

Dès lors que, ainsi qu'il résulte de la réponse au premier moyen, l'arrêt décide légalement que la vente est nulle pour avoir été conclue avant la délivrance du permis de lotir, le moyen, qui est dirigé contre des considérations surabondantes, ne saurait entraîner la cassation et est, partant, dénué d'intérêt.

La fin de non-recevoir est fondée.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi (...)

NOTE

Exigences administratives et condition suspensive dans la vente immobilière

1. — **Vente immobilière et condition suspensive.** La vente, qu'elle soit mobilière ou immobilière, est un contrat consensuel. Aussi est-elle parfaite dès que les parties se sont accordées sur la chose et sur le prix, encore que le bien qui en est l'objet n'ait pas été livré à l'acquéreur (1). Le principe du consensualisme emporte de nombreuses conséquences; parmi celles-ci, figurent le transfert immédiat de la propriété du bien, ainsi que celui des risques (2).

Il est cependant fréquent que les parties dérogent à ce principe. Tel est notamment le cas lorsqu'elles entendent tenir compte d'un, ou plusieurs, événements futurs, dont la réalisation est incertaine. Le caractère prévisible de cet (ou ces) événement(s) permet précisément aux parties d'en anticiper les effets sur le plan juridique (3). À cette fin, les parties font dépendre l'exécution du contrat, ou d'une obligation, de la réalisation, ou non, d'un événement (par exemple, la délivrance d'un permis d'urbanisme) ou de la révélation de certaines informations encore inconnues par elles (par exemple, l'état de pollution du bien). C'est à cet objectif fondamental que répond la condition suspensive. Cet instrument contractuel apparaît donc comme un moyen d'anticipation de l'avenir. En d'autres termes, il s'agit pour les parties, tout en concluant le contrat, d'en adapter les conséquences juridiques en fonction d'un événement futur et incertain.

(1) La règle est d'ailleurs rappelée par l'article 1583 du Code civil, qui énonce que «[la vente] est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé» (art. 1583 C. civ.).

(2) En effet, *res perit domino*.

(3) En revanche, la condition suspensive ne vise pas à tenir compte d'événements futurs imprévisibles. De tels événements sont soit appréhendés contractuellement (au travers, par exemple, de clauses de *hardship*) ou légalement (au travers, dans le cas où elle est reconnue par la loi, de la théorie de l'imprévision). Lorsqu'ils rendent impossible l'exécution d'une ou des obligations de l'une ou de l'autre des parties, de tels événements peuvent constituer une cause étrangère libératoire, à la condition que leur survenance soit étrangère à toute faute de la partie qui l'invoque.

2. — Condition suspensive et exigences administratives. La vente immobilière se révèle être un terreau particulièrement fertile pour l'utilisation de la condition suspensive. La pratique de la condition suspensive est, ainsi, bien connue en ce qui concerne les possibilités de financement de l'acquéreur(4). Ces dernières années, elle s'est par ailleurs fortement développée en lien avec la multiplication des exigences urbanistiques, environnementales et énergétiques relatives aux biens immeubles. La matière de la vente immobilière se voit en effet touchée par une véritable « épidémie de production législative et réglementaire »(5).

Il en découle de nombreuses incertitudes quant à la situation (urbanistique ou autre) des biens immeubles et, assez logiquement, un phénomène de ralentissement des transactions immobilières. Or, cette évolution cadre mal avec la rapidité qui est régulièrement exigée par les parties afin de conclure les opérations juridiques qui portent sur des biens immeubles. Car, à défaut de conclure la vente assez rapidement, les parties courent le risque de voir leur (potentiel) cocontractant se tourner vers un tiers afin de conclure une opération plus avantageuse, voire plus accommodante. La condition suspensive présente, par ailleurs, un intérêt tout particulier sur le plan fiscal. En effet, la vente immobilière qui est conclue sous condition suspensive ne donne lieu, tant que la condition est pendante, qu'à la perception du droit fixe général. Ce n'est que si la condition se réalise que le droit proportionnel est dû, sauf imputation du droit fixe déjà acquitté(6).

3. — Objet et plan de l'étude. Dans l'arrêt commenté du 24 février 2011, la Cour de cassation examine la validité de la vente d'un lot qui est conclue sous la condition suspensive de la délivrance d'un permis de lotir (devenu aujourd'hui, en Région wallonne, permis d'urbanisation). À la différence des quelques décisions (publiées) prononcées antérieurement par des juridictions de fond sur cette même question(7), la Cour décide que pareille vente n'est pas valable; elle conclut à sa nullité absolue, eu égard au caractère d'ordre public de la disposition légale violée. L'arrêt de la Cour nous donne l'occasion de nous pencher sur la question de la validité de l'utilisation de la condition suspensive, en matière de vente immobilière, en rapport avec les exigences de nature urbanistique, environnementale et énergétique. Cette question suscite un intérêt croissant pour tous les praticiens du droit immobilier(8), en raison de l'inflation législative que connaît la matière du droit administratif immobilier.

La réponse à cette question suppose une connaissance approfondie de la notion de condition suspensive. Nous exposons dès lors, dans une première

(4) Pour un examen de la jurisprudence récente relative à la condition suspensive de l'obtention d'un crédit, en matière de vente immobilière, voy. B. KOHL, *La vente immobilière. Chronique de jurisprudence 1990-2010*, coll. Les dossiers du J.T., n° 90, Bruxelles, Larcier, 2012, spéc. pp. 201-208, n°s 119-121.

(5) L. BARNICH, « La vente immobilière : difficultés de la promesse de vente d'immeuble », in B. TILLEMAN et P.-A. FORIERS (dir.), *La vente/De koop*, série « droit et entreprise », n° 4, Bruges, La Chartre, 2002, pp. 197-220, spéc. p. 199, n° 1.

(6) Article 16 du Code des droits d'enregistrement.

(7) Voy. *infra*, n° 23, *in fine*.

(8) Notamment les notaires, dont l'activité se trouve aujourd'hui « sous le joug du droit administratif » (D. JANS, « L'activité notariale sous le joug du droit administratif », *Rev. not. b.*, 2011, pp. 741-748).

partie (section 1), les traits généraux du régime de la condition suspensive. Outre la définition du concept, nous nous efforcerons d'en décrire les conditions de validité ainsi que ses principaux effets juridiques. Dans une seconde partie (section 2), nous analysons, au départ de l'arrêt de la Cour de cassation annoté, la question de la validité de l'utilisation de la condition suspensive, dans la vente immobilière, en rapport avec les exigences administratives. Outre une appréciation critique, essentiellement positive, de la décision du juge de cassation, nous tentons de broser les principales lignes directrices de la pratique de la condition suspensive en lien avec différentes catégories de formalités issues du droit administratif.

SECTION 1. — LA CONDITION SUSPENSIVE ET LES CONTRATS —
RAPPEL DU DROIT COMMUN

§ 1. — *Définition et distinctions*

4. — **Définition.** La condition constitue un événement *futur* et *incertain*, dont dépend l'exécution ou l'extinction d'un droit. L'obligation est alors qualifiée de « conditionnelle », en ce qu'elle est frappée d'un élément d'incertitude. La condition est soit suspensive, soit résolutoire. Dans le premier cas, l'incertitude concerne l'exécution de l'obligation ; dans le second, elle a trait à l'extinction de celle-ci. Cette distinction, d'ailleurs reprise par le Code civil, est fondamentale(9). Tous les autres types de conditions — qu'elles soient casuelles, mixtes ou potestatives(10) — en découlent.

5. — **Polysémie de la notion de « condition ».** La notion de « condition » revêt plusieurs significations dans le droit des contrats(11). La notion

(9) La doctrine classique a cependant remis en cause cette distinction. Selon de nombreux auteurs, la condition résolutoire n'aurait d'autre effet que de mettre la résolution de l'obligation (ou du contrat tout entier) sous condition suspensive. La résolution du contrat serait, en quelque sorte, suspendue à la survenance d'un événement futur et incertain. Il n'y aurait donc, au final, qu'une seule sorte de condition, à savoir la condition suspensive (voy. not. : H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 228, n^o 155 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. VII, Paris, L.G.D.J., 1931, p. 332, n^o 1025 ; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XVII, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1878, pp. 49-54, n^{os} 32-34). Cette conception n'empêche pas notre entière conviction. Au premier chef, il convient de souligner que les conditions résolutoire et suspensive ne suivent pas entièrement le même régime juridique. Ainsi, la condition suspensive purement potestative n'est pas admise. Tel n'est pas le cas en ce qui concerne la condition résolutoire qui peut être, enseigne-t-on, purement potestative (voy. toutefois les réserves formulées *infra*, à la note 27). En outre, ces deux types de conditions remplissent des fonctions très différentes. Comme le souligne R. Jafferalli, « [alors que] la condition suspensive s'inscrit [...] dans la logique des "droits inachevés" [...], la condition résolutoire se situe dans le domaine des "droits effacés" » (R. JAFFERALLI, *Confirmation, ratification et condition suspensive. La rétroactivité des droits contractuels inachevés*, coll. de l'Unité de droit économique de l'ULB, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 198-199, n^o 124). La distinction conserve donc toute son importance.

(10) À propos de ces notions, voy. *infra*, n^o 10.

(11) À propos des différentes significations que peut revêtir la notion de condition dans le droit des contrats, voy. not. S. STIJNS, « De opschortende voorwaarde in de onroerende koop : de notariële praktijk tegen het licht gehouden van de recente rechtspraak en rechtsleer », *Not. Fisc. Maand.*, 2008/3, pp. 77-102, spéc. p. 77.

désigne, par exemple, les *conditions de validité* des obligations et des contrats. L'article 1108 du Code civil énonce, en effet, les conditions de fond qui sont nécessaires à la formation de toute obligation contractuelle, à savoir, un consentement, une capacité, un objet possible et déterminé ou déterminable et enfin, une cause licite. S'y ajoutent les éléments essentiels qui sont propres à certains types de contrats. Concernant la vente, il s'agit de la chose et du prix (12). Par ailleurs, la notion de condition renvoie également à ce que l'on appelle communément les *conditions du contrat*. Sont alors visées les clauses que les parties ont expressément stipulées dans la convention. Enfin, le Code civil désigne parfois, sous ce vocable, une *charge* qui est imposée à l'occasion d'une donation ou d'un legs (13).

Ce ne sont là aucune des significations que nous retenons dans la présente étude. La notion de condition constitue, au sens où nous l'entendons ici, une *modalité* de l'obligation. La « condition-modalité » permet, en effet, de modaliser les conséquences juridiques des obligations contractuelles. On en déduit d'ailleurs que la condition comporte nécessairement un caractère « accessoire » à l'obligation (14). La différence de signification qui est attachée à ce concept juridique est saisissante : alors que la condition désigne parfois les éléments qui sont indispensables à la validité de l'obligation (il s'agit de la « condition-validité »), elle renvoie, dans d'autres cas, aux éléments qui ne peuvent que lui être adventices (il s'agit de la « condition-modalité »). L'antinomie est alors parfaite.

6. — Caractère incertain de l'événement. Le caractère incertain de l'événement mis sous « condition-modalité » est essentiel ; il permet d'ailleurs de distinguer l'obligation conditionnelle de l'obligation à terme. En effet, quoique le terme porte sur un événement futur, sa réalisation demeure certaine. La connaissance du moment exact de la survenance de l'événement n'est cependant pas exigée. C'est (notamment) (15) ce qui explique que, en matière de vente immobilière, la clause de réserve de propriété soit regardée comme un terme suspensif, et non comme une condition (16) : l'obligation du vendeur de transférer la propriété est reportée jusqu'à la survenance future d'un événement dont la réalisation est certaine. Si la distinction entre le terme et la condition paraît simple de prime abord, elle suscite parfois certaines difficultés (17).

(12) Voy. l'article 1582 du Code civil.

(13) Voy. les articles 900, 953 et 954 du Code civil.

(14) S. STIJNS, *Leerboek Verbintenisrecht*, t. II, Bruges, La Chartre, 2009, p. 6, n° 8.

(15) Ce n'est toutefois pas l'unique raison car, en matière de vente, le transfert de la propriété du bien constitue une obligation contractuelle. Or, une obligation ne peut être mise sous condition (voy. *infra*, n° 13). En revanche, une obligation peut être érigée en terme (suspensif). Ainsi, il est très fréquent, en pratique, que le contrat de vente stipule que le transfert de propriété s'opérera le jour de la passation de l'acte authentique (B. FERON et M. BERLINGIN, « Obligations à terme », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2009, pp. III.1.1-1-III.1.4-8, spéc. p. 1, n° 3). L'obligation de se présenter chez le notaire instrumentant à cet effet constitue par ailleurs une obligation pour chacune des deux parties (voy. à cet égard B. KOHL, *op. cit.*, pp. 221-234).

(16) S. STIJNS, *op. cit.* (2008), p. 80, n° 7.

(17) Le caractère certain, ou non, de l'événement n'est pas toujours facile à établir. Il se peut, en effet, qu'un événement futur, pourtant considéré comme certain par les parties, ne se réalise finalement jamais. La question se pose dès lors de savoir si l'événement doit

7. — Obligation vs contrat sous condition. La « condition-modalité » porte parfois sur une obligation contractuelle particulière. Dans ce cas, seule l'exécution de cette obligation est suspendue tant que la condition ne s'est pas réalisée. En revanche, les autres obligations qui découlent du contrat demeurent pleinement exigibles ; on dit qu'elles sont inconditionnelles. Dans cette hypothèse, le contrat est donc pleinement exécutoire, à l'exception de l'obligation qui fait l'objet de la condition suspensive.

Cependant, nombreuses sont les situations dans lesquelles le contrat tout entier fait l'objet d'une condition suspensive. Ainsi dit-on souvent, dans la pratique, que « la vente est conclue sous une condition suspensive » déterminée. Par exemple, il est fréquent de conclure une vente sous la condition suspensive d'obtenir une autorisation urbanistique. Dans ce cas, l'ensemble des obligations sont conditionnelles et leur exécution est suspendue⁽¹⁸⁾. C'est essentiellement ce cas de figure que nous aborderons dans la présente étude ; c'était d'ailleurs celui ayant fait l'objet de l'arrêt de la Cour de cassation commenté, lequel concerne la validité de la conclusion d'une vente d'un lot, sous la condition suspensive de la délivrance d'un permis de lotir.

§ 2. — *Éléments de validité de la condition suspensive*

8. — L'événement mis sous condition ne peut être impossible ou illicite. La condition qui est impossible ou illicite est prohibée. Telle est la règle énoncée par l'article 1172 du Code civil.

être regardé comme une condition ou comme un terme. Comme le soutient J. De Coninck, il convient d'avoir exclusivement égard à l'intention réelle des parties contractantes, le caractère objectivement certain, ou non, de l'événement n'ayant pas d'importance (J. DE CONINCK, *De voorwaarde in het contractenrecht*, Bruges, La Chartre, 2007, pp. 133-134, n° 120). Pour une application, voy. : Anvers, 8 octobre 2007, *R. W.*, 2009-2010, p. 585, *R. G. D. C.*, 2008, p. 256, note J. DE CONINCK. Dans cette affaire, un contrat de travail avait été conclu entre une école de musique et un traducteur, qui stipulait notamment que le salaire mensuel de ce dernier ne serait payé qu'à partir du moment où les paiements des étudiants auraient été transférés sur le compte de l'école. Toutefois, l'école n'enregistra aucune inscription. La cour d'appel analysa néanmoins la clause précitée comme un terme suspensif. Selon le juge d'appel : « [o]p grond van de gegevens [...] besluit het hof dat een betalingsverbintenis met tijdsbepaling het beste aanleunt bij de geest en de economie van het contract. Het is aannemelijk dat geïntimeerde enkel bereid was gedurende maanden vertaalwerk te verrichten zonder hiervoor onmiddellijk te worden betaald, indien hij tenminste de zekerheid had dat betaling op een later tijdstip zou volgen. Niets laat toe te besluiten dat geïntimeerde de bedoeling zou hebben gehad een meer aleatoir contract af te sluiten, d.w.z. een contract waarbij de vergoeding voor de prestaties die hij gedurende maanden leverde afhankelijk zou zijn geweest van een toekomstige en onzekere gebeurtenis, met name de inschrijving van studenten » (*Ibid.*, p. 257). Par conséquent, la cour d'appel confirma la décision du premier juge, et décida que l'indemnité contractuellement prévue devait être versée au traducteur ; en effet, l'obligation de payer le prix convenu n'était pas conditionnelle. Par ailleurs, selon le juge d'appel, l'école de musique n'établissait pas l'existence d'un cas de force majeure qui aurait rendu toute exécution impossible. À la différence de la convention qui est conclue sous condition suspensive, le contrat de vente qui est affecté d'un terme suspensif donne lieu à la perception du droit proportionnel d'enregistrement. Une autre différence réside dans l'effet qui est attaché à la réalisation de l'événement futur : alors que la réalisation de la condition opère (en principe) avec effet rétroactif, la réalisation du terme n'opère qu'*ex nunc* (B. FERON et M. BERLINGIN, *op. cit.*, p. III-1.1.-2, n° 4).

(18) Sous les réserves énoncées plus bas (voy. *infra*, n° 15).

La *condition impossible* est celle qui porte sur un événement qui ne peut se réaliser. L'impossibilité peut être tant matérielle que juridique(19). On voit surgir ici une difficulté, puisque rares sont les événements dont la réalisation s'avère absolument impossible. Plusieurs précisions s'imposent à ce propos. Tout d'abord, le caractère impossible de la condition doit s'apprécier au moment de la conclusion du contrat(20). Ne supprime donc pas le caractère impossible de la condition, le changement (législatif ou autre) qui rend (théoriquement) possible la survenance de l'événement, mais qui survient postérieurement à la formation du contrat. Par ailleurs, une condition est possible lorsque sa réalisation est envisageable indépendamment de toute modification législative. Rend donc la condition juridiquement impossible, l'existence d'un « obstacle légal et permanent », qui ne peut disparaître que moyennant une modification de la législation(21).

La *condition illicite*, quant à elle, est celle qui ne respecte pas l'ordre public, les bonnes mœurs ou les dispositions de nature impérative(22).

9. — Sanction de la condition impossible ou illicite. Quelle est la sanction applicable en cas de condition impossible ou illicite ? La règle diffère — à tout le moins dans son principe — selon qu'il s'agit d'un acte à titre onéreux ou gratuit. Dans le premier cas, l'article 1172 du Code civil énonce que le caractère impossible ou illicite de la condition emporte l'annulation du contrat tout entier(23). Cette sanction drastique est toutefois tempérée par la jurisprudence qui ne prononce généralement que l'annulation de la condition prohibée, à moins que l'événement mis sous condition présente un caractère déterminant et soit inséparable de la convention toute entière(24).

(19) B. CLAESSENS et N. PEETERS, « Verbintenissen onder voorwaarde », in *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Malines, Kluwer, 1999, III.1-1-20, spéc. p. 4, n° 2508 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. I, p. 160, n° 156.

(20) S. STIJNS, *op. cit.* (2009), p. 9, n° 10.

(21) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. I, p. 160, n° 156.

(22) À titre d'illustration, n'ont pas été considérés comme affectés de conditions illicites : le contrat de vente conclu sous la condition suspensive du prononcé d'un divorce (Cass., 5 février 2004, *Pas.*, 2004, p. 209, *Arr. Cass.*, 2004, p. 182, *F.J.F.*, 2004, p. 587, *NjW*, 2004, p. 695, *R.G.E.N.*, 2004, p. 400, *T. Not.*, 2005, p. 153, *T.F.R.*, 2004, p. 741, note P. VAN MELKEBEKE) ; le contrat de bail conclu sous la condition suspensive de l'adhésion par le locataire à l'association des commerçants, avec toutes les obligations qui y sont liées (Gand, 25 septembre 2002, *Huur*, 2003, p. 189) ; le contrat de vente conclu sous la condition suspensive de la transcription du divorce de l'acquéreur (Civ. Liège, 23 avril 1990, *R.G.E.N.*, 1991, n° 24.075, p. 113). A en revanche été considéré comme affecté d'une condition illicite : le contrat d'échange conclu par l'un des époux, pendant la procédure en divorce, sous la condition suspensive du prononcé du divorce (Civ. Bruges, 4 octobre 1989, *T. Not.*, 1990, p. 184).

(23) Comme l'énonce l'article 1172 du Code civil, « [t]oute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend » (nous soulignons).

