

Les garanties du vendeur dans la vente immobilière et les clauses qui s’y rapportent

Alexandre RIGOLET

Avocat
Assistant à l’ULiège

I. Introduction

1. L’article 1582, alinéa 1^{er}, de l’ancien Code civil définit la vente comme la « convention par laquelle l’un s’oblige à livrer une chose, et l’autre à la payer ». Quelle que soit la nature du bien vendu, l’obligation première du vendeur est, partant, « de délivrer à l’acheteur une chose conforme au contrat » (article 1604 de l’ancien Code civil).

Les obligations du vendeur ne se résument cependant pas à la délivrance (conforme) du ou des biens objet(s) de la vente. Il est également tenu de garantir l’acheteur contre l’éviction (jouissance paisible) et contre les vices cachés dont serait affecté le bien vendu (jouissance utile). Comme le rappelle l’article 1603 de l’ancien Code civil, le vendeur « a [donc] deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu’il vend ».

2. Il n’est pas dérogé à ces principes lorsque le bien vendu est un immeuble. Le vendeur est tenu de délivrer l’immeuble et doit, ensuite, garantir l’acheteur contre l’éviction et les vices cachés. La dynamique particulière de ventes immobilières et les aménagements contractuels que prévoient généralement les parties induisent cependant un certain nombre de particularités. Ces principes et ces particularités forment l’objet de la présente contribution.

II. Le rôle du notaire

3. Avant d’aborder plus en détail la portée des différentes obligations et garanties du vendeur et les possibilités de les aménager contractuellement, on insistera sur le rôle essentiel du notaire. Spécialiste par excellence de la vente immobilière, le notaire se voit, en effet, imposer une importante obligation de conseil¹ et, corrélativement,

¹ Art. 9 de la loi du 25 Ventôse an XI contenant organisation du notariat.

d'investigation². Il doit, de manière impartiale, recommander aux parties un accord répondant à leurs intérêts légitimes réciproques. Il doit veiller à la validité des actes qu'il reçoit ou prépare et s'assurer que ceux-ci soient clairs et bien compris des parties³.

Le notaire sera, dans ce cadre, particulièrement attentif à pleinement informer les parties de la portée des clauses limitatives ou extensives des garanties qui reposent sur le vendeur⁴. Il évitera de recommander des clauses favorisant trop l'une des parties. Il veillera, par ailleurs, à les rédiger clairement afin que leur portée ne laisse pas place au doute.

Même lorsqu'il intervient après la signature du compromis de vente, le notaire doit, de plus, s'assurer de la validité de l'acte qu'il lui est demandé d'authentifier. Il signalera aux parties l'existence de clauses qui seraient frappées de nullité car, par exemple, contraires aux règles protectrices du consommateur⁵. On précisera que cette information doit être donnée *in concreto*. Le notaire ne peut, partant, se limiter, comme on le rencontre parfois, à informer l'acheteur de l'existence de normes protectrices du consommateur. Il devra vérifier la qualité des parties, l'applicabilité de ces normes et les conséquences pour les clauses déjà employées ou envisagées par les parties.

III. L'obligation de délivrance du vendeur

A. Portée de l'obligation

4. La délivrance « a pour objet de remettre à l'acheteur une chose conforme à la chose convenue »⁶. Il s'agit, en principe, d'une obligation de résultat dans le chef du vendeur⁷. Cette obligation prend une double dimension.

5. Le vendeur doit, premièrement, livrer la chose vendue à l'acheteur, au moment et (s'il s'agit d'un bien meuble) au lieu convenu. En matière immobilière, il est généralement stipulé que la possession de l'immeuble sera transférée à l'acquéreur au jour de la passation de l'acte authentique. L'obligation de délivrance du vendeur induit

² Cass., 7 mai 2020, *T. Not.*, 2020, liv. 2, p. 1055, note H. VANDENBERGHE.

³ C. const., 13 décembre 2012, *Rev. not. b.*, 2013, p. 51.

⁴ En cas de vente entre consommateurs ou à une entreprise, il est, dans ce cadre, courant d'exclure la garantie des vices cachés. Si cette clause est classique et peut se justifier par une certaine conception du transfert des risques économiques par la vente, elle protège fortement le vendeur, l'acquéreur étant sans recours, sauf à démontrer la mauvaise foi du vendeur (*voy. infra*). Le notaire veillera donc à s'assurer que l'acquéreur en comprend la portée. Ceci, en particulier, lorsque la clause n'a pas été prévue au stade du compromis de vente sous seing privé, s'agissant alors d'une dérogation par rapport à l'accord initialement conclu.

⁵ M. PATERNOSTER, « Le notaire dans la vente immobilière », in A. DE MUNCK (dir.), *Conseil franco-phonie 2018-2020 – Deux ans de formation*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 93-94.

⁶ B. KOHL, *La vente immobilière*, coll. Dossier du J.T., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 235.

⁷ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, F. GEORGE, C. HELAS et P. WÉRY, *Droit des contrats spéciaux*, Malines, Kluwer, 2022, p. 148 ; Liège, 23 juillet 2021, *R.G.D.C.*, 2022, p. 227.

donc également celle de collaborer à la passation de l'acte authentique. À défaut, il engage sa responsabilité contractuelle⁸.

Dans l'intervalle entre la conclusion de la vente et la délivrance matérielle de l'immeuble (qui s'opère par la remise des clés⁹), le vendeur est tenu de prendre les mesures nécessaires à la conservation de l'immeuble¹⁰. Il s'agit d'une obligation de moyens¹¹. Le vendeur doit, pendant cette période, apporter à l'immeuble tous les soins qu'une personne raisonnablement prudente et diligente y aurait apporté¹². À défaut de s'y conformer, le vendeur engage sa responsabilité et devra supporter les conséquences financières des dégradations qu'aurait subi l'immeuble par l'effet de sa négligence, alors même que les risques auraient déjà été transférés à l'acheteur¹³. De plus, le vendeur ne pourra pas, dans cette hypothèse, se prévaloir d'un cas de force majeure (compte tenu du non-respect de ses propres obligations). L'acheteur pourra, partant, recourir aux sanctions que prévoit le droit commun. Il sera en droit non seulement d'exiger du vendeur qu'il effectue les travaux de réparation nécessaires (réparation en nature) ou en supporte le coût (réparation par équivalent) mais également de réclamer des dommages et intérêts afin de couvrir tout dommage additionnel dans son chef en lien causal avec le manquement du vendeur. Ainsi, à titre d'exemple, si, compte tenu de l'ampleur des travaux de réparations nécessaires, l'immeuble ne peut pas être délivré à temps, l'acheteur pourra réclamer une indemnité pour la période durant laquelle il a été privé de la jouissance de l'immeuble. À condition que le manquement contractuel du vendeur soit suffisamment grave, l'acheteur pourrait également postuler la résolution de la vente à ses torts, là encore assortie de dommages et intérêts.

La chose vendue doit, enfin, être délivrée avec ses accessoires matériels et juridiques (article 1615 de l'ancien Code civil). Parmi ceux-ci figurent notamment l'attestation de conformité de l'installation électrique et le dossier d'intervention ultérieure (le certificat PEB devant lui être transmis avant la conclusion de la vente¹⁴) ainsi que les droits et actions dits *propter rem*, à savoir « les droits et les actions

⁸ Cass., 30 octobre 2015, *Pas.*, 2015, p. 2471 ; A. RIGOLET, « Le non-respect du délai de passation de l'acte authentique de vente – causes et conséquences », *R.G.D.C.*, 2017, pp. 487-501.

⁹ Art. 1605 anc. C. civ.

¹⁰ Cass., 25 mai 2012, *Pas.*, 2012, p. 1196 ; Bruxelles, 4 septembre 2015, *J.T.*, 2015, p. 637.

¹¹ B. KOHL, C. BARE, C. JOISTEN, M. LANSMANS, F. ONCLIN et A. RIGOLET, « La vente d'immeuble (de gré à gré) », *Chron. not.*, 2021, vol. 73, p. 169 ; B. KOHL, *La vente immobilière, op. cit.*, p. 248.

¹² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, vol. 1, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 186.

¹³ En pratique, il est généralement stipulé que le transfert des risques n'aura lieu qu'au moment de la passation de l'acte authentique de vente, concomitamment au transfert de la propriété et de la jouissance de l'immeuble. En cas de destruction de l'immeuble avant cette date, le vendeur devra partant supporter le risque correspondant. Si cette perte résulte non pas d'un cas de force majeure mais du non-respect par le vendeur de son obligation de conservation (ou, plus généralement, d'une négligence dans son chef), l'acheteur pourrait toutefois non seulement refuser de payer (tout ou partie du) le prix mais également engager la responsabilité contractuelle du vendeur.

¹⁴ Art. 34 du décret wallon du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments ; art. 2.2.14 du Code bruxellois de l'air, du climat et de la maîtrise de l'énergie.

fondamentalement attachés à la propriété de la chose et dont l'exercice ne présente d'intérêt que pour le propriétaire »¹⁵.

6. Le vendeur est, deuxièmement, tenu de « délivrer à l'acheteur une chose conforme au contrat ». Il doit, en d'autres termes, « fournir une chose qui corresponde à tous égards à la chose vendue, tant en quantité qu'en qualité »¹⁶.

Lorsque la vente porte sur un immeuble à construire, le vendeur doit, partant, s'assurer que l'immeuble soit érigé dans le respect des règles de l'art et soit en tout point conforme aux plans et prescriptions contractuelles. À défaut, il engage sa responsabilité contractuelle. Il en va de même lorsque le vendeur d'un immeuble existant s'engage à (faire) réaliser certains travaux avant sa délivrance : ces travaux doivent être réalisés conformément à l'accord des parties.

Lorsque la vente porte sur un immeuble existant, il est, en revanche, généralement stipulé que le bien est vendu « en l'état » ou « dans son état actuel ». Dans cette hypothèse, l'obligation du vendeur est limitée à délivrer (au jour convenu – en général celui de la passation de l'acte authentique) l'immeuble dans l'état dans lequel il se trouvait au moment de la conclusion de la vente.

7. Selon F. Onclin, l'obligation de délivrance n'impose pas nécessairement, dans ce cadre, au vendeur de délivrer un immeuble « qui est conforme aux (nombreuses) législations de police administratives. L'exigence de conformité s'apprécie en effet au regard des caractéristiques de la chose sur lesquelles les parties se sont accordées dans le contrat »¹⁷. La solution demeure cependant controversée, certains juges considérant qu'à défaut de stipulation contraire, l'existence d'une infraction d'urbanisme constitue un manquement à l'obligation de délivrance¹⁸.

Les compromis stipulent généralement, en tout état de cause, que l'immeuble est exempt d'infraction urbanistique. Une telle clause s'analyse comme une garantie de conformité, l'existence d'une infraction urbanistique constituant alors incontestablement un manquement à l'obligation de délivrance¹⁹. Il en va de même lorsque le compromis stipule que le bien est vendu afin de recevoir une affectation particulière mais que cette affectation est interdite, par exemple par les statuts de la copropriété²⁰.

¹⁵ B. KOHL, C. BARE, C. JOISTEN, M. LANSMANS, F. ONCLIN et A. RIGOLET, « La vente d'immeuble (de gré à gré) », *op. cit.*, p. 170.

¹⁶ P. WÉRY, « L'obligation de délivrance de la chose vendue en droit commun de la vente », *R.G.D.C.*, 2022, p. 192.

¹⁷ B. KOHL, C. BARE, C. JOISTEN, M. LANSMANS, F. ONCLIN et A. RIGOLET, « La vente d'immeuble (de gré à gré) », *op. cit.*, p. 181. En ce sens, Civ. Bruxelles, 17 décembre 2009, *Res. Jur. Imm.*, 2010, p. 72 ; Civ. Anvers (div. Anvers), 6 octobre 2015, *T.B.O.*, 2016, p. 346.

¹⁸ Liège, 19 février 2013, *R.G.D.C.*, 2018, p. 116.

¹⁹ B. KOHL, C. BARE, C. JOISTEN, M. LANSMANS, F. ONCLIN et A. RIGOLET, « La vente d'immeuble (de gré à gré) », *op. cit.*, p. 181 ; P. WÉRY, « L'obligation de délivrance de la chose vendue en droit commun de la vente », *op. cit.*, p. 193 ; Gand, 14 juin 2018, *T.B.O.*, 2019, p. 419 ; Civ. Bruxelles, 10 mars 2017, *T.B.O.*, 2018, p. 337 ; Civ. Fl. Orientale (div. Gand), 3 janvier 2017, *T.B.O.*, 2017, p. 96.

²⁰ Anvers, 7 mai 2018, *R.C.D.I.*, 2018/3, p. 47. Il s'agissait en l'espèce d'un « kebabshop ».

B. Sanctions

8. Le vendeur qui ne respecte pas son obligation de délivrance engage sa responsabilité contractuelle. À défaut de dispositions spécifiques dans l'ancien Code civil, un tel manquement est sanctionné conformément au droit commun des obligations. L'acheteur peut partant solliciter l'exécution en nature ou par équivalent de la convention. Lorsque le manquement est suffisamment grave (ou qualifié comme tel par une clause résolutoire expresse) il peut également postuler (ou procéder à) la résolution (extra)judiciaire de la vente aux torts du vendeur, éventuellement assortie de dommages et intérêts²¹.

IV. De la délivrance à la garantie des vices cachés : l'agrément

A. L'agrément, point de bascule

9. L'acheteur est tenu, au moment de la délivrance (ou dès que cela lui est possible), d'examiner le bien livré afin de s'assurer qu'il est conforme à ce qui a été convenu et que les modalités de la délivrance ont été respectées²². Cette vérification doit être faite de manière « usuelle, attentive et prudente » compte tenu de la nature du bien vendu et des compétences de l'acheteur²³.

Lorsque l'acheteur estime que le bien livré n'est pas conforme à la convention, il doit en informer le vendeur aussi rapidement que possible²⁴. À défaut de protester sans retard, l'acheteur est considéré avoir agréé tacitement le bien²⁵. Il ne peut, en conséquence, plus faire grief au vendeur de ne pas avoir respecté son obligation de délivrance²⁶. Pour autant que l'acheteur ait protesté suffisamment rapidement, il dispose, en revanche, d'un délai de dix ans pour agir contre son vendeur. L'exigence de bref délai prévue à l'article 1648 de l'ancien Code civil n'est, en effet, pas applicable à l'action basée sur le non-respect de l'obligation de délivrance²⁷.

