

*4. L'imputation
des provisions alimentaires
sur les revenus de l'indivision
post-communautaire :
une clarification attendue*

Yves-Henri LELEU

Professeur ordinaire à l'Université de Liège
Chargé de cours à l'Université Libre de Bruxelles
Avocat au Barreau de Bruxelles

table des matières spécifique p. 312

1

*La vente d'immeuble
(de gré à gré)*

Benoît KOHL

Professeur à l'Université de Liège
Avocat au Barreau de Bruxelles

Table des matières

La vente d'immeuble
(de gré à gré)

Section I. Législation	10
1. <i>Ventes d'immeubles et pratiques commerciales déloyales</i>	10
2. <i>Loi relative à la continuité des entreprises</i>	11
3. <i>Négociation immobilière</i>	13
4. <i>Conséquences fiscales de la résolution amiable de compromis de vente</i>	14
5. <i>Livraison de bâtiments et du sol y attachant (nouvelles règles en matière de I.V.A.)</i>	15
6. <i>Intérêt légal</i>	17
Section II. Doctrine	18
Section III. Jurisprudence	21
1. <i>Avant-contrats, formation et conditions de validité du contrat</i>	21
A. <i>Pacte de préférence – Droit de préemption</i>	21
1. Pacte de préférence – Sanction – Nullité de la vente au tiers en violation du pacte – Incidence de la bonne foi du tiers – Vente d'un complexe immobilier plus large contenant l'objet de la promesse – Conséquence	21
2. Pacte de préférence contenu dans un bail – Vente du bien loué à un tiers – Connaissance par le notaire de la clause de préférence – Annulation de la vente – Conclusion automatique de la vente avec le locataire – Responsabilité notariale	24
3. Droit de préemption – Législations en matière d'urbanisme et d'environnement – Offre d'un bien situé pour partie dans un périmètre protégé et pour partie en dehors – Erreur dans l'identification des parcelles – Rentrail de l'offre impossible – Responsabilité notariale	27
B. <i>Promesse unilatérale de vente – Option d'achat</i>	29
4. Option d'achat – Leasing immobilier (habitation) – Levée de l'option – Rescission pour lésion de plus de 7/12 ^{ème} – Moment auquel la valeur de l'immeuble doit être appréciée	29
5. Option d'achat – Contrat – Preuve – Signature – Prolongation de l'option adressée à l'acquéreur par le notaire du vendeur, non signée par ce dernier – Mandat apparent	31
C. <i>Offre et acceptation</i>	32
6. Offre – Mise en vente d'immeubles sur internet – Offre de vente ou moyen de susciter des offres d'achat – Appréciation <i>in concreto</i>	32

7. Offre de vente – Contre-proposition par l'acheteur – Acceptation ultérieure de l'offre initiale – Caducité de l'offre – <i>Culpa in contrahendo</i>	33
D. <i>Recherches préalables</i>	37
8. Vérifications et mentions imposées par les législations en matière d'urbanisme et d'environnement – Signature du compromis avant d'obtenir les renseignements – Condition suspensive inefficace – Responsabilité du notaire – Contradiction entre la réponse de la Commune et les éléments du dossier – Devoir d'investigation du notaire	37
9. Vente « pour quittance et libre » – Signification – Jugement ordonnant la démolition – Devoir d'information du notaire	41
E. <i>Objet du contrat : le bien vendu</i>	43
10. Objet – Identification des parcelles comprises dans la vente – Compromis imprécis – Lettre du vendeur à l'administration des impôts – Aveu extra-judiciaire	43
F. <i>Le prix</i>	44
11. Prix – Élément essentiel – Impossibilité d'un « prix négatif »	44
12. Prix fixé par un expert – Critères fixés par les parties – Non respect par l'expert des critères – Absence de vente	44
13. Frais et accessoires de la vente – Honoraires de l'agent immobilier (non) – Clause mettant les honoraires à charge de l'acheteur – Validité	46
14. Prix – Partie non déclarée – Pas d'influence sur la validité de la vente – Droit du vendeur à la partie du prix non déclarée	47
G. <i>Dol</i>	48
15. Dol – Silence du vendeur – Illustrations – Devoir de conseil du notaire – Influence sur la décision d'acheter et sur le prix	48
H. <i>Erreur</i>	52
16. Erreur – Caractère excusable – Incidence de l'obligation de renseignement du vendeur – Achat d'un appartement dans une « résidence service » – Hauteur des coûts des accessoires proposés ou imposés	52
17. Erreur – Bien érigé en infraction aux règles de l'urbanisme – Sanction – Garantie d'éviction – Erreur sur une qualité du bien vendu	53
18. Erreur – Compromis signé en un seul exemplaire – Commencement de preuve par écrit – Identification imprécise des parcelles – Erreur sur l'objet	55
I. <i>Lésion qualifiée</i>	57
19. Lésion qualifiée – Achat à un vendeur dans une situation mentale précaire – Situation connue de l'acquéreur – Abus de la faiblesse – Lettre du notaire « pensant se rappeler » que le vendeur n'était pas incapable	57
J. <i>Ventes soumises à autorisation</i>	58

20. Administration provisoire – Autorisation du Juge de Paix – Refus de l'administrateur de solliciter l'autorisation après la signature du compromis – Résolution.....	58
2. <i>Modalités de la vente : la condition suspensive</i>	59
21. Condition suspensive – Acompte – Qualification – Sort de l'acompte en cas de faillite du vendeur avant l'acte authentique – Comptes rubriqués, escrow accounts et conventions d'affectation.....	59
22. Condition suspensive – Conservation de l'acompte par le vendeur en cas de non-réalisation de la condition – Qualification de la clause – Vente à un consommateur – Clause abusive.....	62
23. Condition suspensive – Absence d'indication du délai – Conséquence – Appréciation du caractère raisonnable du délai <i>a posteriori</i> par le juge.....	67
24. Condition suspensive – Acquisition sous la condition de la vente d'un autre bien – Condition non purement potestative.....	68
25. Condition suspensive – Attestation du sol OVAM favorable – Modalité ou condition de validité du transfert de propriété?.....	70
26. Condition suspensive – Obtention d'un crédit hypothécaire – Demande d'un crédit plus important que celui prévu par la condition – Refus de la banque – Condition réputée accomplie.....	71
3. <i>Exécution du contrat</i>	72
A. <i>Transfert de la propriété – Passation de l'acte authentique</i>	72
27. Obligation de copérer à la passation de l'acte authentique – Seconde vente par le vendeur – Exécution en nature (passation de l'acte) de la première vente possible et utile.....	72
28. Obligation de collaborer à la passation de l'acte authentique – Mise en demeure de l'acquéreur par le vendeur – Silence de l'acquéreur – Résolution – Revente du bien par le vendeur sans incidence.....	74
29. Obligation de collaborer à la passation de l'acte authentique – Pacte commissaire exprès – Importance du libellé de la clause – Contrôle marginal du juge.....	75
B. <i>Transfert des risques</i>	78
30. Transfert des risques – Entrée en jouissance avant le transfert de propriété – Risques à charge du propriétaire – Mise en demeure des acquéreurs de passer l'acte sans incidence – Responsabilité de l'occupant en cas d'incendie.....	78
31. Transfert des risques – Assurance incendie – Couverture pendant trois mois à dater de l'acte authentique.....	80
C. <i>Obligation de délivrance</i>	82
32. Obligation de délivrance – Accessoires du bien vendu – Permis d'urbanisme – Régularisation.....	82
D. <i>Garantie des vices cachés</i>	83
33. Garantie des vices cachés ou défaut de conformité – Evolution de la jurisprudence – Importance de la distinction.....	83