(24) S. STIJNS, *op. cit.* (2009), p. 9, n° 10. La règle inverse prévaut à propos des actes à titre gratuit. L'article 900 du code énonce en effet que, en matière de donation et de testament, seule la condition impossible ou illicite est « réputée non écrite ». Cette règle connaît toutefois une importante exception, lorsque la condition illicite constitue le mobile déterminant du contrat, de sorte que la partie contractante n'aurait pas conclu le contrat si la condition n'avait pas été présente. Dans ce cas, le contrat est doté d'une cause illicite. Il est dès lors affecté d'une cause de nullité (absolue ou relative). À ce propos, voy. S. STIJNS, *op. cit.* (2009), pp. 3-18 ; R. BARBAIX, « Artikel 900 B.W. en de omvang van de nietigheid, bekeken en beoordeeld vanuit het gemene verbintenissen- en overeenkomstenrecht », *R.G.D.C.*, 2009, pp. 3-18.

10. — La condition suspensive ne peut être purement potestative. Il existe différents types de conditions. On distingue ainsi la condition *casuelle* de la condition *potestative*. La première est celle dont la réalisation dépend exclusivement du hasard. La volonté des parties est donc entièrement étrangère à la survenance de l'événement qui est mis sous condition. La seconde, en revanche, est celle dont la réalisation dépend de la volonté des parties contractantes. La survenance de l'événement se situe donc dans la sphère d'influence des parties. La condition potestative appelle cependant plusieurs sous-distinctions, en raison des différents degrés d'influence de la volonté des parties. Ainsi, la condition *purement potestative* est celle dont la réalisation dépend exclusivement de la volonté des parties au contrat. La condition *mixte* dépend, quant à elle, à la fois de la volonté des parties et de celle d'un tiers déterminé. Enfin, création prétorienne, la condition *simplement potestative* est celle dont la réalisation dépend de la volonté des parties et d'éléments extérieurs. Telles sont les distinctions qui sont traditionnellement énoncées par la doctrine (25).

11. — Condition suspensive potestative et exigences administratives. L'article 1174 du Code civil dispose que «[t]oute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige» (26). On s'accorde pour considérer que cette disposition n'interdit que les conditions qui sont purement potestatives. La position de la Cour de cassation est constante à ce propos (27). La *ratio legis* de cette prohibition est simple ; elle participe en effet de l'essence même de l'obligation juridique et du pouvoir de contrainte qu'elle suppose (28). Comme l'observe H. De Page, en présence d'une condition purement potestative, «il n'y a [...] pas d'obligation, puisqu'il est entièrement du pouvoir du débiteur d'y échapper» (29).

Le champ d'application de l'interdiction qu'établit la disposition précitée demeure cependant étroit. En premier lieu, est seule prohibée, la condition purement potestative qui émane de la partie qui s'oblige (30). La condition qui est purement potestative dans le chef du créancier est donc parfaitement

(25) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. I, pp. 158-159, n° 155 ; S. STIJNS, *op. cit.* (2009), p. 19, n° 23.

(26) Article 1174 du Code civil.

(27) Cass., 13 octobre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 151 ; Cass., 16 décembre 1960, *Pas.*, 1961, I, p. 421. Est en revanche plus délicate, la question de savoir si la même prohibition s'impose à propos de la condition résolutoire. L'enseignement traditionnel y apporte généralement une réponse négative. Des exemples de conditions résolutoires purement potestatives abondent d'ailleurs tant dans la pratique (comme par exemple, de nombreuses clauses de résiliation unilatérale dans un contrat de bail) que dans le Code civil lui-même (comme par exemple, la vente à réméré). Mais la règle n'est, en réalité, pas si absolue. Comme l'a montré P.A. FORIERS, la condition résolutoire purement potestative n'est pas admise lorsque «la faculté de résolution arbitraire réservée au débiteur de l'obligation prive la convention de toute utilité» (P.A. FORIERS, «Propos sur la condition résolutoire purement potestative», in *Liber Amicorum Yvette Merchières*, Bruxelles-Bruges, La Chartre, 2001, pp. 115-126, spéc. p. 125). Ainsi, comme l'observe cet auteur, «l'engagement de faire quelque chose sous condition résolutoire purement potestative dans le chef du débiteur n'a [...] pas de sens s'il ne devait être exécuté qu'à un terme lointain de sorte que le débiteur pourrait, à son gré, s'en départir» (*Ibid.*, p. 124). Dans le même sens, voy. R. JAFFERALI, *op. cit.*, p. 198, n° 124.

(28) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. I, p. 158, n° 155 ; R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1971, n° 480 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. XVII, p. 71, n° 55.

(29) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. I, p. 158, n° 155.

(30) La règle ressort clairement de l'article 1174 du code.

admise. En second lieu, pour être prohibée, la condition doit ne dépendre que de la seule volonté d'une (ou des) partie(s) contractante(s). Cette seconde exigence limite considérablement le champ d'application de cette interdiction. Car, la condition qui dépend, ne fût-ce que dans une infime partie, de facteurs extérieurs, est admise. On admet d'ailleurs que la condition qui dépend de la volonté d'une des parties au contrat, mais qui se fonde sur des éléments objectifs préétablis, n'est pas purement potestative (31). Malgré une jurisprudence étoffée à propos de cette problématique (32), la matière spécifique de la vente immobilière offre peu d'illustrations (33).

La question du caractère purement potestatif, ou non, de la condition suspensive se pose, en réalité, rarement à propos des exigences administratives en matière de vente immobilière. Ainsi, la délivrance d'une autorisation administrative ne dépend pas exclusivement du débiteur. Il appartient certes à ce dernier d'introduire la demande, mais encore faut-il que l'autorisation lui soit délivrée. Or, la délivrance de l'autorisation dépend de facteurs extérieurs à la volonté du débiteur. Aussi doit-on admettre, par exemple, qu'une vente puisse être conclue sous la condition suspensive qu'un permis d'environnement soit délivré.

Dans certaines circonstances, la condition qui porte uniquement sur la délivrance à l'acquéreur d'un document ou certificat administratif pourra toutefois comporter un caractère purement potestatif. Tel serait le cas, à nos yeux, lorsque les parties ne formulent aucune précision à propos du contenu du document qui doit être transmis. Car, dans ce cas de figure, la remise, en tant que telle, du document ou certificat – lequel ne constitue par ailleurs pas l'expression d'une décision de l'autorité administrative – n'est soumise à aucun aléa, puisqu'elle ne dépend que de la seule volonté du vendeur de solliciter sa délivrance auprès de l'autorité administrative. Par conséquent, la réalisation de l'événement mis sous condition (la remise du certificat ou du

(31) I. DURANT et M. CLAVIE, «La vente conditionnelle, bien plus qu'une abréviation de langage», in B. DUBUISSON et P. WERY (dir.), *La mise en vente d'un immeuble. Hommage au professeur Nicole Verheyden-Jeanmart*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 75-132, spéc. p. 100; S. BEYAERT, «Koop onder opschortende voorwaarde», *Not. Fisc. M.*, 2004/4, pp. 154-168, spéc. p. 160, n° 15. Voy., par ex., en matière de vente: Comm. Hasselt, 29 mars 1990, *Bull. Ass.*, 1991, p. 212, note, où la clause qui permet au fournisseur de considérer la commande comme nulle et non avenue dans le cas où l'acquéreur connaît une détérioration de son crédit, n'a pas été considérée comme étant purement potestative.

(32) Voy. les décisions référencées par S. STIJNS, *op. cit.* (2008), pp. 98-99, n° 32; S. BEYAERT, *op. cit.*, pp. 159-160, n° 15. Voy. par ex. J.P. Westerlo, 1^{er} octobre 1999, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 816. Dans cette affaire, la vente d'une automobile avait été conclue sous la condition suspensive du paiement d'un acompte par l'acquéreur et d'une confirmation écrite du vendeur, tel que cela ressortait des conditions générales de la partie vendeuse. En dépit de la signature du bon de commande, l'acheteur avait notifié au vendeur qu'il ne souhaitait plus acquérir le bien. Le vendeur avait accepté la demande de l'acheteur moyennant le paiement d'une indemnité. Le juge constata cependant qu'il s'agissait d'une condition purement potestative dans le chef tant de l'acquéreur (paiement d'un acompte) que du vendeur (confirmation par écrit). Le contrat devant être considéré comme nul, le juge rejeta la demande du vendeur qui tendait au paiement de l'indemnité de rupture du contrat.

(33) Voy. toutefois la décision suivante, où la condition suspensive a été jugée comme étant purement potestative: Anvers, 26 mars 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 395 (cas où l'exigibilité du prix de la vente était reportée au jour de la délivrance du bien vendu, ce jour dépendant de la seule volonté de l'acheteur).

document) dépend exclusivement de la volonté de la partie qui s'oblige envers l'autre à demander la délivrance du document. Aussi, pensons-nous que la vente qui serait conclue sous la condition suspensive de la communication d'informations urbanistiques — sans autres précisions — comporte un caractère purement potestatif et, par conséquent, ne peut être admise⁽³⁴⁾. Tel n'est cependant pas le cas lorsque c'est l'information révélée par le document administratif (par exemple le caractère bâtissable du terrain ou la possibilité d'effectuer tels travaux ou telle activité, au regard de la législation urbanistique et environnementale, attestés par un certificat ou un permis) qui est érigée en condition suspensive. Ce résultat dépend alors d'éléments extérieurs à la volonté du débiteur.

On le voit : la fenêtre d'application des conditions purement potestatives est mince. Elles trouvent d'ailleurs, dans la pratique, une application peu fréquente. En tout état de cause, la détermination du caractère purement potestatif, ou non, de la condition, est une question de fait qui est soumise à l'appréciation souveraine du juge du fond⁽³⁵⁾.

12. — Les éléments constitutifs du contrat ne peuvent faire l'objet d'une condition suspensive. La condition suspensive ne peut porter sur les éléments constitutifs du contrat. L'explication est simple : comment pourrait-on faire naître valablement un contrat, alors que les éléments qui sont requis pour sa formation font défaut ? La règle participe de la logique même de la notion de « condition-modalité », qui s'oppose à la notion de « condition-validité ». La première comporte toujours, dit-on, un caractère « accessoire »⁽³⁶⁾, « adventice »⁽³⁷⁾ ou « accidentel »⁽³⁸⁾. Tous ces qualificatifs renvoient à la même idée, à savoir que l'événement mis sous condition suspensive doit être étranger aux conditions nécessaires à la formation du contrat. Il lui est donc secondaire.

Il en découle que les conditions de validité des contrats ne peuvent être mises sous condition. Il s'agit, tout d'abord, des conditions de fond requises pour tout contrat, et qui sont énoncées par l'article 1108 du Code civil. Ainsi, le consentement d'une partie ne peut être mis sous condition⁽³⁹⁾. En revanche, un contrat peut être conclu sous la condition suspensive de l'accord préalable d'un tiers au contrat⁽⁴⁰⁾. La même observation s'applique à propos de la capacité des parties contractantes ; celle-ci ne peut être mise sous condi-

(34) Encore que, le plus souvent, ce n'est pas en raison de son caractère purement potestatif que la validité de la condition est remise en cause, mais bien en vertu de la règle selon laquelle une obligation contractuelle ne peut être mise sous condition (à ce propos, voy. *infra*, n° 13).

(35) Cass., 18 juin 1970, *Pas.*, 1970, p. 925.

(36) S. STIJNS, *op. cit.* (2009), p. 6, n° 8.

(37) L. BARNICH, *op. cit.*, p. 204, n° 8.

(38) F. LAURENT, *op. cit.*, t. XVII, p. 60, n° 39 ; L. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 20.

(39) La convention qui serait conclue par le mandataire du vendeur (par exemple un agent immobilier) sous la condition suspensive de l'accord du propriétaire ne peut valablement former la vente. Pareille convention s'analyse en réalité comme une promesse unilatérale d'achat. La même solution s'impose dans le cas où le contrat serait conclu sous la condition suspensive de l'accord des autres indivisaires. Pour des applications de ce principe, voy. : Liège, 2 juin 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 706 ; Liège, 13 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 699 ; Anvers, 5 janvier 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p. 242, note.

(40) La vente peut donc être conclue sous la condition suspensive de l'accord des créanciers du vendeur ou de l'acquéreur.

tion. Il en découle que le consentement qui est exprimé, mais qui nécessite encore une autorisation préalable (par exemple, en matière administrative, de l'autorité de tutelle ou, en matière d'incapacités des personnes physiques, du juge de paix) ne peut former une vente sous condition suspensive(41). L'opération doit être regardée comme une promesse unilatérale (de vente ou d'achat) dans le chef de l'autre partie contractante. Peut en revanche s'analyser comme une convention valablement conclue sous condition suspensive, le contrat de vente conclu sous la condition de son approbation par un tiers. Dans ce cas, en effet, la capacité à s'engager de la partie contractante n'est pas remise en cause(42). De manière plus générale, aucun des éléments essentiels du contrat ne peut faire l'objet d'une condition suspensive. En matière de vente, il s'agit de la chose et du prix.

13. — Les obligations contractuelles ne peuvent être mises sous condition. L'événement qui est mis sous condition doit également être étranger aux obligations contractuelles des parties. Ainsi que l'affirme la Cour de cassation, «[l]a condition suspensive ne peut jamais consister dans l'exécution par l'un des cocontractants d'une obligation qui lui incomberait en vertu de ce lien»(43). En d'autres termes, «le fait [mis sous condition] doit nécessairement être un fait qui se situe en dehors du contrat»(44). On en déduit que la condition suspensive comporte toujours un caractère «extérieur» au contrat(45).

Cette règle, unanimement admise, emporte de nombreuses conséquences. Elle explique, notamment, que la vente qui est conclue «sous la réserve de la signature de l'acte authentique» ne constitue pas une vente sous condition suspensive. Pareille convention doit être regardée comme une vente conclue moyennant un terme suspensif qui affecte, le plus souvent, l'obligation de payer le prix convenu. Il découle en effet du caractère consensuel de la vente,

(41) C'est donc à bon droit que le juge de paix de Fontaine-l'Évêque décide que «le représentant légal ne peut signer un compromis de vente d'un immeuble sous la condition suspensive de l'autorisation du juge de paix». (J.P. Fontaine-l'Évêque, 1^{er} mars 2013, *R.T.D.F.*, 2013/2, p. 482, note J. FONTEYN). Dans le même sens, voy. : Civ. Charleroi, 28 juin 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 179 (compromis de vente d'un immeuble appartenant à un mineur, signé par son représentant légal, sous la condition suspensive de l'autorisation préalable du juge de paix) et Civ. Liège, 13 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 699 (vente de plusieurs immeubles conclue sous la condition suspensive de la nomination d'un administrateur provisoire et de l'autorisation de la vente par les autorités compétentes). C'est pourquoi la doctrine recommande, dans les ventes soumises à autorisation préalable du juge, de faire signer, par le candidat acquéreur, une offre d'achat (voy. E. VAN BRUSTEM et M. VAN BRUSTEM, «De quelques propos relatifs au compromis de vente d'un immeuble appartenant à un incapable majeur, établi sous condition suspensive de l'autorisation du juge de paix», note sous Cass., 27 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 111).

(42) À propos de la distinction entre la tutelle d'autorisation et la tutelle d'approbation, voy. *infra*, n° 20.

(43) Cass., 9 février 1933, *Pas.*, 1933, I, p. 103. Confirmé par Cass., 8 septembre 2005, *Arr. Cass.*, 2005, p. 1581, *F.J.F.*, 2006, p. 345, *NjW*, 2006, p. 119, *Pas.*, 2005, p. 1585, *R.W.*, 2008-2009, p. 980, *T. Not.*, 2006, p. 12, note, *T.F.R.*, 2006, p. 573, note.

(44) L. ROUSSEAU, «Les conditions suspensives et résolutoires en droit fiscal», in P. DE PAGE et A. CULOT (dir.), *Le compromis de vente: effets civils et fiscaux*, coll. Patrimoines et Fiscalités, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, pp. 31-38, spéc. p. 22.

(45) S. STIJNS, *op. cit.* (2009), p. 7, n° 9; P. VAN OMMESLAGHE, «Les obligations. Examen de jurisprudence (1974-1982)», *R.C.J.B.*, 1988, n° 173.

que le contrat est valablement formé dès la rencontre des consentements (le plus souvent, lors la signature de l'acte sous seing privé)(46). La passation d'un acte authentique répondant au formalisme d'opposabilité, l'acquéreur dispose néanmoins d'un intérêt à ce qu'il soit effectivement conclu. La conclusion de l'acte authentique de vente constitue donc une obligation qui découle du contrat (47).

De manière identique, la vente d'un bien immeuble qui est formée « pour quitte et libre de toute charge » ne peut être qualifiée de vente conclue sous condition suspensive. En effet, la suppression de toute charge relative au bien vendu constitue une obligation contractuelle dans le chef du vendeur(48). Celui-ci s'engage en effet à libérer le bien de toute charge quelconque, au plus tard pour le jour de la livraison. N'est de même pas permise la condition suspensive qui porte sur le paiement d'un acompte, par l'acquéreur, dans un délai déterminé; le paiement du prix de vente, qu'il soit total ou partiel, constitue en effet une obligation contractuelle(49).

§ 3. — Effets de la condition suspensive

(a) — *Pendente conditione*

14. — Existence du contrat sous condition. Selon l'enseignement classique (antérieur à l'arrêt prononcé par la Cour de cassation le 5 juin 1981), l'obligation qui fait l'objet d'une condition suspensive n'existe pas(50). Elle est, en elle-même, suspendue, jusqu'à ce que l'événement futur et incertain se réalise. Cette conception a été consacrée, à l'époque, par la Cour de cassation dans un arrêt du 9 février 1933 (51). Elle prévaut d'ailleurs, encore aujourd'hui, en droit français (52).

(46) Il faut toutefois rester attentif à la volonté réelle des parties. Il se peut en effet que, s'exprimant de manière quelque peu maladroite, les parties aient en réalité souhaité « solenniser » la formation du contrat, en faisant dépendre l'existence de leur accord de la signature de l'acte notarié. Dans ce cas, à suivre la volonté des parties, il faut considérer que le contrat n'est valablement formé que lorsque l'obligation qui est visée est accomplie (comme, en l'espèce, la signature de l'acte authentique). Au préalable, le contrat n'existe pas; c'est là une différence essentielle avec l'hypothèse où le contrat est conclu sous condition suspensive.

(47) Civ. Charleroi, 20 juin 2001, *R.G.E.N.*, 2002, p. 115, *Rev. not. b.*, 2003, p. 151; Civ. Bruges, 16 mars 1992, *R.G.E.N.*, 1993, p. 140.

(48) Gand, 10 janvier 1994, *R.G.E.N.*, 1995, n° 24.475, p. 140 (à propos d'une vente conclue « pour quitte et libre de tous privilège, hypothèque et charges quelconques »); Anvers, 4 janvier 1993, *R.G.E.N.*, 1996, n° 24.647, p. 376 (à propos d'une vente conclue sous la condition que le bien soit « libre de toutes conventions de location »).

(49) Voy. not.: Gand, 11 septembre 2000, *F.J.F.*, 2002, p. 248, *Not. Fisc. Maand.*, 2002, p. 111, *R.G.E.N.*, 2002, p. 254, *R.W.*, 2002-2003, p. 347, *T.G.R.*, 2001, p. 222. À propos de cet arrêt, voy. B. KOHL, *op. cit.* (2012), pp. 185-187, n° 109. Sous réserve toutefois de ce que les parties aient entendu subordonner la formation du contrat au paiement de tout ou partie du prix. N'est-il pas question, dans ce cas, d'une forme de contrat réel qui ne sera valablement formé qu'au moment de la remise de l'acompte ?

(50) R.J. POTHIER, *Traité des obligations*, t. I, Paris, Siffrein, 1821, p. 223, n° 218.

(51) Cass., 9 février 1933, *Pas.*, 1933, p. 103, concl. Proc. gén. LECLERQ.

(52) P. MALAURIE, L. AYNES et P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 3^e éd., Paris, Defrénois, 2007, p. 707, n° 1223. La question relative à l'existence, ou non, du contrat n'est pas, dans l'état actuel des choses, abordée par le projet de modification du droit des obligations en droit français.

Le revirement de jurisprudence est donc remarquable quand, dans un arrêt du 5 juin 1981, la Cour de cassation affirme que «lorsqu'une obligation est contractée en vertu d'une convention sous condition suspensive, la convention existe tant que la condition est pendante, bien que l'exécution de l'obligation soit suspendue». Il en découle, selon la Cour, que «lorsque la condition est défaillie [...] ceci n'empêche pas que l'inobservation d'obligations pendant que la condition est en suspens puisse donner lieu à des dommages et intérêts [...]»(53). Cette jurisprudence a été confirmée ultérieurement (54) (55).