10. La doctrine s'est longtemps divisée quant à l'articulation exacte de l'obligation de délivrance et de la garantie des vices cachés. Dans un arrêt du 19 octobre 2007, la

²¹ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, F. GEORGE, C. HELAS et P. WÉRY, *Droit des contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 159.

²² B. KOHL, *La vente immobilière*, *op. cit.*, p. 235.

²³ P. WÉRY, « L'obligation de délivrance de la chose vendue en droit commun de la vente », *op. cit.*, p. 195 ; Liège, 23 juillet 2021, *R.G.D.C.*, 2022, p. 227.

²⁴ Cass., 6 janvier 2022, *R.G.D.C.*, 2022, p. 226 ; Cass., 12 février 2021, *R.G.D.C.*, 2022, p. 225, *J.T.*, 2022, p. 264. Conformément aux articles 870 C. jud. et 8.4, al. 1^{er}, C. civ., c'est à l'acheteur de démontrer l'existence d'un défaut de conformité.

²⁵ P.-A. FORIERS, « Conformité et garantie dans la vente », in B. TILLEMANS et P.-A. FORIERS, *De koop/ La vente*, Bruges, La Chartre, 2002, pp. 22 et 23.

²⁶ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, F. GEORGE, C. HELAS et P. WÉRY, *Droit des contrats spéciaux*, *op. cit.*, n° 228, p. 158.

²⁷ Cass., 21 septembre 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 107 ; P. WÉRY, « L'obligation de délivrance de la chose vendue en droit commun de la vente », *op. cit.*, p. 195.

Cour de cassation a toutefois mis fin à la controverse. Elle a jugé qu'une fois que le bien a été agréé, seule l'action en garantie des vices cachés est encore ouverte à l'acheteur, à l'exclusion de l'action fondée sur la méconnaissance de l'obligation de délivrance²⁸. Elle a, ce faisant, clairement opté pour l'approche dualiste prônée par la doctrine majoritaire²⁹. La Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence dans trois arrêts récents du 7 juin 2019³⁰, du 12 février 2021³¹ et du 6 janvier 2022³². La doctrine déduit des termes généraux employés par ces arrêts que la prévalence de la garantie des vices cachés et l'exclusion corrélatrice de toute action basée sur l'obligation de délivrance conforme après l'agrément vaut quelle que soit la nature du défaut caché, qu'il soit intrinsèque ou extrinsèque³³. L'agrément constitue partant un « point de bascule »³⁴ : elle éteint toute possibilité pour l'acquéreur d'en encore se prévaloir de l'obligation de délivrance conforme pour laisser place à la (plus restrictive) garantie des vices cachés.

B. Les difficultés inhérentes à la vente d'immeuble

11. L'application concrète de ces principes est généralement aisée lorsque la vente porte sur un immeuble à construire. Une fois les travaux achevés, l'acheteur en prend possession et en vérifie (avec l'aide de son architecte) la conformité. Il doit, à cette occasion, dénoncer l'ensemble des défauts qu'il a pu constater. Après cela, l'acheteur ne peut plus s'en remettre qu'à la garantie des vices cachés (et à la garantie d'éviction)³⁵. Il est sans recours pour les vices apparents lors de l'agrément qui n'auraient pas été dénoncés suffisamment rapidement³⁶. Ces vices sont couverts par l'agrément.

12. La situation est plus complexe lorsque la vente porte sur un immeuble existant. Un immeuble existant porte, en effet, nécessairement les stigmates du temps. Il présente des dégradations, des défauts. Cet état est, le plus souvent, accepté par l'acquéreur : il achète le bien en l'état et renonce à tout recours pour les défauts ou vices apparents qui affectent l'immeuble au moment de la conclusion de la vente. Comme mentionné *supra*, le vendeur est, partant, uniquement tenu de délivrer l'immeuble dans l'état où il se trouvait au jour de la conclusion de la vente. Plusieurs difficultés en découlent néanmoins.

²⁸ Cass., 19 octobre 2007, RG n° C.04.0500.F/7 – C.05.04.03.F/7, www.jurportal.be.

²⁹ F. ONCLIN, « Infractions d'urbanisme et garantie contre l'éviction : commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 31 mars 2017 », note sous Cass., 31 mars 2017, *R.G.D.C.*, 2018, p. 326.

³⁰ Cass., 7 juin 2019, *R.W.*, 2019-2020, p. 105 ; *R.D.C.*, 2019, p. 828.

³¹ Cass., 12 février 2021, *J.T.*, 2022, p. 264 ; *R.G.D.C.*, 2022, p. 225.

³² Cass., 6 janvier 2022, *R.G.D.C.*, 2022, p. 226.

³³ P. WÉRY, « L'obligation de délivrance de la chose vendue en droit commun de la vente », *op. cit.*, p. 197 ; F. ONCLIN, *Les conséquences civiles des polices administratives sur la vente immobilière. Étude comparative des droits wallons, flamand et bruxellois*, coll. Droit immobilier, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 341-343.

³⁴ P. WÉRY, « L'obligation de délivrance de la chose vendue en droit commun de la vente », *op. cit.*, p. 194.

³⁵ Ainsi qu'éventuellement la responsabilité décennale en cas d'application de la loi Breyne.

³⁶ À moins qu'il ne puisse, de manière exceptionnelle, faire usage de la responsabilité décennale, celle-ci couvrant également les vices apparents (voy. *infra*).

La première difficulté est d'ordre probatoire. L'état de l'immeuble ne fait, en effet, généralement pas l'objet d'une description détaillée au moment où la vente se noue. Aucun état des lieux n'est dressé et la description disponible dans l'annonce (s'il y en a une) est généralement assez sommaire. Or, il se peut qu'entre la conclusion de la vente et la délivrance de l'immeuble celui-ci se détériore. Les risques étant généralement laissés à la charge du vendeur jusqu'à la délivrance et celui-ci étant, de plus, tenu à une obligation de conservation de l'immeuble, il doit, en principe, répondre de ces détériorations (ou à tout le moins en supporter le risque).

En pratique et en l'absence d'état des lieux, il n'est cependant pas toujours aisé de déterminer si le défaut existait au moment de la conclusion de la vente. Conformément au droit commun de la preuve³⁷, c'est à l'acheteur qui se prétend libéré de son obligation de délivrance de démontrer qu'il a exécuté cette obligation. Une partie de la jurisprudence et de la doctrine en déduit que le vendeur qui réclame le paiement du prix doit démontrer que l'acheteur a agréé le bien ou que le bien est conforme³⁸. À l'inverse, l'acheteur qui entend démontrer l'existence d'un défaut de conformité et engager, sur cette base, la responsabilité du vendeur devrait en démontrer l'existence³⁹. Cette distinction selon que le vendeur est demandeur ou défendeur est cependant remise en cause par la doctrine la plus récente. Selon cette dernière, lorsque le vendeur démontre avoir exécuter son obligation de délivrance, c'est à l'acheteur de démontrer que cette exécution n'a pas été conforme au contrat⁴⁰ (et donc que le défaut n'existait pas au moment de la conclusion du contrat⁴¹). Compte tenu de la position de relative faiblesse de l'acheteur qui n'aura souvent que brièvement pu visiter le bien, on ne pourra, en tout état de cause, que lui conseiller de conserver tout document permettant d'établir l'état de l'immeuble lorsqu'il l'a visité et, ensuite, de solliciter de pouvoir visiter à nouveau le bien avant le paiement effectif du prix au moment de la passation de l'acte authentique de vente.

La deuxième difficulté est l'articulation précise entre l'obligation de conservation du vendeur et l'acceptation par l'acheteur du bien en l'état. L'obligation du vendeur de conserver l'immeuble vendu jusqu'à sa délivrance lui impose, en effet, d'effectuer

³⁷ Art. 1315 de l'ancien Code civil, à présent remplacé par l'art. 8.4 du Code civil.

³⁸ Anvers, 2 décembre 2004, *R.D.C.*, 2006, p. 258 ; Liège, 25 novembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 515 ; P.-A. FORIERS, « Conformité et garantie dans la vente », *op. cit.*, p. 26 ; J. DEWEZ, « Les droits de l'acheteur confronté à un défaut de la chose vendue », in P. WERY, *Chronique de jurisprudence en matière de contrats spéciaux*, CUP, vol. 129, Liège, Anthemis, 2011, p. 60.

³⁹ P.-A. FORIERS, « Conformité et garantie dans la vente », *op. cit.*, p. 26 ; J. DEWEZ, « Les droits de l'acheteur confronté à un défaut de la chose vendue », *op. cit.*, pp. 60-61. En ce sens : Liège, 17 juin 1999, *R.D.C.*, 2000, p. 198.

⁴⁰ D. MOUGENOT, « La charge de la preuve en matière de responsabilité contractuelle : la distinction entre l'obligation totalement ou partiellement inexécutée au secours du praticien », in S. STIJNS et P. WÉRY (éds), *Le juge et le contrat. De rol van de rechter in het contract*, Bruxelles, La Charte, 2014, pp. 409-427 ; R. JAFFERALI, « La charge de la preuve de la fourniture d'informations. Tentative de conciliation des arrêts de la Cour de cassation des 25 juin 2015 et 11 janvier 2019 », *J.T.*, 2019, p. 721 ; Y. NINANE et R. THUNGEN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », in R. JAFFERALI, *Le livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 225.

⁴¹ S'agissant de la preuve d'un fait négatif, l'acheteur pourra cependant se limiter à établir la vraisemblance de ce fait (art. 8.6 C. civ.).

certaines réparations, à savoir les travaux nécessaires afin d'éviter que l'immeuble ne se dégrade davantage. Dans un jugement du 3 août 2001, le juge de paix de Mouscron⁴² a, sur cette base, jugé qu'en cas de survenance d'infiltrations d'eau entre le compromis et l'acte authentique, c'est au vendeur qu'il convient d'y remédier. Cette obligation doit cependant être limitée à ce qui est strictement nécessaire pour conserver la chose. Ainsi, comme l'écrit B. Kohl « si l'on conçoit que le vendeur soit tenu, avant la délivrance, de conserver la chose en bon père de famille, il ne nous paraît pas justifié de lui faire supporter, en sa qualité de gardien de la chose, les conséquences des défauts ou de la vétusté de l'immeuble dont l'acheteur était parfaitement conscient et qu'il avait acceptés ». Il faudra donc, là aussi, pouvoir arbitrer.

La troisième est l'articulation entre l'obligation de délivrance conforme du vendeur et une éventuelle clause exonératoire des vices cachés. Il se peut, en effet, qu'entre la conclusion de la vente et la délivrance du bien (qui intervient, en général, concomitamment à la passation de l'acte authentique quelques mois plus tard) un vice caché mais préexistant révèle son existence. L'acheteur pourrait-il alors considérer que le bien ne se trouve pas dans l'état dans lequel il était lors de la conclusion de la vente ? B. Kohl considère, dans ce cadre, que « la validité de la clause d'exonération doit s'apprécier au moment où les parties y consentent, soit lors de la conclusion du contrat. En effet, la prise de connaissance de l'existence d'un vice caché après cette date ne rend pas le vendeur de mauvaise foi. Par conséquent, l'exonération doit pouvoir produire ses effets »⁴³ (sous réserve évidemment de l'obligation de conservation du vendeur). On objectera toutefois que, comme exposé *supra*, la garantie des vices cachés ne prend cours qu'à dater de la délivrance de l'immeuble. La Cour de cassation a consacré une distinction chronologique claire entre l'obligation de délivrance et la garantie des vices cachés. Or, en acceptant de libérer le vendeur de cette dernière, l'acquéreur ne consent pas *ipso facto* à le délier de son obligation de délivrance conforme. On rappellera, à cet égard, que les renonciations sont de stricte interprétation⁴⁴. Ceci *a fortiori* lorsque, comme c'est généralement le cas, les risques sont laissés à la charge du vendeur jusqu'à la délivrance. Tout dépend en réalité de l'intention réelle des parties et de ce qu'elles ont entendu par « en l'état ». Il peut être stipulé que l'acheteur renonce, de manière générale, à tout recours pour les vices existants au moment de conclusion de la vente, même lorsqu'il n'a pas pu les déceler lors de la visite de l'immeuble qui l'a précédée. L'intention des parties paraît alors claire : le risque que le bien soit affecté d'un vice indécélable au moment de la conclusion de la vente repose sur l'acheteur (à condition évidemment que le vendeur ait ignoré son existence). À défaut d'une telle clause et/ou lorsque la convention se limite à exclure la garantie des vices cachés tout en laissant au vendeur les risques jusqu'au jour de la délivrance, il nous semble, en revanche, que l'acheteur qui consent à acquérir le bien en l'état et laisse, dans l'intervalle, les risques

⁴² J.P. Mouscron, 3 août 2001, *J.P.P.*, 2003, p. 172.

⁴³ B. KOHL, *La vente immobilière*, *op. cit.*, p. 252.

⁴⁴ G. CARNOY, « La garantie des vices cachés dans la vente immobilière : évolution de la jurisprudence », in A. DE MUNCK (dir.), *Conseil francophone 2018-2020 – Deux ans de formation*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 13.

au vendeur entend que ce dernier le lui délivre dans cet état, quelle que soit la cause de la dégradation. Lorsqu'il assiste les parties en vue de la rédaction du compromis de vente, le notaire sera attentif à informer clairement les parties des conséquences de l'option choisie et à exprimer clairement leur volonté.

V. La garantie des vices cachés

A. Nature et conditions d'application

13. Une fois qu'il a agréé l'immeuble, l'acheteur est, nous l'avons vu, sans recours pour les défauts dont il était affecté et qui étaient apparents au moment de la délivrance (agréation). Le vendeur n'en est cependant pas pour autant délié de toute obligation. Conformément à l'article 1641 de l'ancien Code civil, « le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui en diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ». C'est la garantie des vices cachés⁴⁵. Elle suppose la réunion de quatre conditions.

