordre public de la règle concernée. Cependant, à cet égard, il faut souligner certaines difficultés qui peuvent être posées par la régionalisation de la matière du droit de l'environnement¹⁸⁰. Les législateurs régionaux sont, en effet, compétents pour attacher aux règles matérielles qu'ils adoptent un régime de sanction. Ce faisant, il n'est pas rare que le législateur régional emprunte certains mécanismes du droit commun des contrats, tout en y dérogeant en partie. Ainsi, et comme le relèvent P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN, le législateur décrétoal permet parfois de « renonc[er] au bénéfice de la protection d'une disposition d'ordre public » ou encore restreint l'accès à l'action en nullité absolue¹⁸¹. À titre d'illustration, la législation en matière de cession de sols pollués en région bruxelloise impose une série d'obligations dont le non-respect peut mener à la nullité de la convention de cession. Toutefois, celle-ci ne peut être invoquée en justice que par le cessionnaire, la personne concernée, si elle n'y a pas renoncé explicitement¹⁸². En revanche, à l'égard de l'administration, la convention

¹⁷⁷ Décr. Rég. w. du 27 mai 2004 relatif au Livre Ier du Code de l'environnement (1), *M.B.*, 9 juillet 2004, p. 54654, article D92 qui remplace l'article 11 du Décr. Rég. w. du 20 décembre 2001 relatif aux conventions environnementales, *M.B.*, 6 février 2002, p. 4096.

¹⁷⁸ Ord. Rég. Brux.-Cap. du 29 avril 2004 relative aux conventions environnementales, *M.B.*, 27 mai 2004, p. 41403.

¹⁷⁹ L. du 21 décembre 1998 relative aux normes produits ayant pour but la promotion de modes et de consommation durables et la protection de l'environnement et de la santé, *M.B.*, 11 février 1999, p. 3986, art. 6, §5.

¹⁸⁰ L. spéc. du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.*, 15 août 1980, p. 9434, art. 6, § 1^{er}, II.

¹⁸¹ P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN, « L'ancrage de l'ordre public environnemental... », *op. cit.*, p. 121, n°56.

¹⁸² Ord. Rég. Brux.-Cap. du 5 mars 2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués, *M.B.*, 10 mars 2009, p. 21164, art. 76, §1^{er} et 2.

sera, dans certaines de ces hypothèses, considérée comme inopposable¹⁸³. Tandis que la faculté de renonciation et l'identification des personnes ayant intérêt à agir en nullité indiquent généralement la nature impérative des normes, l'objet de la réglementation – la pollution des sols – et la sanction d'inopposabilité envers l'administration sont plutôt associés à la protection de l'intérêt général¹⁸⁴. Le législateur régional brouille ainsi les pistes et rend plus ardue la tâche d'identification des lois d'ordre public en droit de l'environnement.

Dans un second temps, le caractère d'ordre public d'une règle peut également se déduire de la *ratio legis* ou du contenu en tant que tel de la règle. Si l'objectif poursuivi relève de l'intérêt général et consiste à faire primer ce dernier sur des intérêts privés, il s'agit d'une règle qui intéresse l'ordre public. Ce raisonnement fut suivi par la Cour d'appel de Bruxelles dans un arrêt datant du 7 février 2007¹⁸⁵. L'instance devant la Cour concernait un contrat de vente immobilière qui portait sur un fonds visé par l'article 37 du *Natuurbehoudsdecreet*¹⁸⁶. Cette disposition conférait au gouvernement flamand un droit de préemption sur ce fonds. La Cour constata que le *Natuurbehoudsdecreet* vise la préservation de la nature et du milieu naturel qui est d'intérêt général. Elle en déduisit que le droit de préemption contenu dans l'article 37 de cette loi est d'ordre public. Elle renvoya ensuite vers l'ancien article 6 de l'ancien Code civil pour conclure que les parties ne pouvaient pas déroger au droit de préemption dans leur contrat. Cette disposition a pour effet de limiter leur liberté contractuelle dans la mesure où elle les prive du droit de choisir leur cocontractant.

Bien qu'il semble avoir été ignoré par la doctrine, cet arrêt mérite sans le moindre doute sa place dans une étude dédiée à l'ordre public environnemental puisqu'il applique cette notion – quoiqu'implicitement – quinze ans avant sa consécration dans le Code civil belge. Il suscite, par ailleurs, des interrogations sur l'étendue qu'il convient de reconnaître à l'ordre public environnemental. En effet, il considère que la préservation de la nature relève de l'intérêt général. Il rencontrera, sur ce point, peu d'opposition. Néanmoins, la préservation de la nature ne représente qu'un aspect de la protection de l'environnement. Il pourrait être argumenté, pour chacune des autres composantes de la protection environnementale, qu'elle participe

¹⁸³ Ord. Rég. Brux.-Cap. du 5 mars 2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués, *M.B.*, 10 mars 2009, p. 21164, art. 76, §3.

¹⁸⁴ M. VON KUEGELGEN, « L'ordre public environnemental existe-t-il », note sous Cass., 22 juin 2020, *Jurim. Pratique*, 2020, p. 34, n°32.

¹⁸⁵ Bruxelles (ch. suppl. 5), 7 février 2007, *T.M.R.*, 2007.

¹⁸⁶ Décr. Rég. fl. du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel, *M.B.*, 10 janvier 1998, p. 599.

similairement à l'intérêt général. Il faudra à nouveau éviter les conclusions trop hâtives sur la nature des règles environnementales.

D'une part, tel qu'explicité dans la première section, certaines normes poursuivent à la fois les intérêts de la collectivité et ceux de personnes privées. Seules les règles dont l'objectif principal est la réalisation de l'intérêt général, sont d'ordre public¹⁸⁷. Au sein du droit de l'environnement, il existe des règles qui, bien qu'elles contribuent dans une certaine mesure à la protection environnementale, visent principalement à garantir des intérêts privés. Il en est généralement ainsi des obligations d'information¹⁸⁸. Par exemple, il pourrait être soutenu que le caractère de l'obligation de communiquer une attestation du sol au cessionnaire diffère de celui de la disposition qui prévoit, en cas de pollution, une obligation d'assainissement et de gestion¹⁸⁹. Cette dernière poursuit un intérêt général de lutte contre la pollution des sols. En revanche, par l'imposition d'un tel devoir d'information à charge du cédant, le législateur entend protéger principalement l'acquéreur, considérée comme la partie faible¹⁹⁰.

D'autre part, si l'incertitude persistait quant à la mesure dans laquelle l'ensemble des règles du droit de l'environnement pouvait être considéré comme relevant de l'ordre public, cette hypothèse est désormais clairement écartée par le législateur. Dans les travaux préparatoires du Livre Ier du Code civil, il précise que seules les règles fondamentales de protection de l'environnement relèvent de l'intérêt général (voy. *infra*).

37. L'opacité de la Cour de cassation. Enfin, il faut encore souligner une difficulté supplémentaire dans la qualification des normes environnementales. Elle concerne la jurisprudence très pauvre et souvent lacunaire de la Cour de cassation sur la question de l'ordre public environnemental. Cette critique est exemplifiée par un arrêt dans lequel elle a refusé le caractère d'ordre public à une disposition législative issue du droit de l'environnement – l'article 24 §1^{er} et 2 de l'Ordonnance de la Région Bruxelles-Capitale du 5 mars 2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués – qui, en outre, applique un principe directeur du droit de l'environnement, le principe du pollueur-payeur¹⁹¹. Cet arrêt s'oppose à une

¹⁸⁷ T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, *Handboek Verbintenissenrecht*, *op. cit.*, p. 135.

¹⁸⁸ F. HAENTJENS, « Informatieverplichtingen in het Bodemdecreet 2006 en de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening: duiding bij enkele recente arresten van het Hof van Cassatie », *R.W.*, 2012-2013, p. 208, n°18.

¹⁸⁹ P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN, « L'ancrage de l'ordre public environnemental... », *op. cit.*, p. 97, n°30.

¹⁹⁰ Cass. (1^{re} ch.), 22 mars 2018, *J.T.*, 2019, p. 29, note F. ONCLIN.

¹⁹¹ Cass. (3^e ch.), 22 juin 2020, *Jurim Pratique*, 2020, n°2, p. 5, note M. VON KUEGELGEN.

jurisprudence constante de la Cour d'appel de Mons qui a consacré, par deux fois, l'existence d'un ordre public écologique auquel appartient le principe général du pollueur-payeur¹⁹².

Dans l'arrêt le plus récent¹⁹³, la Cour d'appel de Mons fut appelée à se prononcer sur une action en réparation du préjudice subi par la Région flamande et la Vlaamse Milieumaatschappij à la suite d'un déversement de pesticides dans la Meuse par la S.A. Chimac. Afin de réparer le préjudice environnemental causé par cette pollution la Région flamande et la Vlaamse Milieumaatschappij avaient dû mettre en œuvre des mesures. Elles souhaitaient obtenir l'indemnisation des prestations de son personnel de dépollution et le paiement des heures supplémentaires dues à cette pollution. Cet arrêt s'inscrit dans une véritable saga judiciaire. La Cour d'appel de Mons fut saisie de l'affaire en tant que juridiction de renvoi suite à la cassation de l'arrêt de la Cour d'appel de Liège. La Cour d'appel de Mons condamna Chimac sur base de l'article 6, 5° du décret de la Région flamande du 18 juillet 2003 concernant la politique intégrée de l'eau, qui consacre le principe du pollueur-payeur. Elle rejeta l'argument de Chimac selon lequel le principe du pollueur-payeur n'est pas une règle suffisamment claire et précise que pour servir de base à un recours d'un pouvoir public en réparation du dommage subi. Elle considéra que « [c]ette analyse méconnaît le principe général de droit d'ordre public écologique que constitue la règle du pollueur-payeur consacrée par plusieurs normes de droit international telles le Traité CE (article 191, § 2) et la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux. »¹⁹⁴. Bien que cet arrêt présente l'intérêt d'être l'un des seuls à la mentionner explicitement, le renvoi à la notion d'ordre public écologique semble superfétatoire pour accueillir l'action en réparation et rejeter l'argument de Chimac. En effet, il suffisait de souligner que le principe du pollueur-payeur, quoique imprécis et vague, était en l'espèce consacré et appliqué concrètement dans une disposition législative¹⁹⁵. À la suite de cet arrêt de la Cour d'appel de Mons, un nouveau pourvoi fut introduit par la Vlaamse milieumaatschappij. À cette occasion, la Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur la nature d'ordre public ou non du principe du pollueur-payeur¹⁹⁶. Elle n'avait d'ailleurs pas été saisie de cette question. Elle conclut à nouveau à la cassation de

¹⁹² Mons, 9 juin 2009, *Amén.*, 2009, p. 303 (sommaire) et Mons (21^e ch.), 30 novembre 2016, *R.G.A.R.*, 2017, n°15396.

¹⁹³ Mons (21^e ch.), 30 novembre 2016, *R.G.A.R.*, 2017, n°15396.

¹⁹⁴ Mons (21^e ch.), 30 novembre 2016, *R.G.A.R.*, 2017, n°15396.

¹⁹⁵ C. BORUCKI, « Kostenverhaal door de overheid bij milieuschade... », *op. cit.*, p. 458, n°14.

¹⁹⁶ Cass. (1^{re} ch.), 1^{er} juin 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 450, note C. BORUCKI.

l'arrêt de la Cour d'appel mais cette censure était étrangère à la reconnaissance d'un ordre public écologique.

Cependant, la Cour de cassation semble avoir finalement donné une réponse – négative – à cette question dans l'arrêt du 22 juin 2020¹⁹⁷. Les faits – bien que peu pertinents devant la Cour de cassation – concernaient un contrat de cession d'un bien immobilier contenant une clause d'exonération de garantie des vices cachés. Suite à la découverte d'une pollution, le cessionnaire introduisit une action judiciaire notamment sur base du principe du pollueur-payeur et de l'article 24, §1^{er} et 2 de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 5 mars 2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués qui le consacre. Cette disposition législative prévoit en effet que celui qui a généré une pollution est responsable des frais de reconnaissance de l'état des sols et pour le traitement de cette pollution du sol¹⁹⁸. L'exploitant d'une installation soumise à permis d'environnement est, quant à lui, responsable si la pollution a été causée par l'exploitation de l'installation¹⁹⁹. La Cour d'appel a considéré que la clause exonératoire insérée dans le contrat de cession faisait obstacle à tout recours introduit par le cessionnaire contre le vendeur en raison de l'état du sol. La société Mixte Belgo-Africaine, requérante en cassation, considérait qu'en décidant de la sorte, le juge d'appel avait méconnu le caractère d'ordre public de l'article 24, §1^{er} et 2.

Rappelant la définition classique de l'ordre public, la Cour de cassation décide, sans autre précision, que cet article 24 §1 et 2 n'est pas une disposition d'ordre public. Cependant, et comme à son habitude, elle n'explicite pas le raisonnement juridique qui l'a conduit à cette conclusion. Il ressort de ce qui précède que l'ordre public, et l'ordre public environnemental constitue un instrument intéressant pour assurer le respect, par les particuliers dans leurs contrats privés, des normes (les plus importantes) en matière de protection de l'environnement. Cependant, l'identification et l'application de cette notion présente certaines difficultés et les motivations lapidaires de la Cour de cassation ne contribuent pas à apporter plus de clarté.

¹⁹⁷ Cass. (3^e ch.), 22 juin 2020, *Jurim Pratique*, 2020, n°2, p. 5, note M. VON KUEGELGEN.

¹⁹⁸ Ord. Rég. Brux.-Cap. du 5 mars 2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués, *M.B.*, 10 mars 2009, p. 21164, art. 24, §1^{er}.

¹⁹⁹ Ord. Rég. Brux.-Cap. du 5 mars 2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués, *M.B.*, 10 mars 2009, p. 21164, art. 24, §2.

Section 3. L'ordre public environnemental dans le droit de l'environnement sensu lato

38. Un ordre public environnemental élargi. L'ordre public environnemental qui a été envisagé dans les lignes qui précèdent, a principalement consisté en un ordre public appliqué aux règles issues du droit de l'environnement *sensu stricto*. Il ne peut toutefois être ignoré que le droit de l'environnement peut revêtir une conception plus large et inclure, outre la réglementation relative à la protection de l'environnement, le droit de l'urbanisme, le droit de l'aménagement du territoire, le droit de l'énergie, *etc.* Le qualificatif « environnemental » peut ainsi être compris comme « relatif au cadre de vie » pour envisager une forme d'ordre public environnemental élargi.

Dans la *summa divisio* classique du droit belge, le droit de l'environnement est souvent rattaché au droit public. Il contient des polices administratives nombreuses et variées qui ont pour objectif la réalisation d'un ordre public²⁰⁰. Il est à noter que la nature de cet ordre public varie en fonction de l'objectif précis poursuivi par ces polices spéciales. Ainsi les polices ayant pour objet « d'assurer le maintien du climat, de la biodiversité et des services rendus par les écosystèmes »²⁰¹, parmi lesquelles se rangent les réglementations relative à la qualité de l'eau, à la conservation de la nature, à la responsabilité environnementale, *etc.*²⁰², visent un ordre public qui peut être qualifié d'écologique²⁰³. Cette expression ne renvoie pas à la même notion d'ordre public que celle visée dans l'article 2 de l'ancien Code civil et dans l'article 1.3 du Code civil. Néanmoins, il n'est pas exclu que certaines de ces législations de police qui contribuent à la concrétisation d'un ordre public écologique doivent, en outre, être qualifiées de lois d'ordre public en raison de l'intérêt général qu'elles servent et si elles présentent une importance fondamentale dans la protection de l'environnement.

39. La rencontre du droit public et du droit privé. Ces polices administratives tendent à régir les rapports entre administration et administrés et n'ont pas vocation à s'immiscer dans les relations contractuelles qui naissent entre administrés²⁰⁴. Dans un premier temps, le législateur

²⁰⁰ A. VASSART, *Police administrative et maintien de l'ordre public*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 11.