Rapidement, s'est formé un consensus dans la doctrine pour considérer que la condition suspensive n'entrave pas la naissance du contrat — ou de l'obligation(56) — mais seulement son exécution(57). Le contrat existe bel et bien ; il peut dès lors produire des droits et des obligations. Décider le contraire constituerait d'ailleurs, à nos yeux, un contre-sens en raison du fait que la condition porte nécessairement sur un élément qui est adventice au

(53) Cass., 5 juin 1981, *Pas.*, 1981, p. 1149, *Arr. Cass.*, 1980, p. 1147, *J.T.*, 1982, p. 344, *R.C.J.B.*, 1983, p. 199, note J.-M. HERBOTS, *A.P.T.*, 1984, p. 145, note X. DIEUX, *R.G.E.N.*, 1986, p. 387, *R.W.*, 1981-1982, p. 250.

(54) Tant par la Cour de cassation (Cass., 15 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1123, *J.T.*, 1987, p. 4, *R.C.J.B.*, 1990, p. 106, note P. GERARD ; Cass., 18 février 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 187, *R.W.*, 1993-1994, p. 124 ; Cass., 5 avril 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 353, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1370, *R.W.*, 1993-1994, p. 465 ; Cass. 21 janvier 2000, *Bull.*, 2000, p. 163, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1324, *Huur*, 2000, p. 153 ; Cass., 8 décembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1984, *R.G.D.C.*, 2004, p. 515), que par les juridictions de fond (voy. not. : Liège 30 janvier 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1234, note, *R.R.D.*, 1990, p. 335, *R.G.E.N.*, 1992, p. 184, note).

(55) Ainsi, le défaut de communication de certaines informations — telle que la non-réalisation de l'événement mis sous condition — peut, dans certains cas, occasionner un dommage au créancier conditionnel (à ce propos, voy. les réflexions formulées *infra*, n° 15 ainsi que la note 73). Un autre exemple de dommage commis *pendente conditione* peut résulter de la vente du bien par le débiteur conditionnel à un tiers, alors que la condition du premier contrat est toujours pendante. Dans cette hypothèse, le créancier conditionnel sera en droit d'obtenir la réparation du dommage subi. Il faut toutefois observer que la nature de la réparation (en nature ou par équivalent) dépendra de la situation. En effet, certaines règles viennent protéger le tiers qui est de bonne foi ; il s'agit de la publicité hypothécaire en cas de vente immobilière, et de la règle énoncée à l'article 2279 du Code civil en cas de vente mobilière (voy. *infra*, note 78).

(56) La question de savoir si l'obligation mise sous condition existe également semble toutefois davantage discutée en doctrine. L'explication réside probablement dans le fait que l'arrêt de la Cour de cassation du 5 juin 1981 ne visait que l'existence de la convention, non point des obligations (voy. par exemple la longue démonstration réalisée par Ph. GERARD qui soutient que seul le contrat existe *pendente conditione*, mais pas (encore) l'obligation conditionnelle ; Ph. GERARD, «Vers une définition nouvelle de l'obligation sous condition suspensive», note sous Cass., 15 mai 1986, *R.C.J.B.*, 1990, pp. 108-128). La controverse semble s'être apaisée ces dernières années, la plupart des auteurs considérant que l'obligation qui est mise sous condition existe bel et bien *pendente conditione*. Cette position nous paraît être celle qui est défendue par la Cour de cassation, lorsqu'elle affirme, dans un arrêt du 8 décembre 2003, «[...] qu'en vertu de l'article 1181 du Code civil, un droit sous condition suspensive existe tant que la condition est pendante, bien que l'exécution de l'obligation soit suspendue» (Cass., 8 décembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1984, *Arr. Cass.*, 2003, p. 2266, *R.G.D.C.*, 2004, p. 515). Comme l'observe R. Jafferli, cette problématique s'apparente essentiellement à une «querelle de mots» (sur cette question, voy. R. JAFFERLI, *op. cit.*, pp. 203-204, n° 128 ; I. DURANT et M. CLAVIE, *op. cit.*, pp. 87-92).

(57) Voy. assez récemment : R. JAFFERLI, *op. cit.*, pp. 200-204, n° 126-128 ; S. STIJNS, *op. cit.* (2008), p. 84, n° 13.1 ; J. DE CONNINCK, *op. cit.* (2007), pp. 178-188 ; I. DURANT et M. CLAVIE, *op. cit.*, pp. 87-92 ; S. BEYAERT, *op. cit.*, pp. 156-157, n° 6-7.

contrat. Or, si le contrat était censé ne pas exister jusqu'à ce que la condition se réalise, on aperçoit mal la raison pour laquelle un élément constitutif du contrat ne pourrait pas être mis sous condition. On décide bien le contraire ; c'est que le contrat existe nécessairement *pendente conditione* (58).

L'existence du contrat — ou de l'obligation — nous semble d'ailleurs s'inscrire dans la logique même de l'instrument que constitue la condition suspensive. Celle-ci apparaît, en effet, comme un outil qui permet de modaliser les effets juridiques du contrat en fonction d'un événement futur et incertain. Car, si la réalisation de l'événement est incertaine, il est en revanche acquis que les parties ont entendu se lier juridiquement dans le cas où la condition se réaliserait. Aussi, ne peuvent-elles pas se retirer du contrat sans un nouvel accord commun. Nous rejoignons donc les propos de R. Jafferli, lorsque ce dernier affirme que «[s]ans doute l'événement dont [les parties] font dépendre l'obligation est-il nécessairement incertain au moment où elles l'envisagent ; mais plutôt que de s'incliner devant cette incertitude en remettant à plus tard la conclusion du contrat, elles décident de prendre cette incertitude en considération, en s'accordant par avance sur les effets que produira de plein droit cet événement s'il se réalise» (59). Il faut donc conclure à l'existence d'un accord de volonté et donc, du contrat (60).

15. — Régime juridique des obligations *pendente conditione*. Pendant la période dite d'«incertitude», le principal effet de la condition suspensive est de suspendre l'exécution des obligations. Selon le cas, seules *certaines* ou bien *l'ensemble* des obligations sont inexigibles. Ce dernier cas de figure se présente lorsque le contrat tout entier est mis sous condition. Il en découle, par exemple, que le paiement de tout ou partie du prix s'apparente à un paiement de l'indu ; il ouvre, à ce titre, une action en répétition (61). De même, le transfert de propriété, ainsi que celui des risques, ne se produit qu'à partir du moment où se réalise la condition (62). Il s'ensuit que le vendeur, débiteur de l'obligation de délivrance, supporte, *pendente conditione*, le risque

(58) Cette situation doit être distinguée de l'hypothèse dans laquelle une offre de vente (ou d'achat) est émise sous condition suspensive. Dans ce cas, en effet, c'est la réalisation du (ou des) événement(s) mis sous condition qui rendra effectif l'engagement unilatéral de l'offrant. Tant que la condition est pendante, l'acceptation de l'offre n'a pas pour effet de former la vente. Le contrat n'existe donc pas (encore). Comme l'affirme la Cour de cassation dans un arrêt du 18 mai 2012, «[l']arrêt, qui écarte les conclusions du demandeur faisant valoir que le contrat de vente n'était pas formé puisque l'offre était soumise à diverses conditions et n'était donc pas définitive, [et] considère que, "lorsqu'elle est contractée sous condition suspensive, la convention existe tant que la condition est pendante, bien que l'exécution de l'obligation soit suspendue" [...] viole les articles 1101, 1108, et 1582 à 1584 du Code civil» (Cass., 18 mai 2012, *Pas.*, 2012, p. 1118, *R.W.*, 2013-2014, p. 338, *R.D.C.*, 2012, p. 727). Il convient donc de distinguer l'offre de conclure un contrat sous condition suspensive (auquel cas l'acceptation a pour effet de former le contrat), de l'offre conditionnelle de conclure un contrat définitif (auquel cas l'acceptation n'a pas nécessairement pour effet de former le contrat).

(59) R. JAFFERLI, *op. cit.*, p. 202, n° 127.

(60) *Ibid.*

(61) S. STIJNS, *op. cit.* (2008), p. 90, n° 18 ; M. VAN QUICKENBORNE, «Libres propos sur la défaillance de la condition suspensive», note sous Cass., 25 mai 2007, *R.C.J.B.*, 2009, pp. 292-324, spéc. p. 307, n° 22.

(62) S. STIJNS, *op. cit.* (2008), p. 90, n° 18 ; S. BEYAERT, *op. cit.*, p. 162, n° 17.

de la perte de la chose par cas fortuit. Par ailleurs, la prescription extinctive ne court qu'à partir du moment où la condition se réalise (63).

Cependant, comme l'observe Ph. Gerard, «l'obligation conditionnelle n'est pas, avant l'accomplissement de l'événement, le néant juridique» (64). L'affirmation de l'existence du contrat emporte plusieurs conséquences importantes. Parmi celles-ci, figure l'existence de certaines obligations qui, même avant la réalisation de la condition suspensive, demeurent parfaitement exigibles. Les parties ne peuvent donc se soustraire à leur exécution.

L'affirmation n'étonne guère lorsqu'il s'agit d'obligations inconditionnelles. Dans ce cas, il est en effet évident que les obligations qui ne font pas l'objet d'une condition suspensive doivent être exécutées. À défaut, la partie défaillante engage sa responsabilité.

La situation paraît, de prime abord, plus complexe lorsque la condition suspensive porte sur l'entière du contrat. Ce cas de figure est très fréquent en pratique; aussi dit-on que «la vente est conclue sous une condition suspensive». Toutefois, cette hypothèse n'empêche pas que la vente crée des droits et des obligations dans le chef des parties contractantes. L'exécution de ces obligations n'est nullement suspendue. C'est là une conséquence directe de l'existence de la convention. Ainsi admet-on que le créancier conditionnel puisse, avant que la condition ne soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires sur son droit (65). Il peut également céder son droit conditionnel (66).

De manière plus générale, on en déduit une obligation de loyauté dans le chef du débiteur (67). Celui-ci ne peut pas compromettre la réalisation de la condition suspensive. La jurisprudence impose également une obligation positive sur ce dernier, puisqu'il doit faire tout ce qui est raisonnablement nécessaire afin que la condition suspensive se réalise (68) (69). Les cours et

(63) S. BEYAERT, *op. cit.*, p. 162, n° 17. En revanche, l'action en nullité à l'encontre d'un contrat conclu sous une condition suspensive, commence à se prescrire à partir de la conclusion du contrat et non de la réalisation de la condition. C'est que ce type de délai ne dépend pas de l'exigibilité de l'obligation, mais bien de son existence (R. JAFFERALI, *op. cit.*, p. 236, n° 146).

(64) Ph. GERARD, *op. cit.*, pp. 122, n° 12.

(65) Ainsi que le lui autorise l'article 1180 du Code civil. À titre d'illustration, le créancier conditionnel peut renouveler une inscription hypothécaire, renouveler un contrat d'assurance contre l'incendie, concéder des garanties qui portent sur le bien (dans les limites posées par l'article 74 de la loi hypothécaire), etc. Pour davantage de développements à propos des actes conservatoires que peut poser le créancier conditionnel, voy. R. JAFFERALI, *op. cit.*, pp. 297-208, n° 130.

(66) «[...] [L]orsque les obligations d'une personne sont transférées à une autre, ce transfert inclut les obligations sous condition suspensive et, partant, permet que la condition soit remplie après le transfert et que, dans ce cas, l'exécution soit demandée au cessionnaire» (Cass., 21 avril 2008, *Pas.*, 2008, 960, *R.A.B.G.*, 2008, p. 1217, *R.W.*, 2010-2011, p. 961).

(67) À propos de l'obligation de loyauté qui s'impose au débiteur, voy. not. I. DURANT et M. CLAVIE, *op. cit.*, pp. 103-106.

(68) Bruxelles, 3 novembre 2009, *T. Not.*, 2011, p. 228, *R.T.D.F.*, 2011, p. 228; Civ. Bruxelles, 5 mars 2004, *Res. jur. imm.*, 2004, p. 140; Anvers, 3 mars 2003, *R.G.D.C.*, 2004, p. 196; Civ. Hasselt, 18 décembre 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 1308; Liège, 25 juin 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 414; Mons, 26 février 1997, *Rev. not. b.*, 1998, p. 155; Liège, 17 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 369; Bruxelles, 27 septembre 1990, *J.T.*, 1991, p. 148; Liège, 30 janvier 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1234.

(69) Cette exigence revêt un intérêt tout particulier dans l'hypothèse, très fréquente en pratique, où la vente a été conclue sous la condition suspensive de l'obtention d'un

tribunaux considèrent d'ailleurs que le non-respect de cette obligation constitue une faute contractuelle⁽⁷⁰⁾. Comme le remarquent I. Durant et M. Clavie, «[i]l ne faudrait donc [...] pas croire que la condition suspensive est une porte de sortie pour les acquéreurs qui ne voudraient plus acquérir le bien, objet de la convention»⁽⁷¹⁾. Le législateur sanctionne d'ailleurs sévèrement le débiteur malveillant, puisque l'article 1178 du Code civil prévoit que «[l]a condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement»⁽⁷²⁾.

Certains auteurs ont également attiré l'attention sur l'existence, *pendente conditione*, d'une obligation d'information dans le chef du débiteur conditionnel. En effet, le défaut de communication de certaines informations — telle que la non-réalisation de l'événement mis sous condition — peut, dans certains cas, occasionner un dommage au créancier conditionnel⁽⁷³⁾.

(b) — *Eviniente conditione et deficiente conditione*

16. — Présentation. Au bout de l'écoulement d'un certain délai, il se peut que l'on quitte la période d'incertitude; les parties sont alors fixées sur le sort qui est finalement réservé à l'événement conditionnel, et donc au contrat ou à l'obligation mise sous condition⁽⁷⁴⁾. Deux hypothèses sont envisageables :

crédit de financement par l'acquéreur. Il est en effet exigé que celui-ci fasse les démarches nécessaires afin d'obtenir le crédit. Voy. sur ce sujet, les études réalisées par J. DE CONINCK, «Enkele bewijs- en andere perikelen omtrent de financieringsvoorwaarde», *R.G.D.C.*, 2004, pp. 189-195 et par M. VANWIJCK-ALEXANDRE, «Modalités probatoires relatives à la réalisation de la condition suspensive dans la vente d'immeuble», in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 501-512. À ce propos, voy. ég. : S. STIJNS, B. TILLEMANS, W. GOSENS, B. KOHL, E. SWAENPOEL et K. WILLEMS, «Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: Koop en aanneming», *T.P.R.*, 2008, pp. 1411-1568, spéc. pp. 1438-1442, n° 23.

(70) Voy. par ex. Bruxelles, 3 novembre 2009, *T. Not.*, 2011, p. 228, *R.T.D.F.*, 2011, p. 228.

(71) I. DURANT et M. CLAVIE, *op. cit.*, p. 103.

(72) Pour une application en matière d'urbanisme, voy. Civ. Nivelles, *R.G.D.C.*, 1992, p. 262. Dans cette affaire, la vente d'une parcelle avait été conclue sous la condition suspensive de la modification d'un permis de lotir dans un délai convenu entre les parties. Le juge constata toutefois qu'aucune demande n'avait été introduite par le demandeur (en réalité, l'acquéreur), ou qu'à tout le moins celle-ci était tardive. Il s'ensuivit que la condition fut réputée accomplie en vertu de l'article 1178 du Code civil.

(73) Prenons l'exemple d'une commune qui confie, à la suite d'un appel d'offre, l'exécution de travaux de voiries à un entrepreneur. Le marché est toutefois conclu sous la condition suspensive de l'approbation de l'adjudication, dans un certain délai, par l'autorité de tutelle. On décide que, dans ce cas, une obligation d'information repose sur la commune : celle-ci doit avertir l'entrepreneur de la décision de l'autorité de tutelle. Comme l'observe M. Van Quickenborne, «[i]l se peut que le silence coupable de la commune ait déjoué les anticipations légitimes de l'entrepreneur. Après la décision négative de l'autorité de tutelle dont la commune ne l'a pas informé, celui-ci a déjà commencé peut-être l'exécution ou il a renoncé à d'autres marchés avantageux» (M. VAN QUICKENBORNE, *op. cit.*, p. 313, n° 29).

(74) La situation n'est cependant pas toujours aussi claire; de sorte que, bien souvent, toute incertitude n'est pas écartée. L'incertitude peut, parfois, porter sur l'existence même de l'événement qui a été érigé en condition. Dans ce cas, une partie estime que l'événement conditionnel s'est effectivement réalisé (on se situe donc *eviniente conditione*), alors que l'autre partie soutient qu'il ne s'est pas encore réalisé (on se situe donc *pendente conditione*). L'incertitude peut, dans d'autres cas, porter sur la consolidation ou sur la défaillance de la condition. Ce cas de figure est d'ailleurs plus fréquent en pratique. Dans cette situation,

soit la condition s'est effectivement réalisée (*eviniente conditio*), soit elle ne s'est pas réalisée dans le délai convenu ou bien, il est devenu certain qu'elle ne se réalisera pas (*deficiente conditio*). Les principales conséquences juridiques de ces deux cas de figure sont brièvement exposées ci-dessous.

17. — *Eviniente conditio*. La première hypothèse est celle où la condition suspensive se réalise. On parle, dans ce cas, de « consolidation » de la condition suspensive. Le contrat devient alors un acte juridique pur et simple, dont l'ensemble des obligations doivent, en principe, être exécutées. C'est là la principale conséquence de la réalisation de la condition.

La réalisation de la condition fonctionne avec un effet rétroactif. Ainsi que l'énonce l'article 1179 du Code civil, « [l]a condition accomplit a un effet rétroactif au jour duquel cet engagement a été contracté [...] ». La règle ne peut être énoncée plus clairement. Pourtant, la question de l'étendue de l'effet rétroactif qui est attaché à la réalisation de la condition suspensive suscite de nombreuses discussions en doctrine (75).

L'effet rétroactif qui est attaché à la réalisation de la condition suspensive s'explique habituellement par le souci de protection du créancier conditionnel contre les actes de disposition qui seraient réalisés, *pendente conditio*, par le débiteur conditionnel. En effet, un large courant doctrinal voit dans l'effet rétroactif, un outil utilisé par le législateur afin de donner un effet utile au droit conditionnel (76). Comme le remarque H. De Page, « le système de la rétroactivité n'a qu'un intérêt de construction juridique, et d'autre utilité que de rendre plus satisfaisants et plus nets certains effets du droit conditionnel [...] » (77).

Ainsi, à supposer qu'aucun effet rétroactif n'existe, l'acte par lequel le débiteur conditionnel aurait vendu le bien à un tiers, pendant que la condition est pendante, serait opposable au créancier conditionnel. Ce dernier perdrait toute possibilité de devenir, au final, propriétaire du bien en question ; tout au plus disposerait-il d'une action personnelle à l'encontre du débiteur conditionnel. La rétroactivité de la condition suspensive permet d'éviter cette difficulté : le créancier conditionnel est censé être propriétaire du bien depuis la conclusion du contrat. Il dispose donc d'une action en revendication à l'encontre du tiers-acquéreur (78). Corollairement, l'acte par lequel le

une partie contractante est d'avis que la condition s'est effectivement réalisée dans le délai convenu (auquel cas on se situe *eviniente conditio*), alors que l'autre partie soutient que l'événement ne s'est pas réalisé dans le délai imparti ou bien qu'il est devenu certain que l'événement ne se réalisera pas (auquel cas on se situe *deficiente conditio*).

(75) La question mériterait, à elle seule, une étude approfondie. Voy. not. la thèse défendue par R. Jafferal, selon laquelle l'effet rétroactif qui est attaché à la réalisation de la condition suspensive a pour seul objectif de protéger les droits du créancier conditionnel lorsque le débiteur en a disposé *pendente conditio*. Cet auteur démontre que les hypothèses qui sont habituellement présentées comme des exceptions à la rétroactivité de la réalisation de la condition suspensive, s'expliquent, en réalité, en raison d'autres considérations (voy. sur cette question : R. JAFFERAL, *op. cit.*, pp. 226-243, n^{os} 140-152).

(76) P.A. FORTIERS et M.-A. GARNY, « Aspects des ventes conditionnelles », in *La vente. Développements récents et questions spéciales*, coll. de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 193-223, spéc. p. 212, n^o 36.

(77) H. DE PAGE, *op. cit.* t. I, p. 166, n^o 165.