14. L'immeuble doit, tout d'abord, être affecté d'un vice. La notion de vice couvre non seulement les défauts intrinsèques, à savoir les caractéristiques anormales inhérentes à la chose vendue⁴⁶, mais également les vices dits fonctionnels. La Cour de cassation a, en effet, de longue date, établi que constitue également un vice le défaut « qui, même s'il n'affecte pas intrinsèquement la chose, la rend impropre à l'usage auquel, à la connaissance du vendeur, l'acheteur la destinait »⁴⁷. Ont ainsi été considérés comme des vices un défaut de protection de murs enterrés⁴⁸, l'existence d'une caravane dans la structure d'un chalet⁴⁹, la présence de déchets enfouis dans un terrain⁵⁰, un défaut de raccordement à l'égout⁵¹ mais également le fait que le bien soit affecté d'une infraction urbanistique⁵².

⁴⁵ On rappellera que la garantie des biens de consommation ne s'applique pas aux immeubles (art. 1649*bis* anc. C. civ.).

⁴⁶ P.-A. FORTIERS, « Conformité et garantie dans la vente », *op. cit.*, p. 31.

⁴⁷ Cass., 18 novembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 258 ; Cass., 17 mai 1984, *J.T.*, 1984, p. 566 ; Cass., 8 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 275. La jurisprudence de la Cour de cassation est constante depuis lors, malgré les critiques d'une partie de la doctrine (P.-A. FORTIERS, « Conformité et garantie dans la vente », *op. cit.*, p. 33).

⁴⁸ Civ. Liège, 27 janvier 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 961.

⁴⁹ Civ. Dinant, 3 septembre 2009, *Rev. not. b.*, 2010, p. 370.

⁵⁰ Bruxelles, 1^{er} avril 2009, *T. Not.*, 2010, p. 191.

⁵¹ Liège, 17 octobre 2016, *J.L.M.B.*, 2019, p. 779.

⁵² Voy. not. : Liège, 16 janvier 2017, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1067, note Fr. ONCLIN ; Civ. Bruxelles, 31 octobre 2013, *Res. Jur. Imm.*, 2014, p. 372 ; Anvers, 18 mars 2013, *T. Not.*, 2014, p. 30 ; Liège, 10 mai 2012, *R.G.D.C.*, 2015, p. 23. Comme exposé *infra*, la jurisprudence n'est cependant pas unanime quant à l'action devant être mise en œuvre dans cette hypothèse. Dans un arrêt remarqué du 31 mars 2017, la Cour de cassation a, en effet, adopté une interprétation extensive de la notion d'éviction et jugé que c'est cette garantie qui doit être mise en œuvre lorsque l'acheteur se voit confronté au risque de se voir

15. Le vice doit, ensuite, être d'une gravité suffisante. Conformément à l'article 1641 de l'ancien Code civil, seuls sont pris en compte les vices qui affectent à ce point l'usage de l'immeuble vendu que l'acheteur, s'il en avait eu connaissance au moment de la conclusion de la vente, ne l'aurait pas acquis ou uniquement pour un prix inférieur⁵³. Il s'agit d'une différence importante avec l'obligation de délivrance, l'acheteur étant en droit d'exiger que le bien soit parfaitement conforme aux stipulations contractuelles. Cette exigence permet d'éviter des réclamations trop légères et renforce, ce faisant, la sécurité juridique.

16. Le vice doit, en outre, avoir été caché au moment de l'agrégation. Est considéré comme caché le vice qui n'a pas été déclaré à l'acheteur ou dont l'acheteur n'a pas été informé par ailleurs et qu'il n'a pas pu déceler lui-même « par un examen attentif mais normal immédiatement après la livraison »⁵⁴. Il n'est donc pas, à proprement parler, requis que le vendeur l'ait dissimulé. Il suffit qu'il n'ait pu être décelé par l'acheteur⁵⁵. Le caractère indécélable du vice constitue une question de fait qui relève partant de l'appréciation souveraine du juge du fond⁵⁶. Les tribunaux tiennent, dans ce cadre, généralement compte de la qualité et des connaissances de l'acquéreur⁵⁷.

17. Le vice doit, enfin, avoir existé au moins en germe⁵⁸ au moment du transfert des risques⁵⁹. Il s'agit d'une question d'imputabilité⁶⁰. On rappellera que ce transfert s'opère, en principe, au moment et par le simple effet de la conclusion de la vente. Les parties peuvent cependant déroger à ce principe, ce qui est le plus souvent le cas en matière de vente d'immeuble, les risques n'étant, en général, transférés à l'acheteur qu'au moment de la passation de l'acte authentique.

18. S'agissant d'une garantie (et non d'une action en responsabilité), il n'est, en revanche, pas nécessaire que l'acheteur démontre que le vendeur a commis une faute, ni qu'il avait connaissance de l'existence du vice.

imposer des sanctions par l'administration. On s'attend à ce que la jurisprudence de fond s'aligne sur la position de la Cour de cassation (Cass., 31 mars 2017, *R.G.D.C.*, 2018, p. 323 ; B. KOHL, C. BARE, C. JOISTEN, M. LANSMANS, F. ONCLIN et A. RIGOLET, « La vente d'immeuble (de gré à gré) », *op. cit.*, p. 193).

⁵³ Cass., 26 mai 2005, *Res jur. Immo.*, 2005, p. 333.

⁵⁴ Cass., 6 décembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 2023 ; Cass., 29 mars 1976, *Arr. Cass.*, 1976, p. 874.

⁵⁵ J. DEWEZ, « Les droits de l'acheteur confronté à un défaut de la chose vendue », *op. cit.*, p. 68.

⁵⁶ Cass., 24 octobre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 376.

⁵⁷ B. KOHL, C. BARE, C. JOISTEN, M. LANSMANS, F. ONCLIN et A. RIGOLET, « La vente d'immeuble (de gré à gré) », *op. cit.*, p. 198.

⁵⁸ On entend par là qu'il est acquis à cette date que le vice va irrémédiablement se développer (B. TILLEMANS, *Beginselen van belgische privaatrecht*, titre X, *Overeenkomsten*, partie 2, *Bijzondere overeenkomsten*, Malines, Kluwer, 2012, p. 332).

⁵⁹ B. KOHL, C. BARE, C. JOISTEN, M. LANSMANS, F. ONCLIN et A. RIGOLET, « La vente d'immeuble (de gré à gré) », *op. cit.*, p. 198 ; B. TILLEMANS, *Beginselen van belgische privaatrecht*, *op. cit.*, p. 332 ; A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, F. GEORGE, C. HELAS et P. WÉRY, *Droit des contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 169.

⁶⁰ P.-A. FORIERS, « Conformité et garantie dans la vente », *op. cit.*, p. 30.

19. Outre les quatre conditions matérielles précitées, l'article 1648 de l'ancien Code civil impose à l'acheteur qui découvre l'existence d'un vice caché d'intenter son action à bref délai. À défaut d'être introduite dans ce délai, l'action est irrecevable⁶¹. De simples réclamations ou une mise en demeure ne suffisent pas⁶².

L'ancien Code civil ne fixe pas la durée du bref délai. C'est donc au juge du fond qu'il convient de l'établir⁶³. Il doit, pour ce faire, avoir égard à toutes les circonstances de la cause. Il tiendra notamment compte de la nature du vice (notamment la difficulté de l'établir ou d'en déterminer la portée et/ou l'origine), la qualité des parties, les initiatives prises par elles et le temps nécessaire pour introduire une procédure. On rappellera, dans ce cadre, l'objectif de cette exigence : s'assurer qu'il soit encore possible de déterminer le moment et la cause de l'apparition du vice⁶⁴. En pratique, il est rare que ce délai dépasse un an⁶⁵.

La jurisprudence moderne considère que le bref délai commence à courir au jour où l'acheteur découvre l'existence du vice (ou, à tout le moins, aurait dû le découvrir)⁶⁶. Cette solution est logique, la garantie visant précisément les vices qui ne peuvent être décelés au moment de la délivrance. On précisera toutefois que, lors le vice apparaît immédiatement à l'usage de la chose, la date de prise de connaissance du vice correspondra *grosso modo* à celle de la délivrance⁶⁷.

La doctrine est, en revanche, divisée quant à la nécessité, outre le respect du bref délai, d'agir dans le délai décennal de l'article 2262*bis* de l'ancien Code civil. Selon la thèse majoritaire, le bref délai se substitue à l'article 2262*bis* de l'ancien Code civil⁶⁸. Selon d'autres, les deux délais se cumulent⁶⁹. L'action basée sur la garantie des vices cachés serait donc prescrite dix ans après l'agrégation.

⁶¹ G. CARNOY, « La garantie des vices cachés dans la vente immobilière : évolution de la jurisprudence », *op. cit.*, p. 18 et les références citées par cet auteur.

⁶² E. VAN DEN HAUTE, *Contrats spéciaux*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 78 ; E. DE BAERE et S. VEREECKEN, « Over verborgen gebreken en korte termijnen », note sous Bruxelles, 2 octobre 2008, *R.G.D.C.*, 2011, p. 35 ; Mons, 17 septembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 68.

⁶³ Cass., 15 septembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 68.

⁶⁴ Bruxelles, 2 octobre 2008, *R.G.D.C.*, 2011, p. 30 ; Civ. Bruxelles, 20 juillet 2009, *T.V.V.*, 2010, p. 36.

⁶⁵ B. KOHL et F. ONCLIN, « L'exigence de "bref délai" dans l'action en garantie contre les vices cachés », *J.T.*, 2013, p. 563 ; Bruxelles, 11 octobre 2001, *J.T.*, 2002, p. 132 ; Civ. Anvers, 3 janvier 2014, *T.B.O.*, 2014, p. 36.

⁶⁶ Civ. Brabant wallon (9^e ch.), 17 janvier 2022, www.stradalex.com ; Liège, 21 octobre 2021, RG n° 2020/RG/315, www.stradalex.com ; Bruxelles, 30 mars 2010, *T.B.O.*, 2010, p. 265 ; Comm. Tongres, 2 octobre 2007, *R.W.*, 2009-2010, col. 246 ; B. KOHL, *La vente immobilière, op. cit.*, p. 291. C'est également la position de la doctrine contemporaine (B. KOHL, D. GRISARD, F. ONCLIN, A. RIGOLET et R. SALZBURGER, « Le contrat de vente immobilière. Développements récents », CUP, vol. 161, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 194, note 492).

⁶⁷ G. CARNOY, « La garantie des vices cachés dans la vente immobilière : évolution de la jurisprudence », *op. cit.*, p. 19.

⁶⁸ P. HARMEL, *Théorie générale de la vente – Droit commun de la vente*, Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, 1985, p. 269 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, vol. 1, *op. cit.*, p. 289 ; C. ALTER et R. THÜNGEN, in *Manuel de la vente*, Malines, Kluwer, 2010, p. 224. En ce sens : Civ. Brabant wallon (9^e ch.), 17 janvier 2022, www.stradalex.com ; Bruxelles, 30 mars 2010, *T.B.O.*, 2010, p. 265.

⁶⁹ B. KOHL et F. ONCLIN, « L'exigence du "bref délai" dans l'action en garantie contre les vices cachés », *op. cit.*, p. 564.

20. La doctrine débat également, de longue date, de la nature juridique du bref délai⁷⁰. Certains y voient un simple délai de prescription⁷¹. D'autres considèrent qu'il s'agit d'un délai préfixe⁷². Quelques auteurs plus isolés y voient, enfin, une institution autonome propre au droit de la vente⁷³. Dans un arrêt du 29 novembre 2013, la Cour de cassation a, dans ce cadre, jugé que « l'article 2224 du Code civil, qui fait partie des dispositions générales relatives à la prescription, est étranger au bref délai visé par l'article 1648 du même code », ce qui paraît exclure la qualification de délai de prescription, au profit de celle de délai préfixe. On rappellera, dans ce cadre, que, selon l'enseignement traditionnel, « contrairement à la prescription, la forclusion supprime le droit lui-même. Ainsi, lorsque le délai préfix n'est pas respecté, il ne subsiste même pas une obligation naturelle »⁷⁴. Le régime de ces délais diffère de celui des délais de prescription⁷⁵, en particulier quant aux causes de suspension ou d'interruption⁷⁶.

Nonobstant ces controverses, il est cependant admis que le bref délai est suspendu en cas de négociations sérieuses en vue d'un règlement amiable⁷⁷. Il en va de même lorsque le vendeur s'engage dans un premier temps à effectuer certaines interventions. Ce n'est alors qu'à partir du moment où il refuse d'intervenir plus avant que commence à courir le bref délai⁷⁸.

⁷⁰ M. HOUBBEN, « L'exigence d'action "à bref délai" en matière de garantie des vices cachés », note sous Mons, 15 juin 2009, *R.G.D.C.*, 2011, p. 291.

⁷¹ M. REGOUT-MASSON, « La prescription en droit civil belge », in *La prescription*, CUP, Liège, 1998, p. 42 ; M.-E. STORME, « Perspektieven voor de bevrijdende verjaring in het vermogensrecht met ontwerpbepalingen voor een hervorming », *T.P.R.*, 1994, p. 1987 ; M. VANWIJCK-ALEXANDRE et M. GUSTIN, « L'obligation de délivrance conforme et la garantie des vices cachés : le droit commun », in C. BIQUET-MATHIEU et P. WÉRY (dir.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Bruxelles, la Chartre, 2005, p. 36 et les références citées par ces auteurs en note 149.

⁷² Voy. not. : J. DEWEZ, « Le régime des vices cachés dans les contrats de vente, de bail et d'entreprise », note sous Mons, 24 mars 2005, *R.G.D.C.*, 2008, pp. 47-64, spéc. p. 50 ; M. HOUBEN, « L'exigence d'action à "bref délai" en matière de garantie des vices cachés : comparaison entre vente, bail et entreprise », note sous Mons, 15 juin 2009, *R.G.D.C.*, 2011, pp. 283-294, spéc. p. 311 ; A. DECROËS, « Les délais préfix (ou de forclusion) », *J.T.*, 2007, pp. 871-874 ; M.-P. NOËL, « Les délais de préfix », in P. JOURDAIN et P. WÉRY (dir.), *La prescription extinctive - Études de droit comparé*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 2010, pp. 130-173, spéc. p. 146.

⁷³ J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. III, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 547 ; G. CARNOY, « La garantie des vices cachés dans la vente immobilière : évolution de la jurisprudence », *op. cit.*, p. 20.

⁷⁴ B. KOHL et F. ONCLIN, « L'exigence du "bref délai" dans l'action en garantie contre les vices cachés », *op. cit.*, p. 562.