²⁰¹ C.-H. BORN et A.-S. RENSON, « Les relations du droit de l'urbanisme avec les autres polices administratives: de la guerre des polices à la police intégrée? », in *Le droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, 50 ans après la loi organique* (sous la dir. M. DELNOY, C.-H. BORN et N. VAN DAMME), Limal, Anthémis, 2013, pp. 370-371.

²⁰² *Ibid.*, pp. 370-371.

²⁰³ *Ibid.*, pp. 370-371.

²⁰⁴ P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN, « La singularité de la vente immobilière à l'aune des contraintes issues du droit administratif ou vers un indispensable retour aux sources du droit des contrats », note sous Cass., 13 janvier 2011 et 24 février 2011, *Jurim Pratique*, 2014, p. 204.

de police ainsi que la doctrine ont d'ailleurs porté peu d'intérêt à la question de l'influence du droit administratif (et plus particulièrement, du droit de l'environnement) sur le contrat²⁰⁵. Toutefois, il est désormais généralement admis que le droit administratif, en ce compris le droit de l'environnement *sensu lato*, peut jouer un rôle dans la formation, la validité et l'exécution des contrats privés. Pour maintenir l'ordre et le bon fonctionnement de la collectivité, les polices administratives limitent l'exercice par les administrés de leurs droits et libertés²⁰⁶, en ce compris leur liberté contractuelle²⁰⁷. Ces polices ralentissent le processuel précontractuel, conditionnent la validité du contrat en imposant des obligations supplémentaires auxquelles les parties contractantes ne peuvent déroger²⁰⁸. Certains auteurs parlent ainsi de « perméabilité » du droit administratif sur le contrat privé²⁰⁹. Tel qu'illustré par la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'urbanisme²¹⁰, « la méconnaissance d'une interdiction issue du droit public entraîne la nullité absolue d'un contrat ressortissant au droit privé si cette interdiction repose sur des considérations d'intérêt général »²¹¹. En outre, comme mentionné précédemment, il n'est pas rare que le législateur régional, dans l'exercice de ses compétences, prévoit des sanctions spécifiques empruntées au droit commun des contrats – par exemple, la sanction de nullité – tout en en modifiant quelque peu l'ADN structurel pour l'adapter aux spécificités de la police administrative (environnementale)²¹². Cependant, l'absence de sanction prévue en cas de manquement n'implique pas nécessairement que ce dernier n'aura pas de conséquence sur le contrat²¹³. Cette situation est source d'insécurité quant à la sanction devant être appliquée. Comme l'explique F. ONCLIN²¹⁴, le législateur régional n'a pas prévu de sanction explicite en cas de défaut des mentions relatives au performance énergétique dans le contrat de cession²¹⁵.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 204

²⁰⁶ M. PÂQUES, « L'inscription des protections environnementales dans les procédures d'urbanisme », Rapport de synthèse, in *L'environnement dans le droit de l'urbanisme en Europe*, Les Cahiers du Gridauh, n°18, 2008, p. 128.

²⁰⁷ F. ONCLIN, « Analyse des conséquences civiles des polices administratives sur la vente immobilière. Une étude critique de l'intervention du législateur de police dans les aspects civils de la vente », *R.G.D.C.*, 2017, p. 300.

²⁰⁸ J. VAN YPERSELE, « L'instrumentalisation du contrat de cession immobilière dans la gestion des sols pollués en Belgique et dans ses trois régions : l'avènement d'un ordre public environnemental », *Le contrat et l'environnement en droit comparé. Étude de droit comparé* (sous la dir. M. HAUTEREAU-BOUTONNET), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 284 ; F. ONCLIN, « 12. - Illicéité de la vente immobilière en cas de violation de la législation urbanistique ou environnementale » in *La délinquance urbanistique et environnementale en Région de Bruxelles-Capitale et en Région wallonne* (sous la dir. de B. HAVET), Bruxelles, Larcier, 2023, p. 552.

²⁰⁹ P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN « La singularité de la vente immobilière... », *op. cit.*, p. 200.

²¹⁰ Cass. (1^{re} ch.), 13 janvier 2011, *Jurim Pratique*, 2014, p. 189, note P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN ; Cass (1^{re} ch.), 24 février 2011, *Jurim Pratique*, 2014, p. 194, note P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN.

²¹¹ P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN « La singularité de la vente immobilière... », *op. cit.*, p. 200.

²¹² *Ibid.*, p. 200.

²¹³ F. ONCLIN, « Analyse des conséquences civiles des polices administratives sur la vente immobilière... », *op. cit.*, p. 308.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 308.

²¹⁵ Décr. Rég. w. du 28 décembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments, *M.B.*, 27 décembre 2013, p. 102985 ; Décr. Rég. fl. du 8 mai 2009 portant les dispositions générales en matière de la politique de

Il existe une controverse au sein de la doctrine quant à la possibilité d'appliquer à un tel manquement la sanction de nullité du droit commun. Le cas échéant, cette nullité devrait être considérée comme relative en raison de l'objectif principal d'information de l'acquéreur en tant que partie faible²¹⁶.

Par ailleurs, l'influence que le droit environnemental au sens large peut avoir sur les situations contractuelles apparaît d'autant plus clairement lorsqu'on considère, à l'instar de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, que le droit de l'urbanisme est d'ordre public²¹⁷. Il faut, à nouveau, se garder de conclusions trop hâtives auxquelles se sont livrés certains auteurs et juges en considérant ainsi que toutes les lois de droit public « sont nécessairement d'ordre public »²¹⁸. Néanmoins, l'influence des prescriptions urbanistiques sur la validité des contrats est indéniable. Si la jurisprudence qui applique la notion d'ordre public aux réglementations environnementales *sensu stricto* est rare et éparse, elle est légion en matière urbanistique²¹⁹.

Par conséquent, la violation, par une convention, d'une réglementation urbanistique d'ordre public entraînera, en principe, la nullité absolue de ladite convention. Cependant, cet enseignement largement répandu appelle certaines nuances. Il faut en effet se rappeler (*voy. supra*) que toute violation d'une loi d'ordre public par un contrat ne justifie pas son annulation. Pour vicier la validité du contrat, la contrariété à l'ordre public doit être contemporaine à la formation du contrat. Si elle se manifeste dans le cours de l'exécution du contrat, elle n'entraînera pas sa nullité – bien que d'autres sanctions pourraient trouver à s'appliquer²²⁰. Ensuite, la doctrine majoritaire interprète l'article 2 et les articles 1128, 1131 et 1133 de l'ancien Code civil comme restreignant l'application de la sanction de nullité pour violation de l'ordre

l'énergie, *M.B.*, 7 juillet 2009, p. 46192 ; Ord. Rég. Brux.-Cap. du 7 juin 2007 relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments, *M.B.*, 11 juillet 2007, p. 37880.

²¹⁶ F. ONCLIN, « Analyse des conséquences civiles des polices administratives sur la vente immobilière... » *op. cit.*, p. 308.

²¹⁷ Cass. (1^{re} ch.), 31 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, 1112 ; Cass. (1^{re} ch.), 27 juin 1985, *Pas.*, 1985, I, 1381.

²¹⁸ B. LOUVEAUX, « Le bail et le droit administratif (en région bruxelloise) », in *Le droit commun du bail* (sous la dir. de G. BENOIT, I. DURANT, P.A. FORTIERS, M. VANWIJCK-ALEXANDRE et P. WÉRY), Bruxelles, la Charte, 2006, p. 707, n°76 qui renvoie à J.P. Ixelles, 22 avril 1998, *Act. jur. baux*, 1999, p. 108.

²¹⁹ *Voy.* notamment : Bruxelles (5^e ch. fr.), 23 juin 2023, *J.L.M.B.*, 2024, p. 485 ; Bruxelles (2^e ch.), 19 juillet 2019, *Amén.* 2020, p. 61 (somm.) ; Gand (9^e ch.), 7 juin 2019, *T.G.R.*, 2019, p. 110 ; Anvers (B3e ch.), 25 avril 2018, *Limb. Rechtsl.*, 2019, p. 213, note F. PEERAER ; Anvers, 13 mars 2017, *T.R.O.S.*, 2017, p. 230, note J. BOUCKAERT et A. APERS ; Gand (9^e bis ch.), 27 mai 2011, *T.G.R.*, 2012, p. 24 ; Civ. Nivelles, 19 novembre 2013, *R.G.D.C.*, 2014, p. 455, note N. BERNARD.

²²⁰ A. DELVAUX et B. DE COCQUÉAU, « Section 2 - L'ordre public à travers le droit de la construction », in *Droit de la construction* (sous la dir. de B. Kohl), Bruxelles, Larcier, 2016, p. 65.

public aux hypothèses dans lesquelles l'objet et/ou la cause du contrat sont illicites. L'objet du contrat doit être compris comme la prestation principale²²¹. La nullité ne pourra être prononcée que si le contrat crée ou maintient une situation contraire à l'ordre public²²². Ainsi, un contrat d'assurance sur un immeuble construit en infraction urbanistique ne peut être annulé puisque la prestation principale du contrat – garantir l'immeuble contre les risques – n'est pas contraire à l'ordre public²²³. De même, le contrat de vente d'un tel immeuble n'est, en principe, pas à l'origine ni ne contribue, en soi, au maintien de la situation non-conforme à l'ordre public de sorte qu'il ne pourra pas être frappé de nullité absolue²²⁴. Il en va autrement du contrat d'entreprise dont l'objet est la construction d'un immeuble en violation des réglementations urbanistiques²²⁵ ou encore du contrat de vente conclu avant la délivrance du permis requis, lorsqu'une telle autorisation est exigée²²⁶. Enfin, même lorsque la contrariété à l'ordre public par l'objet ou la cause du contrat est constatée, la sanction de nullité peut s'avérer, dans certaines circonstances, inappropriée²²⁷. Selon les vœux d'une doctrine majoritaire – qui furent exaucés lors de la réforme²²⁸ – elle ne devrait être prononcée que lorsqu'elle est justifiée par rapport l'objectif poursuivi par la règle²²⁹. En dehors de ces situations, demander l'annulation d'un contrat peut même être constitutif d'abus de droit²³⁰.

40. La protection indirecte de l'environnement. En somme, les lois d'ordre public qui furent l'objet des lignes qui précèdent pourraient déjà être considérées comme composant une forme d'ordre public environnemental – élargi – en raison de leur appartenance au droit de l'environnement *sensu lato*. Cependant, outre cette circonstance, il ne faut pas perdre de vue qu'elles peuvent également contribuer, indirectement, à la protection de l'environnement au sens strict. Les règles d'aménagement du territoire et d'urbanisme qui permettent de laisser certaines portions de territoire inoccupés participent, par exemple, à la préservation du milieu

²²¹ F. ONCLIN, « 12. - Illicéité de la vente immobilière... », *op. cit.*, p. 543.

²²² Voy. notamment Cass. (1^{er} ch.), 8 avril 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1720 ; Cass. (1^{er} ch.), 19 mai 2005, *R.W.*, 2007-2008, p. 982 ; Cass. (1^{er} ch.), 8 mars 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 639.

²²³ Cass. (1^{er} ch.), 8 avril 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1720.

²²⁴ A. DELVAUX et B. DE COCQUÉAU, « Section 2 - L'ordre public à travers le droit de la construction », *op. cit.*, p. 63 ; ONCLIN, F., « 12. - Illicéité de la vente immobilière... », *op. cit.*, p. 546.

²²⁵ Voy. notamment : Anvers (B3e ch.), 25 avril 2018, *Limb. Rechtsl.*, 2019, p. 213, note F. PEERAER ; Gand (9^e bis ch.), 27 mai 2011, *T.G.R.*, 2012, p. 24 ; Gand (9^e ch.), 7 juin 2019, *T.G.R.*, 2019, p. 110.

²²⁶ Cass. (1^{er} ch.), 13 janvier 2011, *Jurim Pratique*, 2014, p. 189, note P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN ; Cass. (1^{er} ch.), 24 février 2011, *Jurim Pratique*, 2014, p. 194, note P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN ; Bruxelles (2^e ch.), 19 juillet 2019, *Amén.* 2020, p. 61 (somm.).

²²⁷ R. JAFFERAL, « La réforme du droit des contrats... », *op. cit.*, p. 37, n°38.

²²⁸ C. civ., art. 5.57.

²²⁹ F. GEORGE, « 6. - Objet, cause et régime des nullités », *op. cit.*, p. 282 n°35.

²³⁰ Cass. (1^{er} ch.), 2 avril 2015, *Pas.*, 2015, 908 ; Cass. (3^e ch.), 22 septembre 2008, *Pas.*, 2008, 1999.

naturel et de la biodiversité. Certaines normes du droit de l'énergie visent, quant à elles, à améliorer la performance énergétique des immeubles et permettent de réduire la consommation énergétique ainsi que la dépendance à des sources énergétiques peu respectueuses de l'environnement²³¹. Le principe d'indépendance des polices administratives²³² ne fait pas obstacle à la prise en considération des préoccupations environnementales dans l'application des polices urbanistiques, d'aménagement du territoire, *etc*²³³. Tel que le présente PÂQUES, le droit de l'urbanisme – mais aussi les autres sous-branches du droit de l'environnement *sensu lato* – constituent une boîte à outils²³⁴ qui peut être mobilisé dans la poursuite d'objectifs aussi variés que la préservation de la nature, de la biodiversité, la lutte contre le réchauffement climatique, l'épuisement des ressources naturelles, *etc*.

Ainsi envisagées, ces règles laissent apparaître une forme d'ordre public environnemental indirect. Il serait composé de règles et principes tellement fondamentaux pour la collectivité et les bases de notre ordre juridique et sociétal qu'ils n'admettraient aucune dérogation à leurs prescrits. Aussi, ces règles et principes, bien qu'ils ne ressortent pas à proprement parler du droit de l'environnement *sensu stricto* ni ne poursuivent principalement l'objectif de protection de l'environnement, contribuent indirectement à la concrétisation de cet intérêt général et à ce titre appartiennent à l'ordre public environnemental²³⁵.

Section 4. L'ordre public environnemental indirect

41. Un ordre public environnemental en dehors du droit de l'environnement. Des exemples de cet ordre public environnemental indirect ne se retrouvent pas uniquement dans le droit de l'environnement au sens large. La protection de l'environnement transcende les divisions du droit et les considérations écologiques imprègnent les autres branches du droit.

²³¹ M. PÂQUES, « L'inscription des protections environnementales dans les procédures d'urbanisme », *op. cit.*, p. 129.

²³² Voy. pour une explication plus détaillée du principe : C.-H. BORN et A.-S. RENSON, « Les relations du droit de l'urbanisme avec les autres polices administratives: de la guerre des polices à la police intégrée? », *op. cit.*, p. 375.

²³³ *Ibid.*, p. 385 ; M. PÂQUES, « L'inscription des protections environnementales dans les procédures d'urbanisme », *op. cit.*, p. 128.

²³⁴ M. PÂQUES, « L'inscription des protections environnementales dans les procédures d'urbanisme », *op. cit.*, p. 129.

²³⁵ M.-C. VINCENT-LEGOUX, « L'ordre public écologique en droit interne », in *L'ordre public écologique. Towards an ecological public order – Colloque de Dijon des 6 et 7 février 2003* (sous la dir. M. BOUTELET et J.C. FRITZ), Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 89-90.

42. Au sein du droit pénal. Nombreuses règles issues du droit de l'environnement au sens strict et au sens large, incluant ainsi le droit de l'urbanisme notamment, voient leur violation sanctionnée pénalement. Cette constatation a mené de nombreux auteurs et juges à soutenir que ces règles dont le non-respect est érigé en infraction pénale doivent nécessairement se voir reconnaître le caractère d'ordre public²³⁶. Le législateur n'aurait recours à la machine pénale que lorsqu'il entend protéger les intérêts de la collectivité²³⁷.