34. Garantie des vices cachés – Inapplicable dans les ventes faites par autorité de justice – Notion.....	85
35. Garantie des vices cachés – Notion de vice (vice fonctionnel) – Clause d'exonération de la garantie – Incidence de la mauvaise foi du vendeur – Illustrations.....	86
36. Garantie des vices cachés – Vices des matériaux – Point de départ du bref délai – Moment où l'entrepreneur est lui-même assigné.....	89
37. Garantie des vices cachés – Vice des matériaux – Action en garantie des vices cachés du maître de l'ouvrage contre le fournisseur de l'entrepreneur – Echec à la théorie de l'immunité relative des agents d'exécution.....	90
E. <i>Transmission des actions</i>	91
38. Transmission des actions – Action en responsabilité contractuelle contre l'entrepreneur – Exceptions tirées du rapport entre l'entrepreneur et le vendeur – Exceptions tirées du rapport entre le vendeur et l'acquéreur.....	91
F. <i>Paiement du prix</i>	92
39. Paiement du prix – Prix payable par mensualités – Demande de l'acquéreur d'un paiement anticipatif du solde – Refus du vendeur – Economie du contrat – Devoir de conseil du notaire.....	92
4. <i>Dissolution du contrat</i>	94
40. Résolution du contrat – Effet rétroactif – Sort des obligations souscrites entrecoupées par l'acquéreur auprès de tiers – Consommations d'eau impayées – Vendeur non tenu – Théorie de la caducité.....	94
41. Résolution du contrat – Effet rétroactif – Charges de la copropriété impayées par l'acquéreur – Vendeur non tenu – Dettes personnelles.....	97
5. <i>Ventes particulières</i>	98
A. <i>Vente avec rente viagère</i>	98
42. Rente viagère – Défaut de paiement d'un arrérage – Ne permet pas la résolution – Clause résolutoire expresse – Précaution à prendre par le créancier.....	98
B. <i>Vente avec déclaration de command</i>	99
43. Vente avec déclaration de command – Vente pour soi-même, ou son conjoint, ou pour une société à constituer – Vente pour compte d'une société à constituer – Différence – Droits d'enregistrement.....	99
C. <i>Faculté de rachat</i>	101
44. Faculté de rachat (réméré) – Vente publique d'un terrain du CPAS – Obligation de construire dans un certain délai sous peine de remise en vente du bien – Qualification de la clause – Délai du réméré (cinq ans).....	101

Section I. Législation

1. Ventes d'immeubles et pratiques commerciales déloyales

Une loi du 5 juin 2007¹ modifie la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur. Cette nouvelle loi transpose en droit belge les dispositions de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur. A la suite de cette modification, l'architecture de la loi sur les pratiques du commerce a été quelque peu modifiée. Par exemple, toutes les dispositions relatives à la publicité figurent désormais dans le chapitre VII de la loi, au côté des nouvelles dispositions relatives aux pratiques commerciales déloyales.

Ces dispositions présentent un intérêt certain pour les professionnels de l'immobilier, puisque l'article 93 nouveau de la loi, qui délimite le champ d'application du chapitre VII relatif à la publicité et aux pratiques commerciales déloyales, précise qu'il faut entendre par « produit » : « les biens meubles corporels, les biens immeubles, les droits et les obligations »².

Les cas d'application au secteur immobilier des dispositions relatives à la publicité comparative ou trompeuse sont certes moins fréquents que dans le secteur de la vente de produits ou de services relatifs à des biens meubles. Cependant, ils ne présentent pas pour autant un caractère anecdotique³. Ainsi, J. Laffneur, dans une contribution commentant les anciens articles 22 et suivants de la loi (relatifs à la publicité comparative et trompeuse), relevait que : « (...) ont été considérées comme trompeuses : (...) la comparaison de systèmes de construction de maisons; la compa-

raison entre un vieux châssis de bois et un châssis neuf en PVC; une publicité relative à un crédit hypothécaire qui mentionne que les candidats emprunteurs peuvent gagner jusqu'à 100.000 BEF par million emprunté, sans fournir d'autres explications concernant la méthode de calcul de cet avantage »⁴. Outre une limitation de la publicité comparative et l'interdiction de la publicité trompeuse (article 94/1 et article 94/2), la nouvelle loi consacre plusieurs dispositions aux pratiques commerciales déloyales menées envers des consommateurs. Ces pratiques sont interdites par les articles 94/5 à 94/8 de la loi. Sont couverts les comportements malsains que peuvent avoir des vendeurs à l'égard des consommateurs, afin de les convaincre d'acheter leurs produits ou services, notamment dans le secteur immobilier.

Ces comportements malsains peuvent concerner des actions, omissions, conduites, démarches ou communications commerciales, y compris la publicité et le marketing. Ces actes déloyaux peuvent se produire avant, pendant ou après une transaction commerciale (article 94/4). Ils émanent d'un vendeur en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit ou d'un service au consommateur. La loi distingue les actions trompeuses (article 94/6), les omissions trompeuses (article 94/7) et les pratiques agressives (articles 94/9 et 94/10). Enfin, afin de garantir une protection des consommateurs la plus efficace possible, la loi établit pour certaines pratiques commerciales déloyales, une liste noire de pratiques qui sont réputées, en toute circonstance, soit trompeuses (article 94/8), soit agressives (article 94/11)⁵.