⁷⁵ Avec la difficulté qu'il n'existe pas de régime général applicable aux délais préfixe (A. DECROËS, « Les délais préfix (ou de forclusion) », *op. cit.*, p. 871 ; M.-P. NOËL, « Les délais de préfix », *op. cit.*, p. 133).

⁷⁶ Certains délais préfixes sont néanmoins susceptibles d'être prolongés (A. RIGOLET et B. KOHL, « La responsabilité décennale : un délai préfix d'ordre public - nuances et particularités », *R.G.D.C.*, 2020, p. 472).

⁷⁷ J. DEWEZ, « Les droits de l'acheteur confronté à un défaut de la chose vendue », *op. cit.*, p. 75.

⁷⁸ Civ. Brabant wallon (9^e ch.), 17 janvier 2022, www.stradalex.com ; Bruxelles, 30 mars 2010, *T.B.O.*, 2010, p. 265.

B. Sanctions : l'option ouverte à l'acheteur

21. L'article 1644 de l'ancien Code civil offre deux options à l'acheteur : l'action estimatoire et l'action rédhibitoire.

22. L'acheteur peut, tout d'abord, choisir de conserver le bien vendu moyennant une réduction du prix (action estimatoire). La réduction du prix est calculée selon la différence entre le prix initialement convenu et celui que l'acheteur aurait consenti s'il avait été informé de l'existence du vice⁷⁹. Dans un arrêt du 10 mars 2011, la Cour de cassation a confirmé qu'il n'y a partant pas lieu de « prendre en compte les événements ultérieurs qui peuvent affecter le sort ou la valeur du bien (revente, destruction, transformation, évolution du marché...) qui constituent des éléments d'appréciation totalement étrangers à l'estimation de la valeur réelle du bien au moment de son acquisition ».

L'acheteur peut, à l'inverse, préférer restituer le bien vendu et récupérer l'entièreté du prix payé. Il est, également, alors en droit de réclamer le remboursement des frais de la vente.

Sous réserve de la prohibition de l'abus de droit, l'acheteur est libre d'opter pour l'une ou l'autre de ces alternatives. Ceci à condition toutefois que l'acheteur soit toujours en possession du bien vendu. S'il l'a, entre-temps, revendu, transformé ou grevé de droit réels, il devra opter pour l'action estimatoire⁸⁰.

23. La doctrine considère traditionnellement que les actions estimatoires et rédhibitoire constituent les deux seules options ouvertes à l'acheteur⁸¹. Il ne peut, en particulier, pas réclamer le remplacement ou la réparation en nature du défaut.

24. Lorsque le vendeur est de mauvaise foi, l'acheteur peut, néanmoins, lui réclamer des dommages et intérêts complémentaires afin de couvrir tout dommage que n'aurait pas réparé l'action estimatoire ou rédhibitoire. Ceci suppose toutefois que l'acheteur établisse que le vendeur avait connaissance de l'existence du vice (ou, selon certains, qu'il aurait dû en avoir connaissance⁸²), au moment de la conclusion de la vente ou, à tout le moins, de la délivrance du bien vendu⁸³. Il doit également démontrer l'existence de son dommage et le lien causal entre celui-ci et le vice dont est affecté l'immeuble.

La tâche de l'acheteur se voit toutefois facilitée lorsqu'il traite avec un vendeur spécialisé. La jurisprudence impose, en effet, au fabricant ou au vendeur spécialisé l'obligation de prendre les mesures nécessaires afin de s'assurer de l'absence de tout vice

⁷⁹ J. DEWEZ, « Les droits de l'acheteur confronté à un défaut de la chose vendue », *op. cit.*, p. 77 ; P.-A. FORIERS, « Conformité et garantie dans la vente », *op. cit.*, p. 37.

⁸⁰ J. DEWEZ, « Les droits de l'acheteur confronté à un défaut de la chose vendue », *op. cit.*, p. 78 ; B. TILLEMANS, *Beginselen van belgische privaatrecht*, *op. cit.*, pp. 342 et 343. On réservera toutefois l'hypothèse où l'acheteur serait lui-même attrait pas le sous-acquéreur, ce dernier sollicitant la résolution de la vente. Dans cette hypothèse, il nous semble que l'acheteur devra pouvoir solliciter la résolution de la vente qu'il a lui-même conclue (à condition bien entendu que les conditions de l'action soient remplies, en particulier en termes de [bref] délai).

⁸¹ B. TILLEMANS, *Beginselen van Belgische privaatrecht*, *op. cit.*, p. 345.

⁸² Voy. ci-dessous les développements consacrés à la présomption de mauvaise foi du vendeur spécialisé et les réserves exprimées par la doctrine.

⁸³ Art. 1645 anc. C. civ.

caché dans le bien livré⁸⁴. Il s'agit d'une obligation de résultat dont le vendeur ne peut s'exonérer qu'à condition de démontrer que le vice était indécélable⁸⁵. À défaut pour le vendeur spécialisé d'apporter cette preuve, il doit indemniser son vendeur de l'ensemble du préjudice qui a résulté de la présence du vice (caché).

On précisera que cette obligation ne s'applique pas à tout vendeur professionnel mais uniquement au fabricant ou au vendeur spécialisé, que ce dernier soit ou non un vendeur professionnel⁸⁶. Il en découle que sera soumis à cette obligation le promoteur immobilier⁸⁷ voire, dans certains cas, le particulier qui dispose de connaissances pointues en la matière⁸⁸ mais pas l'entreprise active dans un autre secteur économique et qui met de manière ponctuelle en vente un immeuble⁸⁹. En cas de doute, il revient au juge du fond de déterminer si le vendeur répond à cette condition.

La qualité de l'acheteur est, en revanche, sans influence. L'obligation qui repose sur le vendeur spécialisé vaut également lorsque l'acheteur est lui-même spécialisé⁹⁰.

C. Les clauses exonératoires ou limitatives de la garantie des vices cachés

1. *Caractère supplétif de la garantie des vices cachés*

25. La garantie des vices cachés est, en principe, supplétive. L'article 1643 de l'ancien Code civil permet aux parties d'y déroger et, en particulier, d'exonérer le vendeur de sa garantie (ou de la limiter). De telles clauses sont classiques en matière de vente d'immeuble.

26. Les clauses d'exonération étant (en cas de doute) interprétées de manière restrictive⁹¹, elles doivent être suffisamment explicites et claires quant à leur objet et leur

⁸⁴ Cass., 6 septembre 2018, RG n° C.16.0288.F/3, www.juridat.be ; Cass., 15 janvier 2021, RG n° C.20.0241.N/3, www.juridat.be.

⁸⁵ M. LANSMANS, « La garantie des vices cachés et la présomption de connaissance du vice du vendeur spécialisé dans la vente B2B », note sous Cass., 6 septembre 2018, *R.D.C.*, 2020, p. 494. Dans un arrêt du 7 décembre 1990, la Cour de cassation a, dans ce cadre, jugé que le caractère indécélable du vice ne dépend pas des moyens techniques dont disposait le vendeur spécialisé (Cass., 7 décembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 346).

⁸⁶ Cass., 7 avril 2017, *D.A.O.R.*, 2017, p. 54 ; Cass., 15 janvier 2021, RG n° C.20.0241.N/3, www.juridat.be.

⁸⁷ Liège, 23 juillet 2021, *R.G.D.C.*, 2022, p. 227 ; Gand, 2 octobre 2020, *T.B.O.*, 2021, p. 51 ; Anvers 26 février 2009, *T.B.O.*, 2008 (publié en 2009), p. 225. En l'espèce, la cour d'appel a toutefois jugé que des vices affectant des points de soudure de canalisations d'eau étaient indécélables, seul un examen en laboratoire spécialisé après sciage des tuyaux et examens de leur côté intérieur ayant permis de les déceler.

⁸⁸ On songe, par exemple, au détenteur d'un diplôme d'architecture employé par une entreprise de construction qui, dans le cadre de la gestion de son patrimoine privé, mettrait en vente un immeuble qu'il a lui-même rénové ou fait rénover.

⁸⁹ Pour davantage d'illustrations, voy. O. JANSSENS, « La garantie des vices cachés : du vendeur professionnel au vendeur spécialisé », *R.G.D.C.*, 2022, pp. 101 et 102.

⁹⁰ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, F. GEORGE, C. HELAS et P. WÉRY, *Droit des contrats spéciaux*, op. cit., p. 181 et les références citées par ces auteurs.

⁹¹ B. TILLEMANS, « Les clauses exonératoires », in P. WÉRY et J.-F. GERMAIN, *La vente. Développements récents et questions spéciales*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 177. Ce principe découle de l'article 1162 de l'ancien C. civ. Il est confirmé par l'article 5.66 du (nouveau) C. civ. qui dispose qu'en cas de doute,

portée. Une déclaration du vendeur selon laquelle « il n'y a, à sa connaissance, pas de vices cachés (amiante, pourriture, etc.) existant » ne constitue pas une clause d'exonération de garantie mais « une simple confirmation » qu'il n'a pas connaissance de la présence de tels vices⁹². Il a, sans doute là, trop sévèrement, été jugé qu'une clause excluant tout dédommagement ou diminution du prix pour les vices cachés n'excluait pas une action réhabilitatoire⁹³. Par ailleurs, une clause limitant ou excluant la garantie d'éviction (par exemple en cas d'existence de servitudes), n'exclut pas la garantie des vices cachés⁹⁴. Il en va de même d'une clause qui se limite à stipuler que le bien est vendu « dans son état actuel » ou « dans l'état dans lequel il se trouve »⁹⁵. La clause doit exclure clairement toute garantie pour d'éventuels vices cachés, par exemple en stipulant que le bien est vendu « sans garantie pour vices apparents ou cachés du sol, du sous-sol, du bâtiment et des installations, l'acquéreur étant sans recours contre le vendeur sauf dol ou connaissance d'un vice caché par le vendeur ».

27. La validité de principe des clauses exonératoire ou limitatives de la garantie des vices cachés connaît, par ailleurs, de nombreuses exceptions.

2. *Mauvaise foi du vendeur – le fabriquant et le vendeur spécialisé*

28. Comme l'énonce l'article 1643 de l'ancien Code civil, une exonération n'est, tout d'abord, licite qu'à condition que le vendeur ait lui-même ignoré l'existence du vice au moment de la conclusion de la vente. Si le vendeur avait connaissance du vice, il ne pourra pas se prévaloir de la clause exonératoire (ou limitative) des vices cachés, celle-ci n'étant pas valide⁹⁶. Cette règle vaut quelle que soit la qualité de l'acheteur, en ce compris lorsque ce dernier est une entreprise et/ou est lui-même spécialisé⁹⁷.

Le vendeur étant présumé de bonne foi, c'est à l'acheteur qui convient de démontrer qu'il avait connaissance du vice⁹⁸. À défaut, l'acheteur pourra se voir opposer la clause et sera donc sans recours⁹⁹.

« la clause exonératoire de responsabilité s'interprète contre le débiteur de l'obligation » et que, plus généralement, une clause s'interprète contre son bénéficiaire.

⁹² B. TILLEMAN, « Les clauses exonératoires », *op. cit.*, 2013, p. 177 ; M. DAMBRE, « Koop- verkoop van onroerende goederen », *Rechtskroniek van het notariaat*, 2017, n° 11, p. 96.

⁹³ Liège, 16 septembre 1996, *R.R.D.*, 1996, p. 583, note P. WÉRY.

⁹⁴ B. TILLEMAN, « Les clauses exonératoires », *op. cit.*, p. 177.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 178.

⁹⁶ B. TILLEMAN, *Beginselen van belgische privaatrecht*, *op. cit.*, p. 408 ; J. VAN ZUYLEN, « Un vendeur "professionnel" peut-il s'exonérer de la garantie des vices cachés ? », *Notamus*, 2018, p. 40. On relèvera que la doctrine et la jurisprudence ne sont pas toujours claires quant à la sanction exacte de la mauvaise foi du vendeur. Selon nous, à moins que la clause n'ait été libellée afin de ne couvrir que les vices ignorés du vendeur (ce qui est souvent le cas et est hautement recommandable), si le vendeur est de mauvaise foi, la clause sera frappée de nullité dans son ensemble (en ce compris donc pour les vices cachés ignorés du vendeur).

⁹⁷ Pour autant, bien entendu, que le vice soit caché lors de l'agrégation, la qualité et les connaissances de l'acheteur étant prises en compte dans l'appréciation du caractère caché du vice.

⁹⁸ E. VAN DEN HAUTE, *Contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 79.

⁹⁹ L. SIMONT et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1992-2010) – Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 2014, p. 758.

Une partie de la doctrine considère, dans ce cadre, qu'il est suffisant de démontrer que le vendeur devait avoir connaissance du vice¹⁰⁰. Cette doctrine peut s'appuyer sur un arrêt de la Cour de cassation du 18 février 2019, aux termes duquel la cour a jugé que « le vendeur [bien que non spécialisé en l'espèce] est réputé avoir connaissance du vice si son ignorance est due à sa négligence »¹⁰¹. Dans un arrêt du 2 octobre 2020, la cour d'appel de Gand a, dans le même sens, jugé que la mauvaise foi du vendeur peut être déduite du fait qu'il a participé à la construction de l'immeuble¹⁰². On ajoutera que le vendeur qui a des raisons objectives de craindre l'existence d'un vice mais décide de ne pas investiguer davantage et n'en informe pas l'acheteur commet bien un dol.

La solution demeure cependant controversée. Certains auteurs retiennent, en effet, une conception subjective de la bonne foi¹⁰³. Ils relèvent que, si l'arrêt du 18 février 2019 est clair, il est difficilement conciliable avec un précédent l'arrêt de la Cour de cassation du 6 septembre 2018 aux termes duquel une connaissance effective du vice a été exigée¹⁰⁴. Dans un arrêt du 5 février 2021, la cour d'appel de Bruxelles a, quant à elle, jugé qu'il n'est pas suffisant que le vendeur ait raisonnablement dû connaître le vice et que son ignorance résulte de sa négligence. Elle a jugé que sa connaissance effective du vice doit être démontrée¹⁰⁵.