Toutefois, il mérite d'être rappelé que la qualification d'une règle comme relevant de l'ordre public dépend seulement de l'intérêt qui est principalement visé par la réglementation concernée. Il n'est pas rare qu'une certaine norme ait pour objectif la protection de plusieurs intérêts, certains privés et d'autres généraux. Dans de telles hypothèses, seul l'objectif principal de la règle sera déterminante de sa qualification²³⁸. Comme l'illustre l'arrêt de la Cour de cassation du 3 novembre 2011²³⁹, une sanction pénale pourrait accompagner une disposition qui protège des intérêts particuliers, bien qu'elle sert accessoirement la protection de l'environnement. À cette occasion, la Cour censura le juge d'appel qui avait déduit de la présence d'une sanction pénale le caractère d'ordre public d'une disposition urbanistique tandis que l'objectif principale de la règle était la protection d'une partie faible. La présence d'une sanction pénale n'est donc ni nécessaire ni suffisante, tout au plus, elle constitue un indicateur de l'éventuelle nature d'ordre public de la règle qu'elle accompagne²⁴⁰.

Néanmoins, le droit pénal et la procédure pénale sont d'ordre public²⁴¹. Il faut donc distinguer la sanction pénale – c'est-à-dire la loi pénale qui prévoit la sanction – et la règle dont la violation est sanctionnée pénalement²⁴². La première est d'ordre public tandis que la seconde ne l'est pas toujours²⁴³. Si certaines de ces dispositions pénales poursuivent de manière principale ou

²³⁶ Anvers, 3 décembre 2007, *N.J.W.*, 2009, p. 410 ; Civ. Turnhout, 7 février 2005, *R.A.B.G.*, 2008, p. 597, note R. SLABBINCK.

²³⁷ L. DAUMEN, « Nullité et restitution – À propos de la nullité d'une convention portant mise à disposition de travailleurs conclu en méconnaissance de la loi du 24 juillet 1987 », *R.G.D.C.*, 2017, p. 43.

²³⁸ F. ONCLIN, *Les conséquences civiles des polices administratives sur la vente immobilière*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 106.

²³⁹ Cass. (1^{re} ch.), 3 novembre 2011, *R.W.*, 2012-2013, p. 220, note F. HAENTJENS.

²⁴⁰ T. MALFAIT, « Nietige koopovereenkomst wegens ontbrekend bodemattest », *N.J.W.*, 2009, p. 391 ; R. STEENNOT, « Strafsancties impliceren op zich geen absolute nietigheid », note sous Cass., 22 janvier 2016, *J.J.P.*, 2016, p. 430, n°3.

²⁴¹ Cass. (2^e ch.), 20 octobre 2021, *J.L.M.B.*, 2022, p. 431 ; Cass. (2^e ch.), 6 septembre 2006, *Pas.*, 2006, 1639 ; Cass. (2^e ch.), 19 janvier 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 71 ; Anvers, 30 septembre 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 749.

²⁴² T. MALFAIT, *op. cit.*, p. 391.

²⁴³ J. VAN MEERBEECK, « Le juge et l'ordre public : libres propos quant à l'impact des normes régionales sur le bail à l'aune de la théorie des nullités », in *Le bail et le contrat de vente face aux réglementations régionales (urbanisme, salubrité, PEB)* (sous la dir. de N. BERNARD), Bruxelles, Larcier, 2015, p. 170, n°20.

accessoire, directe ou indirecte, un objectif de protection de l'environnement, elles pourraient être considérées comme appartenant à un certain ordre public environnemental.

43. Au sein du droit fiscal. Un raisonnement similaire peut également être adopté dans la matière fiscale qui revêt, selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, un caractère d'ordre public²⁴⁴. Si la loi fiscale vise en premier lieu à assurer le bon fonctionnement de l'État et le financement des services publics, elle est également utilisée par le législateur pour influencer positivement le comportement des citoyens. Comme le fait remarquer Monsieur l'Avocat-général dans sa mercuriale, à l'occasion de la rentrée solennelle de la Cour de cassation, en 2016, les taxes frappant certains produits ou activités en raison de leur impact environnemental « témoignent d'une volonté des pouvoirs publics de protéger au mieux les ressources naturelles non renouvelables et, de façon générale, de sauvegarder la qualité de la vie »²⁴⁵. Ainsi, les dispositions établissant les éléments essentiels des taxes environnementales pourraient être considérées comme appartenant, au moins en partie, à un certain ordre public environnemental tel qu'il a été envisagé dans ce deuxième chapitre.

²⁴⁴ Voy. notamment : Cass. (1^{re} ch.), 23 décembre 2016, *Pas.*, 2016, p. 2548 ; Cass, 9 septembre 2005, *R.G.D.C.*, 2007, p. 432, note M. DUPONT. En matière de fiscalité environnementale : Cass. (1^{re} ch.), 4 juillet 2000, *T.F.R.*, 2001, p. 504, note A. LANSSENS ; Gand, 15 janvier 1998, *T.F.R.*, 1999, p. 236. Comme mentionné dans les lignes qui précèdent, le caractère d'ordre public reconnu à un domaine du droit n'implique que l'ensemble des règles y relatives sont d'ordre public. Néanmoins, il peut être défendu que tel est le cas, du moins, des règles, qui en matière d'impôt, fixe les éléments essentiels de la dette fiscale. Voy. E. VAN DE VELDE, *Afspraken met de fiscus : de grenzen, juridische kwalificatie en rechtsgevolgen*, Bruxelles, Intersentia, 2009, p. 260.

²⁴⁵ A. HENKES, « « Le droit fiscal est d'ordre public ! » So what ? De la relativité de l'ordre public en droit fiscal et du rôle de la Cour de cassation. Rentrée solennelle de la Cour de cassation de Belgique - 1er septembre 2016 », *R.G.C.F.*, 2016, p. 299.

Chapitre III. La consécration de l'ordre public environnemental

44. Présentation du chapitre. Ce dernier chapitre se concentrera sur l'ordre public environnemental tel qu'il est inscrit dans le Code civil. L'examen approfondi du libellé et du contexte de l'article 1.3 du Code civil (Section 1) permettra d'apporter quelques indications sur le contenu de l'ordre public environnemental (Section 2) et offrira des pistes de réflexion pour sa mise en œuvre (Section 3).

Section 1. La codification de l'ordre public environnemental et son interprétation

45. Propos liminaires. L'ordre public environnemental voit son existence consacrée dans le quatrième alinéa de l'article 1.3, *in fine*, du Code civil, suite à la réforme de celui-ci, en les termes suivants :

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

Bien que l'ordre public – ou plus précisément la règle de droit d'ordre public – soit, à présent, défini dans une disposition législative, les termes de cette dernière demeurent vagues pour préserver le caractère ouvert et évolutif de la notion et ne pas l'enfermer dans un carcan trop serré qui l'affaiblirait. La formulation quelque peu énigmatique de sa définition ne permet donc pas, à elle seule, d'éclaircir entièrement la signification de l'ordre public (environnemental). En outre, le législateur laisse peu d'indications quant à la méthode d'interprétation qu'il convient d'adopter afin de révéler le sens véritable et la portée concrète de cette notion séculaire. Par conséquent, la présente section tentera de dévoiler ce qui se cache derrière l'ordre public (environnemental) en appliquant, successivement, à l'article 1.3, alinéa 4, les interprétations systémique, téléologique, fondée sur l'histoire de la loi et, enfin, grammaticale. La confrontation de ces différentes méthodes permet de remédier aux lacunes propres à chacune d'entre elles lorsqu'elles sont considérées isolément, et contribue ainsi à offrir une vision plus nuancée d'une notion complexe²⁴⁶.

A. L'ordre public environnemental dans le système juridique belge

46. Au sein d'un système juridique.... L'article 1.3, alinéa 4 du Code civil se situe dans le premier livre du Code civil. Cette situation appelle plusieurs observations. Premièrement, le

²⁴⁶ L. KESTEMONT, *op. cit.*, p. 21.

Code civil se compose d'un ensemble de règles qui régissent les relations entre personnes privées. Il est généralement qualifié de droit commun et occupe, à ce titre, une place centrale dans le droit privé²⁴⁷. À cet égard, il importe d'ores et déjà de noter la reconnaissance progressive du rôle que le droit privé est appelé à jouer dans la transition écologique, bien que l'intensité avec laquelle il doit y contribuer demeure controversée²⁴⁸. Il faut encore rappeler que la notion d'ordre public ainsi inscrite dans le Code civil doit être distinguée de celle mobilisée dans d'autres branches du droit telles que le droit administratif, le droit international privé ou l'article 138*bis* du Code judiciaire²⁴⁹. L'ordre public y revêt une tout autre signification. Deuxièmement, l'article 1.3 s'insère dans le premier Livre du Code civil, consacré aux dispositions générales. Comme l'explicitent les travaux préparatoires, ce livre rassemble les dispositions qui, outre leur application transversale dans l'ensemble du droit privé, ne trouvent pas d'ancrage spécifique dans un livre du Code civil²⁵⁰. Il serait donc erroné de penser que l'ordre public se rattache exclusivement au droit des obligations, repris dans le Livre 5, bien que ce dernier soit l'objet principal de cette étude. Troisièmement, la définition de l'ordre public est inscrite dans l'article 1.3, intitulé « Acte juridique ». Il contient, en son premier alinéa, une définition de l'acte juridique qui est plus englobante que celle de « contrat ». Il laisse ainsi à penser que les actes juridiques unilatéraux peuvent également être contrôlés à l'aune de l'ordre public (environnemental)²⁵¹. Outre la définition de la règle d'ordre public et de la règle impérative, il rappelle également, en son troisième alinéa, le principe selon lequel il ne peut être dérogé à l'ordre public ni aux règles impératives.

47. ...Cohérent. Enfin, une interprétation systémique tend à replacer la disposition sous examen dans le système juridique auquel elle appartient pour assurer la cohérence de ce dernier²⁵². À cette fin, il importe de garder à l'esprit que le Code civil est une loi adoptée par le pouvoir législatif fédéral. Hiérarchiquement inférieur à la Constitution, le Code civil se doit de lui être

²⁴⁷ E. DIRIX, « 1. - Les dispositions générales du Code civil », in *La réforme du droit des obligations* (sous la dir. de Th. DERVAL *et al.*), Bruxelles, Larcier, 2023, p. 13. Voy. aussi : Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/001, p. 5.

²⁴⁸ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/4, pp. 95-97 et 140-156. Voy. *infra* pour de plus amples développements à ce sujet.

²⁴⁹ P. WÉRY, « L'acte juridique (article 1.3 du Code civil) », in *Le Livre 1er du Code civil: dispositions générales* (sous la dir. de E. DIRIX, E. et P. WÉRY), Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 139.

²⁵⁰ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Développements, *Doc. parl.*, sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/001, p. 5.

²⁵¹ Confirmé par Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Développements, *Doc. parl.*, sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/001, p. 11.

²⁵² L. KESTEMONT, *op. cit.*, pp. 24-25.

conforme et le législateur est tenu d'en respecter les prescrits dans l'exercice de ses compétences même lorsqu'il adopte des règles qui ont vocation à régler les relations entre particuliers²⁵³. À cet égard, deux dispositions constitutionnelles se révèlent particulièrement pertinentes dans la matière environnementale, l'article 23, alinéa 3, 4^o et l'article 7bis. Bien qu'on lui reconnaisse généralement peu de justiciabilité²⁵⁴, l'article 7bis n'impose pas moins un devoir, aux autorités fédérales, communautaires et régionales, de poursuivre les objectifs d'un développement durable, dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations²⁵⁵. Ainsi, cette approche systémique de l'ordre public environnemental semble déjà indiquer qu'une interprétation excessivement restrictive de cette notion consacrée dans le Code civil, ne serait pas conciliable avec la Constitution.

B. L'intention du législateur, entre codification et modernisation

48. Le contexte parlementaire. Les processus législatifs qui ont mené à l'adoption du Livre 1^{er} et du Livre 5 étaient étroitement liés l'un à l'autre et se sont même entremêlés à certaines occasions²⁵⁶. Les travaux préparatoires du Livre 1^{er} confirment ce lien étroit et affirment que son adoption parallèle à celle du Livre 5 vise à permettre une « application optimale du nouveau droit des obligations »²⁵⁷. Le Livre 1^{er} contient en effet de nombreux concepts et principes mobilisés dans le Livre 5 au rang desquels se trouve l'ordre public. Il importe donc de s'attarder sur certains objectifs poursuivis par la réforme du droit des obligations.

49. Un besoin de modernisation. Appelée des vœux de la doctrine depuis déjà deux décennies, la réforme du Code civil vise à répondre aux critiques dirigées contre l'ancien Code civil²⁵⁸.

²⁵³ R. FELTKAMP, « Boek 5 BW en het nieuwe verbintenisrechtelijke evenwicht voor een duurzame samenleving : licht in de duisternis ? », in *Boek 1 en Boek 5 BW : een kritische commentaar op het nieuwe verbintennisrecht* (sous la dir. de T. VANSWEEVELT et B. WEYTS), Bruxelles, Intersentia, 2024, p. 96 ; L. CORNELIS, « Boeken 1 en 5: schot in de roos of geen land mee te bezeilen? », *op. cit.*, p. 56.

²⁵⁴ N. VANDER PUTTEN, « VIII.2. - Donner du mordant au développement durable ? Constats et propositions concernant l'article 7bis de la Constitution », in *Les grands arrêts inspirants du droit de l'environnement* (sous la dir. de D. MISONNE et M.-S. CLIPPELE), Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 472-476.

²⁵⁵ Const., art. 7bis, al. 1^{er}. Voy. C.-H. BORN, « Le développement durable : un « objectif de politique générale » à valeur constitutionnelle », *Rev. b. dr. const.*, 2007, pp. 217-218.

²⁵⁶ La Commission de la Justice a examiné les propositions de loi portant sur le Livre 1^{er} et sur le Livre 5 conjointement « car ces deux textes sont étroitement liés ». Voy. Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/004, p. 3.

²⁵⁷ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/001, p. 4.

²⁵⁸ S. STIJNS, « Faut-il réformer le Code civil ? Réponses et méthodologie pour le droit des obligations contractuelles », *J.T.*, 2016, pp. 305-311 ; P. WÉRY et E. DIRIX, « Pour une modernisation du Code civil », *J.T.*, 2015, pp. 625-626.

Plus de deux cents ans après sa promulgation, il n'est guère surprenant de constater que l'ancien Code civil n'était plus adapté aux besoins de la société moderne²⁵⁹. Ainsi, un premier objectif de modernisation a animé le législateur du Livre 5. À cet égard, l'aggravation des dérèglements climatiques, la perte de biodiversité et l'intensification des catastrophes naturelles ont rendu inévitable l'insertion de considérations écologiques dans le Code civil. Celle-ci se traduit notamment par la consécration de l'ordre public environnemental. Parmi les commentateurs de la réforme, certains considèrent toutefois que le législateur innove peu et se contente d'entériner les solutions jurisprudentielles de la Cour de cassation sans en questionner le fondement ou la pertinence²⁶⁰. D'autres regrettent que le législateur ne se soit pas montré suffisamment ambitieux vis-à-vis des impératifs environnementaux et a manqué l'opportunité de faire du droit des obligations un véritable instrument de la transition écologique²⁶¹.

50. Évoluer sans révolutionner. Néanmoins, sur cet objectif de modernisation semble prévaloir un objectif de codification. Le législateur ne souhaite pas révolutionner le droit des obligations mais vise, plus humblement, à codifier les évolutions jurisprudentielles qui l'ont marqué afin de combler le gouffre qui s'était formé au fil des années entre le droit écrit et le droit appliqué²⁶². Ce faisant, le législateur tente de rétablir une plus grande accessibilité au droit pour les juristes et les non-juristes ainsi que d'assurer une plus grande sécurité juridique et prévisibilité juridique pour le justiciable²⁶³.

La consécration de l'ordre public environnemental se trouve à cheval entre ces deux objectifs. D'une part, elle incarne la modernisation du Code civil puisqu'elle reflète la prise en compte de considérations environnementales qui étaient autrefois largement absentes. D'autre part, comme l'a démontré le deuxième chapitre de cette étude, elle ne semble que codifier une notion qui, bien que balbutiante, existait déjà dans la jurisprudence, avant la réforme. D'ailleurs, le

²⁵⁹ Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1806/001, p. 5.

²⁶⁰ T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, « Inleiding. Belang, doelstellingen, kritiek op en vooruitzichten van het verbintenissenrecht: de Boeken 1 en 5 BW », in *Handboek Verbintenissenrecht* (sous la dir. de T. VANSWEEVELT et B. WEYTS), 2^e éd., Bruxelles, Intersentia, 2023, pp. 11-12.