2. Loi relative à la continuité des entreprises

La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises⁶ abroge la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire; elle y substitue de nouvelles formules visant à préserver la continuité de l'entreprise et à rompre avec l'image négative du concordat judiciaire, qui était trop sou-

4. J. LAFFNEUR, « Transactions immobilières et protection du consommateur », *REDRIM*, 2001, pp. 94 et s., spéc. p. 101.

5. Sur les nouvelles dispositions relatives à la loi sur les pratiques de commerce, voy. e.a. : A. DE BOECK et Y. MONTANGIE, *De nieuw bepalingen in de Handelspraktijkenwet*, coll. *Bedrijfsrecht*, Bruges, Vandenhoeck, 2008; L. COX et C. GHEUR, « La directive sur les pratiques commerciales déloyales. Analyse critique de sa transposition en droit belge et en droit français », *J.D.E.*, 2008, pp. 197 et s.; J. STRAETMANS, J. STUYCK et E. TERRY, *De wet handelspraktijken anno 2008 (handelspraktijken na omzetting Richtlijn 2005/29)*, coll. *Studies centrum voor consumentenrecht*, n° 10, Malines, Kluwer, 2008; C. DEKONINCK et T. FAELLI, « La nouvelle loi sur les pratiques du commerce appliquée à la publicité ou comment tresser le monstre à deux têtes », *D.A.O.R.*, 2007, pp. 345 et s.; D. GOL, « Pratiques du commerce et protection du consommateur : la nouvelle donne », *J.T.*, 2007, pp. 773 et s.; L. DE BROUWER et G. SORREAU, « La nouvelle loi sur les pratiques de commerce et la protection du consommateur : une occasion manquée », *R.D.C.*, pp. 371 et s.

6. M.B. du 9 février 2009, p. 8436.

1. M.B. du 21 juin 2007, p. 34272.

2. Par le passé, l'article 22 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur tendait déjà les règles relatives à la publicité au secteur immobilier.

3. Voy. par ex. : Prés. Comm. Mons, 6 octobre 1995, *Rev. Not. b.*, 1996, p. 69, note R. DE VALKENNEER (publicité d'un agent immobilier comparant le prix de ses services avec ceux offerts par les notaires, jugée déloyale à l'égard des notaires et trompeuse quant à la comparaison des tarifs des frais accessoires à toute vente d'immeuble); Prés. Comm. Fumes, 25 juin 1997, *T. App.*, 1997, p. 27 (société pratiquant du courtage immobilier et se présentant comme tel sans avoir reçu l'agrégation nécessaire); Prés. Comm. Gand, 20 novembre 1989, *D.A.O.R.*, 1990, p. 67, note G. BALLOU (publicité dans laquelle une entreprise de construction donne l'impression d'avoir construit et de pouvoir encore construire une habitation existante pour un prix attractif, alors que l'immeuble a été construit par une autre entreprise de construction à un prix bien plus élevé).

vent perçu comme l'antichambre de la faillite. La loi élargit la palette d'instruments offerte aux entreprises pour permettre, dans la mesure du possible, d'assurer leur continuité. Ainsi, l'entreprise ne se retrouve plus devant le choix binaire soit du concordat soit de la faillite, mais dispose d'autres options, qui vont d'un système très libre (le médiateur d'entrepris) à d'autres systèmes bien plus contraignants (transfert d'entrepris sous autorité de justice).

La conclusion d'accords amiables à l'initiative des entreprises en difficulté est favorisée. Le débiteur peut ainsi proposer à ses créanciers ou à certains de ceux-ci un accord amiable en vue de l'assainissement de la situation financière ou de la réorganisation de son entreprise (article 15). La loi permet également au débiteur (article 16) d'introduire une procédure de réorganisation judiciaire et d'obtenir un sursis des créances en vue, soit de la conclusion d'un accord amiable (article 43), soit de l'obtention de l'accord des créanciers sur le plan de réorganisation (articles 44 à 58), soit de l'autorisation du transfert sous autorité de justice, à un ou plusieurs tiers, de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités (articles 59 à 70).

La nouvelle loi sur la continuité des entreprises contient des dispositions spécifiques en matière de vente d'immeubles. En effet, en application de cette loi, et notamment dans le cadre de la réorganisation judiciaire par transfert sous autorité de justice, les immeubles de l'entreprise peuvent être vendus. Dans la perspective de la vente des biens (notamment des biens immeubles), le mandataire de justice élabore d'abord un ou plusieurs projets de vente en exposant ses diligences, les conditions de la vente projetée et la justification de ses projets en y joignant, pour chaque vente, un projet d'acte. Ces projets sont ensuite communiqués au juge délégué et, par requête notifiée, au débiteur deux jours avant l'audience. Le mandataire désigné par le tribunal sollicite de ce dernier l'autorisation de procéder à la vente proposée.

Lorsque la vente porte sur des immeubles, le projet d'acte précité doit, aux termes de l'article 63 de la loi, être établi par un notaire, désigné par le mandataire de justice, et être accompagné d'un rapport d'évaluation ainsi que d'un certificat du conservateur des hypothèques relatant les inscriptions existantes et toute transcription de commandement ou de saisie portant sur le ou les immeubles. La loi prévoit que les personnes qui disposent d'une inscription ou d'une mention marginale sur l'immeuble sont entendues par le tribunal et qu'elles peuvent, par requête, demander au tribunal que l'autorisation de ce dernier pour la vente de l'immeuble soit subordonnée à certaines conditions, notamment la fixation d'un prix de vente minimum.

Le jugement qui autorise la vente de l'immeuble est publié par extrait au *Moniteur belge* et communiqué au créancier par le mandataire de justice,

avec indication du nom du notaire (article 64, § 2). La vente doit ensuite avoir lieu conformément au projet d'acte soumis par le tribunal et, si elle porte sur des immeubles, par l'office du notaire désigné par le tribunal. Le prix des immeubles est perçu par le notaire et ensuite réparti par le mandataire de justice conformément aux articles 1639 et suivants du Code judiciaire⁷.

La vente peut avoir lieu publiquement ou de gré à gré, même si la loi ne semble pas prévoir expressément cette dernière possibilité. Ceci semble résulter notamment de l'article 62, alinéa 2 de la loi, qui prévoit que le mandataire, qui doit réaliser le transfert ordonné par le tribunal par la vente ou la cession des actifs immobiliers ou mobiliers nécessaires ou utiles au maintien de l'activité, doit solliciter des offres en veillant au maintien de l'activité, « tout en ayant égard aux droits des créanciers ». Comme l'observe J. Windey, « la loi nouvelle ne prévoit pas d'obligation de publicité, à la différence de la loi de 1997. Néanmoins, la recherche d'offres devra faire l'objet d'une certaine publicité, imposée par les principes du droit de la concurrence »⁸.

