

Table des matières¹

Sommaire	V
Avant-propos	XI

CHAPITRE V – Les normativités concurrentes

Section 1 – La doctrine	17
§ 1. La doctrine entre « faire savoir » et « savoir-faire »	17
François OST et Michel VAN DE KERCHOVE	
Introduction	17
I. Faire savoir	18
A. Temporalité	20
B. Degré de généralité	23
C. Quantité	25
D. Degré d'indépendance	26
E. Homogénéité des acteurs	27
II. Savoir-faire	28
A. Accélération	32
B. Spécialisation	33
C. La surinformation	36
D. Consultation	38
E. Hétérogénéisation des acteurs et dilution du champ juridique	40

¹ Le présent volume qui porte sur les normativités concurrentes (chapitre V) s'inscrit à la suite de deux précédents volumes, consacrés, pour leur part, aux fonctions normative (chapitre I), administrative (chapitre II), juridictionnelle (chapitre III) et contractuelle (chapitres IV). Plus précisément, le volume 1 étudie les normes internationales et constitutionnelles, tandis que le volume 2 poursuit l'enquête entreprise dans le 1^{er} volume en étudiant les actes, de nature *hard* ou *soft*, qui relèvent de la fonction normative, mais cette fois aux niveaux législatif et réglementaire; le volume 2 rassemble en outre les contributions consacrées aux fonctions administrative, juridictionnelle et contractuelle. Enfin, le quatrième et dernier volume relève plus directement de la théorie du droit et obéit à une structure qui lui est propre.

§ 2. Le rôle de la doctrine dans l'émergence du droit international des droits de l'homme.	
Regards sociologiques sur un facteur de création du droit	45
Julie RINGELHEIM	
Introduction : doctrine juridique et regard sociologique	46
I. La doctrine comme « champ »	50
II. L'essor de la doctrine du droit international des droits de l'homme ou la construction sociale d'une branche du droit	55
Conclusion	64
Section 2 – L'équité et le droit belge des obligations	67
Patrick WÉRY	
Introduction	67
Plan	68
I. L'équité en tant que source du droit	69
A. L'opinion d'Henri De Page	69
B. L'équité générale et l'équité d'espèce	71
II. En règle, le juge ne peut statuer en équité	72
A. La primauté de la loi	72
B. La sauvegarde du principe de la convention-loi	74
C. Une application : le rejet de l'imprévision	76
D. Un bémol : la pratique judiciaire du raisonnement inversé	77
III. Le législateur peut autoriser le juge à statuer en équité	79
A. Vue d'ensemble	79
1. La place de l'équité dans les travaux préparatoires du Code civil	79
2. La place de l'équité dans les dispositions du Code civil	83
3. L'équité dans les lois postérieures au Code civil	84
B. Les deux fonctions de l'équité	85
1. La fonction supplétive de l'équité	85
a) L'article 11 du projet de Code civil	85
b) La fonction supplétive de l'équité dans la détermination du contenu du contrat	86

c) La fonction supplétive de l'équité dans la fixation des dommages et intérêts	88
d) La fonction supplétive de l'équité prévue par des lois particulières	89
2. La fonction correctrice de l'équité	90
a) Exemples de textes légaux	90
α. L'état de nécessité	91
β. Le délai de grâce	91
γ. La responsabilité du gérant d'affaires maladroit	92
δ. L'article 1386 <i>bis</i> du Code civil	92
ε. Le pouvoir de révision judiciaire prévu par la loi du 2 août 2002	94
b) Initiatives jurisprudentielles	95
α. La réfaction du prix dans les ventes commerciales	95
β. La théorie de la réduction du salaire du mandataire	96
IV. Le juge statue en équité sous le couvert d'autres notions	97
A. Vue d'ensemble	97
B. Quelques principes et solutions jurisprudentielles à base d'équité	98
1. L'article 1152 du Code civil et la sanction des clauses pénales exorbitantes	98
2. La lésion qualifiée	100
3. Le principe d'exécution de bonne foi des conventions	101
4. Le principe général de l'exception d'inexécution	104
5. L'interdiction de l'enrichissement sans cause	105
C. Des interprétations de textes du Code civil fondées sur l'équité	106
1. Le rôle du juge saisi d'une demande de résolution d'un contrat	106
2. Les pouvoirs du juge saisi d'une demande de remplacement judiciaire	107
Conclusion	108