²⁶¹ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/004, pp. 97 et 140-142.

²⁶² Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/004, p. 5. S. STIJNS, « Faut-il réformer le Code civil ?... », *op. cit.*, p. 307.

²⁶³ Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1806/001, p. 6. R. JAFFERALI, « Présentation et objectifs de la réforme du droit des obligations », in *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contracts* (sous la dir. de R. JAFFERALI), Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 11-14.

lecteur attentif sera frappé des similitudes que la définition de l'article 1.3, quatrième alinéa du Code civil partage avec celle de la Cour de cassation, inspirée de DE PAGE (*voy. supra*). En outre, à la suite de VANSWEEVELT et WEYTS, il faut admettre néanmoins que, malgré cette codification, le droit des obligations demeure, à tout le moins dans certains aspects, technique et peu accessible²⁶⁴. Ce constat est illustré par la notion d'ordre public (environnemental) dont l'imprécision alimente cette étude.

51. Un nouvel équilibre. Enfin, un autre objectif affirmé à plusieurs reprises dans les travaux préparatoires du Livre 5 est celui qui consiste à établir un nouvel équilibre entre l'autonomie de la volonté des parties et le rôle du juge en tant que gardien des intérêts de la partie faible et de l'intérêt général²⁶⁵. Lorsque ce nouvel équilibre fait l'objet de quelques éclaircissements dans les travaux préparatoires ou les commentaires doctrinaux, ceux-ci se contentent souvent d'expliquer – et surtout d'illustrer – d'une part, le renforcement dont jouit l'autonomie de la volonté²⁶⁶ et, d'autre part, le rôle accru reconnu au juge dans le but de protection de la partie réputée faible²⁶⁷. Sa fonction de gardien de l'intérêt général reçoit, quant à elle, peu d'attention. Ce constat mène certains commentateurs de la réforme à s'interroger sur les objectifs et intérêts qui détermineront l'appréciation du juge dans la protection de l'intérêt général²⁶⁸. Ce dernier peut recouvrir de nombreuses réalités. Toutefois, à l'heure actuelle, il ne peut être contesté que l'intérêt général vise notamment un objectif de durabilité²⁶⁹. Celui-ci participe à la réalisation d'une société qui œuvre à la préservation des écosystèmes et des ressources naturelles pour assurer le bien-être – et plus fondamentalement, la survie – des générations actuelles et futures,

²⁶⁴ T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, « Inleiding. Belang, doelstellingen, kritiek op en vooruitzichten van het verbintenissenrecht: de Boeken 1 en 5 BW », *op. cit.*, p. 8.

²⁶⁵ Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1806/001, p. 7.

²⁶⁶ À titre d'illustration, il est désormais permis, sans l'intervention préalable du juge, d'annuler un contrat unilatéralement par notification écrite (art. 5.59, alinéa 3 du Code civil), de remplacer unilatéralement le débiteur en défaut d'exécution par une notification écrite (art. 5.85, alinéa 3 du Code civil), de résoudre un contrat par notification écrite (art. 5.93 du Code civil).

²⁶⁷ À titre d'illustration, il est désormais admis que le juge d'imisce dans la relation contractuelle pour « corriger des situation de déséquilibre contractuel » notamment en cas de changement de circonstances imprévisible (art. 5.74 du Code civil) ou d'abus de circonstances par l'une des parties (art. 5.37 du Code civil). *Voy.* Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/004, p. 9.

²⁶⁸ R. FELTKAMP, « Boek 5 BW en het nieuwe verbintenissenrechtelijke evenwicht voor een duurzame samenleving: licht in de duisternis ? », *op. cit.*, p. 105.

²⁶⁹ T. VANSWEEVELT et B. WEYTS, « Inleiding. Belang, doelstellingen, kritiek op en vooruitzichten van het verbintenissenrecht: de Boeken 1 en 5 BW », *op. cit.*, pp. 13-14.

en maintenant l'activité humaine à l'intérieur des limites planétaires²⁷⁰. Dès lors, il s'agirait d'une considération que le juge devra prendre en compte dans l'exercice de son rôle renforcé.

Le droit des obligations est, par ailleurs, appelé à contribuer, dans une certaine mesure, à la protection de l'environnement. La question du rôle du droit privé confronté aux défis climatiques et environnementaux fit l'objet d'importantes discussions lors des auditions tenues par la Commission de la Justice. Selon certains, la proposition de loi n'appréhendait pas suffisamment les nouveaux défis notamment en matière d'environnement²⁷¹. Ces observations critiques ont d'ailleurs suscité l'insertion de la définition de l'ordre public et la mention de l'ordre public environnemental.

C. L'ordre public environnemental, grand absent de la proposition initiale

52. La proposition initiale. L'article 1.3 ne contenait, en effet, aucune définition de l'ordre public dans la proposition de loi initiale. L'article 1.3, alinéa 2 énonçait simplement : « On ne peut déroger à l'ordre public. Ainsi tout acte juridique doit-il avoir un objet et une cause licites »²⁷². Les travaux préparatoires, quant à eux, renvoyait à la définition classique de la Cour de cassation. Cette absence de définition dans le corps du texte législatif fut largement dénoncée.

53. Un amendement suscité par les critiques. Les professeurs FELTKAMP et CORNELIS, convaincus de l'important rôle que le droit des obligations doit jouer dans la lutte contre les problèmes climatiques et les dérèglements écologiques, ont émis de vives critiques contre le défaut de prise en compte des préoccupations environnementales dans la proposition de loi. Selon eux, le droit des obligations constitue l'une des causes principales de ces dérèglements écologiques en ce qu'il permet le développement d'activités économiques et financières néfastes pour l'environnement²⁷³. C'est pourquoi, ils regrettent le manque d'ambition du législateur pour faire du droit des obligations un véritable instrument de la transition écologique. Cependant, les experts ayant participé à la rédaction des Livres 1^{er} et 5 soutiennent qu'accorder

²⁷⁰ *Ibid.*, p.13-14. V. DUPONT, M. ANDRADE et T. LARGEY, « Toward an evolutionary interpretation of sustainable development law in light of planetary boundaries », *Louvain Law Review*, 2023, pp. 23-52.

²⁷¹ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/004, p. 9.

²⁷² Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, *Développements, Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/001, p. 30.

²⁷³ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/004, pp. 141-142 et 154.

un tel rôle au droit des obligations irait à l'encontre de sa nature, principalement supplétive²⁷⁴. Réglementer et encadrer certaines activités relève, en effet, plutôt de l'apanage du droit public²⁷⁵ alors que la liberté contractuelle demeure le point de départ du droit des obligations²⁷⁶. Par ailleurs, les dérèglements climatiques et écologiques, de par leur dimension planétaire, sont plus efficacement combattus à l'échelle du droit international ou européen²⁷⁷. Dans ce contexte, le droit des obligations n'apparaît pas être l'outil le plus approprié. Toutefois, il ne faut pas pour autant lui nier toute pertinence en la matière. Au contraire, il est admis que le droit des obligations peut – voire doit – contribuer, dans une certaine mesure, à la lutte contre les atteintes à l'environnement à travers des notions vagues et larges tels que la faute, la bonne foi ou l'ordre public²⁷⁸.

Ces discussions sur le rôle du droit des obligations face aux défis environnementaux actuels ont mené à l'amendement de l'article 1.3. Celui-ci fut paré d'une définition moderne de l'ordre public qui inclut également les bases juridiques de l'ordre environnemental et social. Les travaux préparatoires précisent qu'eu égard au caractère évolutif de l'ordre public, l'énumération de ces bases juridiques est exemplative²⁷⁹.

54. Quelques réserves. Enfin, bien que l'introduction de considérations environnementales et sociales au sein de la définition de l'ordre public ait été positivement accueillie, sa pertinence fut questionnée par le Professeur DIRIX, qui avait participé à la rédaction du Livre 1^{er}. Ce dernier craint que l'imprécision des termes « ordre environnemental » ainsi que l'utilisation de normes ouvertes telles que l'ordre public conduisent les juges à invalider certains contrats, notamment dans le secteur pétrolier ou aérien, dont l'impact dévastateur pour l'environnement est établi à l'aune des connaissances scientifiques actuelles. Il rappelle ainsi qu'il appartient au législateur d'établir une balance des intérêts, dans le cadre de l'adoption de nouvelles réglementations, notamment en droit de l'environnement, en plein essor depuis quelques années²⁸⁰.

²⁷⁴ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/004, p. 97.

²⁷⁵ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/004, p. 94.

²⁷⁶ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/001, p. 10.

²⁷⁷ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/004, p. 97.

²⁷⁸ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/004, pp.148-149.

²⁷⁹ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/003, p. 11.

²⁸⁰ E. DIRIX, « 1. - Les dispositions générales du Code civil », *op. cit.*, pp. 25-26, n°21.

D. L'ordre public environnemental ou de l'importance du choix des mots

55. La définition légale de l'ordre public. Après avoir analysé le contexte législatif dans lequel il s'inscrit, avoir identifié l'objectif poursuivi par le législateur lors de son adoption et avoir décrit son évolution au cours des débats parlementaires, il convient finalement de s'attarder sur le texte même de l'article 1.3, alinéa 4 du Code civil.

À l'image de la définition classique de la Cour de cassation, la définition de l'ordre public – ou plutôt de la règle d'ordre public – inscrite dans le Code civil est composée de deux parties. La première moitié a trait aux « intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité ». Expression empruntée à l'identique de l'ancienne définition, elle reflète l'objectif de codification de la réforme. L'interprétation qui lui est donnée sous l'ancien Code civil demeurera, pour l'essentiel inchangée puisque les travaux préparatoires précisent, dans le prolongement de la jurisprudence, que ces intérêts essentiels « recouvrent notamment les règles de fonctionnement de la démocratie, les règles du droit fiscal, de la sécurité sociale, du droit pénal, *etc.* »²⁸¹. Quant à la seconde moitié de la phrase, elle renvoie vers la règle juridique « qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose la société, telles que l'ordre économique, moral, social ou environnemental ». À cet égard, les travaux parlementaires soulignent que – seules – les « règles fondamentales de la protection de l'environnement et de la protection sociale » doivent être considérées comme appartenant à l'ordre public²⁸². En revanche, aucune précision n'est fournie quant à la substance qu'il convient d'attacher à ces « règles fondamentales ».

Les deux parties de la définition sont séparées par la conjonction « ou » qui exprime une alternative : la règle juridique sera d'ordre public si elle rentre dans au moins une de ces deux descriptions. La mention explicite de l'ordre environnemental dans la seconde partie de la définition serait de nature à détourner l'attention de la première partie. Toutefois, celle-ci semble également, bien que plus discrètement, contenir les germes d'un ordre public environnemental. À la lumière notamment des articles *7bis* et 23, alinéa 3, 4^o de la Constitution, il pourrait en effet être défendu que la protection de l'environnement constitue un intérêt essentiel de l'État et de la collectivité²⁸³. Ainsi, l'ordre public environnemental ne se limite pas

²⁸¹ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/003, p. 11. Pour de plus amples informations, voy. *supra* Chapitre 1.

²⁸² Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/003, p. 11.

²⁸³ La protection de l'environnement n'est pas mentionnée dans la description qui est faite des intérêts essentiels de l'État et de la collectivité par les travaux parlementaires. Cependant cette énumération est exemplative comme l'indique l'emploi (redondant) de « notamment » et « etc. ». Par ailleurs, il peut être argué que les règles de fonctionnement de la démocratie (qui sont, quant à elles, mentionnées) recouvrent notamment les dispositions

aux bases juridiques de l'ordre environnemental en droit privé. Pourrait-on en outre affirmer qu'elles s'étendent également aux règles non-fondamentales de la protection de l'environnement ? Cette précision apportée par les travaux préparatoires intervient, en effet, dans le commentaire de la seconde partie de phrase et semble, par conséquent, pouvoir y être entièrement rattachée. Toutefois, il est permis de douter que cette dernière interprétation soit conforme à l'intention de législateur qui entendait, sous toute vraisemblance, conférer le caractère d'ordre public aux seules règles les plus importantes de la protection de l'environnement. Aussi faut-il encore déterminer ce que le qualificatif « fondamental » emporte dans ce contexte.

56. Environnemental vs. Écologique. Toutefois, avant d'étudier le contenu de l'ordre public environnemental, l'ambiguïté du terme « environnemental » requiert que de plus amples développements lui soient consacrés. À nouveau, le Code civil et les travaux préparatoires ne fournissent pas d'indication quant à la signification qu'il faut lui prêter. Les termes « environnemental » et « environnement », de même que celui de « *leefmilieu* » mentionné dans la version néerlandaise du texte, ne sont pas définis. Dans leur sens courant²⁸⁴, ils peuvent revêtir de multiples significations. Eu égard au contexte de l'article 1.3, alinéa 4 et à l'objectif poursuivi, la plus pertinente d'entre elles semble concevoir l'environnement comme l'« ensemble des éléments (biotiques ou abiotiques) qui entourent un individu ou une espèce et dont certains contribuent directement à subvenir à ses besoins »²⁸⁵. Toutefois, il est intéressant de relever que l'environnement peut également renvoyer à l'« ensemble des éléments objectifs (qualité de l'air, bruit, etc.) et subjectifs (beauté d'un paysage, qualité d'un site, etc.) constituant le cadre de vie d'un individu »²⁸⁶. Cette conception de l'environnement fait alors écho à la notion d'ordre public environnemental élargi dont il a été question dans le deuxième chapitre. Néanmoins, celle-ci semble davantage s'écarter de l'intention qui a animé le législateur lors de

constitutionnelles et les droits fondamentaux qu'elles consacrent, parmi lesquels se trouvent le droit à la protection de l'environnement sain.

²⁸⁴ L. KESTEMONT, *op. cit.*, p. 20.

²⁸⁵ Définition fournie par le *Dictionnaire Larousse* électronique (disponible sur <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/environnement/30155>, date de dernière consultation : 2 août 2024). La définition fournie par le *Dictionnaire le Robert* électronique lit comme suit : « ensemble des conditions naturelles ou culturelles qui peuvent agir sur les organismes vivants et les activités humaines » (disponible sur <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/environnement>, date de dernière consultation : 2 août 2024). La définition qui en est donné par le dictionnaire néerlandais *Van Dale* ne s'en écarte pas substantiellement : « Het geheel van de natuurlijke, maatschappelijke en culturele omgeving dat op een levend wezen zijn invloed doet gelden » (disponible sur <https://www.vandale.nl/gratis-woordenboek/nederlands/betekenis/milieu>, date de dernière consultation : 2 août 2024).

²⁸⁶ Définition fournie par le *Dictionnaire Larousse* électronique (disponible sur <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/environnement/30155>, date de dernière consultation : 2 août 2024).

l'insertion de cette définition, notamment l'appréhension des défis climatiques et, plus généralement, environnementaux (*voy. supra*).

Ces définitions reflètent, à des degrés différents, une perspective principalement anthropocentrée de l'environnement. L'être humain y est présenté comme distinct de son environnement. Il n'en fait pas partie mais le domine, l'instrumentalise dans le développement de ses activités. Or, une telle conception n'est pas conforme à la réalité du système Terre auquel l'être humain appartient et dont il ne peut s'extraire²⁸⁷. C'est pourquoi certains auteurs préfèrent employer l'expression d'ordre public écologique qui traduit plus clairement l'idée que l'Homme fait partie intégrante de la biosphère²⁸⁸.

Toutefois, il faut noter que les adjectifs « environnemental » et « écologique » sont souvent utilisés indistinctement, comme des synonymes, dans la vie courante et, en droit, dans la jurisprudence et dans la doctrine. L'emploi du qualificatif « environnemental » par le législateur dans la définition de l'ordre public peut donc s'interpréter de plusieurs manières.

