

hebben laten betekenen en deze hiertegen geen cassatieberoep hebben ingesteld;

- de eisers, de verweerster en G.V.D.B. op 12 april 2017 gedagvaard hebben voor de rechtbank van koophandel te Gent, afdeling Oudenaarde, om hen “te zien en te horen veroordelen tot medewerking aan de bevestiging van de door het hof van beroep te Gent bij arrest dd. 07.03.2016 vastgestelde verdeling van de aandelen door de gehandtekende en gedagtekende inschrijving in het aandelenregister van de betrokken vennootschappen”;
- de vordering van de eisers bij vonnis van 24 april 2018 werd afgewezen als ontoelaatbaar;
- de eisers hiertegen bij verzoekschrift neergelegd op 11 juni 2018 hoger beroep hebben ingesteld;
- het hof van beroep te Gent bij arrest van 13 januari 2020 het hoger beroep van de eisers toelaatbaar en in beperkte mate gegrond heeft verklaard;
- de eisers hiertegen cassatieberoep hebben ingesteld;
- het Hof het cassatieberoep van de eisers tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 13 januari 2020 verworpen heeft bij arrest van 9 september 2021;
- het huidige cassatieberoep van de eisers gericht is tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 7 maart 2016 “in zoverre het beslist de vordering van de eisers in restitutie, gesteund op de nietigverklaring van de overeenkomst van 11 maart 1996, te verwerpen”.

**7.** Noch de omstandigheid dat de eisers, de verweerster en G.V.D.B. hebben gedagvaard om mee te werken aan de inschrijving in het aandelenregister van de betrokken vennootschappen van de aandelen volgens de verhouding zoals vastgesteld in het bestreden arrest, zonder daarbij voorbehoud te maken voor een latere voorziening in cassatie tegen een andere, voor hen nadelige beslissing van het bestreden arrest, noch het tijdsverloop tussen het bestreden arrest en het instellen van het huidige cassatieberoep, impliceren, noch afzonderlijk noch in hun samenhang, dat de eisers het vaststaande en ondubbelzinnige voornemen hadden om hun instemming te betuigen met de beslissing waarbij de vordering van de eisers tot terugbetaling van de koopprijs als ongegrond werd afgewezen. Het middel van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen.

## Gegrontheid

**8.** Krachtens artikel 2 Oud Burgerlijk Wetboek, zoals van toepassing, kan aan de wetten die de openbare orde of de goede zeden betreffen, door bijzondere overeenkomsten geen afbreuk worden gedaan. Krachtens artikel 1131 Oud Burgerlijk Wetboek kan een verbintenis, aangegaan zonder oorzaak of uit een valse oorzaak of uit een ongeoorloofde oorzaak, geen gevolg hebben. Krachtens artikel 1133 Oud Burgerlijk Wetboek is de oorzaak ongeoorloofd, wanneer zij door de wet verboden is, of wanneer zij strijdig is met de goede zeden of met de openbare orde.

**9.** Uit het geheel van deze wetsbepalingen volgt dat de rechter geen gevolg kan geven aan een vordering tot uitvoering

van een overeenkomst waarvan het voorwerp of de oorzaak in strijd is met de openbare orde of de goede zeden.

Een dergelijke overeenkomst is absoluut nietig. Hoewel de partijen in beginsel verplicht zijn tot de restitutie van hetgeen zij krachtens de absoluut nietige overeenkomst hebben verkregen, mag de rechter de restitutie weigeren, hetzij omdat hij van oordeel is dat het aldus aan een van de contractanten toegekende voordeel de preventieve rol van de sanctie van de absolute nietigheid in het gedrang zou brengen, hetzij omdat hij meent dat de sociale orde vereist dat een van de contractanten zwaarder wordt getroffen.

**10.** Krachtens artikel 1599 Oud Burgerlijk Wetboek is de verkoop van andermans zaak nietig en kan die verkoop grond tot schadevergoeding opleveren, wanneer de koper niet geweten heeft dat de zaak aan een ander toebehoorde. Deze nietigheid is een relatieve nietigheid die enkel door de koper en niet door de verkoper kan worden ingeroepen en die voor bevestiging vatbaar is.