On rappellera, en tout état de cause, que la preuve de la connaissance du vice par le vendeur peut être rapportée par toute voie de droit. Elle peut être démontrée au moyen de présomptions de fait¹⁰⁶. Le juge peut donc incontestablement avoir égard au fait que l'immeuble a été érigé par le vendeur. Il peut également tenir compte du fait que, compte tenu des circonstances, il n'est pas vraisemblable que le vendeur ait pu ignorer le vice. On soulignera, dans ce cadre, que l'article 8.5 du Code civil n'impose pas à celui sur qui repose la charge de la preuve de l'existence d'un fait d'apporter la preuve absolue de son existence. La preuve doit être rapportée avec un degré

¹⁰⁰ E. CRUYSMANS, M. DEFOSSÉ et C. DOKNET, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en matière de défaut de la chose », in *Les défauts de la chose. Responsabilité contractuelle et extra-contractuelle*, Limal, Anthemis, 2015, p. 393 ; B. TILLEMANS, « Les clauses exonératoires », *op. cit.*, p. 167. Voy. égal. les références citées par A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, F. GEORGE, C. HELAS et P. WÉRY, *Droit des contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 183, note 1437.

¹⁰¹ Cass., 18 février 2019, *T.B.O.*, 2020, p. 36. En l'espèce, les vendeurs, non spécialisés, avait construit eux-mêmes leur logement. Ils s'étaient, lors de la construction de la cave, écartés du concept initialement prescrit, sans en référer à un spécialiste. Des problèmes (vices) d'étanchéité en avaient résulté. La cour d'appel en avait déduit que, quand bien même les vendeurs n'avaient pas connaissance de ces vices au moment de la conclusion de la vente, ils auraient du savoir que l'étanchéité n'était pas garantie et recourir à un spécialiste. Leur ignorance résultant de leur négligence, la cour d'appel avait considéré qu'ils devaient être considérés comme de mauvaise foi.

¹⁰² Gand, 2 octobre 2020, *T.B.O.*, 2021, p. 51.

¹⁰³ Voy., not., J. VAN ZUYLEN, « L'ignorance invincible dans la vente de droit commun, une cause d'exonération aux accents de force majeure », in R. JAFFERALI *e.a.*, *Entre tradition et pragmatisme. Liber amicorum P.-A. Foirers*, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 773.

¹⁰⁴ Cass., 6 septembre 2018, *R.D.C.*, 2020, p. 490.

¹⁰⁵ Bruxelles, 5 février 2021, www.stadalex.be. Cet arrêt ne faisant curieusement aucune référence à la jurisprudence récente de la Cour de cassation, sa portée et ses enseignements demeurent soumis à la plus grande prudence.

¹⁰⁶ À savoir, « un mode de preuve par lequel le juge déduit l'existence d'un ou plusieurs faits inconnus à partir d'un ou plusieurs faits connus » (art. 8.1, 9°, C. civ.).

raisonnable de certitude, à savoir « une conviction qui exclut tout doute raisonnable »¹⁰⁷. L'article 8.6 du Code civil réduit, de plus, le degré d'exigence à l'endroit des faits positifs dont, vu leur nature, il n'est pas possible ou pas raisonnable d'exiger une preuve certaine. Il est alors suffisant d'en établir le caractère vraisemblable¹⁰⁸. Compte tenu de la difficulté d'établir la connaissance d'un vice par le vendeur, nous pensons qu'il n'est pas exclu que cet article puisse être appliqué à la preuve de la connaissance du vice par le vendeur.

29. La doctrine majoritaire déduit, dans ce cadre, de l'obligation pour le vendeur spécialisé ou le fabricant de s'assurer de l'absence de tout défaut caché, une présomption de connaissance du vice dans son chef¹⁰⁹. Elle peut s'appuyer sur l'arrêt de la Cour de cassation 4 mai 1939 consacrant l'obligation de vérification du vendeur spécialisé, la cour y ayant précisé que « cette obligation, imposée au fabricant ou au marchand de vérifier la chose qu'il vend, a nécessairement pour conséquence qu'il doit être considéré comme ayant connu les vices dont elle est affectée »¹¹⁰. Dans son arrêt du 18 octobre 2001, la Cour de cassation a, plus récemment, jugé que « la seule circonstance que, postérieurement à la fabrication de la chose ou d'un de ses éléments, le vice ne puisse être décelé ou, comme c'est le cas en l'espèce, qu'il ne puisse être décelé que par une méthode d'investigation destructive, n'exclut pas que le fabricant puisse être présumé connaître l'existence du vice »¹¹¹.

De nombreux auteurs rejettent cependant l'idée de présomption de mauvaise foi¹¹². Ils déduisent de la jurisprudence de la Cour de cassation une obligation de résultat

¹⁰⁷ Projet de loi portant insertion du Livre 8, « La preuve », dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3349/001, p. 16.

¹⁰⁸ L'exposé des motifs précise que « [s]i on devait parler en pourcentage de certitude, on pourrait mentionner 75 %, c'est-à-dire qu'il existe des éléments sérieux dans le dossier qui accréditent les allégations et que les alternatives, bien que pas complètement impossibles, n'apparaissent pas vraisemblables » (projet de loi portant insertion du Livre 8, « La preuve », dans le nouveau Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2018-2019, n° 54-3349/001, p. 17).

¹⁰⁹ M. VANWIJCK-ALEXANDRE et M. GUSTIN, « L'obligation de délivrance conforme et la garantie des vices cachés : le droit commun », in C. BIQUET et P. WÉRY (dir.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Bruxelles, la Charte, 2005, p. 45, n°s 64 et 65 ; B. TILLEMANS, « Les clauses relatives à l'obligation de garantie des vices cachés », in P. WÉRY (prés.) et J.-F. GERMAIN (coord.), *La vente. Développements récents et questions spéciales*, coll. de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 170, n° 14 ; V. PIRSON, « Les sanctions de la garantie des vices cachés en matière de vente », *R.G.D.C.*, 2001, p. 426, n° 13. En ce sens : Bruxelles, 5 février 2021, www.stradalex.com.

¹¹⁰ Cass., 4 mai 1939, *Pas.*, 1939, I, p. 233. Dans un arrêt du 13 novembre 1959, la Cour de cassation a, dans le même sens, jugé que le vendeur professionnel « est censé avoir connu au moment de la vente les vices dont la chose était affectée, à moins qu'il ne prouve que, quelle qu'ait été sa diligence, il n'eût pas pu en avoir connaissance » (Cass., 13 novembre 1959, *Pas.*, 1960, I, p. 313).

¹¹¹ Cass., 18 octobre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1659.

¹¹² M. LANSMANS, « La garantie des vices cachés et la présomption de connaissance du vice du vendeur spécialisé dans la vente B2B », *op. cit.*, p. 493 ; C. ALTER et R. THÜGEN, « Les effets de la vente. Les obligations du vendeur », *op. cit.*, pp. 230 et 231, n° 463 ; A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, F. GEORGE, C. HELAS et P. WÉRY, *Droit des contrats spéciaux*, *op. cit.*, pp. 183 et 184, n° 243 ; J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, Bruxelles, Bruylant, 1960, p. 549, n° 700 ; B. DUBUISSON, « Quelques réflexions sur la présomption de mauvaise foi du vendeur professionnel », *Ann. Dr.*, 1988, p. 196 ; P.-A. FORIERS, « La garantie du vendeur professionnel et la Cour de cassation

dans le chef du vendeur de s'assurer de l'absence de vice¹¹³. C'est cette obligation et non une réelle présomption de mauvaise foi du vendeur spécialisé qui justifierait de l'assimiler au vendeur de mauvaise foi¹¹⁴.

Poussant plus loin le raisonnement, certains auteurs en déduisent, dans le sillage de P.-A. Foriers, que pour tenir en échec une clause d'exonération, l'acheteur doit démontrer que le vendeur, même spécialisé, avait une connaissance effective du vice¹¹⁵. Telle n'est cependant pas la position de la Cour de cassation. Il nous semble, par ailleurs, que le vendeur spécialisé ou le fabricant est à même de déterminer les contrôles à mettre en œuvre pour assurer l'absence de vice. La présence d'un vice permet, à tout le moins, de présumer que ces contrôles n'ont, en connaissance de cause (donc volontairement), pas été réalisés et donc d'assimiler, sauf preuve contraire, le vendeur spécialisé au vendeur de mauvaise foi. Dans son arrêt précité du 18 février 2019, la Cour de cassation a, par ailleurs, jugé que le vendeur, même non spécialisé, qui ignore le vice en raison de sa propre négligence est présumé l'avoir connu et ne peut partant se prévaloir d'une clause d'exonération¹¹⁶. Avec M. Lansmans¹¹⁷ nous demeurons partant d'avis qu'en présence d'un vice, c'est au vendeur spécialisé de démontrer qu'il n'aurait pu le déceler et donc sa bonne foi.

3. *Ventes BtoC*

30. Lorsque le vendeur est une entreprise (même non spécialisée) et l'acheteur un consommateur, l'article VI.83 interdit, ensuite, au premier de s'exonérer ou de limiter sa garantie des vices cachés. Sont ainsi qualifiées d'abusives et donc nulles toutes clauses ou conditions qui ont pour objet de « supprimer ou diminuer la garantie légale en matière de vices cachés, prévue par les articles 1641 à 1649 du Code civil, [...] ». Toute clause contraire est frappée de nullité (relative).

Cette interdiction vise non seulement les clauses qui excluent tous ou certains types de vices mais également celles qui réduisent la durée de la garantie ou son délai de mise en œuvre, par exemple en imposant à l'acheteur d'agir dans les trois mois de la

de Belgique. Observations et réflexions », in *Les obligations en droit français et en droit belge. Convergences et divergences*, Bruxelles, Bruylant, Paris, Dalloz, 1994, p. 252, n° 7 ; P.-A. FORIERS, « La garantie des vices cachés du vendeur professionnel », in P.-A. FORIERS (COORD.), *Vente et cession de créance*, coll. Formation permanente C.U.P., vol. XV, Liège, Éd. Formation permanente C.U.P., 1997, p. 45 ; J.-Fr. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 403, n° 206.1.

¹¹³ La Cour de cassation fait, effectivement, fréquemment référence à cette obligation de résultat (voy. not., à cet égard, Cass., 15 janvier 2021, RG n° C.20.0241.N/3, www.juridat.be).

¹¹⁴ J. VAN ZUYLEN, « L'ignorance invincible dans la vente de droit commun, une cause d'exonération aux accents de force majeure », *op. cit.*, pp. 774 et 775.

¹¹⁵ P.-A. FORIERS, « La garantie du vendeur professionnel et la Cour de cassation de Belgique – Observations et réflexions », in *Les obligations en droit français et en droit belge – Convergences et divergences*, *op. cit.*, p. 256, n° 11. En ce sens également : A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, F. GEORGE, C. HELAS et P. WÉRY, *Droit des contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 184.

¹¹⁶ Cass., 18 février 2019, T.B.O., 2020, p. 36.

¹¹⁷ M. LANSMANS, « La garantie des vices cachés et la présomption de connaissance du vice du vendeur spécialisé dans la vente B2B », *op. cit.*, p. 494.

délivrance ou de la découverte du vice. Le bref délai étant généralement supérieur à trois mois, il s'agit, en effet, d'une limitation de la garantie. La doctrine est, en revanche, divisée quant à la possibilité de fixer à l'avance la durée du bref délai, certains auteurs admettant cette possibilité, à condition que le délai stipulé soit raisonnable¹¹⁸.

a. *La notion de consommateur*

31. On rappellera, dans ce cadre, qu'est considéré comme consommateur « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale » (article I.1, 2°, du Code de droit économique).

Le critère n'est pas l'activité généralement exercée par la personne concernée mais la finalité de l'acte concerné. Une même personne physique peut dès lors être, pour certains actes, soumise aux obligations reposant sur les entreprises mais bénéficiaire, pour d'autres, de la protection accordée aux consommateurs¹¹⁹.

Contrairement à la LPMC¹²⁰, le Code de droit économique n'exige plus que soit exclu « tout caractère professionnel ». Par conséquent, lorsque l'objectif professionnel n'est pas prédominant, la personne physique concernée peut bel et bien bénéficier de la protection accordée aux consommateurs¹²¹. Afin de limiter le risque de contestation, il est toutefois préférable de mentionner clairement dans le compromis et l'acte authentique de vente l'affectation qu'entend donner au bien l'acheteur.

On soulignera, enfin, que le seul objectif de réaliser un profit dans le chef de l'acheteur n'a pas pour effet automatique de le priver de la qualité de consommateur, lorsque cela s'inscrit dans le cadre de la gestion normale de son patrimoine privé. Dans un arrêt du 8 janvier 2019, la cour d'appel de Mons a, ainsi, jugé que le seul fait pour l'acheteur d'avoir acquis un terrain en vue d'ensuite le revendre à meilleur prix ne suffit pas pour établir qu'il aurait agi dans le cadre d'une activité économique habituelle de nature à le priver de la qualité de consommateur¹²². Conformément à la

¹¹⁸ Voy., sur cette question, G. CARNOY, « La garantie des vices cachés dans la vente immobilière : évolution de la jurisprudence », *op. cit.*, p. 33.

¹¹⁹ B. KEIRSBILCK, « Boeken VI & XIV. Marktpraktijken en consumentenbescherming, ook voor vrije beroepen », in B. KEIRSBILCK et E. TERRYIN (éds), *Het Wetboek van economisch recht : van nu en straks ?*, Anvers, Intersentia, 2014, p. 151. Une personne morale ne peut, en revanche, jamais être qualifiée de consommateur.

¹²⁰ Loi du 6 avril 2010 relatives aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *M.B.*, 12 avril 2010, p. 20803.

¹²¹ A. PUTTEMANS et L. MARCUS, « L'interdiction des pratiques déloyales envers les consommateurs », in A. PUTTEMANS *e.a.*, *Le droit de la consommation dans le nouveau code de droit économique*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 33 ; E. TERRYIN, « La transposition de la directive droits des consommateurs en Belgique – champ d'application personnel et exclusions », *R.E.D.C.*, 2013, p. 383. Le considérant 17 de la directive 2011/83/UE précise ainsi qu'« en cas de contrats à double finalité, lorsque le contrat est conclu à des fins qui n'entrent qu'en partie dans le cadre de l'activité professionnelle de l'intéressé et lorsque la finalité professionnelle est si limitée qu'elle n'est pas prédominante dans le contexte global du contrat, cette personne devrait également être considérée comme un consommateur ».