(78) Cette affirmation doit cependant être nuancée dès lors que le tiers (de bonne foi) est, dans certaines hypothèses, protégé. Lorsqu'il s'agit de la vente d'un bien immobilier, il est requis que la condition suspensive apparaisse dans la publicité hypothécaire. Dès lors, si la

créancier (en l'espèce, l'acheteur) a disposé du bien *pendente conditione*, se voit validé lorsque la condition se réalise (79).

18. — *Deficiente conditione.* La seconde hypothèse est celle où la condition ne se réalise pas. Cette situation peut se produire soit parce que l'événement qui est érigé en condition ne s'est pas réalisé dans le délai convenu entre les parties (par exemple, dans le cas d'une vente conclue sous la condition suspensive de la délivrance d'un permis d'urbanisme dans un certain délai, lorsque le délai s'est écoulé), soit parce qu'il est devenu certain que la condition ne se réalisera pas (par exemple, dans le cas d'une vente conclue sous la condition suspensive du décès de A par rapport à B, lorsque B précède à A).

En cas de défaillance de la condition, le contrat (ou l'obligation) s'éteint pour l'avenir (80). Il n'y a donc aucun effet rétroactif qui est attaché à la non-réalisation de la condition suspensive (81). En réalité, deux sous-hypothèses doivent être distinguées. Soit la condition porte sur le contrat tout entier; auquel cas, la convention s'éteint dans son ensemble. Soit la condition ne porte que sur l'une ou l'autre obligation particulière; dans ce cas, le contrat ne s'éteint que s'il s'agit d'une obligation principale. Dans la négative, seule l'obligation qui était mise sous condition est éteinte, et le contrat continue d'exister.

La défaillance de la condition, lorsqu'elle emporte l'extinction de la convention, a pour conséquence que tout paiement, fût-il total ou partiel, qui a été réalisé *pendente conditione*, doit, en principe, être restitué. Le contrat étant devenu caduc, tout paiement qui est effectué au préalable devient indu. C'est donc à bon droit que l'on décide que le paiement d'un acompte doit, en règle, être remboursé au créancier conditionnel (82) (83).

vente conditionnelle n'est pas transcrite préalablement à la transcription de l'acte de disposition en faveur d'un tiers, l'effet rétroactif de la condition suspensive sera inopposable au tiers de bonne foi. Lorsqu'il s'agit de la vente d'un bien meuble, l'article 2279 du Code civil est d'application (sur les conditions d'application de cette disposition, voy.: P. LECOQ, *Manuel de droit des biens. Tome 1. Biens et propriété*, coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 150-159).

(79) S. STIJNS, *op. cit.* (2008), p. 95.

(80) Voy. par ex. Cass., 11 septembre 2003, *Arr. Cass.*, 2003, p. 1643, *Pas.*, 2003, p. 1386, *R. W.*, 2005-2006, p. 1463, note E. DE CALUWE.

(81) R. JAFFERALI, *op. cit.*, pp. 262-263, n° 165.

(82) S. STIJNS, *op. cit.* (2008), p. 96, n° 25; S. BEYAERT, *op. cit.*, p. 164; M. VAN QUICKENBORNE, *op. cit.*, p. 307, n° 22 et p. 308, n° 23. En ce sens, voy.: Liège, 6 février 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1690. Cette solution n'est cependant pas automatique. Il faut avoir égard, avant toute chose, à la volonté des parties. Ainsi, lorsque l'acompte versé ne constitue pas une avance sur le prix, mais plutôt une somme qui est destinée à compenser l'indisponibilité du bien pendant une certaine période, la somme ne doit pas être remboursée par le débiteur conditionnel en cas de défaillance de la condition. En ce sens, voy. M. VAN QUICKENBORNE, *op. cit.*, p. 308, n° 23. Sur la problématique de la restitution à l'acquéreur de l'acompte versé au vendeur, dans le cadre d'une vente à un consommateur, voy.: Cass., 21 décembre 2009, *J.T.*, 2010, p. 391, note P.-Y. ERNEUX, *J.L.M.B.*, 2010, p. 203, *Pas.*, 2009, p. 3129, concl. J. GENICOT, *R. W.*, 2010-2011, p. 1474. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. B. KOHL, *op. cit.* (2012), pp. 212-216, n° 124.

(83) Il est généralement admis qu'en cas de défaillance de la condition, la courtier ayant contribué à la conclusion du contrat ne peut prétendre au paiement de sa commission et que, si celle-ci lui a déjà été payée, elle doit être remboursée (voy. Liège, 6 novembre 1998, *R.G.D.C.*, 2000, p. 51; Gand, 25 juin 2003, *R.A.B.G.*, 2004, p. 428, note B. VEECKMANS; Gand, 30 juin 2004, *R.D.C.*, 2005, p. 79; Comm. Audenarde, 4 juillet 2006, *T. App.*, 2007/1,

La détermination de la défaillance, ou non, de la condition suspensive s'avère être parfois un exercice difficile. Aussi, le Code civil apporte-il quelques éclaircissements. L'article 1176 du code évoque l'hypothèse où la condition est formulée de manière positive; c'est-à-dire lorsque le contrat est conclu sous la condition qu'un événement se réalise. Comme le précise cette disposition, «[l]orsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'événement soit arrivé». En revanche, lorsqu'aucun temps n'est fixé par les parties, la condition ne sera censée défaillie que «lorsqu'il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas». L'article 1177 du même code aborde quant à lui l'hypothèse dans laquelle la condition est formulée de manière négative; c'est-à-dire lorsque la convention est conclue sous la condition qu'un événement ne se réalise pas. Selon cette disposition, «[l]orsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement n'arrivera pas dans un temps fixe, cette condition est accomplie lorsque ce temps est expiré sans que l'événement soit arrivé» (84).

Il convient en outre d'ajouter que lorsque la condition défaille, il ne peut être reproché la commission d'un abus de droit dans le chef de la partie qui se prévaut de cette défaillance. La Cour de cassation a confirmé cette règle — en des termes d'ailleurs très généraux (85) — dans un arrêt du 11 septembre 2003. Comme le décide la Cour, «[l]orsque la condition suspensive d'une convention ne peut plus s'accomplir, la convention cesse d'exister à partir de ce moment et reste sans exécution; en conséquence, la convention ayant cessé d'exister, il ne peut y avoir abus de droits contractuels» (86).

p. 37; Civ. Anvers, 10 septembre 2001, *T. App.*, 2002/4, p. 35; Civ. Bruxelles, 5 septembre 1996, *Res jur. imm.*, 1996, p. 42; voy. également en ce sens M. VAN QUICKENBORNE, *op. cit.*, p. 310, n° 25). Bien que cette solution ne soit pas exempte de toute critique — dans la mesure où le droit du courtier à sa commission naît en principe lors de l'accord des volontés des parties contractantes rencontrées par son intermédiaire, indépendamment du sort futur du contrat — (voy. en ce sens C. HEEB, *De Makelaar*, Die Keure, Bruges, 2012, p. 329), en matière de courtage immobilier, l'article 2, 8°, de l'arrêté royal du 12 janvier 2007 relatif à l'usage de certaines clauses dans les contrats d'intermédiaire d'agents immobiliers énonce que «dans le cas où la vente ou la location n'a pas lieu suite à la réalisation d'une condition, aucun honoraire, ni commission n'est dû par le consommateur». Bien que cette disposition ne vise littéralement que la condition résolutoire (dont la réalisation présente comme conséquence que la vente «n'a pas lieu», au sens de la disposition), l'on considère généralement qu'elle s'applique également en présence d'une défaillance d'une condition suspensive (voy. C. HEEB, *op. cit.*, p. 329 et réf. citées).

(84) Cette disposition précise encore utilement que la condition est également censée accomplie, si, avant le terme, il est certain que l'événement n'arrivera pas (art. 1177 C. civ.).

(85) Voy. la critique formulée sur ce point, par M. VAN QUICKENBORNE, qui démontre, de manière convaincante à notre estime, que l'exclusion de l'abus de droit est formulée de manière trop absolue par la Cour de cassation (M. VAN QUICKENBORNE, *op. cit.*, p. 316, n° 33).

(86) Cass., 11 septembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1386, *Arr. Cass.*, 2003, p. 1643, *R.W.*, 2005-2006, p. 1643, note E. DE CALUWE. Cependant, toute existence d'un abus de droit (extra-contractuel) n'est pas exclue. Ainsi, le refus de contracter peut constituer, dans certaines circonstances, un abus de droit (voy. Cass., 7 octobre 2011, *Juristenkrant*, 2011, p. 1, *Pas.*, 2011, p. 2148, concl. A. HENKES, *R.W.*, 2012-13, p. 1181, note S. JANSEN et S. STIJNS, *R.G.D.C.*, 2012, p. 489, note A. DE BOECK, *R.C.J.B.*, 2013, p. 537, note Th. LEONARD). De même, la réparation du dommage résultant d'une *culpa contrahendo* pourrait être postulée, même dans le contexte d'une opération conclue sous une condition suspensive défaillie.

Il importe de ne pas se méprendre sur la portée de l'enseignement de la Cour de cassation. En réalité, l'exclusion de l'abus de droit se limite à l'hypothèse dans laquelle une partie, nonobstant la défaillance de la condition (par exemple, en raison de l'arrivée du terme prévu pour sa réalisation), se prévaut du contrat éteint en invoquant un abus de droit commis par le cocontractant. Bien entendu, une partie contractante peut, sans commettre un quelconque abus de droit, invoquer la fin du contrat au motif de la non-réalisation de la condition suspensive, lorsque le délai qui était imparti s'est écoulé. La raison tient au fait que l'extinction du contrat est automatique. En revanche, l'abus de droit peut toujours être invoqué dans d'autres hypothèses. En fonction des circonstances propres à l'espèce, tel pourrait par exemple être le cas — d'ailleurs assez fréquent en pratique — lorsque les parties ont stipulé que «le contrat sera réputé parfait et la condition accomplie», dans le cas où aucune notification n'aura été formulée par la personne engagée sous condition dans un délai déterminé, et que malgré la non-survenance de l'événement constituant la condition, le créancier, se prévalant de la clause précitée, fonde sa demande sur un droit qu'il tire du contrat. C'est que, par l'effet de cette clause, le contrat existe bel et bien dans ce cas (87).

SECTION 2. — LA CONDITION SUSPENSIVE
ET LES EXIGENCES ADMINISTRATIVES

19. — Présentation. Plan de la seconde section. La multiplication des exigences administratives, qu'elles soient de nature urbanistique, environnementale ou énergétique, poussent de plus en plus les parties contractantes à recourir à l'instrument de la condition suspensive. Aussi est-elle devenue un outil privilégié — sinon incontournable — de la vente immobilière. Il n'est donc pas rare que la vente soit conclue sous la condition suspensive qu'une

(87) C'est donc à bon droit, pensons-nous, que le Tribunal de première instance de Gand décide que «[i]n geval de overeenkomst bepaalt dat, bij gebrek aan tijdig uitsluitel, de opschortende voorwaarde voor vervuld wordt gehouden, derwijze dat de verkoopovereenkomst volle uitwerking krijgt, kan de verkoper, gelet op de gegeven feitelijke omstandigheden, van rechtsmisbruik getuigen door zich op de bedoelde clause en sanctie te beroepen» (Civ. Gand, 26 juin 2012, *T.B.O.*, 2012, p. 214). Un jugement du tribunal de première instance de Termonde du 23 octobre 2003 va dans le même sens. Dans cette affaire, l'acheteur ne disposait que d'un délai de six jours calendrier pour obtenir un crédit hypothécaire et pour informer les vendeurs d'un refus éventuel des deux banques auxquelles il devait s'adresser. L'acquéreur avait effectué les démarches nécessaires à l'obtention du crédit mais s'était vu refuser celui-ci par les établissements contactés. L'acquéreur avait informé oralement le vendeur du refus et avait adressé la notification de ce refus au vendeur par écrit, mais avec quelques jours de retard et sans utiliser un courrier recommandé. Le vendeur soutenait que la vente était devenue parfaite. Le tribunal rejeta la demande du vendeur au motif qu'elle était abusive. Comme l'observe le juge, «[d]e loutere omstandigheid dat de verweerders hun aangetekende brief houdende melding aan de [eisers] dat de opschortende voorwaarde bestaande in het bekomen van een hypotheccair krediet niet was vervuld, [...] laat in de hierboven beschreven omstandigheden en mede in acht genomen de bijzonder korte bedongen termijn om een hypotheccair krediet te bekomen (6 kalenderdagen), niet toe de verkoopovereenkomst als definitief te beschouwen. Waar de eisers het tegendeel laten gelden, oefenen zij hun contractuele rechten uit op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van die rechten door een voorzichtig en bezorgd persoon en maken zij zich bijgevolg schuldig aan rechtsmisbruik» (Civ. Termonde, 23 octobre 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 489). À propos de cette décision, voy. B. KOHL, *op. cit.* (2012), pp. 199-200, n° 117.

exigence administrative quelconque soit rencontrée (délivrance d'un permis, délivrance d'une attestation, communication d'informations relatives au bien vendu, etc.). La question se pose de savoir dans quelle mesure le recours à la condition suspensive est admis.

Les cas de figure sont multiples. Outre qu'un tel examen dépasserait le cadre de la présente contribution, aborder toutes les exigences administratives de manière systématique serait fastidieux, mais également inutile. En effet, ces différentes exigences peuvent, selon nous, être classées dans trois catégories distinctes.

La *première catégorie* est celle où l'exigence administrative constitue un élément de validité du contrat. Plus exactement, il s'agit des cas dans lesquels la norme administrative impose une formalité quelconque (autorisation, certificat, etc.) dont l'accomplissement est nécessaire pour la formation du contrat. Les illustrations sont nombreuses. Nous en étudierons deux. La première est précisément celle du permis de lotir, faisant d'ailleurs l'objet de l'arrêt de la Cour de cassation commenté (§ 1). La seconde est celle de l'attestation du sol, qui doit être délivrée lors de la vente d'un bien immeuble (§ 2). Quoique ces deux exigences touchent à la validité du contrat, elles le font sur un plan distinct : alors que la première concerne la licéité de l'objet du contrat, la seconde est érigée en condition de forme.

La *deuxième catégorie* regroupe les hypothèses dans lesquelles l'exigence administrative constitue une obligation contractuelle. Dans ce cas, sans être requise pour que le contrat soit valablement formé, l'accomplissement de la formalité repose sur une partie contractante ; il s'agit, le plus souvent, du vendeur. Dans cette étude, nous abordons le cas du certificat de performance énergétique des bâtiments (§ 3).

Enfin, parfois, l'accomplissement de l'exigence administrative est étranger au contrat : elle ne conditionne pas la formation du contrat et ne constitue pas, pour l'une ou l'autre des parties, une obligation contractuelle. Il s'agit de la *troisième catégorie*. Les hypothèses sont, à cet égard, fort nombreuses. À titre purement exemplatif, on peut citer les cas suivants : lorsque la vente est conclue sous la condition suspensive que soit délivré un permis d'environnement ou un permis d'urbanisme (88) ou encore lorsque la vente est conclue sous la condition suspensive que soient octroyés par une autorité administrative les subsides nécessaires (89). Cette catégorie ne sera pas abordée dans la présente étude ; dès lors que l'exigence administrative constitue un élément extérieur au contrat et qu'elle ne présente pas un caractère purement potestatif, elle ne pose pas de difficulté par rapport à l'utilisation de la condition suspensive.

20. — Autorisations administratives. Précision terminologique et exclusion comme critère de distinction. De manière plus générale, on peut s'interroger sur la compatibilité entre la pratique de la condition suspensive dans le droit des contrats et les autorisations administratives. L'autori-

(88) Voy. toutefois les précisions formulées *infra*, n° 20, ainsi que les réserves formulées *infra*, n° 27 à ce propos.

(89) À ce propos, voy. : J. DE BEYS, B. GORS et C. THIEBAUT, « La procédure d'octroi des subventions », in D. RENDERS (dir.), *Les subventions*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 215-402, spéc. p. 346, n° 211.

sation constitue un instrument de contrôle préalable et obligatoire, fréquemment utilisé en droit administratif. À cet égard, les matières du droit de l'urbanisme et du droit de l'environnement ne font pas exception. Le permis de lotir en constitue un exemple.

L'autorisation ne nous paraît cependant pas constituer un critère de distinction pertinent. En effet, les autorisations ne ressortissent pas nécessairement de la même catégorie. À titre d'illustration, le permis de lotir est requis pour lever une interdiction qui vise directement la conclusion du contrat. Dans ce cas, l'autorisation permet de supprimer le caractère « hors commerce » du bien en question ; une fois l'autorisation délivrée, le bien qui était frappé d'inaliénabilité peut être vendu. Le permis de lotir s'apparente donc à une autorisation qui relève de la première catégorie. En revanche, le permis d'environnement constitue une autorisation qui est requise pour lever une interdiction qui ne vise pas la conclusion d'un contrat de vente : l'interdiction concerne l'accomplissement de certaines activités sur ou dans un bien immeuble, étrangères au contrat de vente, et ce, d'ailleurs, que le bien fasse ou non l'objet d'une cession. Dans ce cas, l'autorisation est totalement étrangère à la conclusion de l'opération contractuelle. Le permis d'environnement, bien qu'il constitue une autorisation, relève de la troisième catégorie.

Ce n'est pas tout, car une *même* autorisation peut, selon les circonstances, relever de l'une ou l'autre des catégories que nous avons exposées plus haut. Le cas du permis d'urbanisme, puis celui de la tutelle administrative, permettent d'illustrer ce constat.

Le permis d'urbanisme fournit une première illustration. Le plus souvent, le permis d'urbanisme est requis pour réaliser une activité qui est étrangère au contrat. Tel est par exemple le cas lorsqu'un terrain est vendu et que l'acquéreur souhaite y faire construire un bâtiment, ou lorsqu'un bien immeuble construit est vendu et que l'acquéreur souhaite y réaliser des travaux d'aménagement. Mais, parfois, le permis d'urbanisme est requis pour la conclusion même du contrat. Cette situation se présente lorsque c'est la conclusion de la vente qui constitue le fait générateur soumis à autorisation. Tel est par exemple le cas lorsque la vente a pour effet de créer un nouveau logement dans une construction existante (90). La distinction est éclairante : alors que dans le premier exemple le permis d'urbanisme relève de la troisième catégorie, il s'inscrit dans la première catégorie lors du second exemple, car il affecte la licéité de l'objet du contrat.

Le même constat s'opère pour cette « autorisation » que constitue le procédé de la tutelle administrative, dans le cas particulier des opérations immobilières conclues avec des autorités administratives subordonnées à une telle autorité de tutelle (91). La clause du contrat qui précise que l'autorisation de

(90) Voy. l'article 84, § 1^{er}, 6^o, du Code wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme (ci-après, «CWATUPE»); art. 98, § 1^{er}, 12^o, du Code bruxellois de l'aménagement du territoire (ci-après, «CoBAT»). Voy. à ce sujet *infra*, n^o 27.

(91) La tutelle administrative est «l'ensemble des contrôles administratifs, prévus par ou en vertu d'un texte à portée législative, qui pèsent sur une autorité administrative décentralisée [...] et qui permettent à une autorité supérieure, dite de tutelle, de vérifier, dans le respect de l'autonomie de la personne décentralisée, si les actes qu'elles posent sont conformes à la loi *sensu lato* et à l'intérêt général» (P. GOFFAUX, *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, Précis de la Faculté de droit de l'ULB, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 267).

cette autorité doit encore être donnée, ne constitue pas une condition suspensive, mais une condition de validité. En effet, dans ce cas, c'est la capacité juridique même de la partie contractante qui fait défaut (92). Celle-ci étant un élément essentiel du contrat, elle ne peut être érigée en condition suspensive. Cet exemple relève donc de la première catégorie identifiée ci-avant. En revanche, lorsque seule l'« approbation » de l'autorité de tutelle est requise, le contrat peut être considéré comme conclu sous une condition suspensive. À la différence de l'autorisation *sensu stricto*, l'approbation constitue un procédé qui consiste à « subordonner la mise en œuvre d'une décision à l'accord de l'autorité de tutelle » (93). En d'autres mots, seule son exécution est hypothéquée. Si, au final, l'approbation est refusée, il faut considérer que l'événement qui est mis sous condition ne s'est pas réalisé. Partant, le contrat cesse d'exister pour l'avenir. La vente sous condition suspensive de l'approbation par la tutelle nous paraît relever de la troisième catégorie : l'approbation n'est pas requise pour que le contrat soit valablement formé ; elle ne constitue pas, en soi, une obligation contractuelle mise à charge de l'autorité administrative (94) et, dépendant de la volonté d'un tiers, elle ne présente pas de caractère purement potestatif. La vente qui serait conclue sous la condition suspensive de l'approbation par l'autorité de tutelle nous paraît donc devoir être admise (95).