**11.** De appelrechters die, na te hebben geoordeeld dat de koopovereenkomst van 11 maart 1996, met toepassing van artikel 1599 Oud Burgerlijk Wetboek, nietig is, de vordering van de eisers tot restitutie van de koopprijs afwijzen, met verwijzing naar de rechtspreuken “*In pari causa turpitudinem cessat repetitio*” en “*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, die hier niet toepasselijk zijn, verantwoorden hun beslissing niet naar recht.

Het middel is gegrond.

(...)

## Note – L’adage « *In pari causa turpitudinis cessat repetitio* »

**1. Introduction** – Rendu sur les substantielles conclusions conformes de l’Avocat général H. Vanderlinden<sup>1</sup>, l’arrêt de la Cour de cassation du 5 février 2024 est particulièrement riche en enseignements.

En l’espèce, la Cour d’appel de Gand avait annulé une vente d’actions de sociétés sur le pied de l’article 1599 de l’ancien Code civil. Elle avait toutefois refusé la restitution du prix de vente en se fondant sur deux adages : « *Nemo auditur suam propriam turpitudinem allegans* » et « *In pari causa turpitudinis cessat repetitio* ».

La censure de la Cour de cassation était inévitable.

La Haute juridiction accueille le pourvoi pris notamment de la violation des articles 2, 1108, 1131 et 1133 de l’ancien Code civil.

L’arrêt lui offre, tout d’abord, l’occasion de rappeler que la conformité du contrat à l’ordre public et aux bonnes mœurs doit s’apprécier au regard de son objet et de sa cause<sup>2</sup> : « *Uit het geheel van deze wetsbepalingen* (i.e. les art. 2, 1131 et 1133 de l’ancien

1. Disponibles sur [Juportal.be](http://juportal.be), C.23.0048.N.

2. Cass., 30 janvier 2015, *Dr. banc. fin.*, 2015, p. 260, note L. CORNELIS ; Cass., 7 novembre 2019, *R.G.D.C.*, 2020, p. 475, note F. PEERAER ; Cass., 30 septembre 2021, R.G. n° C.21.002.N, [juportal.be](http://juportal.be), concl. M. DECONYNCK.

C. civ.) *volgt dat de rechter geen gevolg kan geven aan een vordering tot uitvoering van een overeenkomst waarvan het voorwerp of de oorzaak in strijd is met de openbare orde of de goede zeden* »<sup>3</sup>. La Cour rappelle aussi que la nullité qui frappe la vente de la chose d'autrui est relative et que seul l'acheteur peut la demander<sup>4</sup>. Enfin, elle confirme la portée de l'adage « *In pari causa turpitudinis cessat repetitio* ».

Cette maxime latine, dont nous rappellerons la portée (voir *infra* n° 2) a été consacrée par le législateur, à l'occasion de la réforme du droit des obligations (voir *infra* n° 3).

**2. La portée de l'adage « *In pari causa...* » sous l'ancien Code civil** – L'arrêt commenté s'inscrit dans la jurisprudence constante de la Cour de cassation<sup>5</sup>.

La portée de l'adage « *In pari causa...* »<sup>6</sup> a été définie par la Cour, dans un arrêt du 24 septembre 1976<sup>7</sup> : « le juge a [...] la faculté de rejeter la répétition, soit parce qu'il considère que l'avantage ainsi reconnu à l'un des contractants compromettrait le rôle préventif de la sanction de nullité absolue prévue à l'article 1131 du Code civil, soit parce qu'il estime que l'ordre social exige que l'un des contractants soit plus sévèrement frappé; [...] il n'est toutefois pas tenu de le faire, parce que l'adage *In pari causa turpitudinis cessat repetitio* n'est pas une norme obligatoire ». Cet arrêt confirme un arrêt du 8 décembre 1966 rendu par la Cour en audience plénière<sup>8</sup>.

Ce correctif à la rétroactivité de principe qui s'attache à l'annulation d'un contrat ne s'applique qu'en présence d'une contrariété à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. L'adage ne peut, faire obstacle aux restitutions, lorsque la convention est entachée d'une cause de nullité relative. La Cour d'appel de Gand ne pouvait, dès lors, priver l'acheteur du droit au remboursement du prix.

Par ailleurs, comme le rappelle l'arrêt annoté, l'adage est d'application facultative pour le juge (cf. « *mag* »)<sup>9</sup>. Après avoir annulé la convention, il décidera s'il convient d'ordonner des restitutions et si oui, dans quelle mesure. Tantôt le juge renverra les parties dos à dos, estimant que chacune a les mains sales, tantôt il se bornera à imposer une obligation de restitution à une seule des parties, celle qu'il estime la plus blâmable.