3. *Négociation immobilière*

A la suite de l'arrêt de la Cour d'appel de Mons du 15 juin 2009, commenté dans notre Flash lors de la précédente Chronique (octobre 2009)⁹, le comité de direction de la Chambre nationale des notaires a, le 16 juillet

7. L'article 65, alinéa 3 de la loi prévoit certes que le prix des immeubles est perçu et ensuite réparti par le mandataire de justice; le texte ajoute cependant qu'il est réparti conformément aux articles 1639 et suivants du code judiciaire. En vertu de ces dispositions, c'est au notaire d'intervenir pour la répartition du prix du bien vendu et pour la radiation des inscriptions et des transcriptions existantes sur le bien vendu à charge de l'entreprise (article 1639 du Code judiciaire). Voy. en ce sens : J.-P. BALFROID, « Les ventes purgées et les indivisions », *Rev. Not. b.*, 2009, pp. 411 et s., spéc. p. 439; P. COUSSEMENT, « De wet op de continuïteit van de ondernemingen van 31 januari 2009 », *R.D.C.*, pp. 283 et s., spéc. p. 315, note 162. A. ZENNER ajoute que l'intention du législateur n'était nullement de faire intervenir le mandataire de justice dans la perception et la répartition du prix de vente à réaliser selon les règles du Code judiciaire relatives à la procédure de distribution par contribution et à la procédure d'ordre « (...) et ce en considération du fait que les mandataires qui paraissent les plus indiqués pour rechercher et négocier des transferts sous autorité de justice ne maîtriseraient pas nécessairement la technique complexe de la répartition des fonds »; parant, pour l'auteur, « (...) la seule manière de réconcilier les dispositions en cause est évidemment de tenir le notaire et l'huissier de justice pour mandataires substitués dans la répartition du prix de vente » (A. ZENNER, *La nouvelle loi sur la continuité des entreprises. Prévention et réorganisation judiciaire des entreprises en difficulté*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, pp. 149-150; voy. également en ce sens C. ALTER, « La procédure de réorganisation (des différentes options ainsi que les mesures extrajudiciaires) », in F. DEN TANDT (éd.), *La loi relative à la continuité des entreprises*, Coll. Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcien, 2009, pp. 42 et s., spéc. pp. 90-91).

8. J. WINDEY, « La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises », *J.T.*, 2009, pp. 237 et s., spéc. p. 248.

9. B. KOHL, « La négociation immobilière après l'arrêt de la cour d'appel de Mons du 15 juin 2009 », in Y.H. LELEU (éd.), *Chroniques Notariales*, vol. 50, Bruxelles, Larcien, 2009, pp. 447 et s.

2009, adopté des « Recommandations pour la négociation immobilière dans le cadre de la vente de gré à gré ».

Ce document propose au notaire des recommandations pour éviter qu'il pratique la négociation immobilière à titre d'activité principale, à ce titre interdite par l'article 6, alinéa 1^{er}, 6^o de la loi du 25 Ventôse an XI.

4. Conséquences fiscales de la résolution amiable de compromis de vente

Tant en Région wallonne qu'en Région flamande sont entrés en vigueur, pendant la période couverte par la présente Chronique des modifications apportées au Code des droits d'enregistrement applicables dans ces deux régions, en ce qui concerne la résolution amiable de compromis de vente¹⁰. Ces législations visent à alléger la charge fiscale pesant sur les parties à un contrat de vente, l'administration fiscale pouvant considérer auparavant qu'en cas de résolution amiable du compromis, une rétrocession s'était produite et, en conséquence, qu'elle était fondée à percevoir une seconde fois les droits d'enregistrement.

Depuis l'entrée en vigueur du décret flamand du 23 novembre 2007 et du décret wallon du 30 avril 2009, il est possible, pour les immeubles situés dans ces régions, de résilier ou d'annuler à l'amiable un compromis de vente (ou plus généralement, toute convention emportant échange ainsi que toute convention translatrice à titre onéreux de propriété ou d'usufruit d'un bien immobilier) qui n'a pas encore fait l'objet d'un acte authentique sans devoir subir les lourdes conséquences fiscales précitées. Lorsque le compromis de vente ayant fait l'objet d'une annulation ou d'une résolution n'a pas encore été enregistré, l'opération sera traitée avec faveur par l'administration fiscale puisque les parties qui souhaitent procéder à la résolution ou à l'annulation amiable de leur compromis peuvent désormais, moyennant le respect des conditions strictement énoncées par le Code des droits d'enregistrement, présenter le contrat initial au receveur contre un droit fixe de 10 €. La condition est que la convention de résolution ou d'annulation (ou le document écrit dans lequel les parties déclarent qu'une condition résolutoire expresse s'est réalisée) soit présentée avec ce

10. En Région wallonne, les modifications ont été apportées par un Décret du 30 avril 2009 (*Moniteur belge*, du 1^{er} juillet 2009), entré en vigueur le 1^{er} juillet 2009. En Région flamande, elles ont été apportées par un Décret du 23 novembre 2007 (*Moniteur belge*, du 3 janvier 2008), entré en vigueur rétroactivement le 1^{er} novembre 2007. Voy. entre autres à ce sujet B. KOHL, « Conséquences fiscales de la résolution amiable de compromis de vente. Décret flamand du 23 novembre 2007 et avant-projet de décret wallon », *Rev. Not.* 6, 2009, pp. 94 et s.; R. DOUNY et M. GUSTIN, « La nouvelle 'résolution' du compromis de vente en Flandre. Un anéantissement très amiable », *R.G.E.N.*, 2008, pp. 369 et s.

contrat initial à l'enregistrement; le deuxième contrat est également soumis au tarif de 10 €, ce qui porte la charge fiscale totale à 20 €¹¹.

Le nouveau régime légal prévoit également une simplification des mécanismes de restitution des droits perçus sur un compromis déjà enregistré ainsi que ceux perçus sur un acte authentique. Les nouvelles dispositions prévoient ainsi la possibilité d'obtenir la restitution du droit proportionnel déjà perçu sur un compromis déjà enregistré, en cas de résolution ou d'annulation amiable de ce compromis dans l'année de la conclusion de ce dernier (la convention de résolution ou d'annulation étant soumise à un droit fixe de 10 €)¹².