(92) Une autre hypothèse, qui touche cette fois au consentement d'une partie contractante, peut être rapprochée de ce cas de figure. Il s'agit du cas d'une vente qui est conclue par le représentant d'une société et un acquéreur, « sous la condition suspensive de l'autorisation du conseil d'administration ». Lorsque les statuts de la société prévoient que le conseil d'administration est compétent pour vendre un bien immobilier, pareille convention ne peut être considérée comme une vente sous condition suspensive : le consentement du véritable propriétaire fait défaut (en ce sens, voy. : P.A. FORIERS et M.-A. GARNY, *op. cit.*, p. 205, n° 24). De manière plus générale, cette situation peut être rapprochée de celle où une vente est conclue entre un acquéreur et le mandataire du vendeur, sous la condition suspensive de l'accord du propriétaire. Il ne peut non plus s'agir d'une vente sous condition suspensive : le consentement d'une partie contractante étant un élément essentiel du contrat, il ne peut être mis sous condition. À raison pensons-nous, I. DURANT suggère d'analyser pareille opération comme une promesse d'achat (I. DURANT, « La vente conclue par l'entremise d'un mandataire sous réserve de l'accord du propriétaire », note sous Anvers, 5 janvier 1993, *R.G.D.C.*, 1994, pp. 244-252, spéc. p. 250).

(93) D. DEOM, « Transactions immobilières, tutelle administrative et contentieux administratif », in M. PÂQUES, *et al.* (dir.), *Domaine public, domaine privé : biens des pouvoirs publics*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 250, n° 219 ; D. DEOM, « La tutelle sur les opérations immobilières des provinces, communes et centres publics d'aide sociale », in Y. LEJEUNE et P.-Y. ERNEUX (dir.), *Pratique notariale et droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1998, pp. 397-417, spéc. p. 401.

(94) Bien entendu, eu égard à l'obligation reposant sur le débiteur de faire tout ce qui est raisonnablement nécessaire afin que la condition suspensive se réalise, l'autorité administrative qui négligerait d'accomplir les démarches afin d'obtenir de l'autorité de tutelle qu'elle approuve (ou qu'elle refuse d'approuver) la vente, pourrait souffrir de la sanction énoncée par l'article 1178 du Code civil (lequel prévoit que « [l]a condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement »). Un parallèle peut être fait avec la solution appliquée de manière constante par les cours et tribunaux, à propos de l'acquéreur négligeant d'accomplir les formalités nécessaires à l'obtention d'un crédit (voy. à ce sujet *supra*, n° 15).

(95) La doctrine majoritaire considère que le contrat qui doit être approuvé par l'autorité de tutelle est soumis à la réalisation d'une condition suspensive (voy. not. : J. HERBOTS, « Contrat sous condition suspensive : conséquence de la faute commise par une partie "pendente conditione" », note sous Cass., 5 juin 1981, *R.C.J.B.*, 1983, pp. 204-222, spéc. p. 207, n° 4 ; J. DEMBOUR, *Les actes de la tutelle administrative en droit belge*, Bruxelles, Larcier,

§ 1. — *Exigence relative à la licéité de l'objet du contrat :
le cas du permis de lotir*

21. — Le permis de lotir ou d'urbanisation. Généralités. L'instrument du permis de lotir trouve son origine dans la loi organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme du 29 mars 1962 (96). En interdisant l'activité de lotir, le législateur entendait lutter contre les effets pervers de la pratique des lotissements privés (97). L'interdiction de lotir n'est cependant pas absolue, car elle peut être levée au travers d'une autorisation — le permis de lotir. Celle-ci est nécessairement préalable à l'activité prohibée (98). La matière des lotissements est aujourd'hui reprise par les législations régionales (99). Réemment, cette matière a fait l'objet d'une réforme en droit wallon, où le législateur a substitué le permis d'urbanisation au permis de lotir (100).

Nul ne peut donc lotir (ou urbaniser), sans avoir obtenu, au préalable, un permis de lotir (ou d'urbanisation). Les notions de lotissement et d'urbanisation sont expressément définies par les législations régionales (101). Elles varient toutefois sensiblement selon les régions. On peut néanmoins distinguer trois éléments constitutifs du lotissement : la division d'un bien immeuble (1), l'existence d'un acte de disposition juridique (d'une partie) de

1955, n° 67). Voy. ég. : D. DEOM, *op. cit.* (2008), p. 250, n° 220 et p. 253, n° 225. Telle est d'ailleurs la solution à laquelle la Cour de cassation s'est (implicitement) ralliée, dans un arrêt du 5 juin 1981, à propos d'un contrat d'entreprise qui était soumis à l'approbation de l'autorité de tutelle (Cass., 5 juin 1981, *Pas.*, 1981, p. 1149, *Arr. Cass.*, 1980, p. 1147, *J.T.*, 1982, p. 344, *R.C.J.B.*, 1983, p. 199, note J.-M. HERBOTS, *R.G.E.N.*, 1986, p. 387, *R.W.*, 1981-1982, p. 250). Voy. toutefois la critique formulée par X. Dieux à l'égard de cet arrêt de la Cour de cassation ; celui-ci soutient que « dans les cas où la loi l'impose, l'approbation est invariablement un élément nécessaire à la perfection du rapport de droit issu de l'acte de l'autorité subordonnée » (X. DIEUX, « Des effets de la tutelle d'approbation sur les contrats conclus avec une autorité publique subordonnée », note sous Cass., 5 juin 1981, *A.P.T.*, 1984, pp. 145-163, spéc. p. 156, n° 15).

(96) Loi organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme du 29 mars 1962 (*M.B.*, 12 avril 1962).

(97) *Pasin.*, 1962, p. 319. Auparavant, l'activité de lotir n'était soumise à aucune autorisation.

(98) Cette caractéristique est inhérente à l'autorisation, laquelle constitue un instrument de contrôle obligatoire et *a priori*. À propos de l'autorisation administrative, voy. not. : M. PAQUES, « De l'autorisation administrative », in *Mélanges en l'honneur du doyen Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 637-659, spéc. p. 638 ; M. BOES, « Ruimtelijke ordening en stedenbouw », *T.B.P.*, 1981, pp. 166-188, spéc. p. 184.

(99) Voy. les articles 88 et suivants du CWATUPE (Région wallonne), 103 et suivants du CoBAT (Région de Bruxelles-Capitale) et 4.2.15 et suivants du Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (ci-après « VCRO ») (Région flamande).

(100) Pour davantage de développements au sujet de la réforme opérée par le décret RESAter à propos du permis d'urbanisation, voy. not. : M. DELNOY et M. GOFFIN, « Le permis d'urbanisation dans le CWATUPE et dans l'avant-projet de CoDT », *Jurim Pratique*, 2013/2, pp. 51-105 ; F. ONCLIN et C. VERCHEVAL, « Le point sur le permis d'urbanisation », *Chroniques notariales*, 2013, vol. 58, pp. 196-221. Pour une analyse générale du permis d'urbanisation, voy. B. PAQUES et P.-Y. ERNEUX, *Le permis d'urbanisation*, Waterloo, Kluwer, 2011.

(101) Voy. les articles 88 du CWATUPE (Région wallonne), 103 du CoBAT (région bruxelloise) et 4.1.1, 14°, du VCRO (Région flamande).

ce bien (2) et enfin, l'intention de l'acquéreur quant à la destination dudit bien (3)(102).

Ces trois éléments constitutifs du lotissement sont cumulatifs; il s'ensuit que l'activité de lotir ou d'urbaniser suppose nécessairement un acte de disposition relativement à un (ou plusieurs) des lots créés. La liste des actes de disposition varie toutefois selon le droit régional concerné. La vente est, quant à elle, toujours visée. En d'autres termes, il est interdit de lotir sans autorisation. Or, l'activité de lotir suppose nécessairement la cession d'un lot. Il en découle que la cession d'un lot ne peut jamais intervenir sans permis. L'interdiction prescrite par la norme administrative concerne donc, ici, directement la conclusion du contrat. Sa validité peut donc être remise en cause à défaut de permis(103).

22. — L'arrêt de la Cour de cassation du 24 février 2011. Est-il concevable que la vente d'un lot soit conclue sous la condition suspensive de la délivrance d'un permis de lotir (ou d'urbanisation)? Telle était précisément la question soumise à la Cour de cassation dans son arrêt du 24 février 2011. Les faits de l'affaire n'y sont énoncés que de manière très sommaire.

Par un compromis conclu fin 2003, T.M. (ci-après, la défenderesse) a vendu une parcelle de terrain à F.D. et F.C. (ci-après, les demandeurs), aux fins, pour ces derniers, d'y ériger une maison d'habitation unifamiliale. Le compromis est toutefois conclu sous la condition suspensive que soit délivré au vendeur un permis de lotir. L'opération réalise en effet une division, puisque la défenderesse conserve une partie du terrain sur laquelle est érigée une construction. Le permis de lotir est cependant refusé le 1^{er} juillet 2004.

En dépit de ce refus, les demandeurs réclament que soit signé l'acte authentique de vente. Ces derniers soutiennent en effet qu'en vertu de la modification du CWATUPE opérée par le décret du 3 février 2005 – c'est-à-dire postérieurement à la signature du compromis de vente –, aucun permis de lotir n'était (plus) requis dans la présente affaire. Ce décret, modifiant le CWATUPE, dispensait en effet, à partir de son entrée en vigueur le 11 mars 2005, l'obligation d'obtention préalable d'un permis de lotir lorsque «[...] chaque lot résultant de la division [est] situé à front d'une voirie suffisamment équipée en eau, électricité, pourvue d'un revêtement solide et d'une largeur suffisante». Tel était sans doute le cas en l'espèce. Par conséquent, la condition suspensive était, pour les demandeurs, devenue sans objet. Par un jugement du 4 juillet 2008, le premier juge reçoit la demande et ordonne que soit passé l'acte authentique de vente.

Toutefois, la cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 12 mai 2009, réforme le jugement dont appel, et décide que le compromis de vente est nul, en raison du fait qu'il a été conclu sans que ne soit obtenue l'autorisation requise. Le juge d'appel observe que, au moment de la conclusion du contrat, celui-ci était soumis à permis de lotir et que, par conséquent, la vente des lots était alors

(102) Sur la notion de lotissement, voy. l'étude réalisée par M. PÂQUES, « La définition du lotissement et les autres divisions », in Y. LEJEUNE et P.-Y. ERNEUX (dir.), *Pratique notariale et droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1998, pp. 13-44.

(103) Telle est d'ailleurs la conclusion à laquelle sont arrivées la cour d'appel de Liège et la Cour de cassation dans les arrêts commentés, puisqu'elles ont toutes deux décidé que la vente d'un lot qui est conclue sans permis d'urbanisation est nulle (voy. *infra*, n° 22).

prohibée. Soulignant le caractère d'ordre public de la norme administrative en question, la cour d'appel de Liège décide que la vente qui a été conclue sans le permis de lotir requis, est nulle. Eu égard au caractère d'ordre public de la norme violée, il s'agit d'une nullité absolue. Selon la cour, «l'adjonction d'une clause de réalisation postérieure de l'obligation d'obtention d'un permis de lotir ne peut rendre valide un contrat de vente nul à défaut de délivrance [dudit permis]». Comme le souligne, fort pertinemment, le juge d'appel, «le législateur a expressément voulu interdire toute commercialisation d'un bien avant que celle-ci ne soit déclarée conforme à l'intérêt général par la délivrance d'un permis de lotir».

Un pourvoi est ensuite introduit par les demandeurs contre l'arrêt de la cour d'appel de Liège. Ceux-ci soutiennent que la norme administrative dont la violation est alléguée — l'interdiction de lotir sans autorisation — ne vise pas le cas où le transfert de propriété est subordonné à la réalisation de la condition suspensive.

La Cour de cassation rejette, sans nuances, l'argumentation des demandeurs. Après avoir rappelé le principe de l'interdiction de lotir posé par l'article 89, § 1^{er}, al. 1^{er}, du CWATUPE [actuel article 88], le juge de cassation affirme qu'«il suit de cette disposition d'ordre public que la vente d'un des lots qui seront issus de la division d'un terrain est nulle si elle est conclue, *fût-ce sous la condition suspensive de l'obtention d'un permis de lotir*, avant la délivrance de ce permis» (104).

Deux volets doivent, en réalité, être distingués dans l'attendu de la Cour. Celle-ci confirme, tout d'abord, que la norme qui prescrit l'interdiction de lotir sans autorisation, revêt un caractère d'ordre public. Il s'ensuit que la vente d'un lot qui est conclue sans le permis requis, est nulle. Eu égard à la nature d'ordre public de cette exigence, il s'agit d'une nullité absolue. La Cour décide, ensuite, que cette sanction doit prévaloir, même dans le cas où la vente a été conclue sous la condition suspensive de la délivrance du permis de lotir. Sur ce point, la décision de la Cour de cassation tranche avec la (rare) jurisprudence antérieure des juridictions de fond. Ces dernières tendaient, en effet, à considérer que la vente d'un lot qui était conclue sous la condition suspensive de la délivrance d'un permis de lotir était valable (105).

23. — Portée et enseignements de l'arrêt commenté. La portée de l'arrêt commenté doit d'autant plus être remarquée qu'il a été prononcé dans un litige où le droit wallon était d'application. Car, contrairement au droit flamand (106), les législations wallonne et bruxelloise ne soumettent pas

(104) Nous soulignons.

(105) Voy. Civ. Anvers, 11 janvier 1990, *T. Not.*, 1990, p. 333 (à propos d'un compromis de vente relativement à une parcelle, qui était conclu sous la condition suspensive que soit délivré un permis de lotir dans un délai de 4 mois); Bruxelles, 25 mai 1983, *J.T.*, 1984, p. 198 (à propos de la question de savoir si la vente d'un terrain qui est conclue sans que ne soit délivré de permis de lotir, mais sous la condition suspensive que ce permis soit délivré, constitue une infraction d'urbanisme). Les faits étant peu explicités, il est toutefois difficile de savoir si ces affaires concernaient la vente d'un terrain *in globo*, ou d'un lot en particulier issu d'une division. La distinction est importante (sur cette distinction, voy., *infra*, n° 26).

(106) En effet, selon la législation flamande, l'activité de lotir est entendue comme: «*een grond vrijwillig verdelen in twee of meer kavels om ten minste één van deze kavels te verkopen of te verhuren voor méér dan negen jaar, om er een recht van erfpacht of opstal op te vestigen*,

expressément la vente d'un lot qui est conclue sous une condition suspensive (quelconque), à l'obtention préalable d'un permis de lotir(107). Il n'était donc, *a fortiori*, pas clair de savoir si le fait même de l'obtention d'un permis de lotir pouvait être érigé en condition suspensive de la vente d'un lot(108). L'arrêt commenté vient lever toute incertitude à cet égard. Bien qu'elle contraste avec la jurisprudence antérieure des cours et tribunaux(109), la décision de la Cour de cassation a été favorablement accueillie par la doctrine(110). Plusieurs raisons nous amènent à penser que la décision exprimée par la Cour de cassation dans son arrêt du 24 février 2011 constitue une correcte application du droit.

24. — Ratio legis du régime d'interdiction de la vente sans permis de lotir. L'arrêt de la Cour de cassation nous paraît, tout d'abord, en phase avec la *ratio legis* du régime d'interdiction instauré par le législateur. Car, à l'instar des autres régions, le législateur wallon soumet à autorisation la promotion ou la publicité relative au lotissement. Il s'ensuit que la simple offre de vente d'un lot requiert un permis de lotir ou d'urbanisation. Aussi l'article 96 du CWATUPE exige-t-il même que la publicité relative au lotissement comporte « la mention de la commune, de la date et du numéro du permis [de lotir] »(111).

C'est donc fort pertinemment que la cour d'appel de Liège remarque, dans l'arrêt *a quo*, précité du 12 mai 2009, que « le législateur a expressément voulu interdire toute commercialisation d'un bien avant que celle-ci ne soit déclarée conforme à l'intérêt général par la délivrance d'un permis de lotir ». Telle est bien la volonté réelle du législateur. Comment, dès lors, expliquer que la vente puisse être valablement conclue — certes sous condition suspensive — sans que ne soit délivré de permis de lotir, mais que la promotion du lotissement relativement à ladite vente ne puisse pas être réalisée sans cette autorisation ?

En réalité, le lot qui est issu d'une division est frappé d'inaliénabilité par la législation administrative. En effet, certains biens immeubles ne peuvent être régulièrement aliénés sans qu'une autorisation préalable n'ait été délivrée par l'autorité administrative(112). Ce sont souvent des motifs d'intérêt général qui guident le législateur dans ce choix. Or, tel est précisément le cas

of om één van deze overdrachtvormen aan te bieden, zelfs onder opschortende voorwaarde, zulks met het oog op woningbouw of de oprichting van constructies » (art. 4.1.1, 14°, VCRO, nous soulignons).

(107) Voy. l'article 88, § 1^{er}, du CWATUPE et l'article 103, al. 2, du CoBAT.

(108) La solution n'était également pas totalement certaine en droit flamand, nonobstant le libellé de l'art. 4.1.1, 14°, du VCRO (voy. *supra*, note 106). Car, si la vente qui est conclue sous condition suspensive est certes soumise à permis de lotir, la législation flamande ne précise pas ce qu'il advient de la vente qui est précisément conclue sous la condition suspensive de la délivrance du permis de lotir...

(109) Voy. Civ. Anvers, 11 janvier 1990, *T. Not.*, 1990, p. 333; Bruxelles, 25 mai 1983, *J.T.*, 1984, p. 198. À propos de ces décisions, voy. *supra*, note 105.

(110) J. VAN YPERSELE et L. OLIVIER, *La vente et le droit de l'urbanisme wallon et bruxellois*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 20; P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN, « L'ancrage de l'ordre public environnemental dans le droit privé des contrats immobiliers », in *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives*, Congrès notarial de Ciney 2011, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 491-554, spéc. p. 539.

(111) Article 96 du CWATUPE.

(112) En ce sens, voy. O. BARRET, « Vente (formation) », in *Répertoire de droit civil*, Paris, Dalloz, 2007, spéc. n° 356.

de la division d'un bien qui, pour rappel, se réalise au travers de la vente d'au moins un lot : le législateur l'interdit tant que n'a pas été délivrée l'autorisation requise. Jusqu'à l'obtention du permis, le lot issu de la division a donc, en quelque sorte, un caractère « hors commerce ».

Le caractère illicite de pareille vente apparaît clairement au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation à propos de l'exigence de licéité de l'objet du contrat. Afin de conclure au caractère illicite, ou non, de l'objet du contrat, la Cour de cassation précise que le juge doit vérifier si, dans chaque cas concret, la conclusion du contrat a pour effet de « créer » ou de « maintenir » une situation illégale (113). Or, tel est bien le cas de l'hypothèse abordée ici, puisque la vente d'un lot, qui est issu d'une division, sans que ne soit préalablement délivré de permis de lotir, crée une situation irrégulière.

En vain, objecterait-on, à nos yeux, que le transfert de propriété ne s'effectue réellement qu'au moment de la réalisation de la condition suspensive, et que, partant, aucune autorisation ne serait requise *pendente conditione* (114). Car, ce n'est pas uniquement l'obligation de *dare* qui, prise isolément, est soumise à autorisation, mais bien, plus généralement, l'activité de lotir. Or, si cette activité vise incontestablement la vente d'un lot, elle s'étend également à la promotion qui porte sur cette opération. Ainsi, dans les trois régions, toute publicité est visée par l'interdiction qui est établie par la loi, et requiert dès lors une autorisation. Il s'ensuit que décider que l'émission d'une offre, ou la conclusion d'un contrat de vente, puisse être réalisée sous la condition suspensive de la délivrance d'un permis de lotir, permettrait aux parties de contourner l'interdiction légale. Par ailleurs, l'objectif visé par le législateur — à savoir, assurer l'information, au stade précontractuel, des candidats acquéreurs à propos des contours du permis existant — ne serait pas respecté.