57. *Un choix réfléchi.* Il pourrait être argué que le choix du législateur était intentionnel et renseigne sur l'étendue de la notion. À cet égard, LEQUET propose de distinguer l'ordre public environnemental de l'ordre public écologique sur base de différentes conceptions du développement durable qui se situeraient au fondement de ces deux notions²⁸⁹. Le développement durable est classiquement structuré autour de trois piliers, économique, social et environnemental. Il vise à opérer un équilibre entre ces trois composantes pour assurer que le développement économique permette de répondre aux besoins des générations actuelles sans compromettre la faculté des générations futures à répondre aux leurs²⁹⁰. Toutefois, selon certains auteurs, davantage de poids serait accordé aux intérêts économiques, faisant ainsi pencher la balance en faveur de ces derniers. Cette notion s'en trouverait, de la sorte, pervertie, souvent invoquée pour justifier l'adoption de mesures visant exclusivement la croissance économique au détriment d'intérêts environnementaux et sociaux²⁹¹. Ce phénomène reflète une

²⁸⁷ P. D. BURDON, « Ecological law in the Anthropocene », *Transnational Legal Theory*, 2020, vol. 11, n°1-2, p. 38.

²⁸⁸ J.-C. FRITZ, « Avant-propos », in *L'ordre public écologique. Towards an ecological public order – Colloque de Dijon des 6 et 7 février 2003* (sous la dir. M. BOUTELET et J.C. FRITZ), Bruxelles, Bruylant, 2005, p. IX ; N. BELAÏDI, *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique ?*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 24-25.

²⁸⁹ P. LEQUET, *L'ordre public environnemental et le contrat de droit privé*, Paris, L.G.D.J., 2022, p. 64, n°69.

²⁹⁰ V. DUPONT, M. ANDRADE et T. LARGEY, *op. cit.*, pp. 28-30. Voy. également le Rapport de la Commission mondiale de l'environnement et du développement, « Notre avenir à tous », 1987.

²⁹¹ N. BELAÏDI, *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement...*, *op. cit.*, p. 19. En ce sens : S. VANUFFEL, « Penser droits économiques et sociaux en dehors de la croissance économique globale », *J.E.D.H.*, 2022, p. 347.

conception faible du développement durable qui caractérise l'ordre public environnemental tel qu'il est présenté par LEQUET. Ce développement durable ne vise pas une remise en question du système économique et juridique en vigueur à l'aune des crises écologiques et sociales mais justifie l'adoption de mesures à visées environnementales ou sociales dans la mesure où celles-ci ne constituent ni un obstacle, ni une charge trop significative pour la croissance économique²⁹². Au contraire, l'ordre public écologique serait soutenu par une version forte du développement durable capable de contenir l'activité humaine – notamment l'extraction, la transformation, l'utilisation des ressources naturelles et la production de déchets – au sein des limites écologiques de la Terre²⁹³. Fondé sur une approche centrée autour des limites planétaires, l'« écologique » – contrairement à l'« environnemental » – caractérise une démarche qui fait prévaloir la protection de l'environnement et des ressources naturelles sur le développement économique, parfois au détriment de ce dernier²⁹⁴. Par conséquent, à considérer le choix des mots par le législateur comme réfléchi et conscient, il semblerait indiquer une approche plus prudente de l'ordre public environnemental qui ne donne pas de priorité absolue à l'environnement sur les autres piliers. Celle-ci semble être confirmée par le confinement de cet ordre public aux seules règles fondamentales de la protection de l'environnement.

58. Un choix fortuit. Cependant, une analyse trop rigoureuse de la légistique présente le risque d'imputer au législateur une intention qu'il n'a pas eue. C'est pourquoi, il pourrait également être soutenu que l'emploi du terme « environnemental » plutôt que « écologique » ne contient aucune indication de l'étendue et du contenu de cette notion et ne préjuge en rien de la portée que lui donneront les juges. Néanmoins, l'introduction du social et de l'environnemental dans la définition de l'ordre public n'est pas innocente. Le qualificatif d'ordre public opère, en effet, une hiérarchisation des intérêts et révèle les valeurs fondamentales de la société qui, à ce titre, méritent une protection supérieure. Ainsi, la consécration législative de l'environnemental et du social aux côtés de l'économique laisse, à tout le moins, espérer un rééquilibrage de ces intérêts. Le Code civil ne précise pas comment d'éventuels conflits entre les différents ordres devront être arbitrés. En l'absence d'une disposition législative en ce sens, il reviendra au juge la tâche ardue de réaliser, à la lumière des circonstances de l'espèce, une balance des intérêts en présence.

²⁹² P. LEQUET, *op. cit.*, pp. 63-69.

²⁹³ P. LEQUET, *op. cit.*, pp. 63-69 ; V. DUPONT, M. ANDRADE et T. LARGEY, *op. cit.*, pp. 25 et 30-32.

²⁹⁴ Voy. en ce sens : G. GARVER, « The Rule of Ecological Law : The Legal Complement to Degrowth Economic », *Sustainability*, 2013, n°5, pp. 317-319 et 325-327.

Section 2. Le contenu de l'ordre public environnemental

59. Une imprécision au service de son évolution. Tandis qu'une description de la règle juridique d'ordre public est enfin introduite dans un texte législatif et qu'elle consacre l'existence d'un ordre environnemental, le contenu de ce dernier n'est pas spécifié. La seule indication donnée à ce sujet se trouve dans les travaux préparatoires, qui précisent que les règles fondamentales de la protection de l'environnement appartiennent à l'ordre public²⁹⁵. Cette description est imprécise et n'est pas complétée d'applications concrètes. La détermination plus détaillée de sa portée est laissée à l'appréciation du juge. Celui-ci a, en effet, toujours jouer un rôle déterminant – et qui semble renforcé par la réforme (*voy. supra*) – dans la concrétisation de normes ouvertes telles que l'ordre public²⁹⁶. L'absence de délimitation précise permettra d'honorer la nature intrinsèquement évolutive de la notion, que le législateur, lui-même, lui reconnaît²⁹⁷. Le contenu de l'ordre public environnemental pourra – et devra – être ajusté au fil des évolutions réglementaires et législatives, face aux dérèglements écologiques et à leurs conséquences, mais aussi à l'aune du progrès des connaissances scientifiques qui imprègnent de plus en plus la sphère juridique.

60. Crise écologique et limites planétaires. À cet égard, la situation de crise écologique que la Terre connaît ne doit plus être présentée tant elle s'impose à tout un chacun quotidiennement. Elle se manifeste sous des traits variés qui incluent le réchauffement climatique, la perte de biodiversité due notamment à la destruction d'habitats naturels, l'épuisement des ressources naturelles, l'acidification des océans, la pollution des sols et la diminution des réserves d'eau potable. Ces phénomènes traduisent les premiers symptômes du dépassement des limites planétaires par l'Homme.

Théorisées pour la première fois en 2009, les limites planétaires ont pour objet d'estimer un « *safe operating space* » fondé sur neuf processus biophysiques et biochimiques qui assurent la stabilité du système Terre²⁹⁸. Or, les activités humaines exercent d'importantes pressions sur

²⁹⁵ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/003, p. 11.

²⁹⁶ L. CORNELIS, *Openbare orde*, op. cit., p. 150, n°3.3 et p. 201, n°3.77. R. JAFFERALI, « Présentation et objectifs de la réforme du droit des obligations », op. cit., pp. 28-29.

²⁹⁷ Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2021-2022, n° 55-1805/003, p. 11.

²⁹⁸ J. ROCKSTRÖM (e.a.), « Planetary Boundaries : Exploring the Safe Operating Space for Humanity », *Ecology and Society*, 2009, vol. 14, n°2. Les neuf limites planétaires sont les suivantes : le changement climatique, l'intégrité de la biosphère, la perturbation des cycles de l'azote et du phosphore, le changement d'usage du sol, le cycle de l'eau douce, l'introduction d'entités nouvelles dans la biosphère, l'acidification des océans, l'appauvrissement de la couche d'ozone, la présence d'aérosol dans l'atmosphère.

ces processus et peuvent engendrer des perturbations du système Terre qui ont, à leur tour, des conséquences catastrophiques, notamment pour l'être humain²⁹⁹. Ce constat est confirmé par les rapports du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat³⁰⁰. Au-delà des seuils fixés pour chacun des processus identifiés, l'humanité entre dans une zone caractérisée par un risque croissant de modifications irréversibles des conditions de vie connues sous l'Holocène. La sécurité, voire même la survie, de l'être humain n'y est pas garantie³⁰¹. En 2023, six des neuf limites planétaires identifiées ont été dépassées, certaines d'entre elles atteignant même des seuils critiques³⁰².

61. Les limites planétaires comme valeurs essentielles. Dans ce contexte d'urgence, il est impératif de restreindre les activités humaines affectant les processus essentiels du système Terre afin de les contenir au sein des frontières planétaires. Ces restrictions s'incarnent, en premier lieu, dans des réglementations particulières et contraignantes encadrant ces activités. Toutefois, elles peuvent également se traduire dans des normes plus générales. À cet égard, le droit privé, bien qu'il ne soit pas l'instrument le plus approprié dans la lutte contre les dérèglements écologiques, contient des outils, tels que l'ordre public environnemental, qui limitent l'exercice par les personnes privées de leur liberté – contractuelle – en vue d'assurer la sauvegarde de certaines valeurs considérées comme essentielles dans la société.

Cette présentation de la situation actuelle met en évidence l'importance du respect des limites planétaires dans notre société, au point où il devrait être considéré comme une valeur fondamentale. La protection de ces limites écologiques sert l'intérêt général ainsi que celui des générations à venir. À ce titre, il peut être soutenu que les limites planétaires appartiennent à l'ordre public environnemental ou, à tout le moins, contribuent à en définir le contenu.

En outre, l'observation des limites planétaires contribue à assurer la sécurité publique dans la mesure où elle incite à freiner, voire empêcher, les activités à l'origine de graves dérèglements anthropiques du système Terre. CORNELIS présente la sécurité publique comme l'une des valeurs sur laquelle repose notre démocratie³⁰³. Il se fonde sur la jurisprudence constante de la

²⁹⁹ *Ibid.* ; K. RICHARDSON (e.a.), « Earth beyond six of nine planetary boundaries », *Science Advances*, 2023, vol. 9, p. 1 ; W. STEFFEN (e.a.), « Planetary boundaries: Guiding human development on a changing planet », *Science*, 2015, vol. 347, n° 6223.

³⁰⁰ Voy. notamment : Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, Sixième rapport de synthèse, 19 Mars 2023, disponible sur <https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-cycle/> (date de dernière consultation : 4 août 2024).

³⁰¹ K. RICHARDSON (e.a.), « Earth beyond six of nine planetary boundaries », *op. cit.*, p. 2.

³⁰² *Ibid.*, pp. 3-9.

³⁰³ L. CORNELIS, *Openbare orde, op. cit.*, p. 215, n°3.98 et p.675, n°5..23.

Cour de cassation qui reconnaît le caractère d'ordre public de la responsabilité décennale des architectes et des entrepreneurs³⁰⁴ dont l'objectif principal est la sauvegarde de la sécurité publique³⁰⁵. *A contrario*, le dépassement des limites planétaires menace la sécurité publique en ce qu'il fait entrer l'humanité dans un *un-safe operating space* qui se manifeste d'ores et déjà par des catastrophes naturelles dont la gravité et la fréquence s'intensifient. Outre les risques d'atteintes aux droits fondamentaux qu'elles emportent, celles-ci mettent en péril la vie des êtres humains et la survie des générations futures.

62. Synthèse. En somme, au terme des développements qui précèdent, le respect des limites planétaires semble mériter sa place au rang des valeurs essentielles, d'intérêt général de la société. Ainsi, elles pourraient éclairer sur la définition du contenu de l'ordre public environnemental.

La suite de cette étude qui sera consacrée au contrôle du contrat vis-à-vis de cet ordre public environnemental mettra en particulier l'accent sur la limite planétaire relative au climat. Bien que la crise écologique ne puisse se résumer au réchauffement climatique, le climat constitue une « *core planetary boundaries* » qui influe sur l'ensemble du système Terre et sur les autres limites planétaires³⁰⁶. Elle servira de point d'ancrage de ces premiers développements concernant l'illicéité des contrats pour violation de l'ordre public environnemental.

Section 3. Le contrôle de la conformité des contrats à l'ordre public environnemental

63. Deux approches. Pour clôturer l'étude de l'ordre public environnemental dans le droit des contrats, il nous reste encore à lancer les premières pistes de réflexion concernant un potentiel contrôle de la licéité des contrats à l'aune des limites planétaires – et en particulier du climat – en vue d'invalider ceux qui porteraient atteinte à ces dernières. En effet, outre le rôle qu'il joue dans la qualification de certaines règles juridiques fondamentales, l'ordre public est avant tout conçu comme un « *toetsingcriterium* ». Dans ce cadre, deux approches peuvent être adoptées et défendues (*voy. supra* Chapitre 1^{er}).

64. Le contrôle direct à l'ordre public environnemental. Selon une première position, plutôt minoritaire, l'ordre public ne renvoie pas seulement vers un ensemble de normes juridiques qui

³⁰⁴ Voy. notamment : Cass. (1^{re} ch.), 3 janvier 2019, *R.G.D.C.*, 2020, p. 468, note A. RIGOLET et B. KOHL ; Cass. (1^{re} ch.), 10 février 2022, *R.G.D.C.*, 2023, p. 22, note J. VERBEKE.

³⁰⁵ Cass. (1^{re} ch.), 11 avril 1986, *R.W.*, 1986-1987, p. 2630.

³⁰⁶ W. STEFFEN (e.a.), « Planetary boundaries: Guiding human development on a changing planet », *op. cit.*, p. 8.

seraient qualifiées d'ordre public sur base de la volonté du législateur ou de l'objectif principal qu'elles poursuivent. Il a une existence propre en dehors des normes qui le transposent. Selon cette interprétation, le contrat pourrait donc être directement contrôlé vis-à-vis de cette notion d'ordre public et être invalidé pour violation de celui-ci, sans que, par ailleurs, la violation d'une règle juridique ne soit constatée³⁰⁷. Cette position est supportée par quelques décisions jurisprudentielles dans lesquelles une violation de l'ordre public est établie sans renvoyer vers la méconnaissance d'une règle juridique précise³⁰⁸. De même, la notion de bonne mœurs, qui est désormais intégrée à celle d'ordre public, a souvent été mobilisée, en tant que telle, pour invalider des contrats³⁰⁹. En outre, alors que le législateur définit la *règle* d'ordre public et la *règle* impérative, respectivement aux alinéa 4 et 5 de l'article 1.3 du Code civil, il énonce, à son troisième alinéa, qu' « [o]n ne peut déroger à l'*ordre public* ni aux *règles* impératives » (emphase de l'auteure). Une interprétation littérale de cette phrase pourrait également soutenir l'idée que le contrat peut être confronté directement à l'ordre public, sans avoir recours à l'intermédiaire d'une règle juridique d'ordre public.

65. Remarques. Cette première approche appelle plusieurs remarques. Cette interprétation de l'ordre public est d'autant plus audacieuse lorsqu'elle est combinée à l'analyse présentée dans la section précédente et selon laquelle le respect des limites planétaires appartient à l'ordre public environnemental. En effet, l'illicéité du contrat pourrait ainsi être évaluée sur base d'une notion d'ordre public environnemental qui, non seulement n'est pas transposée dans une règle juridique imposant une obligation précise, mais qui n'est même pas traduite en des termes juridiques. Toutefois, une telle interprétation pourrait profiter du contexte actuel particulièrement favorable à la donnée scientifique. Celle-ci s'invite, en effet, de plus en plus régulièrement dans les prétoires pour jouer un rôle déterminant dans l'appréciation des juges. Ainsi, les dérèglements climatiques ont été pris en considération dans une balance des intérêts pour justifier une limitation du droit de propriété et sanctionner un abus de droit³¹⁰. Par ailleurs, les connaissances scientifiques ont également été mobilisées par la Cour d'appel de Bruxelles, dans le cadre de la *Klimaatzaak*, pour donner de la substance à la norme générale de prudence

³⁰⁷ J. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 192 ; . VAN OEVELEN (e.a.), « De nietigheid van overeenkomsten wegens strijdigheid met de openbare orde... », *op. cit.*, pp. 1362-1363.