Ensuite, une fois l'acte authentique signé, il demeure toujours possible, comme sous l'ancien régime, d'obtenir la restitution des droits d'enregistrement lorsque les parties, dans l'année de la convention, introduisent une action en justice en vue d'obtenir la résolution de celle-ci. Toutefois, il n'est désormais plus requis que le juge prononce la résolution ou la révocation du contrat : les parties peuvent en effet inviter le juge à constater la résolution ou la révocation intervenue, ce qui facilitera la restitution des droits d'enregistrement lorsque les parties sont d'accord pour procéder à la résolution amiable d'une vente ayant fait l'objet d'un acte authentique. Enfin, on signale qu'en Région flamande, ledit décret du 23 novembre 2007 a modifié l'une des conditions d'application de l'article 159, 1^o du Code des droits d'enregistrement, lequel exempte du droit d'enregistrement proportionnel et soumet uniquement au droit fixe la déclaration de command : le décret flamand a porté à 5 jours ouvrables le délai dans lequel, en Région flamande, la déclaration de command doit être présentée à l'enregistrement pour pouvoir bénéficier d'une taxation au droit fixe général.

5. Livraison de bâtiments et du sol y attenant (nouvelles règles en matière de T.V.A.)

La Loi Programme du 23 décembre 2009 modifie considérablement le régime T.V.A. en ce qui concerne la livraison de biens immeubles. A date du 1^{er} janvier 2011, les livraisons de bâtiments neufs et du sol y attenant seront soumises à la T.V.A. Quoique cette modification légale semble, à première vue, alourdir la charge financière reposant sur les acquéreurs de biens immeubles avec terrain y attenant, elle ouvre néanmoins, à y regar-

11. Voy. le nouvel article 159bis du Code des droits d'enregistrement, en Région wallonne et le nouvel article 76 du Code des droits d'enregistrement, en Région flamande.

12. Voy. le nouvel article 209 du Code des droits d'enregistrement, en Région wallonne comme en Région flamande.

der de plus près, des perspectives intéressantes en termes d'optimisation fiscale sur le plan de la T.V.A.¹³.

En effet, dans l'état actuel de la législation, les livraisons de biens immeubles (s'agissant aussi bien des immeubles que des terrains) sont généralement considérées comme constituant des opérations exemptées de la T.V.A. Sur le prix de vente est en principe perçu un droit d'enregistrement proportionnel de 10% (en Région flamande) ou de 12,5% (en Région wallonne et en Région de Bruxelles-Capitale). Par exception, les livraisons de bâtiments neufs (ou la constitution de droits réels sur ceux-ci) peuvent être soumises à la T.V.A.¹⁴. La vente tombe dans ce cas sous le régime T.V.A., et ce à la condition, soit que la livraison soit effectuée par un promoteur immobilier (c'est-à-dire par une personne assujettie dont l'activité économique habituelle consiste à céder, à titre onéreux, les bâtiments qu'il a construits, fait construire ou acquis avec application de la T.V.A.), soit que le vendeur ait choisi de réaliser la vente avec application du régime T.V.A. Les bâtiments qui sont cédés avec l'application de la T.V.A. sont exemptés de droits d'enregistrement. Dans ce dernier cas, seule la vente du bâtiment se réalise avec application du régime T.V.A. En d'autres termes, lorsque le bâtiment est livré avec le terrain y attenant, la livraison de ce terrain est exemptée de la T.V.A. et doit toujours être soumise au droit d'enregistrement proportionnel.

La Loi Programme du 23 décembre 2009 apporte un certain nombre de modifications au régime existant. Ces nouvelles dispositions s'appliquent, pour l'essentiel, lorsqu'une même personne livre un bâtiment neuf avec application de la T.V.A. ainsi que le sol attenant à ce bâtiment. Dans ce cas, selon les nouvelles règles (spécialement le nouvel article 30 du Code de la T.V.A.)¹⁵, tant la livraison du bâtiment que celle du terrain seront soumises à la T.V.A. Pour l'application de ces nouvelles règles, la notion de «sol y attenant» est définie comme étant «le terrain sur lequel il est permis de bâtir et qui est cédé par la même personne, en même temps que le bâtiment et attenant à celui-ci» (article 1^{er}, §9 nouveau du Code de la T.V.A.)¹⁶. Lorsque l'aliénation du terrain est soumise à la T.V.A., il sera en

principe prévu que cette aliénation sera exemptée des droits d'enregistrement. Pour l'instant, une telle adaptation de la législation n'a eu lieu qu'en ce qui concerne la Région wallonne. En ce qui concerne les terrains situés en Région flamande et en Région de Bruxelles-Capitale, le Code des droits d'enregistrement doit encore être modifié dans ce sens.

Par ailleurs, les cessions de bâtiments qui ne sont pas neufs au sens du code de la T.V.A. et des terrains y attenant, ainsi que les cessions de terrains non bâtis, demeurent, comme c'est le cas à l'heure actuelle, exemptées de la T.V.A. (et sont dès lors uniquement soumises au droit d'enregistrement).

En d'autres termes, à dater du 1^{er} janvier 2011, en lieu et place d'un paiement d'un droit d'enregistrement à concurrence de 10% ou de 12,5% sur le terrain attenant au bâtiment, une telle opération générera l'obligation de payer la T.V.A. au tarif de 21% également sur le terrain attenant au bâtiment¹⁷. Sous réserve d'une appréciation de leur caractère éventuellement abusif, certains mécanismes pourraient toutefois être imaginés, afin d'éviter l'alourdissement de la charge fiscale, par exemple en faisant en sorte, d'une manière ou d'une autre (notamment via un démembrement du droit de propriété), que le terrain et le bâtiment ne soient pas cédés «par une même personne».

Enfin, l'on observera encore que la nouvelle réglementation présente dans certains cas des conséquences favorables pour le vendeur. En effet, puisque le terrain attenant au bâtiment peut désormais être vendu avec application du régime T.V.A., le vendeur pourra récupérer la T.V.A. payée sur l'ensemble des frais liés à ce terrain. Ainsi, le vendeur pourra récupérer la T.V.A. qui lui a été portée en compte dans le cadre des travaux d'assainissement du terrain lorsque le terrain sur lequel les travaux d'assainissement ont été effectués est cédé avec application du régime de la T.V.A.