25. — Interdiction de vente sans permis de lotir et régime juridique de la condition suspensive. La décision de la Cour de cassation

(113) Cass., 8 avril 1999, *Arr. Cass.*, 1999, p. 474, *Amén.*, 2000, p. 138, note M. DELNOY, *Bull.*, 1999, p. 487, *D.A.O.R.*, 2000, p. 356, note F. MOURLON BEERNAERT, *J. dr. jeun.*, 1999, p. 187, note B. VAN KEIRSBILCK, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1720, *R.W.*, 2001-02, p. 596, *R.D.C.*, 1999, p. 855; Cass., 19 mai 2005, *Arr. Cass.*, 2005, p. 1068, *Amén.*, 2005, p. 307, *J.T.*, 2005, p. 553, *J.L.M.B.*, 2007, p. 419, *Pas.*, 2005, p. 1065, *R.G.A.R.*, 2006, n° 14.124, note O. DELOGNE, *R.W.*, 2007-08, p. 982, *R.D.C.*, 2006, p. 748, note C. VAN SCHOU BROUCK. L'objet de l'obligation du contrat est ainsi appréhendé sous l'angle de ses effets juridiques. Comme l'observe O. Delogne, « il y a moins lieu de 'scruter' les mobiles des parties que de contrôler si, en fait, le contrat a pour effet de produire ou d'entretenir une situation illicite » (O. DELOGNE, « Le contrat d'assurance incendie sous le prisme de la théorie de l'objet illicite: jurisprudence récente de la Cour de cassation », note sous Cass., 19 mai 2005, *R.G.A.R.*, 2006, p. 5). À ce propos, voy. ég.: I. CLAEYS, « Geen bouwvergunning, verlies van elke rechtsbescherming? », *T.B.H.*, 1999, pp. 840-848; F. MOURLON-BEERNAERT, « La théorie de l'objet illicite à la lumière de la théorie (moderne) de la cause », note sous Cass., 8 avril 1999, *D.A.O.R.*, 2000, pp. 358-367.

(114) Telle était d'ailleurs la position défendue par les demandeurs dans l'arrêt de la Cour de cassation précité. En effet, selon l'argumentation des demandeurs en cassation, « [i]l ne se déduit [...] [pas des dispositions du CWATUPE, dans sa version applicable au litige], que la convention sous seing privé conclue avant la délivrance du permis de lotir, par laquelle une partie s'engage à vendre l'un des deux lots obtenus par la division de son bien, sous la condition suspensive d'obtention du permis de lotir requis, serait entachée de nullité, dès lors qu'en vertu des articles 1168 et 1181 du Code civil, le transfert de propriété est subordonné à la réalisation de cette condition et, partant, au respect de la loi » (nous soulignons).

constitue, par ailleurs, une correcte application des principes applicables à la condition suspensive. Selon certains, c'est en raison de l'effet rétroactif qui est attaché à la réalisation de la condition suspensive, que le contrat doit être annulé: la vente étant censée avoir été valablement formée depuis le jour de sa conclusion, il faut en déduire que le contrat a été conclu sans que ne soit obtenue l'autorisation requise(115).

Tel est d'ailleurs le raisonnement épousé par la Cour de cassation française. Celle-ci a en effet affirmé, à plusieurs reprises, que la rétroactivité qui est attachée à la condition, rend nulle l'opération juridique qui serait conclue sans l'autorisation requise(116). Comme l'observe E. Franck, «[l']article 1179 du Code civil [précise] que la condition accomplie a un effet rétroactif au jour où l'engagement a été contracté. [...] La vente s'est réalisée non à la date de l'autorisation préfectorale, laquelle comme tout acte administratif ne rétroagit pas, mais au jour de la signature de l'[acte sous seing privé], époque antérieure à l'arrêté préfectoral et, par conséquent, cette vente conclue, même sous condition suspensive, viole les dispositions réglementaires concernant les lotissements» (117).

Bien que ces considérations ne soient pas infondées, il ne nous semble pas nécessaire de pousser si loin le raisonnement. En effet, en droit belge, le contrat conclu sous une condition suspensive existe bel et bien; seule son exécution est suspendue(118). Tel n'est pas le cas en droit français, où l'on enseigne, toujours aujourd'hui, que la condition suspensive suspend l'existence même du contrat(119). Il n'est donc pas nécessaire, en droit belge, de recourir à l'effet rétroactif de la condition réalisée. Le contrat existe parfaitement dès sa conclusion; sur cette seule base, la vente qui est conclue sous la condition suspensive de la délivrance du permis de lotir doit être frappée de nullité.

La question du fondement juridique de cette solution ne nous paraît pas constituer une simple querelle de mots. Au contraire, son incidence pratique est grande. Il est en effet admis que l'effet rétroactif qui est attaché à la réalisation de la condition n'est pas d'ordre public; aussi les parties peuvent-elles parfaitement y déroger dans leur convention(120). Que penser dès lors de la vente d'un lot qui serait conclue sous la condition suspensive de la délivrance du permis de lotir, mais dont les parties auraient dérogé à l'effet rétroactif qui, en principe, est attaché à la condition? En France, certains admettent la validité de pareille vente: le contrat n'étant censé exister qu'à partir du moment où la condition se réalise, aucune autorisation n'était requise auparavant(121). Si ce raisonnement demeure peut-être valable en droit français, il ne l'est assurément pas en droit belge. Car, en droit belge, le contrat

(115) M. VAN MOLLE, «L'acquisition du terrain par le promoteur-lotisseur. Options, condition suspensive ou renonciation à accession», *Jurim Pratique*, 2013/2, pp. 107-171, spéc. p. 136, n° 34.

(116) Cass. (fr.), 18 mars 1974, *Bull. civ.*, III, n° 128, *Defrénois*, 1974, art. 30727, note E. FRANCK.

(117) E. FRANCK, *op. cit.*, p. 1097.

(118) Voy. *supra*, n° 14.

(119) P. MALAURIE, L. AYNES et P. STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, p. 707, n° 1223.

(120) R. JAFFERALI, *op. cit.*, pp. 228-230, n° 141, et les références doctrinales citées à la note 1034.

(121) E. FRANCK, *op. cit.*, p. 1097.

de vente existe *pendente conditione*; il produit déjà des droits et des obligations de nature contractuelle. La Cour de cassation l'a rappelé à plusieurs reprises (122). L'existence, ou non, d'un effet rétroactif qui serait attaché à la réalisation de la condition suspensive n'y change rien. C'est là une différence essentielle entre les deux systèmes juridiques.

26. — Validité de la vente d'un terrain (et non d'un lot) sous condition suspensive. La portée de l'arrêt commenté de la Cour de cassation doit être correctement circonscrite. En effet, seule la vente d'un lot, qui est issu de la division d'un terrain, ne peut être conclue sous la condition suspensive de la délivrance d'un permis de lotir ou d'urbanisation. N'est, en revanche, pas visée, la vente d'un terrain *in globo*, lorsque le promoteur n'accepte d'acquérir le bien que sous la condition qu'il lui sera possible de réaliser ultérieurement un lotissement. Pareille vente peut assurément être conclue sous la condition suspensive que soit délivré un permis de lotir ou d'urbanisation. Cette solution s'explique en raison du fait que, dans ce cas, la division d'un terrain en (au moins) deux lots non bâtis, ne s'est pas encore réalisée. Celle-ci se réalisera plus tard, lorsque les lots nés de la division seront effectivement cédés à des tiers. Cette manière de procéder présente d'ailleurs de nombreux avantages pour le promoteur-lotisseur (123).

La solution sera cependant différente dans l'hypothèse où la vente du terrain réalise, de quelque manière que ce soit, une division au sens où l'entend la législation relative à l'urbanisme. Tel sera par exemple le cas, lorsque le vendeur conserve une partie du terrain qui formait jusqu'alors, avec le terrain (non bâti) qui est vendu, une entité homogène (124). Dans ce cas, la vente du terrain ne peut intervenir sous la condition suspensive que soit délivré un permis de lotir ou d'urbanisation. Le fait que la partie de terrain ainsi cédée soit entièrement destinée à la création d'un lotissement par le candidat acquéreur-promoteur n'y change rien, car une division soumise à permis s'est déjà réalisée au travers de la cession initiale d'un lot.

27. — Le cas particulier du permis d'urbanisme: bref aperçu. Comme nous l'avons précisé plus haut (125), le permis d'urbanisme est une autorisation qui concerne, en règle générale, un événement qui est étranger au contrat. Tel est par exemple le cas lorsqu'une personne (l'acquéreur) souhaite réaliser des travaux d'aménagement dans le bien immeuble qu'elle projette d'acquérir. Étant donné que la délivrance de cette autorisation porte sur un événement futur et incertain, qui est « extérieur » au contrat ainsi qu'aux obli-

(122) Voy. *supra*, n° 14.

(123) Les avantages se situent tant sur le plan économique que sur celui de la sécurité juridique. Ainsi, le lotisseur ne devra s'acquitter du droit proportionnel d'enregistrement de même que du prix d'achat, que lorsque la condition se réalisera. Par ailleurs, la position du lotisseur se voit protégée lorsqu'il aura pris soin de faire transcrire son titre d'acquisition. Dans ce cas, en effet, il se voit protégé contre les actes de disposition accomplis par le vendeur, *pendente conditione*, à l'égard d'un tiers. À ce propos, voy.: M. VAN MOLLE, *op. cit.* (2013), pp. 136-138, n° 36-39.

(124) L'homogénéité du bien s'apprécie tant en droit qu'en fait. Sur la notion d'« entité homogène », voy. not.: F. ONCLIN et C. VERCHEVAL, *op. cit.*, p. 200; M. PÂQUES, *op. cit.* (1998), p. 21, n° 21.

(125) Voy. *supra*, n° 20.

gations qu'il engendre, la vente peut être conclue sous la condition suspensive que soit délivré le permis d'urbanisme autorisant les travaux projetés (126).

Il se peut toutefois que la vente constitue, en elle-même, l'acte générateur du fait qui est soumis à autorisation (en l'occurrence, à permis d'urbanisme). Dans cette hypothèse, l'exigence administrative s'impose à l'occasion de la conclusion du contrat. La conclusion du contrat, sans que ne soit délivré le permis d'urbanisme, constitue d'ailleurs, dans ce cas particulier, une infraction d'urbanisme. Cette hypothèse se présente, notamment, lorsqu'une modification du nombre de logements ou bien un changement d'affectation du bien survient par le fait même de la conclusion de la vente (127) (128). Dans ce cas de figure, l'exigence administrative concerne un élément de validité du contrat (étant la licéité de l'objet). Par conséquent, la vente ne peut, dans ce cas particulier, être conclue sous la condition suspensive de la délivrance du permis d'urbanisme. L'hypothèse est comparable à celle du permis de lotir évoquée plus haut. Il y est donc renvoyé.

§ 2. — *Exigence relative à une condition de validité formelle du contrat :
le cas de l'attestation du sol*

28. — **L'attestation du sol ou bodemattest. Généralités.** Les législations flamande et bruxelloise imposent, préalablement à certaines opérations juridiques relatives aux biens immeubles, que soit transmis à l'acquéreur une attestation relative à l'état du sol (129). Il s'agit de « l'attestation du

(126) De même, la condition suspensive peut également porter sur la délivrance d'un certificat d'urbanisme n° 2, en Région wallonne (en Région de Bruxelles-Capitale, on distingue désormais entre les certificats et les renseignements urbanistiques). Pour rappel, pareil certificat emporte une prise de position de l'administration par rapport à un projet qui est, en principe, soumis à permis d'urbanisme. Pour une application en jurisprudence, voy. : Anvers, 18 mai 2009, *Limb. Rechtsl.*, 2010, p. 18 (à propos d'une condition suspensive qui porte sur la délivrance d'un certificat d'urbanisme relatif à un projet de transformation d'un bien immeuble). Parfois, les parties prendront également le soin de modaliser la condition suspensive, en précisant, par exemple, que la condition ne se réalise qu'au moment où le permis est « purgé de tout recours » (en suspension et/ou en annulation).

(127) Voy. l'article 84, § 1^{er}, 6° et 7°, du CWATUPE et l'article 98, § 1^{er}, 5° et 12°, du CoBAT.

(128) Comme l'observent J. Van Ypersele et L. Olivier, « est contraire à l'ordre public la vente dont l'objet a pour effet de consommer l'infraction pénale, comme c'est le cas [...] de la vente d'un appartement au sein d'un immeuble existant lorsque la création de cette unité de logement n'est pas couverte par un permis d'urbanisme valable non périmé » (J. VAN YPERSELE et L. OLIVIER, *op. cit.*, p. 88, n° 118). Selon l'avis de J. Van Ypersele et E. Orban de Xivry, la situation serait différente dans l'hypothèse où la création du nouveau logement nécessite — et non simplement s'accompagne de — la réalisation de travaux préalables. Dans ce cas, il convient d'accepter que le permis ne soit obtenu qu'au moment de la réalisation de ces travaux (J. VAN YPERSELE et E. ORBAN DE XIVRY, « Les divisions horizontales en régions wallonne et bruxelloise. Quelles sont les divisions horizontales soumises à permis d'urbanisme préalable, *ratione materiae* et *ratione temporis*, et les implications pratiques qui en découlent pour les notaires et les autres intervenants ? », in *Le droit de l'urbanisme et de l'environnement pour la pratique notariale*, coll. Association des licenciés en notariat, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 85).

(129) Voy. les articles 11 et 12 de l'ordonnance du 5 mars 2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués (*M.B.*, 10 mars 2009) et l'article 101 du décret du 27 octobre 2006 relatif à l'assainissement et à la protection du sol (*M.B.*, 22 janvier 2007).

sol» en droit bruxellois et de la «*bodemattest*» en Région flamande. Les actes de disposition concernés varient selon les régions (130). La vente est quant à elle toujours visée. Pareille obligation n'est pas encore opérationnelle en droit wallon (131).

Cette obligation repose sur le cédant. Au travers de cette exigence, les législateurs flamand et bruxellois entendent *systematiser* et *objectiver* l'information qui est fournie à l'acquéreur. Celui-ci doit être informé à propos de la pollution qui est potentiellement présente sur le terrain qu'il projette d'acquérir (132). Il est donc essentiel que cette attestation soit transmise à l'acquéreur lors de la signature de l'acte sous seing privé. Il doit d'ailleurs être fait mention de la remise de cette attestation dans l'acte sous seing privé ainsi que dans l'acte authentique (133).

Le non-respect de cette exigence entraîne la possibilité d'obtenir l'annulation du contrat (134). Il s'agit, tant en droit bruxellois que flamand, d'une nullité relative. Après quelques évolutions de la législation, le droit de critique est aujourd'hui limité à l'acquéreur. Les législateurs flamand et bruxellois

(130) Une attestation du sol doit être délivrée à l'occasion de toute « aliénation de droits réels » en droit bruxellois (voy. art. 3, 28°, de l'ordonnance du 5 mars 2009, précitée) et de toute « convention relative à la cession de terrains » en droit flamand (voy. art. 2, 18°-19°, du décret flamand du 27 octobre 2006, précité).

(131) En droit wallon, la législation actuelle impose, dans tout acte sous seing privé ainsi que dans tout acte authentique de cession, de mentionner les informations qui figurent à la base de données de l'état du sol. L'exigence est donc intégrée aux formalités urbanistiques préalables à la vente (voy. les articles 85 et 150*bis*, § 1^{er}, 8°, du CWATUPE). Cette base de données n'est cependant pas opérationnelle. Un avant-projet de loi, en cours d'élaboration, prévoit toutefois que, à l'instar des droits flamand et bruxellois, un « extrait conforme de la banque de données de l'état des sols » soit délivré préalablement à toute cession d'un bien immobilier (voy. l'avant-projet de décret modifiant le décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols, art. 26*bis*, non encore publié à la date de la remise de la présente contribution à l'éditeur).

(132) Voy. en droit flamand : « Memorie van toelichting », *Doc.*, Parl. fl., sess. 1993-1994, n° 587/1, p. 37. Voy. en droit bruxellois : « Exposé des motifs », *Doc.*, Parl. brux., sess. 2008-2009, n° A-533/1, p. 8.

(133) En revanche, l'offre (de vente ou d'achat) qui serait émise sans que ne soit délivrée une attestation du sol n'est pas nulle. En effet, dans cette hypothèse, il n'y a pas encore de contrat. Est par contre controversée, la question de savoir si la vente qui serait conclue moyennant une clause de réserve du transfert de propriété, requiert, ou non, que soit délivrée une attestation du sol. Certains auteurs préconisent l'utilisation de pareilles clauses afin d'assurer la validité du contrat (C. DE WULF, « De overdracht van gronden onder een opschortende voorwaarde en andere formules — Bedenkingen bij de interpretatie van artikel 36, § 1 van het Bodemsaneringsdecreet », *T. Not.*, 1996, n° 8-10). D'autres auteurs, que nous rejoignons, soutiennent que l'insertion d'une clause de réserve de transfert de la propriété n'a pas pour effet d'empêcher qu'existe une « convention relative à la cession d'un terrain » au sens où l'entendent les législations de police régionales. Par conséquent, l'insertion de pareille clause ne dispense pas de l'exigence que soit délivrée, dès la signature de l'acte sous seing privé, une attestation du sol (en ce sens, voy. : D. COTTENIE, « Is de afwezigheid van een bodemattest opvangbaar via een opschortende voorwaarde in de compromis », *N.N.K.*, 2009/4, pp. 181-185, spéc. p. 183, n° 8 ; G. VAN HOORICK, « Notarieel administratief recht : bodemsanering », in *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 14, Bruges, La Chartre, 2009, p. 47).

(134) Voy. l'article 76 de l'ordonnance du 5 mars 2009, précitée et l'article 116, § 1^{er}, du décret du 27 octobre 2006, précité.

encadrent par ailleurs la faculté de renonciation à cette action en nullité. En effet, la nullité ne peut plus être invoquée si, avant la passation de l'acte authentique relatif à la cession, l'acquéreur a été mis en possession de l'attestation du sol la plus récente ou d'une attestation du sol dont la teneur est identique à celle de l'attestation du sol la plus récente, et s'il a fait constater explicitement par acte authentique sa renonciation à l'action en nullité(135).

29. — Attestation du sol et condition suspensive. En Région flamande, il était de pratique courante d'insérer dans les contrats de vente une clause de condition suspensive d'obtention d'une attestation du sol. Le plus fréquemment, la condition suspensive consiste dans la délivrance d'une attestation du sol vierge («*blanco*»), ou à tout le moins favorable («*gunstig*»). La validité de cette pratique demeure controversée. Tant l'ancien décret du 22 février 1995 concernant l'assainissement du sol, que le décret du 27 octobre 2006 relatif à l'assainissement et à la protection du sol, sont silencieux quant à la possibilité de conclure un contrat de vente sous la condition suspensive de délivrance d'une attestation (vierge ou favorable).

Selon un premier courant doctrinal, la validité de ce mécanisme doit être admise(136). À suivre l'avis de certains auteurs, la pratique de la condition suspensive est en phase avec l'esprit du décret flamand, puisque le but premier de la délivrance d'une attestation du sol est d'informer l'acquéreur. En empêchant au contrat de sortir ses effets avant que cette attestation soit délivrée, l'objectif visé par le législateur serait rencontré. Telle est d'ailleurs la position adoptée par de nombreuses juridictions, qui valident la pratique de la condition suspensive(137).

Des voix se sont cependant élevées afin de dénoncer la validité de cette pratique. Selon un courant doctrinal désormais majoritaire, l'attestation

(135) Voy. l'article 76, § 2, de l'ordonnance du 5 mars 2009 précitée, et l'article 116, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 27 octobre 2006 précité. Quoique cela paraisse contestable à nos yeux, la Cour de cassation semble toutefois admettre que la renonciation puisse intervenir tacitement. La Cour tire cette possibilité du régime qui est applicable à la nullité relative. La Cour décide qu'«[i]l résulte de cette disposition [l'article 36 du décret flamand du 22 février 1995, actuellement l'article 116, § 1^{er}, alinéa 2 du décret du 27 octobre 2006 précité] que l'acquéreur d'un bien immeuble doit avoir été mis au courant de l'éventuelle pollution des terrains dès la phase des négociations préalables et que l'acte sous seing privé relatif à la cession doit reprendre le contenu de l'attestation du sol demandée par le cédant à l'O.V.A.M. À la demande de l'acquéreur ou de l'O.V.A.M., le non-respect de ces obligations peut être sanctionné par l'annulation de la cession. Cette nullité est relative et peut par conséquent faire l'objet d'une confirmation. Pareille confirmation peut être expresse ou tacite. Partant, un renoncement à la demande de nullité en dehors de l'hypothèse et de la forme prévues par l'article 36, § 4, précité du décret du 22 février 1995 relatif à l'assainissement du sol n'est pas exclu» (Cass. 25 mars 2011, *Pas.*, 2011, p. 891, *R. W.*, 2012-13, p. 218, note F. HAENTJENS, *T. M. R.*, 2011, p. 413, *T. R. O. S. - Nieuwsbrief*, 2011, p. 8).