¹²² Mons, 8 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 785.

jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, si la volonté de réaliser un profit n'est pas à elle seule suffisante pour exclure la qualification de consommateur au profit de celle d'entreprise, il s'agit cependant d'un critère qui peut être pris en compte par le tribunal¹²³.

b. Les limites de la notion d'entreprise – le sort des sociétés purement patrimoniales

32. Les limites de la notion d'entreprise sont plus difficiles à cerner. Elle reçoit une définition spécifique lorsqu'il s'agit d'appliquer les dispositions du livre VI du Code de droit économique. Est ainsi considérée comme entreprise « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations » (article I.8, 39°, du Code de droit économique). Cette définition est plus restrictive que celle reprise à l'article I.1, 1°, du Code de droit économique, cette dernière englobant toute personne morale (peu important son activité), à l'exception de certaines personnes morales de droit public¹²⁴. Sa portée doit être bien comprise, l'article VI.83 du Code de droit économique n'étant pas applicable lorsque le vendeur n'est pas une entreprise.

33. L'exposé des motifs de la LPMC dont est issue la définition reprise à l'article I.8, 39°, du Code de droit économique précise, à cet égard, qu'« une entreprise est une organisation indépendante et durable au sein de laquelle une ou plusieurs personnes produisent ou distribuent des biens ou des services à l'aide de moyens matériels et immatériels. Du reste, conformément à la récente jurisprudence de la Cour de cassation sur la notion de “vendeur”, le critère de l'“entreprise” tient compte exclusivement de la nature de l'activité. Ainsi des actes uniques ne suffisent-ils pas pour qualifier une personne d'“entreprise” ; l'acte doit être posé dans le cadre d'une certaine organisation »¹²⁵.

¹²³ Dans son arrêt *Kamenova* (CJUE, 4 octobre 2018, *Komisija za zashita na potrebitelite / Evelina Kamenova*, aff. C-105/17), la Cour de justice a en effet, en présence d'une activité de vente en ligne par un particulier, énuméré divers critères permettant de déterminer si le vendeur peut ou non être qualifié d'entreprise (et corrélativement ne peut pas être qualifié de consommateur). Parmi ces critères, figurent le caractère organisé de la plateforme, le but lucratif de l'activité, le fait pour le vendeur de disposer d'informations et de compétences relatives aux produits qu'il propose à la vente dont le consommateur ne dispose pas nécessairement, de façon à le placer dans une position plus avantageuse par rapport audit consommateur, le statut juridique du vendeur, son assujettissement à la TVA, la régularité et la fréquence de l'activité et l'étendue de l'offre de produits. La cour précise que « les critères énumérés au point précédent ne sont ni exhaustifs ni exclusifs, de sorte que, en principe, le fait de remplir un ou plusieurs de ces critères ne détermine pas, à lui seul, la qualification à retenir à l'égard du vendeur en ligne au regard de la notion de “professionnel” ».

¹²⁴ À savoir les personnes morales de droit public qui ne proposent pas de biens ou services sur un marché, ainsi que l'État fédéral, les régions, les communautés, les provinces, les zones de secours, les prézones, l'Agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intracommunaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'action sociale.

¹²⁵ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2009-2010, n° 52-2340/001, p. 13.

L'exposé des motifs du projet de loi du 27 mai 2013 portant insertion du Livre I du Code de droit économique reprend ce principe et rappelle à nouveau que « conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la notion de “vendeur”, le critère de l'entreprise tient compte exclusivement de la nature de l'activité. Ainsi des actes uniques ne suffisent-ils pas pour qualifier une personne d'“entreprise”, l'acte doit être posé dans le cadre d'une certaine organisation »¹²⁶.

Il est, sur cette base, admis que seule compte la nature de l'activité et non sa finalité. Dès que l'activité est susceptible d'être considérée comme économique, la personne concernée peut être qualifiée d'entreprise, peu importe son mode d'organisation ou de financement¹²⁷. L'exposé des motifs de la LPMC précise à cet égard que « par “activité économique”, il y a lieu d'entendre l'offre de biens ou de services sur un marché déterminé »¹²⁸. Toute entité offrant des biens ou services sur un marché en vue de retirer un profit de cette mise sur le marché doit dès lors être qualifiée d'entreprise, même si ce profit n'est pas destiné à enrichir ses membres¹²⁹.

Par voie de conséquence, une ASBL qui exercerait de manière durable et organisée une activité économique (vente régulière de produits alimentaires, etc.) pourrait dès lors parfaitement répondre à la définition d'entreprise¹³⁰. Lorsqu'une telle ASBL vend un immeuble à un consommateur, elle ne peut partant pas exclure ou limiter la garantie des vices cachés.

34. En revanche, toute personne morale ne semble pas devoir être qualifiée d'entreprise au sens de l'article I.8, 39°, du Code économique. Tel est, en particulier, le cas des sociétés purement patrimoniales.

Comme évoqué *supra*, à l'inverse de l'article I.1, 1°, du Code de droit économique, l'article I.8, 39°, du même code ne qualifie, en effet, pas toute personne morale d'entreprise. Il ressort des travaux préparatoires que la qualification d'entreprise au sens de ce second article nécessite que l'entité concernée mette de manière durable et organisée des biens ou des services sur le marché.

¹²⁶ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2836/001, p. 5.

¹²⁷ C.J.U.E., 23 avril 1991, *Höfner et Elser*, aff. C-41/90, pt 21. À titre d'illustrations, voy. les exemples cités par R. STEENNOT *e.a.*, *Wet Marketpraktijken*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 7.

¹²⁸ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2009-2010, n° 52-2340/001, p. 36.

¹²⁹ Comme le soulignent très justement J. Vananroye et K.-J. Vandormael, l'important n'est donc pas tant le but final de l'activité *i.e.* la manière dont seront utilisés les bénéfices, mais la volonté de retirer un profit de la mise sur le marché de biens ou de services (J. VANANROYE et K.-J. VANDORMAEL, « Boek I WER en Wet natuurlijke rechter. Van handelsrecht naar ondernemingsrecht », in B. KEIRSILCK et E. TERRY, *Het Wetboek van economisch recht : van nu en straks ?*, Anvers, Intersentia, 2014, p. 21).

¹³⁰ R. STEENNOT, *Onrechtmatige bedingen – artikel & commentaar*, Malines, Kluwer, 2020, p. 28 ; J. STUYCK, « Les nouvelles définitions de la loi du 6 avril 2010 sur les pratiques du marché et la protection du consommateur, et leurs conséquences », in *La protection du consommateur après les lois du 6 avril 2010*, Anthems, Limal, 2010, p. 28 ; J. LAFFINEUR, « La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et la protection du consommateur : réflexions sur son application dans le domaine immobilier », *Jurim Pratique*, 2012/3, n° 18, p. 16.

Or, certaines sociétés sont, pour divers motifs, destinées à servir de réceptacle à une série de biens, souvent immobiliers. Elles n'exercent, *in concreto*, aucune activité de production ou de distribution de biens ou de services¹³¹. Elles n'ont pas pour activité réelle d'offrir de manière régulière¹³² des biens ou des services sur un marché déterminé. On ajoutera que la gestion par une personne physique de son patrimoine en bon père de famille, sans passer par l'écran d'une société patrimoniale, n'a pas pour effet de faire d'elle une entreprise¹³³. Le seul fait pour un particulier de créer une société patrimoniale ne lui confère pas des compétences particulières qui le placent dans une position de force par rapport à un acheteur consommateur¹³⁴. Il paraît donc logique de considérer qu'une société constituée dans ce but ne soit pas non plus considérée comme une entreprise.

De telles sociétés purement patrimoniales nous semblent donc échapper à la qualification d'entreprise au sens de l'article I.8, 39°, du Code de droit économique^{135 136}. Elles pourraient donc valablement s'exonérer ou limiter leur garantie des vices cachés, même en présence d'un acheteur consommateur.

c. *Les limites de la notion d'entreprise – tous les actes posés par une société le sont-ils en qualité d'entreprise ?*

35. Nous avons exposé *supra* qu'une personne physique revêt la qualité d'entreprise ou de consommateur selon que l'acte (juridique) qu'elle accomplit s'inscrit ou non dans le cadre de son activité professionnelle. Elle est tantôt entreprise, tantôt professionnel.

¹³¹ On sera cependant attentif au fait qu'offrir des biens en location peut naturellement, dans certaines circonstances, être considéré comme une activité de nature économique. En effet, en vertu de l'article I.1, 5°, du Code, la notion de service inclut « toute prestation effectuée par une entreprise dans le cadre de son activité professionnelle ou en exécution de son objet statutaire ». La mise à disposition d'un bien contre rétribution semble, dès lors, pouvoir être considérée comme une prestation de services. Il nous semble toutefois que la simple mise en location d'un ou plusieurs biens, en bon père de famille, ne suffit pas à entraîner la qualification d'entreprise lorsqu'une telle activité, exercée dans le chef d'une personne physique n'a pas, faute d'organisation suffisante, pour effet de faire de celle-ci une entreprise en sens de l'article I.8, 39°, du Code de droit économique.

¹³² La doctrine précise que « wie slechts occasioneel goederen of diensten aanbiedt geen onderneming is » (R. STEENNOT, *Onrechtmatige bedingen – artikel & commentaar*, op. cit., p. 24).

¹³³ H. DEWULF, B. KEIRSBILCK et E. TERRY, « Handelsrecht en handelspraktijken. Overzicht van rechtspraak (2003-2010) », *T.P.R.*, p. 1016, n° 25.

¹³⁴ Comme exposé *supra*, le fait pour le vendeur de disposer de compétences et de connaissances particulières dont ne dispose pas le consommateur est, en effet, un des critères qui peuvent être pris en compte pour déterminer s'il doit être qualifié d'entreprise.

¹³⁵ Une certaine doctrine estime cependant que toute société constitue une entreprise au sens de l'article I.8, 39°, (dont le texte correspond à l'ancien article I.1, 1°) du Code de droit économique (que son objet social soit commercial ou civil était-il alors précisé) (J. VANANROYE et K.-J. VANDORMAEL, « Boek I WER en Wet natuurlijke rechter. Van handelsrecht naar ondernemingsrecht », op. cit., p. 35 ; G.-L. BALLON, *De wet marktpraktijken, een eerste commentaar*, Malines, Kluwer, 2011, p. 15).

¹³⁶ Le fait qu'en vertu de l'article I:1 du Code des sociétés et des associations une société a parmi ses buts de procurer à ses associés un avantage ne remet pas en question cette conclusion. Comme mentionné *supra*, le but (de lucre) poursuivi n'est, en effet, pas un critère déterminant.

36. On s'interroge sur la transposition de ces principes à une personne morale. Une personne morale ne peut, certes, pas être qualifiée de consommateur, cette notion étant réservée aux personnes physiques. Une personne morale ne pourrait-elle néanmoins échapper à la qualification d'entreprise lorsqu'elle pose des actes étrangers à son activité économique principale ? La question est controversée.

J. Bael enseigne, ainsi, que la vente d'un bien immeuble par une personne morale qui n'exerce de façon durable aucune activité de vente et d'achat de biens immeubles n'entraîne pas l'application des règles du Code de droit économique¹³⁷. J. Vananroye et K.-J. Vandormael considèrent, à l'inverse, que tout acte posé par une société¹³⁸, même en dehors de son objet social, doit être considéré comme s'inscrivant dans la poursuite d'un but économique¹³⁹.

Aucune de ces deux thèses n'emporte cependant notre conviction.

37. En effet, contrairement à ce qu'écrit J. Bael, la vente ou l'achat d'un bien affecté à une activité économique nous paraît bel et bien tomber dans le champ d'application de Livre VI du Code, même s'il ne s'agit pas là de l'activité principale de l'entreprise concernée.

L'article 2, 2), de la directive 2011/83, précise, en effet, qu'est considérée comme un « professionnel » toute personne qui agit « aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ». Il suffit donc que l'acte soit posé en vue de l'activité concernée, sans nécessairement en constituer le cœur. Selon la jurisprudence de la Cour de justice, des services ou activités accessoires qui facilitent ou accompagnent l'activité principale peuvent ainsi relever d'actes réalisés dans le cadre d'une activité professionnelle¹⁴⁰.

Or, les travaux préparatoires de la loi du 21 décembre 2013 indiquent explicitement que la « notion d'« entreprise » ne déroge aucunement à la définition utilisée dans la directive et n'est donc pas plus restrictive¹⁴¹. Elle englobe toutes les situations visées expressément dans la définition de « professionnel » »¹⁴². Le principe d'interprétation conforme des règles nationales avec le droit européen conduit, au demeurant, également à la même solution.

En conséquence, même s'il ne s'agit pas là de son activité principale, une personne, tant physique que morale, qui acquiert ou vend un immeuble dans le cadre et/ou en vue de son activité économique devra se soumettre aux règles prévues par le Code. Ainsi, un coiffeur exerçant en tant que personne physique qui souhaiterait

¹³⁷ J. BAEEL, « De impact van de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument op de verkoop van onroerende goederen: het nieuwe boek VI van het Wetboek van economisch recht », in J. BAEEL (éd.), *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 25, Bruges, Die Keure, 2015, p. 147.

¹³⁸ Comme mentionné *supra*, selon ces auteurs, toute société est nécessairement une entreprise.

¹³⁹ J. VANANROYE et K.-J. VANDORMAEL, « Boek I WER en Wet natuurlijke rechter. Van handelsrecht naar ondernemingsrecht », *op. cit.*, p. 36.

¹⁴⁰ C.J.U.E., 17 mai 2018, *Karel de Grote – Katholieke Hogeschool Antwerpen*, aff. C-147/16, pts 57 et 58, www.curia.europa.eu.

¹⁴¹ Ce qui serait, au demeurant, contraire à la directive.

¹⁴² *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-3018/001, p. 5.

déménager son activité et partant vendre l'immeuble abritant son salon, pourrait-il, à notre estime, se voir appliquer les règles prévues par le Code de droit économique en matière de clauses abusives, lorsque l'acheteur revêt la qualité de consommateur.

38. Il n'est cependant pas acquis qu'une société qui exerce une activité économique doit toujours et nécessairement être qualifiée d'entreprise, pour l'ensemble des actes qu'elle pose.