6. Intérêt légal

Enfin, il ne paraît pas inutile de rappeler que le taux de l'intérêt légal pour l'année 2010 est passé de 5,5% à 3,25% (*Moniteur belge*, du 15 janvier 2010). Quant au taux applicable au retard de paiement dans les transactions commerciales, il s'établit à 8% pour le premier semestre de l'année 2010.

immobilier (qu'elle soit ou non assujettie à la T.V.A.) aliène un bâtiment neuf et un terrain y attenant dans ce cas, aussi bien le terrain que le bâtiment seront cédés avec T.V.A., lorsque le vendeur a opté pour l'application du régime T.V.A. Lorsque ce choix n'est pas opéré par le vendeur, le terrain, mais également le bâtiment, seront alors cédés sans application de la T.V.A. (mais avec application des droits d'enregistrement).

17. En revanche, les acquéreurs qui sont assujettis à la T.V.A. et qui bénéficient d'un droit complet à la déduction, pourront récupérer complètement la T.V.A. portée en compte et ne devront en outre plus supporter des droits d'enregistrement sur le terrain. La nouvelle réglementation joue dès lors ici en leur faveur.

13. Le présent commentaire reproduit partiellement une lettre d'information rédigée par l'auteur avec la collaboration de W. PANIS, avocat au barreau de Bruxelles, publiée sur le site www.stibbe.com.

14. Un bâtiment est considéré comme étant «neuf» au sens de la législation sur la T.V.A. jusqu'au 31 décembre de la deuxième année qui suit celle au cours de laquelle a eu lieu la première occupation ou la première utilisation de ce bien.

15. Nouvel article 30 du Code de la T.V.A. : «Lorsqu'un assujetti cède un bâtiment ou une fraction de bâtiment et le sol y attenant, avec application de la taxe en même temps qu'un fonds autre que le sol y attenant, moyennant un prix unique, la taxe est calculée sur une base obtenue en déduisant du prix et des charges stipulées la valeur vénale du fonds autre que le sol y attenant à la date de la cession, compte tenu de l'état de ce fonds avant le commencement des travaux».

16. En pratique, les deux situations suivantes pourront dès lors se produire : (i) soit un promoteur immobilier aliène un bâtiment neuf et le sol y attenant ; dans ce cas, aussi bien la livraison du bâtiment que celle du terrain tombera automatiquement sous le régime T.V.A. (ii) soit une personne autre qu'un promoteur

Section II. Doctrine¹⁸

- BOURTEMBOURG, J., «La vente d'immeubles et les contraintes du droit administratif», in X., *Actualités de droit immobilier*, coll. «Recyclages en droit», Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, pp. 5 et s.
- CORYN, F., «Enkele vaak voorkomende bedingen in de onderhandse koopovereenkomst van onroerende goederen», *T.V.V.*, 2009, pp. 2 et s.
- CULOT, A., «Le contrat de vente. Clauses types et incidences en droits d'enregistrement», *R.G.E.N.*, 2007, pp. 121 et s.
- DE CONINCK, J., «Enkele aandachtspunten bij het gebruik van een opschortende financieringsvoorwaarde bij de verkoop van onroerende goederen», *T.V.V.*, 2008, pp. 188 et s.
- DEKKERS, R., VERBEKE, A., CARETTE, N., et VANHOVE, K., *Handboek burgerlijk recht. Deel III. Verbintenissen. Bewijsleer. Gebruikelijke contracten*, 3^e éd., Anvers, Intersentia, 2007.
- DEWEZ, J., «Le régime juridique du pacte de préférence et les sanctions de sa violation : nouvelles perspectives», *R.G.D.C.*, 2008, pp. 429 et s.
- DOSSCHE, K., «Gratis ongevallenverzekering bij overlijden van de kopers», *T.V.V.*, 2008, pp. 212 et s.
- ERNEUX, P.-Y., «Promotions immobilières et protection du consommateur. Pratique contractuelle des ventes d'immeubles et loi sur les pratiques du commerce», *Jurim Pratique*, 2008, pp. 163 et s.
- FORIERS, P.A., «Option, promesse de vente, vente et incertitude sur l'identité de l'acquéreur», in X., *Le patrimoine immobilier familial. Aspects civils et fiscaux*, coll. Patrimoines et Fiscalités, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, pp. 5 et s.
- GODDEERIS, F., et WEYTS, L., «De niet-betaalde verkoper bij vastgoed transacties», in X., *Recht in beweging*, coll. VRG Alumni Leuven, Anvers, Maklu, 2009, pp. 165 et s.

18. Ne figurent pas dans la présente bibliographie sommaire les notes publiées sous les décisions qui sont commentées dans la section «Jurisprudence» de la présente Chronique.

- HULBOSCH, J., «Het opstellen van een overeenkomst van minnelijke ontbinding van de compromis», *T.V.V.*, 2009, pp. 41 et s.
- JANSEN, R., «Sancies en remedies bij een dubbele verkoop van onroerende goederen», note sous Cass., 31 janvier 2008, *R.W.*, 2008-2009, pp. 574 et s.
- KOHL, B., «Conséquences fiscales de la résolution amiable de la promesse de vente. Décret flamand du 23 novembre 2007 et avant-projet de décret wallon», *Rev. Not. b.*, 2009, pp. 94 et s.
- MEULEMANS, D., «De minnelijke ontbinding van de onderhandse koopovereenkomst : burgerrechtelijke aspecten en krachten van de nieuwe regeling inzake registratierechten», *T.V.V.*, 2009, pp. 4 et s.
- MEULEMANS, D., *Het sluiten van vastgoedcontracten door een vennootschap of een vereniging*, coll. Immobiliën en recht, Bruxelles, Larcier, 2009.
- NOEL, M.-P., «La transmission du droit à la garantie des vices cachés de l'entrepreneur au maître de l'ouvrage», note sous Cass., 18 mai 2006, *R.G.D.C.*, 2009, pp. 86 et s.
- PALMANS, R., «Actuele problemen bij de waardering van onroerende goederen», *T.B.O.*, 2009, pp. 2 et s.
- SCHENK, G., «Verkoop van een onroerend goed, chronologisch stap-voor-stap draaiboek van en compromis», in X., *Het onroerend goed in de praktijk*, Malines, Kluwer, 2007, pp. II.K.1-1 et s.
- STROOBANTS, B., «De aansprakelijkheid voor verborgen gebreken voor de professionele verkoper van onroerende goederen», *Notarius*, 2009, pp. 1 et s.
- STIJNS, S., TILLEMANS, B., GOSSENS, W., KOHL, B., SWAENEPOEL, E. et WILLEMS, K., «Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten : koop en aanneming 1999-2006», *T.P.R.*, 2008, pp. 1411 et s.
- STIJNS, S., «De opschortende voorwaarde in de onroerende koop : de notariële praktijk tegen het licht gehouden van de recente rechtspraak en rechtsleer», *Not. Fisc. M.*, 2008, pp. 77 et s.
- TIMMERMANS, R., «Dwaling en bedrog bij koop en verkoop van onroerend goed», in X., *Het onroeren goed in de praktijk*, Malines, Kluwer, 2009, pp. XV.F.13 et s.