(136) K. ROGEMAN et S. WYNANT, «L'assainissement des sols en Région flamande», *Rev. not. b.*, 2011, pp. 646-696; C. DE WULF, «Het nieuwe Bodemdecreet», *T. Not.*, 2008, numéro spécial, pp. 54-56, n^{os} 114-117; C. DE WULF, «Het bodemsaneringsdecreet en de notariële praktijk», *T. Not.*, 1996, pp. 382-386, n^o 95-100.

(137) Anvers, 2 juin 2008, *R. C. D. I.*, 2009/3, p. 44; Civ. Hasselt, 25 februari 2002, *T. M. R.*, 2002, pp. 341; Civ. Tongres, 23 octobre 2001, *T. App.*, 2002/3, p. 30; Anvers, 22 mai 2000, *T. App.*, 2000, p. 40; Civ. Louvain, 14 juillet 1999, *T. Not.*, 1999, p. 631; Civ., Bruxelles, 12 février 1999, *A. J. T.*, 1998-1999, p. 243.

du sol constitue un élément de validité du contrat de vente(138). Il s'agit, en effet, d'une condition de validité formelle de la vente dont le non-respect est sanctionné par la nullité (relative). En matière immobilière, l'attestation du sol ne s'apparente donc pas à une simple modalité du contrat de vente, mais bien à un élément qui lui est essentiel. Elle ne peut donc être mise sous condition(139). Ce raisonnement doit être suivi car, aussitôt que le législateur sanctionne la méconnaissance d'une exigence par la nullité, il rend cette exigence nécessaire pour que soit valablement conclu le contrat. Il s'agit donc d'un élément constitutif du contrat. Comment accepter, dès lors, que la vente soit effectivement conclue, alors que tous ses éléments constitutifs ne sont pas réunis(140) ? La formalité administrative conditionne donc la vali-

(138) Voy. not.: F. HAENTJENS, «Overdracht van gronden zonder voorafgaandelijk bodemattest: nietig zonder rechtsmisbruik ? En hoe moet het nu verder met de koopverkoop onder opschortende voorwaarde ?», note sous Cass., 24 juin 2010, *T.M.R.*, 2011/1, pp. 23-28, spéc. pp. 27-28, n° 10-12 ; D. COTTENIE, *op. cit.*, pp. 182-183 ; G. VAN HOORICK, *op. cit.*, p. 47 ; S. STIJNS, *op. cit.* (2008), pp. 77-102, spéc. pp. 86-87 ; H. CASMAN, I. GERLO et B. VERMEERSCH, *De verkoopakte. Handboek voor de notariële praktijk*, Malines, Kluwer, 2005, pp. 143-144 ; L. BARNICH, *op. cit.*, pp. 197-220. Les décisions qui vont dans ce sens sont cependant moins nombreuses. Voy. toutefois : Civ. Gand, 6 février 2001, *Redrim*, 2001, p. 167, note A. VAN BRABANT ; Civ. Hasselt, 5 juin 2000, *Limb. Rechtsl.*, 2001, p. 309. À propos de cette discussion, voy. : S. STIJNS, B. TILLEMAN *et al.*, *op. cit.* (2008), pp. 1434-1436, n° 20.

(139) Comme l'affirme S. Stijns, «[h]et bodemattest vormt dus een wezenlijk element om een koop te kunnen bewerkstelligen en de koop gesloten onder de opschortende voorwaarde van het voorleggen van een blanco bodemattest zou dus ongeldig zijn» (S. STIJNS, *op. cit.* (2008), p. 86, n° 15.4).

(140) Ceci nous amène à nous interroger sur l'évolution du caractère consensuel de la vente immobilière. C'est en effet un lieu commun que d'affirmer que le contrat de vente suit traditionnellement le principe du consensualisme ; il s'ensuit que la vente est valablement formée aussitôt que les parties se sont accordées sur ses éléments essentiels, c'est-à-dire la chose et le prix. La règle est d'ailleurs expressément rappelée par l'article 1583 du Code civil (voy. *supra*, note 1). Cependant, comme nous l'avons déjà souligné par le passé (B. KOHL, «La vente d'immeuble de gré à gré et la liberté contractuelle», in *Entre liberté et contraintes normatives. Le défi du notaire*, Bruxelles, Larcier, 2011, spéc. pp. 256-257, n° 6), plusieurs dispositions du Code civil lui-même sont rédigées d'une manière telle qu'elles supposent — sans toutefois l'exiger — la rédaction d'un écrit (voy. par exemple, les articles 1582 — la vente «peut être faite par acte authentique ou sous seing privé» —, l'article 1602 — qui dispose que «(...) tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur» — ou encore les articles 1630, 1643, 1653, 1656 — qui abordent certaines conséquences de la vente par le biais de «stipulations» contractuelles). Or, comme l'observe V. Forray à propos des articles 1630, 1643, 1653 et 1656, «[d]ès l'instant qu'un effet de droit se trouve légalement lié à la présence ou au défaut de stipulation contractuelle, il est excessivement délicat d'en assurer l'effectivité en dehors de toute formalisation. En conséquence, [...] à compter d'un certain niveau de complexité, la vente doit être rédigée de façon à pouvoir fournir les moyens objectifs d'établir la conformité de l'acte avec le modèle légal» (V. FORRAY, *Le consensualisme dans la théorie générale du contrat*, coll. Bibliothèque de droit privé, vol. 480, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 256). Ce n'est cependant pas l'unique source de remise en cause du principe du consensualisme au sein de la vente immobilière. En effet, la nature consensuelle de la vente immobilière est également mise à mal en raison de la multiplication des exigences administratives, qu'elles soient d'ordre urbanistique, environnemental ou énergétique. Et ce, tout particulièrement lorsque la norme juridique assortit l'exigence administrative de mentions obligatoires dans l'*instrumentum*. On pourrait n'y voir qu'une formalité purement probatoire. Ce n'est toutefois pas le cas lorsque le non-respect de l'exigence administrative est sanctionné par la nullité du contrat. Car, dans ce cas, la formalité administrative constitue un élément formel essentiel à la formation du contrat. Or, tel est précisément le cas à propos de l'exigence relative à la délivrance d'une attestation du sol.

dité du contrat. Elle ne constitue plus alors un simple élément adventice au contrat, mais bien un de ses éléments essentiels. Or, comme l'observe L. Rousseau, ne peut être mis sous condition que l'événement « qui n'est pas exigé pour l'essence de l'acte juridique » (141). Enfin, la délivrance d'une attestation du sol constitue une obligation dont l'exécution pèse sur le vendeur. Or, une obligation ne peut être mise sous condition.

30. — Intérêt relatif de la question. L'importance de la question relative à la validité de la vente sous condition suspensive de la délivrance d'une attestation du sol doit cependant être relativisée.

La première raison tient au fait que les législations de police organisent la renonciation, par l'acquéreur, à l'action en nullité. Par exemple, l'article 116, § 1^{er}, du décret flamand du 27 octobre 2006 prévoit que l'acquéreur ne peut plus invoquer la nullité lorsque, postérieurement au compromis, il est mis en possession de l'attestation du sol délivrée le plus récemment (ou identique à celle-ci), et que cet acquéreur fait établir explicitement sa renonciation à l'action en nullité dans l'acte authentique de vente. Il s'ensuit que la question de la validité du contrat ne se pose pas lorsque, *in fine*, l'attestation du sol est délivrée au moment de la signature de l'acte authentique de vente. La question de la validité de la vente conclue sous ladite condition suspensive conserve néanmoins son intérêt entre la conclusion du compromis et la passation de l'acte authentique (142).

La seconde raison réside dans le fait que le défaut de délivrance de l'attestation du sol ne provoque pas automatiquement l'annulation du contrat de vente. Les cours et tribunaux refusent, en règle générale, de prononcer la nullité de la vente lorsqu'une attestation du sol, qui ne révèle l'existence d'aucune pollution, a finalement été délivrée à l'acquéreur. Le seul fait que l'attestation du sol soit tardive ne justifie donc pas, en principe, l'annulation de la vente. Dans ce cas, en effet, la jurisprudence considère que l'acquéreur ne dispose pas d'un intérêt pour que soit annulé le contrat. Aussi y voit-elle souvent un abus de droit (143).

31. — Nuance en droit bruxellois. De prime abord, la question étudiée ne se pose pas avec la même acuité en droit bruxellois, puisque la législation bruxelloise permet expressément le recours au mécanisme de la condition suspensive (144). En effet, l'article 12, § 1^{er}, alinéa 3, de l'ordonnance

(141) L. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 20.

(142) H. CASMAN, I. GERLO et B. VERMEERSCH, *op. cit.*, p. 143.

(143) La jurisprudence majoritaire considère en effet que lorsqu'une attestation vierge (ou favorable) est finalement délivrée à l'acquéreur, ce dernier ne dispose plus de l'intérêt nécessaire afin de demander la nullité du contrat. Aussi, la demande de l'acquéreur qui tend à obtenir l'annulation de la cession au seul motif que l'attestation a été fournie tardivement, est-elle le plus souvent regardée comme étant constitutive d'un abus de droit (Bruxelles, 27 mai 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 1043, note P. DE SMEDT; Anvers, 22 mai 2000, *T. App.*, 2000, p. 40; Gand, 24 octobre 2004, *R.A.B.G.*, 2006, p. 48, note R. SLABBINCK; Civ. Hasselt, 5 juin 2000, *T.M.R.*, 2001, p. 58; Anvers, 3 décembre 2007, *NjW*, 2009, p. 410, note T. MALFAIT; Civ. Hasselt, 25 février 2002, *NjW*, 2002, p. 213; Civ. Gand, 6 février 2001, *T.O.G.O.R.*, 2001, p. 167, note A. VAN BRABANT; Civ. Gand, 26 juin 2012, *T. Not.*, 2013, p. 103).

(144) La législation wallonne encadre également la pratique de la condition suspensive. Cependant, deux différences majeures existent par rapport au droit bruxellois. En premier lieu, la législation wallonne établit une condition suspensive légale, tandis que l'ordonnance bruxelloise ne fait qu'encadrer la pratique de la condition suspensive conventionnelle. En second lieu, la condition suspensive établie en droit wallon ne concerne pas la remise d'une attestation du sol, mais bien l'exécution d'obligations qui découlent du décret sols. À propos

du 5 mars 2009 précitée, dispose que «[l]a convention ou l'offre relatives à l'aliénation de droits réels peuvent être assorties d'une condition suspensive relative à la transmission de l'attestation du sol [...]» (145). Ce faisant, le législateur bruxellois écarte, sciemment (146), toute équivoque quant à la validité du mécanisme de la condition suspensive (147).

La disposition bruxelloise est cependant en opposition totale avec les principes du droit des obligations énoncés par le Code civil, puisqu'elle permet de mettre sous condition un élément qui est pourtant essentiel à la formation du contrat. En effet, à l'instar du droit flamand, la législation bruxelloise sanctionne le défaut de délivrance de l'attestation du sol par la nullité du contrat (148). En outre, la délivrance d'une attestation du sol constitue une obligation contractuelle qui repose sur le vendeur. Or, une obligation ne peut être mise sous condition. Enfin, la législation bruxelloise n'encadre pas l'utilisation de la condition suspensive, puisqu'elle autorise, sans autre précision, que la convention ou l'offre de vente soit assortie «d'une condition suspensive relative à la transmission de l'attestation du sol» (149). On croit pouvoir

de la législation wallonne et de la pratique de la condition suspensive, voy. *infra*, note 149. Pour rappel, l'article 21 du décret wallon du 5 décembre 2008, qui établit la condition suspensive, n'est jamais entré en vigueur.

(145) Quoique l'ordonnance utilise le terme de «transmission», il nous semble que celui de «délivrance» soit plus approprié. La condition suspensive doit en effet porter sur un certificat qui n'est pas encore délivré, et non sur un certificat qui a déjà été établi et qu'il y aurait lieu de transmettre.

(146) La possibilité de conclure un contrat de vente sous la condition suspensive est le produit d'un amendement qui a été proposé par le Gouvernement bruxellois afin d'«éviter toute discussion quant à la validité des conditions suspensives qui concernent [l'obligation relative à l'attestation du sol]» («Amendement n° 10», *Doc.*, Parl. brux., sess. 2008-2009, n° A-533/2, p. 135).

(147) On pourrait s'interroger sur la compétence du législateur bruxellois lorsqu'il instaure une condition suspensive légale, et plus particulièrement lorsqu'il déroge au droit commun des obligations. Car, de ce fait, il légifère directement sur les conséquences civiles qui sont attachées à la violation des exigences qu'il impose. Cependant, le procédé nous paraît devoir être admis, au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Celle-ci semble en effet admettre que les régions puissent organiser directement des sanctions civiles, lorsque ces sanctions sont attachées au non-respect d'exigences pour lesquelles les régions sont compétentes. Comme l'affirme la Cour constitutionnelle dans un arrêt du 31 mars 2004 à propos de la nullité relative établie par le décret flamand du 22 février 1995 relatif à l'assainissement du sol [aujourd'hui abrogé et remplacé par le décret flamand du 27 octobre 2006], «en tant que cette cause de nullité est liée au non-respect de dispositions pour lesquelles le législateur décretaal [est] compétent, l'instauration de cette sanction relève également de la compétence de ce dernier» (C.C., 31 mars 2004, n° 61/2004, *Arr. C.A.*, 2004, p. 701, *Amén.*, 2004, p. 248, *Huur*, 2005, p. 201, *M.E.R.*, 2004, p. 210, note B. VANHEUSDEN, *NjW*, 2005, p. 985, note P. DE SMEDT et E. DE WITTE, *T.B.P.*, 2005, p. 421, *T.M.R.*, 2004, p. 321, note L. KERKSTOEL, spéc. B.6.3.).

(148) Voy. l'article 76, § 1^{er}, de l'ordonnance du 5 mars 2009 précitée.

(149) Voy. l'article 12, § 1^{er}, de l'ordonnance du 5 mars 2009, précitée (nous soulignons). Sur ce point, la législation bruxelloise diffère du droit wallon. En effet, l'article 21 du décret wallon du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols (ci-après, «décret sols») organise une triple condition suspensive; chacune de ces conditions est davantage précisée qu'en droit bruxellois. L'article 21, § 4, du décret sols — non encore entré en vigueur — précise en effet que «[t]oute cession faisant naître d'office [les obligations d'investigation et/ou d'assainissement] est irréfragablement réputée conclue sous condition suspensive de: (1°) la réalisation d'une étude d'orientation par un bureau agréé, permettant notamment de déterminer la présence d'une éventuelle pollution du terrain; (2°) le cas échéant, l'obligation de réaliser une étude de caractérisation; (3°) et, si l'assainissement s'impose, de ce que le coût de celui-

en déduire que la législation bruxelloise admet que la condition puisse dans certaines hypothèses être purement potestative. Tel est par exemple le cas lorsque la vente est conclue sous la condition suspensive que soit délivrée une attestation du sol à l'acquéreur, sans autre précision. Car, dans ce cas, la délivrance de l'attestation du sol dépend de la seule volonté de la partie qui s'oblige. Même si, dans la rigueur des principes, cette clause devrait s'analyser comme une condition potestative (150), la volonté du législateur semble devoir prévaloir.

32. — Etat de pollution du sol et condition suspensive. La délivrance d'une attestation du sol vierge de toute pollution, quoiqu'il s'agisse d'un événement futur et incertain, ne peut être érigée en condition suspensive, dès lors qu'il s'agit d'une condition de validité de la vente. Par conséquent, comme l'observe L. Barnich, «elle constitue non pas une modalité conditionnelle de l'accord des parties mais un élément légal de validité du transfert de propriété et dès lors aussi, nécessairement, de la vente» (151).

De même, en droit flamand, ne peut être mise sous condition, la réalisation par le cédant d'une étude d'orientation du sol (*orienterend bodemonderzoek*), lorsque celle-ci est imposée par le décret flamand (152); elle constitue, dans ce cas, une obligation à charge du cédant.

En revanche, rien n'empêche de mettre sous condition suspensive la révélation, au travers d'études déterminées par les parties, de l'absence de pollution sur le terrain qui fait l'objet de la vente. Dans ce cas, ce n'est pas la remise de l'attestation du sol, ni l'exécution par le cédant d'obligations que le législateur fait reposer sur lui, qui est mise sous condition; mais bien l'état de pollution du sol qui sera déterminé par une étude d'orientation. Outre son caractère extérieur au contrat, cet événement est futur et de réalisation incertaine; il peut donc faire l'objet d'une condition suspensive (153)(154).

ci, cumulé aux mesures de sécurité voire de suivi, n'excède pas un montant arrêté entre les cocontractants et à défaut, un montant au moins équivalent à cinq douzièmes du prix de cession ou de la contrepartie de celle-ci ou à défaut, de la valeur vénale du terrain concerné telle que fixée dans les déclarations fiscales de l'acte». Au contraire de l'ordonnance bruxelloise, le décret wallon ne semble pas admettre la pratique de la condition suspensive purement potestative. En revanche, les deux premières conditions suspensives légales qu'il établit dérogent au droit commun des obligations, en ce qu'elles permettent de mettre une obligation sous condition (à propos des critiques formulées, avec raison, par la doctrine, voy. not.: P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN, *op. cit.*, pp. 518-519).

(150) Voy. également sur ce point *supra*, n° 11 *in fine*.

(151) L. BARNICH, *op. cit.*, p. 211, n° 19.

(152) La réalisation d'une étude d'orientation du sol est imposée par la législation flamande en cas de cession de «terrain à risque» (*risicogron*d).

(153) Parfois, c'est le législateur qui encadre le recours à la condition suspensive en lien avec l'état de pollution du sol. Tel est le cas en droit wallon, où l'article 21 du décret sols prévoit que la cession d'un terrain est conclue sous une triple condition suspensive (à propos de ces différentes conditions suspensives, voy. *supra*, note 149). Voy. ég. en droit bruxellois, l'article 12, § 1^{er}, al. 3, de l'ordonnance du 5 mars 2009, précitée.

(154) Dans le cas de la cession d'un «terrain à risque», la réalisation des études ou de l'assainissement qui serait requis en vertu de la législation régionale, ne peut être mis sous condition suspensive. Il s'agit en effet d'une obligation contractuelle. Or, une obligation ne peut être mise sous condition (voy. *supra*, n° 13). En revanche, la condition suspensive qui porte sur l'autorisation d'un tiers déterminé, dans l'hypothèse où des obligations d'investigation et/ou d'assainissement seraient requises, est valable. Tel était précisément le cas dans un

§ 3. — *Exigence relative à une obligation contractuelle :
le cas du certificat de performance énergétique des bâtiments*

33. — **Le certificat «P.E.B.». Généralités.** Le certificat de performance énergétique des bâtiments (ci-après, «certificat P.E.B.») trouve son origine dans le droit européen, au travers de la directive 2002/91/CE du 16 décembre 2002 d'abord (155), et de la directive 2010/31/UE ensuite (156). Il n'est donc pas étonnant que les législations régionales se rejoignent pour exiger que soit transmis à l'acquéreur un certificat P.E.B. à l'occasion de certaines opérations juridiques immobilières (157). À nouveau, le champ d'application matériel de cette exigence varie sensiblement selon le droit régional concerné. La vente constitue, quant à elle, toujours un fait générateur de l'obligation (158). L'obligation de délivrer un certificat P.E.B. repose sur le vendeur.

Le certificat P.E.B. contient les données qui permettent d'évaluer — à titre purement informatif — la performance énergétique d'un bâtiment, ainsi que des recommandations qui visent à améliorer l'efficacité énergétique du bâtiment. Il constitue en quelque sorte la «carte d'identité énergétique» du bâtiment (159). Il s'agit donc exclusivement d'un outil d'information. En imposant que soit délivré un certificat P.E.B. lors de la conclusion d'un contrat de

litige récent soumis à la cour d'appel de Bruxelles. L'article 8 du contrat stipulait en effet que : «[p]our le cas où l'établissement d'une reconnaissance d'état du sol s'avérait nécessaire, la présente vente est conclue sous la condition suspensive que l'IBGE autorise ladite opération en marquant son accord sur une convention dans laquelle il sera clairement stipulé que l'acquéreur poursuivra, à ses frais, les obligations non encore exécutées de l'ordonnance» (Bruxelles, 8 mars 2013, 2009/AR/2888, *inédit*). Pareille vente nous paraît, en réalité, être conclue sous une double condition suspensive : la première porte sur le fait que soit imposé, ou non, une reconnaissance de l'état du sol ; la seconde est que, dans l'affirmative, la convention soit autorisée par l'IBGE. La validité de cette clause était remise en cause devant la cour d'appel, au motif qu'elle affecterait l'un des éléments essentiels du contrat. À bon droit, le juge d'appel rejette cette argumentation. Comme l'observe la cour, «dans l'intention commune des parties, la vente était soumise à l'autorisation de l'IBGE s'il devait se révéler que le terrain litigieux était susceptible de figurer à l'inventaire des sites pollués ou pouvant être présumés tels, [qu'il s'ensuit que] l'autorisation de l'IBGE constitue, dans cette hypothèse, un événement futur et incertain, distinct des éléments essentiels et préexistants de la vente, comme toute condition dépendant de la décision d'un tiers qui s'analyse en une simple modalité de la vente» (*ibid.*).