³⁰⁸ Cass., 23 novembre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 290 ; Cass. (1^{er} ch.), 17 avril 1970, *R.C.J.B.*, p. 454.

³⁰⁹ Voy. notamment Liège, 6 novembre 1987, *R.D.C.*, 1989, p. 247. Dans ce sens également : L. CORNELIS, « Mal aimé, mal armé... », *op. cit.*, pp. 207-208.

³¹⁰ J.P. Lierre, 13 juin 2023, *T.M.R.*, 2023, p. 545 ; J.P. Gent (1^{er} cant.), 13 décembre 2021, *T.M.R.*, 2023, p. 638. Voy. également : J.P. Grâce-Hollogne, 21 janvier 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 552, note A. LEBRUN.

des autorités³¹¹. En invoquant le consensus scientifique qui existe sur la cause principalement anthropogénique des dérèglements climatiques, sur les conséquences graves pour le climat de l'accumulation dans l'atmosphère de gaz à effet de serre et sur la nécessité urgente pour les autorités publiques de prendre des mesures, la Cour a considéré que les autorités publiques ne s'étaient pas montrées suffisamment ambitieuses dans la définition de leur politique climatique, pour lutter efficacement contre le réchauffement climatique. Elle emboîte ainsi le pas de la Cour suprême des Pays-Bas qui, dans l'affaire *Urgenda*³¹², avait également incorporé dans son raisonnement juridique des considérations fondées sur la science du climat pour établir une faute, dans le chef des autorités publiques³¹³. Bien que ces décisions interviennent dans un cadre fort différent du droit des contrats privés, à savoir la responsabilité extracontractuelle des pouvoirs publics, elles témoignent néanmoins du rôle déterminant que les connaissances scientifiques sont appelées à occuper dans le droit dans les prochaines années³¹⁴.

Ensuite, les limites planétaires, en ce compris le changement climatique, traduisent des phénomènes globaux qui concernent l'intégralité du système Terre. L'ensemble des activités humaines polluantes, prises dans leur globalité, génèrent une concentration atmosphérique de gaz à effet de serre dangereuse et mènent au dépassement des seuils fixés par la science. À considérer que le respect des limites planétaires appartient à l'ordre public, il ne suffit, à l'évidence, pas d'invalider le seul contrat qui serait à l'origine des dernières émissions de gaz à effet de serre ayant provoqué le basculement de l'humanité au-delà du seuil. Au contraire, il faudrait alors qualifier d'illicites tous les contrats qui participent au réchauffement climatique et, par conséquent, à ce dépassement critique³¹⁵.

³¹¹ Bruxelles (2^e ch. fr.), 30 novembre 2023, *J.L.M.B.*, 2024, p. 356, note D. PHILIPPE et I. JEANMART : voy. en particulier les paragraphes 227 et 248.

³¹² Hoge Raad der Nederlanden 20 décembre 2019, *Staat der Nederlanden t. Stichting Urgenda*, ECLI:NL:HR:2019:2006. Voy. notamment, pour une analyse plus détaillée : S. VAN DROOGHENBROECK, I. HACHEZ, C. JADOT, A. PICQUÉ, A. DAVID; C. LANGLOIS, B. GOMES, N. B. BERNARD, "*Urgenda : quelles leçons pour la Belgique ?*", *Administration Publique*, 2021, vol. 1, n^o.1, pp. 1-36.

³¹³ A. ADAM, « La décision Urgenda de la Cour suprême des Pays-Bas : la science du climat au service des droits humains », *J.L.M.B.*, 2020, p. 1023. Un raisonnement similaire fut suivi par le tribunal de La Haye dans l'affaire *Shell*, qui concernait, en l'occurrence, les manquements d'une personne privée à son devoir de prudence : Rb. Den Haag, 26 mai 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5339. Voy. notamment, pour une analyse plus détaillée : J. BOUCKAERT et S. FRANÇOIS, « Actieve rol voor de rechter bij het bepalen van het (ondernemings)beleid ? Noot onder het *Shell*-vonnis van 26 mei 2021 », *R.D.C.*, 2021, pp. 3-60.

³¹⁴ H. SCHOUKENS, « Voorbij de klimaatzaak: van klimaataansprakelijkheid naar klimaattoets? », *T.R.O.S.*, 2021, p. 366 ; A. VAN HOE, « Recht en wetenschap: een moeilijk maar noodzakelijk huwelijk », *R.W.*, 2021-2022, p. 1490.

³¹⁵ En ce sens également : L. CORNELIS, « Boeken 1 en 5: schot in de roos of geen land mee te bezeilen? », *op. cit.*, pp. 51-52.

Toutefois, cette dernière affirmation doit être doublement nuancée. D'une part, il importe de garder à l'esprit que, selon un courant majoritaire, la nullité du contrat pour violation de l'ordre public requiert que l'objet ou la cause du contrat soit illicite. À cet égard, certains pourraient objecter que peu de contrats tomberont sous la censure puisqu'elle suppose que la participation au réchauffement climatique ait motivé la conclusion du contrat ou en constitue la prestation principale. Selon CORNELIS, FELTKAMP et FRANÇOIS, cette objection n'est cependant pas dirimante³¹⁶. En effet, il convient de rappeler la conception particulièrement large de l'objet du contrat retenue par la Cour de cassation. Il suffit ainsi de démontrer que le contrat contribue au maintien de la situation contraire à l'ordre public, ce qui est indéniablement le cas des contrats favorisant le dérèglement climatique.

D'autre part, à l'heure actuelle, un constat s'impose : une grande majorité des contrats conclus entre personnes privées ont un effet néfaste sur l'environnement et le climat, notamment en raison des émissions de gaz à effet de serre qui en résultent. La solution précédemment présentée permettrait donc d'invalider l'ensemble de ces relations contractuelles et résulterait dans une grande insécurité juridique. Cette crainte fut également exprimée par DIRIX à la suite de la consécration de l'ordre public environnemental dans le Code civil³¹⁷. Limiter la censure aux contrats qui contribuent *le plus significativement* au réchauffement climatique apparaît à cet égard plus raisonnable mais, en l'absence de seuils plus précis fixés par le législateur³¹⁸, la sécurité et la prévisibilité juridique demeurent menacées.

66. Le contrôle par l'intermédiaire de la règle. Cependant, une approche quelque peu distincte du test de validité des contrats à l'ordre public est souvent préférée. Selon celle-ci, l'ordre public ne peut se manifester qu'à travers une règle juridique, écrite ou non écrite, qui le concrétise et dont la violation pourrait, dès lors, justifier l'annulation du contrat à condition de démontrer, selon le courant majoritaire, que l'objet – la prestation principale – ou la cause – les motifs déterminants des contractants – ne sont pas conformes avec son prescrit. Elle suppose donc souvent une intervention législative préalable qui traduit dans une langue juridique tantôt

³¹⁶ R. FELTKAMP, A. FRANÇOIS et L. CORNELIS, « Le droit privé au service d'une société durable : rêve ou réalité démocratique ? », *R.D.C.*, 2021, pp. 145-147.

³¹⁷ E. DIRIX, « 1. - Les dispositions générales du Code civil », *op. cit.*, n°21, pp. 25-26.

³¹⁸ Les quotas d'émissions octroyés aux entreprises dans certains secteurs constituent un exemple de la manière dont une limite planétaire peut être transposée dans une norme juridique, au niveau individuel. Il pourrait être intéressant d'analyser l'impact que ceux-ci peuvent avoir dans les relations contractuelles de ces entreprises. La question demeure toutefois encore pour les contrats conclus entre particuliers ou avec des entreprises qui tombent en dehors du champ d'application matériel du système de quotas.

prohibitive, tantôt impérative, l'objectif de lutte contre le réchauffement climatique, et plus généralement de respect des limites planétaires.

Ces limites planétaires conservent toutefois leur pertinence au sein de la notion d'ordre public, conçue, cette fois-ci, comme un critère de qualification (« *kwalificatiecriterium* », voy. *supra* Chapitre 1^{er}) des règles juridiques d'ordre public. Elles apparaissent, en effet, être un indicateur pertinent du caractère *fondamental* (ou non) des règles de protection de l'environnement qui, appartiennent à l'ordre public environnemental. Elles peuvent donc être mobilisées pour en déterminer le contenu. Devraient ainsi être considérées comme appartenant à l'ordre public (environnemental), les normes qui poursuivent l'objectif de la lutte contre le réchauffement climatique et participent ainsi à ramener l'activité humaine au sein des limites planétaires.

Conclusion

67. Objectif de l'étude. À son entame, cette étude se donnait pour objectif de déterminer le rôle que jouera l'ordre public environnemental, fraîchement consacré au sein du Code civil, dans la transition écologique du droit des obligations contractuelles.

68. Structure du raisonnement suivi. À cette fin, le portrait de l'ordre public général fut dressé en révélant ainsi une notion tant fondamentale que controversée notamment à l'égard de l'imprécision de son contenu, le contrôle de son respect et la sanction de sa violation (voy. Chapitre 1^{er}). S'ensuivit un examen approfondi de la jurisprudence et de la doctrine précédant la réforme, en quête des premières traces d'un certain ordre public environnemental, tantôt explicitement reconnu, tantôt implicitement mobilisé. L'analyse de ces applications jurisprudentielles a permis d'envisager d'une part un ordre public environnemental élargi fondé sur une définition plus englobante de l'environnement(al) et, d'autre part, un ordre public environnemental indirect qui met l'accent sur l'objectif principalement poursuivi plutôt que sur le domaine de droit auquel la règle concernée appartient (voy. Chapitre 2). Enfin, l'introduction de la notion d'ordre public environnemental dans l'article 1.3, alinéa 4 du Code civil fut commentée à travers divers filtres interprétatifs afin d'en dévoiler la portée et d'éclairer sa mise en œuvre concrète (voy. Chapitre 3).

En raison de la récente entrée en vigueur du Livre premier du Code civil et de l'absence de décisions rendues sur l'ordre public environnemental en application de son article 1.3, alinéa 4, l'exercice consistant à déterminer la portée qui lui sera donnée est quelque peu prospectif. Néanmoins, cette étude a permis de mettre en exergue des éléments susceptibles de donner des indications quant au sort qui sera réservé à cette notion. Elle souligne ses forces et ses faiblesses.

69. Espoirs. Parmi ses forces, il faut citer en premier lieu sa nature évolutive. Si la définition de l'ordre public est si imprécise et mystérieuse, c'est pour mieux s'adapter aux nouvelles valeurs de la collectivité, à ses besoins et aux défis auxquels elle est confrontée. Dans une société de plus en plus consternée par la crise écologique et orientée vers une protection accrue de l'environnement, il ne fallut pas attendre la réforme du Code civil pour trouver dans la jurisprudence quelques renvois vers un ordre public environnemental. Ce dernier est capable de restreindre la liberté contractuelle et de mettre en cause la conformité de certains contrats à l'intérêt général. Ainsi, l'ordre public apparaît, en effet, comme une porte permettant

d'introduire des considérations environnementales dans le droit des contrats. Cette tendance est appelée à se confirmer, voire se renforcer suite à l'adoption du Livre 1^{er} du Code civil qui inscrit officiellement la protection de l'environnement au rang des intérêts et valeurs essentiels de la société.

Cette évolution vers une prise en compte plus systématique de l'intérêt environnemental se traduit également dans le contexte jurisprudentiel général. Se multiplient les décisions de justice qui prennent en compte les dérèglements écologiques graves et qui accordent une place déterminante à la donnée scientifique dans le raisonnement juridique et l'appréciation du juge. Ce dernier, qui assume une mission particulière face à une violation d'ordre public, se voit reconnaître un rôle renforcé en tant que gardien de l'intérêt général, bien que les implications de cette déclaration dans les travaux préparatoires demeurent encore imprécises.

70. *Obstacles.* Cependant, ce contexte favorable au développement d'un ordre public environnemental fort est tempéré par d'inhérentes faiblesses découlant du régime juridique auquel elle est soumise. Avant la réforme, certains auteurs semblaient déjà vouloir sonner le glas de l'ordre public³¹⁹. Cette tendance se confirme dans la proposition initiale de Livre 1^{er} qui lui conférait un champ d'application limité et n'en contenait aucune description. Finalement sauvé par un amendement, l'ordre public n'en ressort pas moins affaibli. Bien que l'article 1.3, alinéa 3 du Code civil énonce qu'il ne peut être dérogé à l'ordre public, la doctrine majoritaire et la jurisprudence classique de la Cour de cassation enseignent que la seule violation de l'ordre public ne suffit pas pour invalider un contrat. Seul un objet ou une cause illicite sont de nature à justifier l'annulation d'un contrat. Par conséquent, cette interprétation restreint l'étendue du contrôle de conformité à l'ordre public et diminue les instances où un contrat pourra effectivement être privé d'effet sur ce fondement. Une conception large de la notion d'objet pourrait néanmoins permettre d'invalider les contrats qui ont des conséquences manifestement néfastes pour l'environnement.

En outre, même si l'illicéité de l'objet et/ou de la cause est établie, le contrat ne sera pas automatiquement frappé de nullité. Cette sanction, aux conséquences radicales, ne pourra en effet être appliquée que lorsqu'elle n'est pas manifestement inappropriée. Ce dernier élément est laissé à l'appréciation du juge. Bien qu'une telle solution se justifie dans certaines situations

³¹⁹ F. PEERAER, « De openbare orde als ruggengraat van de juridische methode ? Enkele bedenkingen bij Ludo Cornelis' openbare orde », *T.P.R.*, 2019, pp. 698-700.

où la nullité ne sert pas l'objectif protégé par la règle violée et ne permet pas de mettre fin à la situation illicite, il en résulte un affaiblissement de l'ordre public. En effet, certains auteurs craignent que cela ne mène des juges à refuser la nullité dès qu'elle entraînerait des conséquences (notamment financières) trop lourdes, privilégiant ainsi les intérêts privés au détriment de l'intérêt général³²⁰. En outre, ils se demandent si cet adoucissement de la sanction ne freinera pas excessivement l'introduction de demande en nullité absolue, en dissuadant les plus téméraires de tenter de convaincre le juge du caractère approprié de la sanction³²¹. Il existe des sanctions alternatives lorsque la nullité n'est pas applicable, notamment l'impossibilité de l'objet ou la responsabilité contractuelle. Toutefois, ces moyens ne présentent pas l'avantage principal de l'action en nullité, laquelle, en raison du caractère absolu de la nullité en matière d'ordre public, est accessible à toute personne y ayant intérêt.

71. Doutes. Au terme de cette étude, des incertitudes demeurent également, notamment en ce qui concerne la définition et le contenu de l'ordre public environnemental. À ce propos, l'article 1.3, alinéa 4 et les travaux préparatoires sont peu diserts. Or, cette disposition peut être interprétée dans diverses directions menant à des solutions tantôt ambitieuses, tantôt conservatrices.

Dans les lignes qui précèdent, il fut défendu que les limites planétaires devaient être considérées comme relevant de l'ordre public, en raison notamment des connaissances scientifiques actuelles qui démontrent leur importance pour assurer la sécurité publique, le bien-être et la survie des générations actuelles et futures. Néanmoins, cette proposition attend encore d'être confirmée par le législateur ou adoptée par le juge.

Par ailleurs, à considérer que la licéité du contrat peut être contrôlée directement à la notion même d'ordre public environnemental, celui-ci permettrait de priver d'effet, à tout le moins, les contrats qui contribuent manifestement au dépassement des limites planétaires. Cependant, une position plus prudente pourrait être privilégiée et exige, quant à elle, la traduction de ces limites dans une règle juridique dont le caractère d'ordre public serait soit explicitement attribué par le législateur, soit, à défaut, reconnu par le juge.

³²⁰ I. CLAEYS et T. TANGHE, « Wetsvoorstel verbintenissen: anticiperend toepassen of interpreteren? », *R. W.*, 2020-2021, p. 1480.

³²¹ *Ibid.*, p.1480.