Section 3 – La pratique	111
§ 1. La pratique et les sources du droit	111
Pascale DEUMIER	
I. La pratique et les sources du droit : une force constructrice	116
A. L'utilité de toutes les pratiques pour les sources du droit	116
1. Le ressort de l'effectivité	116
2. L'aide de l'internormativité	118
B. La reconnaissance de certaines pratiques comme sources du droit	120
1. La pratique, identifiée comme source du droit	120
2. La pratique, combinée aux autres sources du droit	123
II. La pratique contre les sources du droit : la force destructrice	124
A. La pratique peut-elle faire perdre sa validité à une autre norme ?	125
B. La pratique peut-elle être invalidée par une autre norme ?	132
Conclusion	135
§ 2. La prise en compte de la pratique dans l'appréciation du <i>standstill</i> : une indéniable source de complexité	137
Xavier DELGRANGE et Isabelle HACHEZ	
Introduction	137
I. Le principe de légalité et l'exigence démocratique qui le sous-tend	141
II. L'intervention de la pratique par le biais de l'interprétation ou dans le cadre du contrôle de proportionnalité	145
A. La pratique <i>secundum legem</i>	145
B. La pratique <i>contra legem</i>	156
C. La pratique <i>praeter legem</i>	164
Conclusion	175

Section 4 – Les codes de conduite	179
§ 1. Les codes de conduite : source du droit global ?	179
Benoît FRYDMAN et Gregory LEWKOWICZ	
Introduction	179
I. Le paradigme de la source	183
II. Les codes de conduite dans la pratique du droit	186
III. Les codes dans le prisme des sources	194
A. Le caractère conventionnel des codes de conduite	195
1. Le code de conduite comme engagement par acte unilatéral de volonté	195
2. Le code de conduite comme contrat	197
3. La question de la stipulation pour autrui	198
4. La référence aux codes de conduite dans les marchés publics	200
5. Les limites de la qualification conventionnelle	201
B. La sanction des codes de conduite au titre de l'usage et des bonnes pratiques	202
C. Les codes de conduite comme éléments de fait : le cas du droit pénal	205
IV. Les sources dans le prisme des codes	207
§ 2. Les règles de « bonne gouvernance » dans le droit des sociétés et le droit économique	211
Maxime BERLINGIN, Gabriela DE PIERPONT et Philippine STROOBANT	
Introduction	211
I. La notion de <i>corporate governance</i>	212
A. Contours de la notion de <i>corporate governance</i>	212
B. Origine	215
C. Objectifs et mise en œuvre de la <i>corporate governance</i>	218
II. Inventaire des sources	224
A. Les statuts	224
B. Les codes de bonne gouvernance	226
1. Le Code belge de gouvernance d'entreprise	227
a) Le Code Lippens	227
b) Le Code 2009	228

2. Le Code Buisse	229
3. Le Code belge de gouvernance d'entreprise comme code de référence	230
C. La loi	232
1. La loi <i>Corporate governance</i>	233
2. La loi du 6 avril 2010	235
3. Réception du <i>soft law</i> par le <i>hard law</i>	236
D. Les circulaires des autorités de contrôle	241
1. Les autorités de contrôle	241
a) La C.B.F.A., devenue aujourd'hui la F.S.M.A.	242
b) La B.N.B.	244
2. Les circulaires et recommandations des autorités de contrôle	245
a) Notion et portée	245
b) Exemples de circulaires	249
α. Circulaire du 13 novembre 2006 de la C.B.F.A. concernant l'exercice de fonctions extérieures par les dirigeants d'entreprises réglementées (PPB- 2006-13-CPB-CPA)	249
β. Circulaire du 30 mars 2007 relative aux attentes prudentielles de la C.B.F.A. en matière de bonne gouvernance des établissements financiers (PPB- 2007-6-CPB-CPA)	250
c) L'utilisation des circulaires dans l'interprétation judiciaire	251
d) Rôle de la C.B.F.A./F.S.M.A. en matière de transparence	252
Conclusion	253
Section 5 – Le droit comparé comme source du droit?	255
François R. VAN DER MENSBRUGGHE	
Introduction	255
I. L'information comparative	257
II. Controverses théoriques	275
Conclusion sous forme de perspectives	280

Section 6 – Le dialogue des jurisprudences comme source du droit	285
Arguments entre idéalisation et scepticisme	285
Julie ALLARD et Laura VAN DEN EYNDE	
Introduction	285
I. Les arguments en faveur du dialogue des jurisprudences	290
II. Les arguments critiques à l'égard du dialogue des jurisprudences	300
Conclusion : le dialogue des jurisprudences, une source du droit?	308