Dans son arrêt *Pouvin c. EDF* du 21 mars 2019¹⁴³, la Cour de justice de l'Union européenne a certes jugé que « tout comme la notion de “consommateur”, au sens de l'article 2, sous b), de la directive 93/13, celle de “professionnel”, au sens de l'article 2, sous c), de cette directive, présente un caractère objectif et ne dépend pas de ce que le professionnel décide de traiter comme son activité principale ou secondaire et accessoire ». Elle a, sur cette base, jugé qu'EDF devait être qualifiée d'entreprise lorsqu'elle accordait un prêt à l'un de ses employés. Dans un précédent arrêt *Karel de Grote v. Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen* du 17 mai 2018, elle avait jugé qu'un établissement d'enseignement, qui fournit à un étudiant à titre complémentaire et accessoire de son activité principale une prestation constituant, fondamentalement, un contrat de crédit, peut être considéré, en ce qui concerne cette prestation, comme un « professionnel » au sens de l'article 2, sous c), de la directive 93/13.

Dans son arrêt *Pouvin c. EDF*, Cour de justice n'a toutefois pas jugé que, dès lors qu'une société exerce une activité économique, elle revêt la qualité d'entreprise, quel que soit l'acte posé¹⁴⁴. Il est, au contraire, généralement admis que les entreprises publiques peuvent être exclues de la notion d'entreprise pour certaines de leurs activités qui relèvent de leur mission légale d'intérêt général¹⁴⁵. Une même personne morale peut donc être considérée comme une entreprise pour une part seulement de ses activités.

Dans son arrêt *BKK Mobil Oil* du 3 octobre 2013, la Cour de justice a, dans ce cadre, jugé que la notion de professionnel doit être déterminée par rapport à la notion de consommateur et, en particulier, l'objectif de protection des consommateurs compte tenu de leur position économique plus faible et de leur moindre expérience juridique. Dans son arrêt *Pouvin c. EDF*, faisant référence à son arrêt *Karel de Grote v. Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen*, elle relève, dans ce cadre que, « même si l'activité principale d'un employeur tel qu'EDF consiste non pas à offrir des instruments financiers, mais à fournir de l'énergie, cet employeur dispose des informations et des compétences techniques, des ressources humaines et matérielles qu'une personne physique, à savoir l'autre partie au contrat, n'est pas censée avoir ». Elle ajoute qu'« en outre, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé en substance [...], d'une part, le fait de proposer un tel contrat de crédit à ses employés, leur offrant ainsi l'avantage de

¹⁴³ C.J.U.E., 21 mars 2019, *Henri Pouvin et Marie Dijoux c. Electricité de France*, aff. C-590/17, www.curia.eu.

¹⁴⁴ La doctrine souligne le caractère casuistique de l'approche de la Cour de justice (E. POILLOT, « Chronique. Droit de la consommation », *J.D.E.*, 2019, p. 305).

¹⁴⁵ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2009-2010, doc. 52-2340/01, p. 37 ; E. CRUYMANS *e.a.*, « La directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs », *R.G.D.C.*, 2013, vol. 4, p. 187.

pouvoir accéder à la propriété, sert à attirer et à conserver une main-d'œuvre qualifiée et compétente favorisant l'exercice de l'activité professionnelle de l'employeur. Dans ce contexte, l'existence ou l'absence d'un éventuel revenu direct, pour cet employeur, prévu par ce contrat, est sans incidence sur la reconnaissance dudit employeur en tant que "professionnel", au sens de l'article 2, sous c), de la directive 93/13. D'autre part, l'interprétation large de la notion de "professionnel", au sens de ladite disposition, sert à mettre en œuvre l'objectif de cette directive consistant à protéger le consommateur en tant que partie faible au contrat conclu avec un professionnel et à rétablir l'équilibre entre les parties [...] ». Elle précise que sa décision résulte de l'ensemble de ces éléments.

Or, ces considérations ne nous paraissent pas valoir à l'égard d'une société de petite taille qui, sans lien direct avec son activité économique principale¹⁴⁶, souhaiterait placer les bénéfices réalisés sur le marché immobilier, sans pour autant se lancer dans une réelle activité immobilière. Une telle société ne dispose pas nécessairement d'un avantage réel et important par rapport à un consommateur.

À notre estime, il nous semble donc pas exclu que certains actes posés par une société puissent échapper au prescrit du Livre VI du Code de droit économique et qu'elle puisse donc exclure ou limiter sa garantie des vices cachés.

VI. La garantie d'éviction

A. Notion d'éviction

39. Outre la jouissance utile de l'immeuble (garantie des vices cachés), le vendeur est tenu de garantir à l'acheteur sa jouissance paisible. En vertu de l'article 1626 de l'ancien Code civil « quoique lors de la vente il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vente ». C'est la garantie d'éviction. Son régime est organisé aux articles 1626 à 1640 du Code civil.

40. On précisera d'emblée que, comme l'énonce l'article 1626 de l'ancien Code civil, cette garantie ne couvre que les charges qui n'ont pas été déclarées à l'acheteur¹⁴⁷. Lorsque le vendeur a pris le soin d'informer l'acheteur de la charge qui grève l'immeuble, il ne doit aucune garantie.

¹⁴⁶ On précisera que les clauses statutaires relatives à l'objet social étant, pour des raisons fiscales, rédigées de manière très large, le seul fait que l'achat d'immeubles fasse partie de celui-ci ne permet pas, à notre estime, d'en conclure que pareil acte est effectivement posé en vue de la poursuite d'un but économique au sens de cet article (En ce sens voy., P.-Y. ERNEUX, « La protection des consommateurs dans les ventes immobilières : questions d'actualité », in B. KOHL, *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, CUP, vol. 121, Liège, Anthemis, 2010, p. 289, note 44).

¹⁴⁷ Liège, 25 mars 2013, *J.L.M.B.*, 2015, p. 292.

La seule connaissance par l'acheteur de la cause d'éviction au moment de la conclusion de la vente n'a, en revanche, pas pour effet de libérer le vendeur de sa garantie¹⁴⁸. Cette connaissance n'a d'influence qu'en présence d'une clause de non-garantie (article 1629 de l'ancien Code civil).

La garantie ne couvre, par ailleurs (et par exception à ce qui précède), pas les servitudes naturelles, légales et apparentes¹⁴⁹, sans que le vendeur ne soit tenu d'en déclarer l'existence à l'acheteur¹⁵⁰. L'acheteur est tenu de vérifier lui-même leur existence.

41. La notion d'éviction recouvre, en premier lieu, l'hypothèse où l'acheteur se trouve dépossédé en tout ou en partie de la chose. Tel est, par exemple, le cas lorsqu'un tiers se prétend propriétaire du bien vendu ou si un créancier du vendeur qui détient une hypothèque sur celui-ci entend le mettre en vente. Mais elle vise également « les troubles qui diminuent la jouissance de la chose, sans pour autant évincer l'acheteur »¹⁵¹. La garantie d'éviction joue ainsi lorsqu'un tiers prétend disposer d'une servitude sur le bien vendu.

42. L'éviction doit être effective et non simplement éventuelle¹⁵². Une simple crainte ne suffit pas¹⁵³. La simple existence d'une hypothèque sur l'immeuble ne constitue partant pas, en soi, une éviction¹⁵⁴. Il n'est cependant pas exigé que les réclamations que le tiers qui se prétend titulaire de droit sur l'immeuble ait introduit une action en justice. Il suffit que l'éviction soit concrétisée par une demande formelle¹⁵⁵.

43. La doctrine et la jurisprudence s'interrogent, dans ce cadre, de longue date, sur l'applicabilité de la garantie d'éviction en présence d'une infraction urbanistique. Un premier courant, dont F. Onclin constituait le fer de lance¹⁵⁶, rejetait l'application de cette garantie, au profit de la garantie des vices cachés¹⁵⁷. Un second courant retenait, à l'inverse, une conception plus extensive de la notion de trouble de droit. Selon cette opinion « le trouble de droit ne se limite pas à la situation dans laquelle le vendeur ou

¹⁴⁸ Cass., 13 mars 1981, *Pas.*, 1981, p. 760. C'est là une des nombreuses différences entre la garantie des vices cachés et la garantie d'éviction.

¹⁴⁹ Art. 1638 anc. C. civ.

¹⁵⁰ B. TILLEMAN, *Beginselen van belgische privaatrecht*, op. cit., pp. 747-750.

¹⁵¹ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, F. GEORGE, C. HELAS et P. WÉRY, *Droit des contrats spéciaux*, op. cit., p. 185.

¹⁵² B. TILLEMAN, « Vrijwaring voor uitwinning bij koop », in B. TILLEMAN et P.-A. FORIERS (dir.), *De koop/La vente*, coll. Droit et entreprise, Bruges, la Chartre, 2002, p. 117, n° 68.

¹⁵³ B. TILLEMAN, *Beginselen van belgische privaatrecht*, op. cit., p. 731. Conformément à l'article 1653 de l'ancien C. civ., l'acheteur peut cependant retenir le paiement du prix de vente s'il craint justement d'être troublé par une action hypothécaire ou en revendication.

¹⁵⁴ Il est toutefois généralement exigé que l'immeuble soit délivré libre et exempt de toute charge. L'existence d'une hypothèque au moment de la passation de l'acte authentique constitue partant alors un manquement à l'obligation de délivrance du vendeur.

¹⁵⁵ B. TILLEMAN, *Beginselen van belgische privaatrecht*, op. cit., p. 733.

¹⁵⁶ F. ONCLIN, *Les conséquences civiles des polices administratives sur la vente immobilière. Etude comparative des droits wallon, flamand et bruxellois*, op. cit., p. 403, n° 313 et p. 417, n° 326.

¹⁵⁷ Voy. not. Liège, 10 mai 2012, *R.G.D.C.*, 2015/1, p. 23, note F. ONCLIN et les références citées par F. ONCLIN, « Infractions d'urbanisme et garantie contre l'éviction : commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 31 mars 2017 », op. cit., p. 329, note 40.

un tiers se prétend titulaire d'un droit sur la chose, mais s'étend également aux cas où l'acheteur est troublé dans sa jouissance en raison d'une action, émanant du vendeur ou d'un tiers, qui est fondée sur une prétention juridique quelconque »¹⁵⁸. Dans un arrêt du 31 mars 2017, la Cour de cassation a donné raison à ce second courant¹⁵⁹. En présence d'une infraction urbanistique, c'est donc à la garantie d'éviction que devra recourir l'acheteur¹⁶⁰.

44. L'éviction devant être actuelle, l'existence d'une infraction urbanistique suffit-elle à enclencher la garantie ? Selon F. Onclin, la réponse est affirmative. Selon cet auteur, une infraction urbanistique s'apparente, en effet, à une charge non déclarée plutôt qu'à une éviction proprement dite. « Or, l'exigence qui porte sur le caractère suffisamment actuel du trouble ne s'applique qu'à l'hypothèse de l'éviction, et pas aux charges qui grèvent le bien vendu. En présence d'une infraction d'urbanisme, il n'y a donc pas lieu d'apprécier si le trouble de droit que subit l'acquéreur est suffisamment actuel ; la seule existence de l'infraction suffit à emporter la garantie du vendeur sur le fondement des articles 1626 et suivants du Code civil ». L'acheteur est, de plus, tenu d'y mettre fin. À défaut, il s'expose à des sanctions pénales¹⁶¹.

Lorsque l'infraction est régularisable, l'acheteur devra cependant, à notre estime, dans un premier temps, tenter d'en obtenir la régularisation. Il pourra, par analogie avec l'obligation du vendeur de prendre fait et cause en faveur de son acheteur (voy. *infra*), exiger du vendeur qu'il supporte l'ensemble des frais nécessaires pour y parvenir. Cette solution paraît conforme avec l'obligation de l'acheteur de limiter son dommage et la jurisprudence récente de la Cour de cassation¹⁶². C'est n'est qu'à défaut d'y parvenir ou lorsqu'une régularisation est impossible ou entraîne l'imposition de charges d'urbanisme que l'acheteur pourra faire appel à la garantie principale.

¹⁵⁸ B. KOHL, C. BARE, C. JOISTEN, M. LANSMANS, F. ONCLIN et A. RIGOLET, « La vente d'immeuble (de gré à gré) », *op. cit.*, p. 193.

¹⁵⁹ F. ONCLIN, « Infractions d'urbanisme et garantie contre l'éviction : commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 31 mars 2017 », *op. cit.*, pp. 323-332.

¹⁶⁰ La doctrine s'interroge sur la possibilité de cumuler les deux actions. F. Onclin conclut par la négative et considère qu'une infraction urbanistique ne constitue pas un vice caché fonctionnel (F. ONCLIN, « Infractions d'urbanisme et garantie contre l'éviction : commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 31 mars 2017 », *op. cit.*, p. 329). Tout doute n'est cependant pas exclu (G. CARNOY, « La garantie des vices cachés dans la vente immobilière : évolution de la jurisprudence », *op. cit.*, p. 24).

¹⁶¹ F. ONCLIN, « Infractions d'urbanisme et garantie contre l'éviction : commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 31 mars 2017 », *op. cit.*, pp. 327 et 328. *Contra* mais à tort selon nous, Liège (20^e ch.), 22 septembre 2016, *J.L.M.B.*, 2018/8, p. 346 ; Bruxelles (2^e ch.), 15 mai 2020, *Res. jur. imm.*, 2021, p. 202.

¹⁶² Dans un arrêt remarqué du 7 novembre 2009, la Cour de cassation a, en effet, jugé qu'un contrat d'entreprise dont l'objet est illicite car contraire aux prescriptions urbanistiques peut échapper à la nullité lorsque cette illégalité peut être résolue (Cass., 7 novembre 2019, *J.T.*, 2020, p. 893, note E. DE DUVE). S'il s'agit bien sûr d'une hypothèse différente de celle qui nous occupe ici, elle traduit la nécessité de prendre en compte le caractère régularisable d'une infraction urbanistique.

B. Étendue de la garantie – troubles de droit et troubles de fait

45. La garantie d'éviction présente un double aspect. Le vendeur doit garantir l'acheteur contre les troubles qui résultent de son fait personnel et contre les troubles de droit émanant de tiers.

46. Le vendeur doit ainsi, tout d'abord, garantir le vendeur contre l'ensemble des troubles de fait et de droit qui lui sont imputables. Ceci que ces troubles soient antérieurs ou postérieurs au transfert des risques¹⁶³.