Quant à l'adage « *Nemo auditur suam propriam turpitudinem allegans* », qu'invoquait la Cour d'appel de Gand, il est étranger aux restitutions consécutives à la nullité absolue d'un contrat. Dans ses conclusions précédant l'arrêt annoté, l'Avocat général H. Verlinden le rappelle<sup>10</sup>. Tel qu'elle est entendue par la doctrine et la jurisprudence dominantes<sup>11</sup>, la maxime paralyse toute action en exécution en nature d'un contrat, lorsque son objet ou sa cause viole l'ordre public. Elle tient aussi en échec toute autre action fondée sur l'inexécution d'une obligation contractuelle qui est imputable au débiteur, telle qu'une action en réparation du dommage contractuel ou une action en résolution du contrat.

**3. L'article 5.123 du Code civil** – Certaines voix s'étaient élevées en doctrine contre la maxime « *In pari causa...* », en particulier au regard du principe de légalité des peines<sup>12</sup>. Ces critiques ont été entendues par le législateur, à l'occasion de la réforme du droit des obligations.

Dans les développements de la proposition de loi portant le livre 5 du Code civil « Les obligations », on peut, en effet, lire : « [c]ette règle suscite (...) des difficultés dès lors que les conditions d'application en sont âprement débattues. En outre, en l'absence de base légale précise, la règle suscitait des difficultés au regard du principe de légalité des délits et des peines et de celui de la séparation des pouvoirs<sup>13</sup> »<sup>14</sup>.

3. Cette jurisprudence reste d'actualité sous l'empire du livre 5 du Code civil (P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations, Les sources des obligations*, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, n° 249).

4. À ce propos, voir P. WÉRY, « La vente de la chose d'autrui et les obstacles à son annulation », note sous Cass., 8 février 2010, *R.C.J.B.*, 2011, pp. 9 et s.

5. Voir aussi Cass., 15 février 2016, *Juristenkrant*, 2016 (reflet S. VAN DAMME), p. 4 ; *J.T.T.*, 2016, p. 158, note P. GOSSERIES ; *R.A.B.G.*, 2018, p. 1097, note B. LIETAERT ; *R.W.*, 2017-2018 (sommaire), p. 180, note ; *Chr. D.S.*, 2016 (sommaire), p. 434 ; *Entr. et dr.*, 2016, p. 337, note C. PREUMONT ; *R.G.D.C.*, 2017, p. 36, note L. DAUMEN.

6. Sur cette maxime, voir J. BAECK, « Deugnieten en nietigheden. Over ongoorloofde overeenkomsten, nemo auditur, in pari causa en artikel 6 van het Burgerlijk Wetboek », in *Liber amicorum Hubert Bocken*, Bruges, die Keure, 2009 ; p.154 et s. ; A. LENAERTS, « Fraus omnia corrumpit en in pari causa turpitudinis cessat repetitio : correctiemechanismen op de restitutieverplichtingen van partijen na vernietiging van een contract », *R.G.D.C.*, 2022, p. 424 et s. ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2021, n° 349.

7. Cass., 24 septembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 101 ; *J.T.*, 1977, p. 471 ; *R.W.*, 1976-1977, col. 2269, note ; *Rev. not. belge*, 1977, p. 602.

8. *Pas.*, 1967, I, p. 434, précédé des concl. proc. gén. R. HAYOIT DE TERMI-COURT, *R.C.J.B.*, 1967, p. 5, note J. DABIN.

9. Cass., 24 septembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 101 ; *J.T.*, 1977, p. 471 ; *R.W.*, 1976-1977, col. 2269, note ; *Rev. not. belge*, 1977, p. 602 ; Cass., 5 septembre

1996, *R. Cass.*, 1997, p. 224, précédé de la note d'I. CLAEYS ; *Pas.*, 1996, I, p. 760, notes 1 et 2.