TIMMERMANS, R., «De onderhandse verkoop van een onroerend goed. Aandachtspunten voor koper, verkoper en professioneel», in X., *Het onroerend goed in de praktijk*, Malines, Kluwer, 2009, pp. II.1-1 et s.

VAN BAEVEGHEM, B., «Actualiteiten inzake koop-verkoop van onroerende goederen en verkoopsmandaat : overzicht van rechtspraak (2002-2007)», in X., *Rechtspraak voor het Notariaat*, n° 11, Bruges, die Keure, 2007, pp. 73 et s.

VAN DEN EYNDE, P., «La vente sous condition suspensive», *R.G.E.N.*, 2007, pp. 205 et s.

VANDEWIELE, A., «Aanbod van voorkeepsrecht door de notaris : voldoende te preciseren», note sous Gand, 27 octobre 2005, *T. Not.*, 2007, pp. 681 et s.

VANDEWIELE, A. «Nietigverklaring verkoopovereenkomst en notariële akte bij verkoop van andermans grond. Actuele opzoekingen zijn een must», note sous Civ. Ypres, 8 février 2008, *Notarius*, 2009, pp. 21 et s.

VERMEEREN, K., et WEYTS, L., «De koppelverkoop bij onroerend goed : mariage forcé ou divorce annoncé», *T. Not.*, 2009, pp. 612 et s.

VOETEN, I., «De bemiddeling door een notaris bij de verkoop uit de hand van een onroerend goed», *La Bas*, 2007, pp. 64 et s.

VOLCKAERT, E., «De gevolgen van het decreet van 23 november 2007 voor de vastgoedmakelaar en de notaris», *T.V.V.*, 2009, pp. 32 et s.

VAN DEN EYNDE, P., «La vente sous condition suspensive», *R.G.E.N.*, 2007, pp. 205 et s.

X., *La vente. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2009.

Section III. Jurisprudence

1. Avant-contrats, formation et conditions de validité du contrat

A. Pacte de préférence – Droit de préemption

1. Pacte de préférence – Sanction – Nullité de la vente au tiers en violation du pacte – Incidence de la bonne foi du tiers – Vente d'un complexe immobilier plus large contenant l'objet de la promesse – Conséquence

[Cass., 27 avril 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 976; *R.W.*, 2009-2010, I, p. 236, note, *R.G.D.C.*, 2008, p. 507, note J. DEWEZ.

L'arrêt de la Cour de cassation du 27 avril 2006 permet de rappeler certains principes généraux relatifs à la matière du pacte de préférence. Il s'inscrit dans le droit-fil de l'arrêt du 24 janvier 2003, commenté dans la précédente Chronique¹⁹. L'on rappellera d'abord que le pacte de préférence, qui se rencontre souvent en matière de vente, spécialement de vente d'immeubles, peut être décrit comme un contrat par lequel le promettant s'engage, s'il décide de conclure un contrat déterminé, à donner la préférence au bénéficiaire de la promesse pour la conclusion de ce contrat.

Dans son arrêt du 24 janvier 2003, la Cour de cassation avait condamné la doctrine traditionnelle, qui voyait généralement dans le pacte de préférence une promesse de vente unilatérale sous condition suspensive (simplement) potestative²⁰. Semblait dès lors confirmée, par cet arrêt, la théorie selon laquelle le pacte de préférence constitue un contrat innomé *sui generis* irréductible à une promesse unilatérale de vente traditionnelle.

19. Voy. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, «Chronique de jurisprudence. Les contrats», in Y.H. LELEU (coord.), *Chronique Notariales*, vol. 45, Bruxelles, Larcier, pp. 11 et s., spéc. pp. 40-41.

20. Voy. par exemple H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 3, 1^{re} partie, 2^e éd., Bruxelles, Bruyant, 1950, p. 439, n° 505, note 2; P. HARMEL, *La vente*, in coll. Répertoire Notarial, t. VII, Bruxelles, Larcier, 1985, p. 126, n° 78 («dans le pacte de préférence, la promesse unilatérale de vente est assortie d'une condition suspensive simplement potestative»).

nelle²¹. Les règles relatives à la promesse unilatérale de vente ne sont dès lors pas applicables au pacte de préférence.

L'arrêt du 27 avril 2006 apporte certaines précisions en ce qui concerne la sanction de la violation par le débiteur du pacte de préférence.

L'obligation du débiteur consiste à donner la préférence au bénéficiaire du pacte. Elle implique pour le promettant l'obligation, d'une part, de fournir au bénéficiaire de la promesse les informations nécessaires pour permettre à ce dernier d'exercer son droit en connaissance de cause et, d'autre part, de négocier de bonne foi, lorsque certaines conditions du contrat restent à déterminer²².

En cas de violation du pacte, une distinction importante est opérée selon que le tiers contractant, avec lequel le promettant a conclu la convention en violation du pacte, est ou non de bonne foi. Si le tiers contractant est de bonne foi, le bénéficiaire du pacte devra se contenter de dommages et intérêts; en revanche, lorsque le tiers est de mauvaise foi, il pourra être considéré comme un tiers complice de la violation du pacte, ce qui permettra au juge d'annuler purement et simplement le contrat conclu avec ce dernier²³.

La Cour de cassation confirme explicitement ce principe dans sa décision du 27 avril 2006.

Dans cette affaire, un propriétaire avait concédé un droit de préférence à une société sur un terrain inséré dans un ensemble immobilier plus vaste. Près de quinze ans plus tard, le propriétaire du terrain avait décidé de vendre à un tiers le complexe immobilier dont faisait notamment partie le terrain, objet du pacte de préférence. En l'espèce, le vendeur, mais également le tiers, connaissaient l'existence de la clause de préférence; ils avaient dès lors pris soin de ne conclure l'acte de vente qu'après avoir proposé l'acquisition du lot concerné au bénéficiaire du pacte de préférence, mais à «un prix irréaliste et très exagéré», c'est-à-dire, «en espérant, et même en sachant, que [le bénéficiaire du pacte] ne l'accepterait pas». Par conséquent, la cour d'appel avait considéré non seulement que le propriétaire avait méconnu de manière fautive le droit de préférence, mais également que le tiers connaissait ou, à tout le moins, devait connaître l'existence de ce droit et qu'il avait participé à sa violation ou à tout le

21. Voy. en ce sens, M. VANWIJCK-ALEXANDRE et S. BAR, «Le pacte de préférence ou le droit de conclusion par priorité», in M. VANWIJCK-ALEXANDRE et P. WERY (éd.), *Le processus de formation du contrat*, Coll. Commission Université-Palais, vol. 72, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 133 et s., spéc. p. 145, et réf. citées.