Enfin, les motivations souvent lapidaires de la Cour de cassation ne contribuent pas à éclaircir les incertitudes entourant le contenu de la notion d'ordre public environnemental. Elle explique en effet rarement les raisons pour lesquelles elle refuse ou accorde le caractère d'ordre public à une norme. Or, ces incertitudes ne sont pas de nature à inciter les juges du fond à appliquer la notion, au risque d'être censuré par la Cour suprême. Ceci pourrait, en partie, expliquer pourquoi, malgré le caractère évolutif de l'ordre public et sa consécration dans le Code civil, les applications jurisprudentielles de l'ordre public environnemental demeurent peu fréquentes.

72. Hypothèse partiellement confirmée. L'hypothèse initiale qui accordait un rôle déterminant à l'ordre public environnemental dans l'écologisation du droit des obligations contractuelles n'est que partiellement confirmée et doit être nuancée. L'avenir de l'ordre public environnemental apparaît encore rempli d'espoir et de doutes. Il semble en grande partie confié aux mains du législateur et du juge. Le premier, qu'il soit fédéral ou régional, est en mesure d'adopter des réglementations capables de restreindre la liberté contractuelle lorsqu'elle contribue à l'aggravation des dérèglements écologiques. Le second est appelé à interpréter la notion de telle manière à lui permettre de jouer son rôle dans l'intégration des considérations environnementales au sein des relations contractuelles privées.

73. De nouvelles pistes à explorer. À l'issue de cette analyse de l'ordre public environnemental dans le droit des obligations contractuelles, une question demeure. Bien qu'il puisse contribuer dans une certaine mesure à l'écologisation du droit des contrats, il est permis de se demander s'il constitue le moyen le plus approprié et le plus efficace pour atteindre cet objectif, en particulier à la lumière des limites et des nuances exprimées ci-avant. Tandis que l'ordre public environnemental renvoie vers une forme de durabilité imposée aux contractants, se développent des expressions d'une durabilité volontaire, issue de l'initiative des contractants. Il n'est plus question de restreindre la liberté contractuelle mais d'inciter les contractants à l'exercer en vue d'introduire dans leur contrat un objectif de durabilité écologique³²². Cette question mérite à son tour une attention particulière car elle offre une voie alternative pour transformer le droit des contrats en un instrument de la transition écologique.

³²² P. GILLAERTS, « Duurzaamheid in het gemene contractenrecht: ecologie van een andere orde? », in *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid* (sous la dir. de B. AKKERMANS, B. HOOPS, E. VAN DER SIJDE, B. VERHEYE), Bruges, die Keure, 2022, pp. 115-116 : notamment à travers des clauses environnementales ou de durabilité, des obligations environnementales, etc.

Bibliographie

1. *Législation*

1.1. Législation fédérale

Const., art. *7bis*, al. 1^{er} ; 23, al. 2 et 3, 4^o.

L. spéc. du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.*, 15 août 1980, p. 9434, art. 6, § 1^{er}, II.

Ancien C. civ., art. 2, 1101, 1128, 1131-1133.

C. civ., art. 1.3 ; 5.27, al. 1^{er} ; 5.37 ; 5.46 ; 5.53 ; 5.57 ; 5.58, al. 1^{er} ; 5.59, al. 3 ; 5.74 ; 5.85, al. 3 ; 5.93 ; 5.234.

L. du 21 décembre 1998 relative aux normes produits ayant pour but la promotion de modes et de consommation durables et la protection de l'environnement et de la santé, *M.B.*, 11 février 1999, p. 3986, art. 6, §5.

L. du 28 avril 2022 portant le livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, *M.B.*, 1 juillet 2022, p. 54079, art. 3.

L. du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *M.B.*, 1 juillet 2022, p. 54082, art. 64.

1.2. Législation régionale

1.2.1. *Région wallonne*

Décr. Rég. w. du 27 mai 2004 relatif au Livre Ier du Code de l'environnement (1), *M.B.*, 9 juillet 2004, p. 54654, article D92 qui remplace l'article 11 du Décr. Rég. w. du 20 décembre 2001 relatif aux conventions environnementales, *M.B.*, 6 février 2002, p. 4096.

Décr. Rég. w. du 28 décembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments, *M.B.*, 27 décembre 2013, p. 102985.

1.2.2. *Région flamande*

Décr. Rég. fl. du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel, *M.B.*, 10 janvier 1998, p. 599.

Décr. Rég. fl. du 8 mai 2009 portant les dispositions générales en matière de la politique de l'énergie, *M.B.*, 7 juillet 2009, p. 46192.

1.2.3. *Région Bruxelles-Capitale*

Ord. Rég. Brux.-Cap. du 29 avril 2004 relative aux conventions environnementales, *M.B.*, 27 mai 2004, p. 41403.

Ord. Rég. Brux.-Cap. du 7 juin 2007 relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments, *M.B.*, 11 juillet 2007, p. 37880.

Ord. Rég. Brux.-Cap. du 5 mars 2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués, *M.B.*, 10 mars 2009, p. 21164, art. 76.

1.3. Travaux préparatoires

Révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Développements, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1991-1992, n°100-2/1°.

Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Développement, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1805/001.

Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n°55-1805/003.

Proposition de loi portant le Livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n°55-1805/004.

Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n°55-1806/001.

2. *Jurisprudence*

2.1. Cour constitutionnelle (et Cour d'arbitrage)

C. const., 12 mars 2020, n°39/2020, B.12.1. et B.12.2.

C.A., 26 novembre 2003, n°151/2003, B.16.3.

2.2. Juridictions administratives

C.E., 23 juin 2022, *Hermans e.a.*, n° 254.087, p. 7, n° 19.2.

2.3. Juridictions de l'ordre judiciaire

2.3.1. *Cour de cassation*

Cass., 9 septembre 2022, *R.A.B.G.*, 2023, p. 177, note S. MELIS.

Cass., 18 mars 2022, *R.D.C.*, 2022, p. 1176.

Cass. (1^e ch.), 10 février 2022, *R.G.D.C.*, 2023, p. 22, note J. VERBEKE.

Cass. (2^e ch.), 20 octobre 2021, *J.L.M.B.*, 2022, p. 431.

Cass., 30 septembre 2021, *R.D.C.*, 2022, p. 380, concl. Av. gén. M. Deconynck, note T. TANGHE

Cass 22 janvier 2021, *R.G.D.C.*, 2021, p. 374, note dP. WÉRY.

Cass. (3^e ch.), 22 juin 2020, *Jurim Pratique*, 2020, n^o2, p. 5, note M. VON KUEGELGEN.

Cass., 7 novembre 2019, *R.A.B.G.*, 2020, p. 189.

Cass. (1^e ch.), 3 janvier 2019, *R.G.D.C.*, 2020, p. 468, note A. RIGOLET et B. KOHL.

Cass., 29 octobre 2018 (3^e ch.), *J.L.M.B.*, 2020, p. 54.

Cass., 27 septembre 2018, *J.T.*, 2019, p. 528, note E. DE DUVE.

Cass. (1^{re} ch.), 22 mars 2018, *J.T.*, 2019, p. 29, note F. ONCLIN.

Cass. (1^e ch.), 8 mars 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 639.

Cass. (1^{re} ch.), 1^{er} juin 2018, *R.G.D.C.*, 2019, p. 450, note C. BORUCKI.

Cass., 14 septembre 2017, *R.G.D.C.*, 2018, p. 296.

Cass. (1^{re} ch.), 23 décembre 2016, *Pas.*, 2016, p. 2548.

Cass., 22 janvier 2016, *J.J.P.*, 2016 p. 428, note R. STENNOT.

Cass. (1^{re} ch.), 2 avril 2015, *Pas.*, 2015, p. 908.

Cass. (1^e ch.), 30 janvier 2015, *R.C.J.B.*, 2017, p. 189, note L. CORNELIS.

Cass., 28 novembre 2013, *T.B.O.*, 2014, p. 318.

Cass., 14 décembre 2012, *R.A.B.G.*, 2013, p. 309.

Cass. (1^{re} ch.), 3 novembre 2011, *R.W.*, 2012-2013, p. 220, note F. HAENTJENS.

Cass. (1^e ch.), 29 avril 2011, *Pas.*, 2011, p. 1203.

Cass (1^{re} ch.), 24 février 2011, *Jurim Pratique*, 2014, p. 194, note P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN.

Cass. (1^{re} ch.), 13 janvier 2011, *Jurim Pratique*, 2014, p. 189, note P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN.

Cass. (3^e ch.), 22 septembre 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 1999.

Cass. (2^e ch.), 6 septembre 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 1639.

Cass, 9 septembre 2005, *R.G.D.C.*, 2007, p. 432, note M. DUPONT.

Cass. (1^e ch.), 19 mai 2005, *R.W.*, 2007-2008, p. 982.

Cass. (1^{re} ch.), 4 juillet 2000, *T.F.R.*, 2001, p. 504, note A. LANSSENS.

Cass. (1^e ch.), 8 avril 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1720.

Cass. (1^e ch.), 10 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 237.

Cass. (2^e ch.), 19 janvier 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 71.

Cass., 23 novembre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 290.

Cass. (1^{re} ch.), 31 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, 1112.

Cass. (1^{re} ch.), 11 avril 1986, *R.W.*, 1986-1987, p. 2630.

Cass. (1^{re} ch.), 27 juin 1985, *Pas.*, 1985, I, 1381.

Cass. (1^{re} ch.), 17 avril 1970, *R.C.J.B.*, p. 454.

Cass. 14 janvier 1954, *Pas.*, 1954, I, p. 502.

Cass., 5 mai 1949, *Pas.*, 1949, I, p. 335.

Cass., 9 décembre 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 699.

Proc. gén. G. TERLINDEN, concl. précéd. Cass. 12 mai 1922, *Pas.*, 1922, I, p. 296.

2.3.2. Cours d'appel

Bruxelles (2^e ch. fr.), 30 novembre 2023, *J.L.M.B.*, 2024, p. 356, note D. PHILIPPE et I. JEANMART

Bruxelles (5^e ch. fr.), 23 juin 2023, *J.L.M.B.*, 2024, p. 485.

Bruxelles (2^e ch.), 19 juillet 2019, *Amén.* 2020, p. 61 (somm.).

Gand (9^e ch.), 7 juin 2019, *T.G.R.*, 2019, p. 110.

Anvers (B3e ch.), 25 avril 2018, *Limb. Rechtsl.*, 2019, p. 213, note F. PEERAER.

Anvers, 13 mars 2017, *T.R.O.S.*, 2017, p. 230, note J. BOUCKAERT et A. APERS.

Mons (21^e ch.), 30 novembre 2016, *R.G.A.R.*, 2017, n°15396.

Gand (9^e bis ch.), 27 mai 2011, *T.G.R.*, 2012, p. 24.

Mons, 9 juin 2009, *Amén.*, 2009, p. 303 (sommaire).

Anvers, 3 décembre 2007, *N.j.W.*, 2009, p. 410.

Bruxelles (ch. suppl. 5), 7 février 2007, *T.M.R.*, 2007.

Gand, 15 janvier 1998, *T.F.R.*, 1999, p. 236.

Anvers, 30 septembre 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 749.

Liège, 6 novembre 1987, *R.D.C.*, 1989, p. 247.

2.3.3. *Tribunaux de première instance*

Civ. Brabant Wallon (réf.), 3 décembre 2019, *T.M.R.*, 2021, p. 314.

Civ. Nivelles, 19 novembre 2013, *R.G.D.C.*, 2014, p. 455, note N. BERNARD.

Civ. Turnhout, 7 février 2005, *R.A.B.G.*, 2008, p. 597, note R. SLABBINCK.

Civ. Bruxelles, 6 avril 1976, *Pas.*, 1976, III, p. 51.

2.3.4. *Juges de paix*

J.P. Lierre, 13 juin 2023, *T.M.R.*, 2023, p. 545.

J.P. Gent (1^{er} cant.), 13 décembre 2021, *T.M.R.*, 2023, p. 638.

J.P. Grâce-Hollogne, 21 janvier 2020, *J.L.M.B.*, 2021, p. 552, note A. LEBRUN.

J.P. Ixelles, 22 avril 1998, *Act. jur. baux*, 1999, p. 108.

2.4. Jurisprudence des juridictions étrangères

Hoge Raad der Nederlanden 20 décembre 2019, *Staat der Nederlanden t. Stichting Urgenda*, ECLI:NL:HR:2019:2006.

Rb. Den Haag, 26 mai 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5339.

3. *Doctrine*

ADAM A., « La décision Urgenda de la Cour suprême des Pays-Bas : la science du climat au service des droits humains », *J.L.M.B.*, 2020, pp. 1014-1025.

BAECK J., *Restitutie na vernietiging of ontbinding van overeenkomsten*, Anvers, Intersentia, 2012.

BAILLEUX A. (dir.), *Le droit en transition. Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2020

BELAÏDI N., *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique ?*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

BODART J., « La protection de l'environnement par le biais du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile », *Amén.*, 2003, pp. 211-238.

BORN C.-H., « Le développement durable : un « objectif de politique générale » à valeur constitutionnelle », *Rev. b. dr. const.*, 2007, pp. 193-246.

BORN C.-H. et HAUMONT F., « XVII.E. - Le droit à la protection d'un environnement sain », in *Les droits constitutionnels en Belgique (volume 1 et 2)* (sous la dir. de M. VERDUSSEN et N. BONBLED), Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1415-1471.

BORN C.-H. et RENSON A.-S., « Les relations du droit de l'urbanisme avec les autres polices administratives: de la guerre des polices à la police intégrée? », in *Le droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, 50 ans après la loi organique* (sous la dir. M. DELNOY, C.-H. BORN et N. VAN DAMME), Limal, Anthémis, 2013, pp. 367-412.

BORUCKI C., « Kostenverhaal door de overheid bij milieuschade: is het voor de vervuiler goed vissen in troebel water? », note sous Cass. (1^{re} ch.), 1^{er} juin 2018, *R.G.D.C.*, 2019, pp. 451-474.

BOUCKAERT J. et FRANÇOIS S., « Actieve rol voor de rechter bij het bepalen van het (ondernemings)beleid ? Noot onder het *Shell*-vonnis van 26 mei 2021 », *R.D.C.*, 2021, pp. 3-60.

BURDON P. D., « Ecological law in the Anthropocene », *Transnational Legal Theory*, 2020, vol. 11, n°1-2, pp. 33-46.

CLAEYS I. et TANGHE T., « Wetsvoorstel verbintenissen: anticiperend toepassen of interpreteren? », *R.W.*, 2020-2021, pp. 1477-1480.

CLAYES I. et TANGHE T., *Nieuw algemeen contractenrecht*, Bruxelles, Intersentia, 2023.

CORNELIS L., « Mal aimé, mal armé : l'ordre public en droit privé », *R.C.J.B.*, 2017, note sous Cass., 30 janvier 2015, pp. 190-226.

CORNELIS L., *Openbare orde*, Anvers, Intersentia, 2019.

CORNELIS L., « Boeken 1 en 5: schot in de roos of geen land mee te bezeilen? », in *Boek 1 en Boek 5 BW : een kritische commentaar op het nieuwe verbintenissenrecht* (sous la dir. de T. VANSWEEVELT et B. WEYTS), Bruxelles, Intersentia, 2024, pp. 19-88.

CORTEN O., *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 23.

DAUMEN L., « Nullité et restitution – À propos de la nullité d'une convention portant mise à disposition de travailleurs conclu en méconnaissance de la loi du 24 juillet 1987 », *R.G.D.C.*, 2017, pp. 41-48.

DE CONINCK J., « De toetsing van een overeenkomst aan de openbare orde naar Belgisch recht », in *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht* (sous la dir. de J. SMITS et S. STIJNS), Anvers, Intersentia, 2005, pp. 187-229.

DEKKERS R., CARRETTE N., BAETMAN G., VERBEKE A.-L. et VANHOVE K., *Handboek burgerlijk recht. III: Verbintenissen, bewijsleer, gebruikelijke contracten*, 3e éd., Anvers, Intersentia, 2007.

DELVAUX A. et DE COCQUÉAU B., « Section 2 - L'ordre public à travers le droit de la construction », in *Droit de la construction* (sous la dir. de B. Kohl), Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 24-82.

DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.I, 1^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1933.

DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.I, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962.

DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.II, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964.