10. « Dit adagium handelt over het gegeven dat wanneer het voorwerp of de oorzaak van de overeenkomst strijdig is met de openbare orde of de goede zeden de uitvoering van deze overeenkomst niet in rechte kan worden gevorderd. Het betreft dus een verwoording van de regels die te lezen staan in de artikelen 1131 en 1132 Oud Burgerlijk Wetboek, thans de artikelen 5.54 en 5.56 Burgerlijk Wetboek. Zo het echter niet gaat om de vordering tot uitvoering van de overeenkomst, doch wel ter restitutie ingevolge de nietigverklaring van de overeenkomst vindt het geen toepassing. Dit is waar het in huidig geschil om ging, te weten de restitutie van de koopsom. De appelrechters konden dan ook hier niet op steunen om de restitutie te weigeren ».

11. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 3<sup>e</sup> éd., 2021, n° 316 ; Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS (éd.), *Handboek Verbintenissenrecht*, Larcier Intersentia, 2<sup>e</sup> éd., 2023, p. 270.

12. R. JAFFERALLI, *La rétroactivité dans le contrat*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 616 et s.

13. Les développements renvoient aux conclusions de l'Avocat général délégué A. WINANTS précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 15 septembre 2015, n° P.14 0561.N, pt 3, Juportal.be.

14. Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 155.

Le législateur confère désormais une base légale au « refus de la restitution à la partie coupable ». Aux termes de l'article 5.123 du Code civil, « Le juge peut refuser, en tout ou en partie, la restitution due à la partie coupable d'une violation intentionnelle de l'ordre public lors de la conclusion du contrat »<sup>15</sup>.

Cette disposition ne constitue pas une codification à droit constant de la jurisprudence de la Cour de cassation. Le législateur apporte, en effet, une restriction à son champ d'application, puisque le juge ne peut refuser la restitution due à la partie coupable que si sa violation de l'ordre public<sup>16</sup> est intentionnelle<sup>17</sup>; une violation involontaire de l'ordre public ne permet plus au juge de s'opposer aux restitutions.

Tranchant une controverse<sup>18</sup>, le législateur limite l'application du texte aux violations de l'ordre public<sup>19</sup>. Le juge ne peut donc faire usage de ce texte en présence de la violation, fût-elle intentionnelle, d'une règle de droit impératif<sup>20</sup>.

Pour le reste, rien ne change.

Tout comme la maxime latine, l'article 5.123 s'applique autant à l'hypothèse du contrat dont l'objet est illicite qu'à celle du contrat dont la cause viole l'ordre public<sup>21</sup>.

Et tout comme l'adage latin, l'article 5.123 est d'application facultative pour le juge. Après avoir annulé la convention, il décidera s'il convient d'ordonner des restitutions et si oui, dans quelle mesure. Si une seule des parties est coupable, il peut s'opposer à ce que son cocontractant lui restitue quoi que ce soit, tout comme il peut imposer à celui-ci de ne restituer qu'une partie de ce qu'il avait reçu. Le juge peut aussi renvoyer les parties dos à dos et s'opposer à toute restitution de part et d'autre, si chacune s'est rendue coupable d'une telle faute intentionnelle. Pour se forger une opinion, le juge « tiendra compte à cet égard de toutes les circonstances de la cause ainsi que du degré de culpabilité plus ou moins grand de la ou des parties auxquelles la sanction est appliquée »<sup>22</sup>.

Patrick WÉRY  
Professeur ordinaire à l'UCLouvain

15. Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS (éd.), *Handboek Verbintenissenrecht*, Larcier Intersentia, 2<sup>e</sup> éd., 2023, p. 272 et s. ; I. CLAEYS et Th. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht. Handboek*, Intersentia, 2023, p. 383 ; F. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO et B. FOSSSÉPREZ, *Manuel de droit des obligations. Théorie du contrat et régime général de l'obligation*, Larcier Intersentia, 2024, p. 224 et s. ; P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations. Les sources des obligations*, Bruxelles, Larcier Intersentia, 2024, n° 853.

16. Les bonnes mœurs sont désormais incluses dans la définition de l'ordre public que donne l'article 1.3 du Code civil.

17. La faute intentionnelle doit s'entendre au sens de l'article 1.11 du Code civil, comme étant celle qui est commise par une personne en vue de nuire à autrui ou de se procurer un avantage.

18. Sur la controverse, voir P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 3<sup>e</sup> éd., 2021, n° 349 avec les réf.

19. P. ex., pour défaut d'accès à la profession dans le chef de l'entrepreneur (B. KOHL, *Contrat d'entreprise, R.P.D.B.*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 866 et s.).

20. I. CLAEYS et Th. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht. Handboek*, Intersentia, 2023, p. 383.

21. Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 156.

22. Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 156.