Le trouble de droit vise l'hypothèse où le vendeur prétend être titulaire d'un droit réel (servitude, droit de superficie, usufruit) ou personnel (bail) sur l'immeuble vendu dont il n'aurait pas informé l'acheteur au moment de la conclusion de la vente. La garantie d'éviction permet, dans ce cas, à l'acheteur de faire échec aux prétentions du vendeur (en cas de trouble de droit).

Le trouble de fait couvre celle où le vendeur dépossède le vendeur ou (plus fréquemment) en trouble la jouissance par des actions ou omissions. Tel est, par exemple, le cas lorsque le vendeur continue à utiliser le fond vendu ou à y pénétrer sans autorisation¹⁶⁴. L'acheteur peut alors, conformément au droit commun, exiger qu'il soit mis fin à ces actes, ainsi que l'indemnisation de tout dommage qui en aurait résulté dans son chef, voire postuler la résolution de la vente aux torts de l'acheteur.

47. Le vendeur doit, ensuite, garantir l'acheteur contre les troubles de droit émanant de tiers, donc lorsqu'un tiers se prétend titulaire d'un droit (réel ou personnel) sur l'immeuble vendu. Les troubles de fait ne sont pas visés : c'est à l'acheteur qu'il convient de s'en défendre à l'égard des tiers¹⁶⁵. L'origine du trouble doit être antérieure à la vente ou, plus précisément, au transfert des risques. Le trouble doit, de plus et comme exposé *supra*, être actuel : le tiers doit avoir informé l'acheteur de ses prétentions sur l'immeuble vendu. L'éviction peut, en revanche, être partielle. Il n'est pas requis que le vendeur ait eu connaissance de la cause d'éviction et/ou soit (donc) de mauvaise foi.

C. Effets de la garantie – obligations du vendeur

48. L'obligation de garantie du vendeur lui impose, tout d'abord, de prendre fait et cause en faveur de l'acheteur. Il doit, pour ce faire, intervenir volontairement dans la procédure qui serait introduite par le tiers. L'acheteur est, corrélativement, tenu d'appeler, si nécessaire en intervention forcée, son vendeur. À défaut, la sanction est lourde. En vertu de l'article 1640 de l'ancien Code civil « la garantie pour cause d'éviction cesse lorsque l'acquéreur s'est laissé condamner par un jugement en dernier

¹⁶³ L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence, Les contrats spéciaux (1981-1991) », *R.C.J.B.*, 1995, p. 176.

¹⁶⁴ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, F. GEORGE, C. HELAS et P. WÉRY, *Droit des contrats spéciaux*, *op. cit.*, p. 186.

¹⁶⁵ B. KOHL, « Le contrat de vente d'immeuble. Développements récents », in *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, CUP, vol. 121, Liège, Anthemis, 2010, p. 91.

ressort, ou dont l'appel n'est plus recevable, sans appeler son vendeur, si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande ».

49. Lorsque l'éviction ne peut plus être évitée, les droits du tiers étant établis, la garantie dite « principale » joue alors.

En cas d'éviction totale, le vendeur est tenu de rembourser à l'acheteur le prix de vente ainsi que, le cas échéant, les fruits que l'acheteur devrait lui-même rembourser au tiers qui l'évince et les frais de mise en œuvre de la garantie. Il doit, de plus, l'indemniser pour tout dommage supplémentaire découlant de l'éviction et lui rembourser « les frais et loyaux coûts du contrat » (article 1630 de l'ancien Code civil). L'acheteur est, en outre, en droit de réclamer le remboursement du coût de l'ensemble des réparations et améliorations utiles faites à l'immeuble (article 1634 de l'ancien Code civil). Lorsque le vendeur est de mauvaise foi, cette obligation est étendue aux dépenses voluptuaires ou d'agrément (article 1635 de l'ancien Code civil).

En cas d'éviction partielle, l'acheteur peut, soit opter pour la résolution de la vente (et non la résiliation¹⁶⁶), soit réclamer le remboursement d'une partie du prix. Dans cette dernière hypothèse, l'article 1637 de l'ancien Code civil précise que la valeur de la partie évincée est calculée au jour de l'éviction. C'est donc la perte réelle qui est indemnisable¹⁶⁷.

D. Clauses exonératoires ou limitatives de la garantie d'éviction

1. *Caractère supplétif de la garantie d'éviction – portée de la clause*

50. La garantie d'éviction est, comme la garantie des vices cachés, supplétive. Les parties peuvent donc la limiter, voire la supprimer.

L'article 1628 de l'ancien Code civil précise toutefois que, même lorsque la garantie est exclue, le vendeur demeure tenu de garantir l'acheteur contre les troubles qui résultent de son fait personnel. La jurisprudence et la doctrine estiment cependant que cette interdiction ne vise que les clauses d'exclusion générale de la garantie d'éviction. Le vendeur peut, en conséquence, s'exonérer de son fait propre lorsque (1) il s'agit d'un fait déterminé, (2) qui est antérieur à la vente et (3) qui est déclaré de manière claire et précise¹⁶⁸.

Par ailleurs, conformément à l'article 1629 de l'ancien Code civil, une simple clause d'exclusion de garantie n'exonère pas le vendeur de son obligation de rembourser le prix. Seule une clause d'exclusion qualifiée dont il résulte explicitement que l'acheteur avait connaissance d'un danger particulier d'éviction ou qu'il a accepté de

¹⁶⁶ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, F. GEORGE, C. HELAS et P. WÉRY, *Droit des contrats spéciaux*, op. cit., p. 188.

¹⁶⁷ C. ALTER et R. THUNGEN, « Les effets de la vente. Les obligations du vendeur », op. cit., 2010, p. 207.

¹⁶⁸ F. ONCLIN, *Les conséquences civiles des polices administratives sur la vente immobilière. Étude comparative des droits wallon, flamand et bruxellois*, op. cit., p. 401 ; Cass., 18 février 1955, *Pas.*, 1955, p. 655 ; Cass., 30 septembre 1960, *Pas.*, 1961, p. 108.

supporter le risque d'éviction (la vente étant conclue « à ses risques et périls ») permet au vendeur de s'exonérer de toute obligation¹⁶⁹.

51. Le vendeur ne peut, enfin, s'exonérer de sa garantie qu'à la condition d'être de bonne foi. Il ne peut, partant, pas s'exonérer des causes d'éviction ou des charges dont il aurait connaissance et qu'il n'aurait pas déclarées à l'acheteur¹⁷⁰. À l'inverse de ce qui vaut pour les vices cachés, il n'existe pas de présomption particulière de connaissance de la cause d'éviction dans le chef du vendeur spécialiste. C'est donc à l'acheteur d'établir cette connaissance s'il entend écarter l'application de la clause d'exonération.

2. *Protection du consommateur*

52. Contrairement aux clauses exonératoires de la garantie des vices cachés, l'article VI.83 du Code de droit économique ne répute pas abusive toute clause limitant ou excluant la garantie d'éviction dans les ventes entre une entreprise (vendeur) et un consommateur (acheteur). On soulignera cependant que l'article VI.84 interdit également de manière générale les clauses abusives, à savoir « toute clause ou toute condition dans un contrat entre une entreprise et un consommateur qui, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties au détriment du consommateur » (article I.8, 22°, de Code de droit économique). Une clause d'exclusion ou de limitation de la garantie d'éviction trop large et/ou qui ne serait pas justifiée par les spécificités de l'espèce est susceptible de tomber sous cette interdiction.

VII. Les clauses contractuelles (extensives) de garantie(s)

53. Il est fréquent que les parties souhaitent limiter les garanties (des vices cachés et/ou d'éviction) qui reposent sur le vendeur. Rien ne leur interdit toutefois, en principe, de faire l'inverse et d'imposer des garanties particulières au vendeur ou d'étendre les garanties de droit supplétif¹⁷¹.

S'inspirant du régime des biens de consommation¹⁷², les parties peuvent ainsi stipuler que tout défaut qui apparaîtra dans une période déterminée à partir de la délivrance sera présumé avoir existé au moment du transfert des risques et devra être réparé

¹⁶⁹ Il est, ainsi, fréquemment stipulé que « l'acquéreur souffrira les servitudes passives apparentes ou non apparentes, continues ou discontinues, pouvant grever le dit bien, sauf à s'en défendre et à profiter de celles actives, le tout s'il en existe, à ses risques et périls. Le vendeur déclare qu'à sa connaissance, le bien n'est avantagé ou grevé d'aucune servitude ».

¹⁷⁰ B. TILLEMANS, *Beginselen van belgische privaatrecht*, op. cit., pp. 789 et 790. On rappellera toutefois que les servitudes apparentes, légales et naturelles ne doivent pas être déclarées à l'acheteur (art. 1638 anc. C. civ.).

¹⁷¹ Art. 1627 anc. C. civ.

¹⁷² Art. 1649bis et s. anc. C. civ.

gratuitement par le vendeur¹⁷³. Ce faisant, elles dérogent à l'exigence d'antériorité du vice et aux sanctions de la garantie des vices cachés.

Elles peuvent également étendre la garantie d'éviction à certains faits imputables à des tiers (par exemple une expropriation¹⁷⁴) ou à des hypothèses de force majeure. Il est, par ailleurs, généralement stipulé que le bien doit être délivré quitte et libre de toute charge. Le vendeur est alors tenu d'obtenir la suppression de toute hypothèque ou inscription sur l'immeuble au moment de sa livraison ou rapidement après celle-ci¹⁷⁵.

Des telles clauses doivent être libellées de manière claires. À défaut, elles s'interprètent en faveur du vendeur, conformément aux articles 1162 de l'ancien Code civil et 5.66 du (nouveau) Code civil. Dans un arrêt du 5 février 2021, la cour d'appel de Bruxelles a, ainsi, jugé que l'adjonction à une clause d'exonération de la garantie des vices cachés pour les vices ignorés du vendeur de la mention selon laquelle « à cet égard, le vendeur déclare qu'à sa connaissance le bien n'est pas affecté d'un vice caché, en ce compris de mэрule ou d'amiante » n'induit pas de garantie de fait spéciale accordée par le vendeur¹⁷⁶.

Se pose, enfin, fréquemment la question de savoir si de telles clauses renferment une garantie spécifique ou s'il s'agit d'une extension d'une garantie supplétive, ses conditions d'applications demeurant alors applicables dans la mesure où la clause n'y déroge pas. On considère, dans ce cadre, traditionnellement que lorsque le vendeur garantit formellement d'inexistence d'un vice déterminé, il accorde une garantie particulière. L'action basée sur cette stipulation n'est en conséquence pas soumise au bref délai¹⁷⁷. La question demeure cependant controversée¹⁷⁸.

VIII. La responsabilité décennale – loi Breyne

54. Outre les garanties de droit commun, on rappellera que, lorsque la vente est soumise à la loi Breyne, le vendeur se voit appliquer la responsabilité décennale des articles 1792 et 2270 de l'ancien Code civil¹⁷⁹. Cette responsabilité couvre tout vice (caché ou non) affectant l'immeuble et qui menace sa stabilité ou celle de l'une de ses

¹⁷³ Lorsque cette garantie conventionnelle vient remplacer la garantie de droit commun, il faut s'assurer qu'elle n'induit pas certaines limitations par rapport à cette dernière. Dans cette dernière hypothèse, sa validité doit être vérifiée au regard des limites exposées *supra* (B. TILLEMAN, « Les clauses exonératoires », *op. cit.*, p. 164).

¹⁷⁴ S'agissant d'un trouble de droit postérieur au transfert des risques.

¹⁷⁵ B. TILLEMAN, *Beginselen van belgische privaatrecht*, *op. cit.*, p. 732.

¹⁷⁶ Bruxelles, 5 février 2021, *Res jur. imm.*, 2021, p. 204.

¹⁷⁷ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, vol. I, 4^e éd., par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 292 ; M. HOUBEN, « L'exigence d'action 'à bref délai' en matière de garantie des vices cachés : comparaison entre vente, bail et entreprise », *op. cit.*, p. 285 ; Liège, 16 janvier 2017, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1067, note F. ONCLIN.

¹⁷⁸ I. SAMOY, « De vrijwaringsplicht van de verkoper voor verborgen gebreken : de aard van een termijn in een conventionele garantie en de verhouding tussen de wettelijke en de conventionele garantie », *R.D.C.*, 2003, pp. 250-256 ; J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1960, n° 417.

¹⁷⁹ Art. 6 de la loi Breyne.

parties importantes¹⁸⁰. Le vice doit toutefois résulter d'une faute dans le chef du vendeur¹⁸¹. L'action en responsabilité doit être introduite dans les dix ans de l'agrégation (qui coïncide en principe avec la réception définitive), sans être soumise à l'exigence du bref délai.

La loi Breyne étant impérative et la responsabilité décennale elle-même d'ordre public, toute clause limitant cette responsabilité est nulle.

IX. Conclusions à l'aube d'une réforme

55. Bien que d'application très fréquente, le régime des garanties du vendeur n'est pas avare de difficultés et de controverses. Il fait l'objet de critiques récurrentes en doctrine, par exemple quant à l'articulation entre l'obligation de délivrance et la garantie des vices cachés¹⁸².

Dans la foulée de la récente réforme du droit des obligations, un groupe d'experts a, dans ce cadre, été récemment désigné afin de préparer une réforme du droit des contrats spéciaux¹⁸³. Il devra, notamment, se pencher sur la justification du maintien du régime actuel des garanties du vendeur. Des changements sont donc à attendre, notamment une fusion entre l'obligation de délivrance et la garantie des vices cachés, sur le modèle, par exemple, de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandise.

¹⁸⁰ A. RIGOLET, « Responsabilité décennale : retour sur les notions de « gros ouvrage » et de vice « grave » », *For. Immo*, 2021, liv. 38, p. 7.

¹⁸¹ B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 1039 et s. ; C. BURETTE et B. KOHL, « Responsabilité des intervenants à l'acte de construire postérieurement à la réception », in M. DUPONT (dir.), *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 240.

¹⁸² Voy. à cet égard *supra*.

¹⁸³ Arrêté ministériel du 15 juin 2021 portant création des Commissions de réforme du droit des contrats et du droit de la prescription, *M.B.*, 2 juillet 2021, p. 67329.