(155) Directive 2002/91/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 sur la performance énergétique des bâtiments, *J.O.C.E.*, 4/01/2003, L 1/65 (ci-après, DIR 2002/91/CE).

(156) Directive 2010/31/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments, *J.O.U.E.*, 18/06/2010, L 153/13 (ci-après, DIR 2010/31/UE).

(157) Voy. article 237/28 du CWATUPE (Région wallonne) ; article 18, § 2, de l'ordonnance du 7 juin 2007 relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments, *M.B.*, 11 juillet 2007 (Région de Bruxelles-Capitale) et articles 11.2.1 à 11.2.3 du décret du 8 mai 2009 portant les dispositions générales en matière de politique de l'énergie, *M.B.*, 7 juillet 2009 (Région flamande). En Région wallonne, la matière de la P.E.B. a été réformée par le décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments (*M.B.*, 27 décembre 2013) (dit «décret P.E.B.»). Cette réforme transpose la directive 2010/31/UE précitée. La date d'entrée en vigueur de la nouvelle législation doit encore être précisée par le gouvernement wallon.

(158) Ce qui n'est guère étonnant ; la directive européenne impose, en effet, qu'un certificat P.E.B. soit délivré, à tout le moins, à l'occasion de la vente et de la location de certains bâtiments (voy. art. 7, de la DIR 2002/91/CE).

(159) «Exposé des motifs», *Doc.*, Parl. wal., sess. 2006-2007, n° 560/1, p. 10.

vente (en pratique, au stade du compromis), le législateur entend encourager les propriétaires à réaliser des investissements qui améliorent la performance énergétique de leur bien, ce qui, au final, en augmentera la valeur marchande, ainsi qu'informer les acquéreurs ou locataires potentiels quant à l'efficacité énergétique des biens qu'ils envisagent d'acquérir ou de louer.

34. — Certificat P.E.B. et validité du contrat de vente. La question se pose de savoir si la vente peut être conclue sous la condition suspensive de la délivrance d'un certificat P.E.B. À notre connaissance, la doctrine est muette sur la question. Le certificat P.E.B. et l'attestation du sol demeurent comparables à plusieurs égards. Ainsi s'apparentent-ils tous les deux à une information qui (pré)existe à la formation du contrat, et qui doit être fournie à l'acquéreur. Toutefois, au contraire de l'attestation du sol, le certificat P.E.B. ne constitue pas une condition de validité du contrat de vente. En témoigne, notamment, le fait que la loi n'organise pas la nullité du contrat, à titre de sanction, en cas de non-délivrance du certificat P.E.B. (160). Le législateur a, au contraire, considéré que les sanctions administratives (ou pénales) établies par la législation, sont suffisamment sévères à l'égard du cédant (161).

Nous considérons, en effet, que l'existence des sanctions administratives ou pénales établies en cette matière par le législateur en cas de violation de la réglementation P.E.B. n'emporte pas, en soi, de conséquence sur la validité de la convention de vente (162).

(160) Ce qui n'exclut pas nécessairement toute remise en cause de la validité du contrat, notamment au travers des vices du consentement. À ce propos, voy. N. VAN DAMME, «La performance énergétique des bâtiments», *Chroniques notariales*, coll. de la faculté de Droit de l'université de Liège, vol. 57, 2013, pp. 235-257, spéc. p. 255.

(161) Comme souligné lors des travaux préparatoires de l'ordonnance bruxelloise précitée, «les sanctions sont sévères, même si l'absence de certificat n'entraîne pas la nullité de la transaction» (voy. *Doc.*, Parl. brux., sess. 2006-2007, n° 357/2, p. 54).

(162) Outre le fait que, selon nous, un comportement soit pénalement réprimé ne constitue qu'un indice du caractère d'ordre public de la règle qui est violée, l'existence d'une sanction pénale n'induit pas, de manière automatique, la nullité (absolue) du contrat. Un arrêt prononcé par la Cour de cassation le 6 décembre 2013 va dans ce sens. Le litige concernait une convention conclue dans le cadre d'une activité déterminée (en l'espèce, les activités d'emploi par une agence privée), soumise à un agrément préalable sous peine de sanctions pénales. Comme le décide la Cour de cassation, il revient au juge d'apprécier si la conclusion, par un opérateur non agréé, d'une convention portant sur une activité soumise à agrément, a effectivement entravé l'ordre public. Selon la Cour, l'arrêt attaqué justifie légalement sa décision en considérant que «la nullité des conventions conclues par une agence non [agrée] pourrait être prononcée par le juge s'il apparaît que la règle violée ou la nature des choses le requièrent, en tenant compte de la nature de l'infraction et du but de la règle violée», que «l'objectif de l'agrément des agences d'emploi privées consiste dans le bon fonctionnement du marché du travail et la protection des travailleurs, qu'«à l'époque, la [défenderesse] répondait aux conditions pour obtenir l'agrément», qu'«elle en disposait du reste en Région flamande et en Région wallonne [...] et l'obtint en région bruxelloise» (Cass., 6 décembre 2013, C.12.0112.F/8). Cet arrêt se situe dans la lignée de l'enseignement des professeurs Renard et Vieujean, pour qui la sanction de la nullité doit être adaptée à la nature et au but de la règle violée (C. RENARD et E. VIEUJEAN, «Nullité, inexistence et annulabilité en Droit civil belge», *Ann. Dr. Liège*, 1962, pp. 243-294, spéc. pp. 264-267). Comme l'observe C. Biquet, cet arrêt «est l'occasion de rappeler qu'à l'inverse des nullités textuelles (prévues par le texte même de la disposition légale méconnue), les nullités virtuelles sont dépourvues d'automatisme. À défaut d'avoir été expressément prévue par le texte de la disposition, la nullité ne sera prononcée par le juge que si elle se justifie en raison de la gravité de l'atteinte portée à l'intérêt protégé» (C. BIQUET, in *Chroniques notariales*, 2014, à paraître).

L'on observe pourtant régulièrement le raisonnement inverse dans la doctrine et dans la jurisprudence. En effet, souvent, l'existence de telles sanctions est mise en avant afin de justifier le caractère d'ordre public d'une règle juridique(163). Certains en déduisent que la violation de la règle entraîne l'annulation du contrat. Par l'établissement de la sanction (pénale), le législateur aurait témoigné de l'extrême importance qu'il accorde à la règle en question. Ce raisonnement procède, à nos yeux, d'une vision trop générale. En effet, parfois, l'instauration de sanctions (notamment pénales) vise à punir la réalisation de l'irrégularité en excluant d'autres sanctions (notamment contractuelles). L'observation de X. Lagarde nous paraît, à cet égard, éclairante. Cet auteur relève que le législateur a parfois recours à la sanction pénale «faute de mieux, faute de vouloir édicter une nullité, jugée disproportionnée, faute de pouvoir prendre appui sur le seul droit de la responsabilité civile, insuffisant pour sanctionner la règle de forme en l'absence [...] de préjudice subi [...]»(164).

Cela n'empêche pas que l'exigence relative à la délivrance d'un certificat P.E.B. constitue une obligation contractuelle. Il en découle qu'en ne délivrant pas de certificat P.E.B., le vendeur méconnaît son obligation de délivrance(165). Or, dans les contrats synallagmatiques, l'inexécution fautive de l'un des cocontractants entraîne le droit pour l'autre partie de demander, au choix, l'exécution forcée de l'obligation ou la résolution de la convention. La règle, énoncée par l'article 1184 du Code civil, est d'ailleurs expressément rattachée dans la matière de la vente (166).

35. — Certificat P.E.B. et condition suspensive. Si la délivrance d'un certificat P.E.B. ne procède pas des conditions de validité de la vente, elle n'en reste cependant pas moins une obligation qui repose sur le vendeur. En tant que tel, le certificat P.E.B. constitue, en effet, un accessoire du bien vendu, que le vendeur a l'obligation de délivrer à l'acquéreur en même temps que celui-ci(167). Le caractère impératif de la norme administrative qui

(163) Voy. par ex., en doctrine : N. BERNARD, «La validité du contrat de bail portant sur un bien dépourvu de certificat de performance énergétique ? Une comparaison avec les règles de salubrité», *R.G.D.C.*, 2012, pp. 362-371, spéc. p. 366, n° 12. Ce raisonnement est également très présent dans la jurisprudence ; voy. par ex. : J.P. Westerlo, 14 septembre 2009, *J.J.P.*, 2011, p. 364.

(164) X. LAGARDE, «Observations critiques sur la renaissance du formalisme», *La Semaine Juridique*, Édition Générale, n° 40, 1999, n° 41.

(165) En ce sens, voy. : C. FLION et N. DELVOIE, «Le certificat de performance énergétique des bâtiments», *Jurim Pratique*, 2012/2, pp. 203-261, spéc. p. 260 ; J.-F. ROMAIN, «Le principe *Accessorium sequitur principale*, les accessoires juridiques immobiliers sous la forme de certificats et le droit de la vente», *Jurim Pratique*, 2012/2, pp. 7-41, spéc. pp. 37-38. Sauf circonstances particulières, la résolution du contrat de vente au seul motif que le certificat P.E.B. n'aurait pas été transmis en temps utile par le vendeur, nous semblerait toutefois peu probable dès lors que cette sanction n'est pas automatique. En effet, la Cour de cassation exige du juge du fond, conformément au prescrit de l'article 1184 du Code civil, qu'il vérifie que le manquement contractuel soit «suffisamment grave» pour justifier la résolution du contrat (voy. not. : Cass., 19 décembre 2010, *Rev. not. b.*, 2012, p. 531).

(166) Article 1610 du Code civil.

(167) L'établissement de formalités à l'occasion de la conclusion de certaines opérations immobilières constitue donc une «obligation de délivrance documentaire» (J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, spéc. p. 17, n° 9). Le phénomène n'est pas nouveau. Sont ainsi considérés comme des accessoires du bien vendu ou loué : les documents d'immatriculation et de conformité du véhi-

impose que soit transmis ledit certificat a pour conséquence que les parties ne peuvent pas, au travers d'une clause particulière, dispenser le vendeur de l'obligation de transmettre le certificat P.E.B.

Or, une obligation contractuelle, fut-elle imposée par la loi, ne peut être mise sous condition (168). Il en découle qu'un contrat de vente ne peut être conclu sous la condition suspensive de la délivrance d'un certificat P.E.B. De surcroît, faire de la seule exigence relative à la délivrance d'un certificat P.E.B. une condition suspensive de la vente ne pourrait-il s'apparenter à une condition purement potestative, dans la mesure où une telle condition ne nous paraît dépendre d'aucun aléa, si ce n'est de la volonté exclusive de la personne qui s'oblige, en l'espèce le vendeur ?

36. — Performance énergétique du bâtiment et condition suspensive. La conclusion qui précède n'exclut pas, à nos yeux, toute utilisation de la condition suspensive en rapport avec le certificat P.E.B.

Il demeure parfaitement possible de conclure le contrat de vente sous la condition suspensive que le certificat P.E.B. révèle, lorsqu'il sera effectivement délivré, un certain degré de performance énergétique. Cette condition est formulée dans l'intérêt de l'acquéreur qui ne souhaite pas acquérir un immeuble dont la performance énergétique serait médiocre. Il s'agit bel et bien d'un événement futur (169) et incertain, dont la survenance ne dépend pas exclusivement de la personne qui s'oblige. Dans cette hypothèse, ce n'est pas l'obligation (la remise du certificat) qui est mise sous condition, mais seulement l'information qu'elle révèle (le contenu du certificat). Le contrat est dès lors conclu sans que ne soit (encore) délivré le certificat P.E.B. ; cela n'empêche toutefois pas que la vente soit valablement formée, puisque la remise dudit certificat ne constitue pas un élément qui est nécessaire à la validité du contrat. La situation est donc comparable avec l'état de pollution du sol qui peut être mis sous condition suspensive. Dans ce cas, la vente n'est valablement formée que s'il apparaît que, à la suite des études réalisées, le terrain est exempt de toute pollution (ou le cas échéant, de toute pollution empêchant, sans l'accomplissement de travaux d'assainissement, le projet immobilier de l'acquéreur).

cule (Comm. Hasselt, 26 janvier 1999, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 1051), le certificat du contrôle technique (Anvers, 7 janvier 1997, *A.J.T.*, 1997-1998, p. 98), le « car-pass » d'un véhicule d'occasion (J.P. Roulers, 2 octobre 2008, *J.J.P.*, 2010, p. 464, note J. LOLY), le permis de lotir (Mons, 11 janvier 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1346), le permis d'urbanisme (Liège, 30 janvier 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1747).

(168) Voy. *supra*, n° 13.

(169) En réalité, l'événement mis sous condition n'est pas, *stricto sensu*, futur. En effet, l'information que contient le certificat ne fait que révéler une situation existante qui est établie sur la base de critères objectifs préétablis. L'information révélée par le certificat — autrement dit, la performance énergétique du bâtiment — est cependant inconnue des parties ; de cette manière, elle peut constituer une condition suspensive. À propos de la définition de la notion de condition, voy. *supra*, n° 4-5.

SECTION 3. — OBSERVATIONS CONCLUSIVES

37. — Utilité de la condition suspensive dans la vente immobilière. La condition suspensive est devenue un outil central dans la matière de la vente immobilière. Le phénomène n'est certes pas nouveau, puisque la condition suspensive est utilisée depuis longtemps en ce qui concerne les possibilités de financement de l'acquéreur. Mais l'explosion des exigences d'ordre urbanistique, environnemental et énergétique, est venue ajouter une dimension nouvelle au phénomène. Les parties contractantes sont aujourd'hui de plus en plus tentées de recourir à la condition suspensive lorsqu'elles procèdent à la vente d'un bien immeuble. Aussi concluent-elles, bien souvent, la vente sous la condition suspensive que soit délivrée une autorisation, que soit délivré un document ou certificat ou encore, que des informations relatives au bien vendu soit révélées (tels que son statut urbanistique, son état de pollution ou sa performance énergétique, etc.).

Le phénomène n'est pas étonnant, puisque l'outil que constitue la condition suspensive apporte de nombreux avantages au créancier conditionnel. Ainsi, outre le fait que la transcription immédiate de son titre d'acquisition lui en assure l'opposabilité vis-à-vis des tiers, l'acquéreur ne doit s'acquitter des droits d'enregistrement⁽¹⁷⁰⁾ ainsi que du prix d'acquisition⁽¹⁷¹⁾ que lorsque la condition se réalise. Par ailleurs, la condition suspensive semble, de prime abord, constituer un outil adéquat afin de répondre aux difficultés générées par les exigences et formalités administratives. En effet, la multiplication de ces exigences et formalités est souvent regardée comme un « ralentisseur » des opérations juridiques immobilières. En outre, l'inflation des règles urbanistiques et environnementales accroît fortement l'insécurité des transactions. Or, *a priori*, la condition suspensive répond précisément à ces deux lacunes, puisqu'elle permet aux parties de conclure le contrat de vente, en mettant sous condition les exigences ou formalités administratives qui doivent encore être accomplies. La condition remplit donc son rôle : elle anticipe un événement futur et incertain, en modalisant les effets juridiques du contrat.

38. — Limites de l'utilisation de la condition suspensive. En dépit d'une intense utilisation, la pratique de la condition suspensive présente plusieurs limites en ce qui concerne les exigences administratives. Dans cette étude, et au départ de l'arrêt de la Cour de cassation du 24 février 2011, nous avons tenté de distinguer les catégories d'exigences administratives en rapport avec la vente immobilière qui peuvent être mises sous condition, de celles qui ne le peuvent pas.

Il en ressort, tout d'abord, qu'une exigence administrative peut, en règle, être mise sous condition lorsqu'elle concerne un élément étranger au contrat.

(170) Sous réserve, toutefois, du droit fixe général.

(171) Il se peut qu'une somme doive déjà être acquittée *pendente conditione*. Celle-ci ne peut alors constituer un acompte, mais bien, par exemple, un prix à payer pour l'immobilisation du bien (voy. *supra*, n° 18).

Tel est par exemple le cas de la délivrance d'un permis d'urbanisme (172) ou de la délivrance d'un permis d'environnement.

En revanche, certaines autorisations conditionnent la validité du contrat de vente. Le permis de lotir, tel qu'évoqué dans l'arrêt commenté, s'inscrit dans cette logique. La Cour de cassation décide que la vente d'un lot qui est issu d'une division ne peut être conclue, fût-ce sous la condition suspensive de la délivrance d'un permis de lotir. Cette position est, d'abord, en phase avec la volonté du législateur qui a entendu prohiber toute commercialisation relative à la division d'un bien, sans que ne soit délivrée l'autorisation. Ce n'est pas seulement l'obligation de *dare* qui est visée par l'interdiction, mais également la promotion relative au lotissement. La décision de la Cour est, ensuite, en accord avec les principes qui régissent la condition suspensive. Car, en droit belge, la convention qui est conclue sous condition suspensive existe bel et bien *pendente conditione* ; seule son exécution est suspendue. La portée de l'arrêt de la Cour de cassation ne doit cependant pas être exagérée. Est, en effet, seule prohibée, la vente d'un lot qui est issu d'une division. En revanche, la vente d'un lot dans son ensemble — c'est-à-dire qui ne réalise pas de division au sens de la législation urbanistique — peut être conclue sous la condition suspensive de la délivrance d'un permis de lotir. En effet, dans ce cas, il n'y a pas (encore) de division ; donc, aucune autorisation n'est requise.

Dans d'autres cas, l'exigence administrative porte sur l'existence d'une formalité essentielle, prescrite par le législateur à peine de nullité. En droit flamand (173), la délivrance de l'attestation du sol en constitue une illustration : cette attestation ne s'apparente pas à une simple modalité du contrat de vente, mais bien à un élément constitutif qui lui est essentiel. Elle ne peut donc être mise sous condition (174).

Les législations de police peuvent également imposer que soient accomplies par une partie contractante (le plus souvent, le vendeur) une exigence administrative lors de la conclusion d'un contrat de vente qui porte sur un bien immeuble. Ces exigences constituent donc une obligation contractuelle dont la réalisation est imposée par la loi. Ici encore, l'accomplissement de cette exigence ne peut être érigé en condition suspensive : une obligation contractuelle ne peut être mise sous condition.

Peuvent, en revanche, être mises sous condition, non pas la réalisation de l'obligation elle-même, mais bien les informations révélées par elle (comme par exemple, l'état de pollution d'un terrain ou le niveau de performance énergétique d'un bâtiment).

(172) Sauf lorsque le permis dont l'obtention est envisagée, concerne une modification du nombre de logements ou bien un changement d'affectation du bien vendu (voy. à ce sujet *supra*, n° 27).

(173) Le principe est moins évident est droit bruxellois et en droit wallon (voy. *supra*, n°s 28 et 31).

(174) Certaines exigences administratives peuvent porter sur d'autres éléments constitutifs du contrat. Tel est par exemple le cas de l'autorisation de l'autorité de tutelle (lorsque celle-ci est requise), qui touche la capacité de la partie contractante. Une telle autorisation ne pourrait donc être érigée en événement dont la réalisation constituerait la condition suspensive de la vente (voy. *supra*, n° 20).

Qu'on le regrette ou pas, la multiplication des exigences urbanistiques, environnementales et énergétiques relatives aux biens immeubles participe donc, avec le développement du droit de la consommation et le caractère parfois trop standardisé de certaines clauses, au grignotage progressif (mais certain) des quelques espaces de liberté encore laissés aux parties, et ce tant du point de vue de la forme que du point de vue du contenu du contrat de vente immobilière(175).

BENOÎT KOHL

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ DE LIÈGE
PROFESSEUR INVITÉ À L'UNIVERSITÉ DE PARIS 2
AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

FRANÇOIS ONCLIN

ASPIRANT F.N.R.S. À L'UNIVERSITÉ DE LIÈGE

(175) Pour une critique de l'évolution du formalisme en matière de vente immobilière, voy. B. KOHL, « La vente d'immeuble de gré à gré et la liberté contractuelle », in *Entre liberté et contraintes normatives. Le défi du notaire*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 447-490.