DIRIX D., « 1. - Les dispositions générales du Code civil », in *La réforme du droit des obligations* (sous la dir. de Th. DERVAL *et al.*), Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 9-37.

DE SCHUTTER O., « La cage et le labyrinthe : s'évader de la religion de la croissance », *R.I.E.J.*, 2016, pp. 113-130.

DUJARDIN J., VAN DAMME M., VANDE LANOTTE J., MAST A., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 22e éd., Malines, Kluwer, 2021.

DUPONT V., ANDRADE M. et LARGEY T., « Toward an evolutionary interpretation of sustainable development law in light of planetary boundaries », *Louvain Law Review*, 2023, pp. 23-52.

ERNEUX P.-Y. et VON KUEGELGEN M., « L'ancrage de l'ordre public environnemental dans le droit privé des contrats immobiliers - Typologie et portée des obligations issues du droit de l'environnement – Réflexion à propos des contours de l'autonomie des volontés résiduelle dans le droit privé des contrats immobiliers », *Jurim Pratique*, 2012, pp. 71-124.

ERNEUX P.-Y. et VON KUEGELGEN M., « La singularité de la vente immobilière à l'aune des contraintes issues du droit administratif ou vers un indispensable retour aux sources du droit des contrats », note sous Cass., 13 janvier 2011 et 24 février 2011, *Jurim Pratique*, 2014, pp. 200-237.

FELTKAMP, R., « Quel droit privé pour une société durable : question nécessaire, aberration ou litanie idéologique ? », in *Liber Amicorum Xavier Dieux. Hommage d'exception à un esprit libre*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 781-794.

FELTKAMP R., « Boek 5 BW en het nieuwe verbintenisrechtelijke evenwicht voor een duurzame samenleving : licht in de duisternis ? », in *Boek 1 en Boek 5 BW : een kritische commentaar op het nieuwe verbintenisrecht* (sous la dir. de T. VANSWEEVELT et B. WEYTS), Bruxelles, Intersentia, 2024, pp. 89-148.

FELTKAMP R., FRANÇOIS A. et CORNELIS L., « Le droit privé au service d'une société durable : rêve ou réalité démocratique ? », *R.D.C.*, 2021, pp. 105-177.

FRISON Ch., « Introduction au numéro thématique 'Le droit comme outil de la transition écologique et sociale' », *Ann. dr.*, 2022, pp. 3-8.

FRITZ J.-C., « Avant-propos », in *L'ordre public écologique. Towards an ecological public order – Colloque de Dijon des 6 et 7 février 2003* (sous la dir. M. BOUTELET et J.C. FRITZ), Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. IX-XII.

GARVER G., « The Rule of Ecological Law : The Legal Complement to Degrowth Economic », *Sustainability*, 2013, n°5, pp. 316-337.

GEORGE F., « 6. - Objet, cause et régime des nullités » in *La réforme du droit des obligations* (sous la dir. de Th. DERVAL et al.), Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 249-303.

GILLAERTS P., « Duurzaamheid in het gemene contractenrecht: ecologie van een andere orde? », in *Privaatrecht 2050. De weg naar ecologische duurzaamheid* (sous la dir. de B. AKKERMANS, B. HOOPS, E. VAN DER SIJDE, B. VERHEYE), Bruges, die Keure, 2022, pp. 115-129.

HAENTJENS F., « Informatieverplichtingen in het Bodemdecreet 2006 en de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening: duiding bij enkele recente arresten van het Hof van Cassatie », *R.W.*, 2012-2013, pp. 202-210.

HENKES A., « « Le droit fiscal est d'ordre public ! » So what ? De la relativité de l'ordre public en droit fiscal et du rôle de la Cour de cassation. Rentrée solennelle de la Cour de cassation de Belgique - 1er septembre 2016 », *R.G.C.F.*, 2016, pp. 281-369.

JADOT B., « Ordre public écologique et droits acquis », *A.P.T.*, 1983, p. 22-31.

JAFFERALI R., « Présentation et objectifs de la réforme du droit des obligations », in *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats* (sous la dir. de R. JAFFERALI), Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 7-38.

JAFFERALI R., « La réforme du droit des contrats. Les principales nouveautés », *J.T.*, 2023, pp. 21-56.

KESTEMONT L., *Handbook on Legal Methodology. From objective to method*, Cambridge, Intersentia, 2018.

LAVRYSEN L., « De toegevoegde waarde van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu als mensenrecht », *T.M.R.*, 2023 pp. 240-253.

LEQUET P., *L'ordre public environnemental et le contrat de droit privé*, Paris, L.G.D.J, 2022.

LOUVEAUX B., « Le bail et le droit administratif (en région bruxelloise) », in *Le droit commun du bail* (sous la dir. de G. BENOIT, I. DURANT, P.A. FORIERS, M. VANWIJCK-ALEXANDRE et P. WÉRY), Bruxelles, la Charte, 2006, pp. 703-726.

LUYPAERS P. et BROUWERS S., « Algemeen belang – Openbare orde », in *Tussen algemeen belang en toegewijde zorg* (sous la dir. de B. GOOSSENS, Y. LOIX et F. SEBREGHTS), Anvers, Intersentia, 2014, pp 237-268.

MALFAIT T., « Nietige koopovereenkomst wegens ontbrekend bodemattest », *N.J.W.*, 2009, pp. 387-392.

NEURAY J.-F., « La mise en œuvre de l'ordre public écologique en droit belge », *L'ordre public écologique – Towards an ecological public order – Colloque de Dijon des 6 et 7 février 2003* (sous la dir. M. BOUTELET et J.C. FRITZ), Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 225-265.

ONCLIN F., *Les conséquences civiles des polices administratives sur la vente immobilière*, Bruxelles, Larcier, 2017.

ONCLIN F., « Analyse des conséquences civiles des polices administratives sur la vente immobilière. Une étude critique de l'intervention du législateur de police dans les aspects civils de la vente », *R.G.D.C.*, 2017, pp. 297-313.

ONCLIN F., « 12. - Illicéité de la vente immobilière en cas de violation de la législation urbanistique ou environnementale » in *La délinquance urbanistique et environnementale en Région de Bruxelles-Capitale et en Région wallonne* (sous la dir. de B. HAVET), Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 541-573.

PÂQUES M., « L'environnement, un certain droit de l'homme », *A.P.T.*, 2006, p. 38-66.

PÂQUES M., « L'inscription des protections environnementales dans les procédures d'urbanisme », Rapport de synthèse, in *L'environnement dans le droit de l'urbanisme en Europe*, Les Cahiers du Gridauh, n°18, 2008, pp. 125-143.

PEERAER F., *Nietigheid en aanverwante rechtsfiguren in het vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019.

PEERAER F., « De openbare orde als ruggengraat van de juridische methode? Enkele bedenkingen bij Ludo Cornelis' openbare orde », *T.P.R.*, 2019, pp. 661-703.

PEERAER F., VANSWEEVELT T., WEYTS B. et VERMANDER F., « Hoofdstuk IV – Gronden en gevolgen van het tenietgaan van het contract », in *Handboek Verbintenissenrecht* (sous la dir. de T. VANSWEEVELT et B. WEYTS), 2^e éd., Bruxelles, Intersentia, 2023, pp. 601-688.

ROMAIN J.Fr., « L'ordre public (notion générale) et les droits de l'Homme », in *L'ordre public. Concept et applications*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 5-61.

SCHOUKENS H., « Voorbij de klimaatzaak: van klimaataansprakelijkheid naar klimaattoets? », *T.R.O.S.*, 2021, pp. 326-366.

SLABBINCK R., « Absolute nietigheid van een handelshuurovereenkomst ten gevolge van milieu-inbreuk. Of hoe de huurder kan ontsnappen aan de overdrachtsverplichtingen uit het bodemsanerinsdecreet », note sous Civ. Turnhout, 7 février 2005, *R.A.B.G.*, 2008, pp. 604-606.

STEENNOT R., « Strafsancties impliceren op zich geen absolute nietigheid », note sous Cass., 22 janvier 2016, *J.J.P.*, 2016, pp. 429-431.

STIJNS S., « Faut-il réformer le Code civil? Réponses et méthodologie pour le droit des obligations contractuelles », *J.T.*, 2016, pp. 305-311.

STIJNS S., *Verbintenissenrecht*, Bruges, die Keure, 2022.

VANDEBURIE A., « La mise en œuvre du droit à un logement décent (art. 23 de la Constitution): du boulevard de Waterloo à l'hôtel Tagawa, où sont les responsables? », *R.G.D.C.*, 2008, pp. 489-500.

VAN DE HEYNING C., « Een procedurele benadering van fundamentele rechten in leefmilieu- en klimaatzaken », *T.M.R.*, 2021, pp. 86-96.

VANDER PUTTEN N., « VIII.2. - Donner du mordant au développement durable ? Constats et propositions concernant l'article 7bis de la Constitution », in *Les grands arrêts inspirants du droit de l'environnement* (sous la dir. de D. MISONNE et M.-S. CLIPPELE), Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 471-481.

VAN DE VELDE E., *Afspraken met de fiscus : de grenzen, juridische kwalificatie en rechtsgevolgen*, Bruxelles, Intersentia, 2009.

VAN DROOGHENBROECK S., HACHEZ I., JADOT C., PICQUÉ A., DAVID A., LANGLOIS C., GOMES B., BERNARD N. B., "Urgenda : quelles leçons pour la Belgique ?", *Administration Publique*, 2021, vol. 1, n° 1, pp. 1-36.

VAN GERVEN W. et COVEMAERKER S., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006.

VAN GERVEN W. et VAN OEVELEN A., *Verbintenissenrecht*, 6e éd., Louvain, Acco, 2021.

VAN GYSEL A.-C. et ROMAIN J. Fr., « Conclusions générales : entre homogénéité et hétérogénéité », in *L'ordre public. Concept et applications*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 306-327.

VAN HOE A., « Recht en wetenschap: een moeilijk maar noodzakelijk huwelijk », *R.W.*, 2021-2022, p. 1490.

VAN MEERBEECK J., « Le juge et l'ordre public : libres propos quant à l'impact des normes régionales sur le bail à l'aune de la théorie des nullités », in *Le bail et le contrat de vente face aux réglementations régionales (urbanisme, salubrité, PEB)* (sous la dir. de N. BERNARD), Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 155-188.

VAN OEVELEN A., CATTOIR B., COLPAERT A., VAN LOON M., VINCKX R. et VAN VALKENBORGH L., « De nietigheid van overeenkomsten wegens strijdigheid met de openbare orde of de goede zeden: algemene beginselen en een grondslagonderzoek », *T.P.R.*, 2011, pp. 1355-1420.

VAN OMMESLAGHE P., *Les obligations*, t. 2, 1^{ère} éd., Bruxelles, Bruylant, 2013.

VAN YPERSELE J., « L'instrumentalisation du contrat de cession immobilière dans la gestion des sols pollués en Belgique et dans ses trois régions : l'avènement d'un ordre public environnemental », *Le contrat et l'environnement en droit comparé. Étude de droit comparé* (sous la dir. M. HAUTEREAU-BOUTONNET), Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 251-284.

VANSWEEVELT T. et WEYTS B., *Handboek Verbintenissenrecht*, 1^{re} éd., Anvers, Intersentia, 2019.

VANSWEEVELT T. et WEYTS B., « Inleiding. Belang, doelstellingen, kritiek op en vooruitzichten van het verbintenissenrecht: de Boeken 1 en 5 BW », in *Handboek Verbintenissenrecht* (sous la dir. de T. VANSWEEVELT et B. WEYTS), 2^e éd., Bruxelles, Intersentia, 2023, pp. 1-20.

VANSWEEVELT T. et WEYTS B., « Hoofdstuk VI – Geldigheidsvereisten van de overeenkomst », in *Handboek Verbintenissenrecht* (sous la dir. de T. VANSWEEVELT et B. WEYTS), 2^e éd., Bruxelles, Intersentia, 2023, pp 201-288.

VANUFFEL S., « Penser droits économiques et sociaux en dehors de la croissance économique globale », *J.E.D.H.*, 2022, pp. 337-361.

VASSART A., *Police administrative et maintien de l'ordre public*, Bruxelles, Larcier, 2021.

VINCENT-LEGOUX M.-C., « L'ordre public écologique en droit interne », in *L'ordre public écologique. Towards an ecological public order – Colloque de Dijon des 6 et 7 février 2003* (sous la dir. M. BOUTELET et J.C. FRITZ), Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 81-105.

VON KUEGELGEN M., « L'ordre public environnemental existe-t-il », note sous Cass., 22 juin 2020, *Jurim. Pratique*, 2020, pp. 8-36.

WÉRY P., « L'essor du droit impératif et ses rapports avec l'ordre public en matière contractuelle », in *De evolutie van de basisbeginselen van het contractenrecht* (sous la dir. de I. SAMOY), Anvers, Intersentia, 2010, pp. 121-142.

WÉRY P., *Droit des obligations*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021.

WÉRY P., « Le mobile illicite unilatéral est cause de nullité du contrat », note sous Cass., 22 janvier 2021, *R.G.D.C.*, 2021, pp. 375-377.

WÉRY P., « L'acte juridique (article 1.3 du Code civil) », in *Le Livre 1er du Code civil: dispositions générales* (sous la dir. de E. DIRIX, E. et P. WÉRY), Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 105-156.

WÉRY P. et DIRIX E., « Pour une modernisation du Code civil », *J.T.*, 2015, pp. 625-626.

4. Divers

Rapport de la Commission mondiale de l'environnement et du développement, « Notre avenir à tous », 1987.

JACKSON T. et WEBSTER R., « Limits revisited. A review of the limits to growth debate », 2016, disponible sur <https://limits2growth.org.uk/publication/limits-revisited/> (date de dernière consultation : 8 août 2024)

RICHARDSON K., STEFFEN W., LUCHT W., BENDTSEN J., CORNELL S. E., DONGES J. F., DRÜKE M., FETZER I., BALA G., VON BLOH W., FEULNER G., FIEDLER S., GERTEN D., GLEESON T., HOFMANN M., HUISKAMP W., KUMMU M., MOHAN C., NOGUÉS-BRAVO D., PETRI S., PORKKA M., RAHMSTORF S., SCHAPHOFF S., THONICKE K., TOBIAN A., VIRKKI V., WANG-ERLANDSSON

L., WEBER L., ROCKSTRÖM J., « Earth beyond six of nine planetary boundaries », *Science Advances*, 2023, vol. 9.

ROCKSTRÖM J., STEFFEN W., NOONE K., PERSSON A., STUART III CHAPIN F., LAMBIN E., M. LENTON T., SCHEFFER M., FOLKE C., SCHELLNHUBER H. J., NYKVIST B., DE WIT C. A., HUGHES T., VAN DER LEEUW S., RODHE H., SÖRLIN S., SNYDER P. K., COSTANZA R., SVEDIN S., FALKENMARK M., KARLBERG L., CORELL R.W., FABRY V. J., HANSEN J., WALKER B., LIVERMAN D., RICHARDSON K., CRUTZEN P. et FOLEY J., « Planetary Boundaries : Exploring the Safe Operating Space for Humanity », *Ecology and Society*, 2009, vol. 14, n°2.

STEFFEN W., RICHARDSON K., ROCKSTRÖM J., CORNELL S.E., FETZER I., BENNETT E. M., BIGGS R., CARPENTER S. R., DE VRIES W., DE WIT C. A., FOLKE C., GERTEN D., HEINKE J., MACE G. M., PERSSON L. M., RAMANATHAN V., REYERS B., SÖRLIN S., «Planetary boundaries: Guiding human development on a changing planet », *Science*, 2015, vol. 347, n° 6223.

Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, Sixième rapport de synthèse, 19 Mars 2023, disponible sur <https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-cycle/> (date de dernière consultation : 4 août 2024).

5. Sites Internet

Dictionnaire Larousse électronique (disponible sur <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/environnement/30155>, date de dernière consultation : 2 août 2024).

Dictionnaire le Robert électronique (disponible sur <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/environnement>, date de dernière consultation : 2 août 2024).

Gratis Woordenboek Van Dale (disponible sur <https://www.vandale.nl/gratis-woordenboek/nederlands/betekenis/milieu>, date de dernière consultation : 2 août 2024).