22. Sur la fixation du prix lorsque le bénéficiaire du pacte de préférence est invoqué par la partie à laquelle le droit a été conféré, voy. entre autres G. BERTHOLET, «Quelques aspects du pacte de préférence», note sous Liège, 29 novembre 1994, *Act. dr.*, 1996, pp. 621 et s.

23. Voy. M. VANWIJCK-ALEXANDRE et S. BAR, *op. cit.*, p. 171.

moins, y avait contribué activement. La cour d'appel avait dès lors purement et simplement annulé le contrat de vente conclu entre le vendeur et le tiers acquéreur.

Saisie d'un pourvoi dirigé par le tiers acquéreur contre cette décision, la Cour de cassation précise d'abord que, par principe, lorsque le concédant du pacte de préférence a vendu le bien à un tiers de bonne foi, l'unique remède envisageable pour le bénéficiaire du droit de préférence consiste à obtenir des dommages et intérêts de la part du concédant²⁴. En revanche, lorsque le tiers est de mauvaise foi, le bénéficiaire du droit de préférence peut non seulement se retourner contre le concédant afin d'obtenir des dommages et intérêts en arguant de la violation de l'engagement contractuel de ce dernier, mais il peut également se retourner contre l'acquéreur, grâce à la théorie de la tierce complicité. Dans son arrêt du 27 avril 2006, la Cour confirme expressément cette possibilité en rappelant que : «le juge peut prononcer la nullité de la vente à titre de réparation du dommage subi par le bénéficiaire du droit de préférence à la suite de cette tierce complicité à la rupture de contrat commise par le vendeur». Par ailleurs, la transcription à la conservation des hypothèques de la vente conclue en violation du pacte de préférence ne permet pas au tiers complice d'échapper à l'action en nullité²⁵. En revanche, une telle mesure ne sera plus possible dans l'hypothèse où le tiers complice aura revendu l'immeuble à un acquéreur de bonne foi. Dans ce cas, «le bénéficiaire du pacte de préférence devra se contenter de dommages et intérêts à charge du concédant et du tiers de mauvaise foi»²⁶.

La tierce complicité du tiers sera appréciée en fonction des circonstances factuelles propres à chaque espèce. L'on exige à cet égard que le tiers prête sciemment son concours au manquement contractuel du débiteur. Sa complicité pourra être reconnue même s'il n'agit pas dans le but de nuire au créancier, dès lors qu'il savait, ou qu'il devait savoir, qu'il participait à la violation du pacte de préférence²⁷. La question se pose également de savoir au regard de quels critères le tiers pourra être considéré comme ayant eu connaissance ou comme devant avoir eu connaissance du pacte. Selon M. Vanwijck-Alexandre et S. Bar, ce dernier devrait disposer «(...) d'un droit à l'incertie», sa responsabilité n'étant engagée que si, sans un examen particulier, il aurait dû arriver à la conclusion que l'accomplissement de l'acte envisagé aiderait [son cocontractant] à violer une obligation

24. J. DE VISSCHER, *Le pacte de préférence. Ses applications en droit civil et en droit commercial*, Bruxelles, Paris, Bruylant, Librairie générale de droit, 1938, p. 128. Le pacte de préférence peut être assorti d'une clause pénale (voy. J. DEWEZ, «Le régime juridique du pacte de préférence et les sanctions de sa violation : nouvelles perspectives», note sous Cass., 27 avril 2006, *R.G.D.C.*, 2008, pp. 429 et s., spéc. p. 435 et réf. citées).

25. Voy. par ex. Gand, 2 juin 2002, *T. Not.*, 2003, p. 206; Bruxelles, 16 septembre 1999, *J.T.*, 2001, p. 71.

26. J. DEWEZ, *op. cit.*, p. 437.

27. Voy. *ibidem*.

contractuelle ou si, en raison de sa qualité, de sa profession, ou des circonstances, il avait l'obligation de s'informer»²⁸.

Enfin, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 27 avril 2006, se posait également la question du sort à réserver au pacte de préférence dans l'hypothèse où le bien concerné est vendu ultérieurement par le concédant de la promesse dans un ensemble plus vaste. Selon certains, le concédant pourrait offrir au bénéficiaire la totalité du bien vendu, et, à défaut d'acquisition par le bénéficiaire, vendre le bien à un tiers, dans la mesure où ce mécanisme (tout comme la mise en location, la donation ou l'apport en société de l'objet du pacte, à condition qu'ils soient accomplis sans fraude) ne constituerait pas un moyen détourné de ne pas respecter le pacte de préférence²⁹. J. Dewez observe cependant que l'arrêt du 27 avril 2006 pourrait amener à nuancer ces considérations : la Cour rejette le pourvoi introduit contre la décision du juge d'appel, lequel avait estimé que le propriétaire était tenu de proposer l'objet du pacte séparément au bénéficiaire du droit de préférence, lorsqu'il décidait de vendre l'ensemble immobilier plus vaste dans lequel était inséré le bien objet du pacte. L'auteur observe que cette position – même si l'on ne peut définitivement conclure qu'elle ait été entérinée par la Cour, eu égard à l'argumentation elliptique à propos de cet élément – « (...) pourrait être étendue à toutes les hypothèses de jonction dans la mesure où le droit du bénéficiaire à un achat séparé n'engendre pas un abus de droit dans son chef ». A juste titre, l'auteur signale que « ce point de vue s'accorde avec le régime légal de plusieurs droits de préemption pour lesquels une offre de prix distincte doit être proposée pour le bien »³⁰.

2. Pacte de préférence contenu dans un bail – Vente du bien loué à un tiers – Connaissance par le notaire de la clause de préférence – Annulation de la vente – Conclusion automatique de la vente avec le locataire – Responsabilité notariale

Bruxelles, 6 mai 2009, *Rev. Not. b.*, 2009, p. 836.

Les clauses de préférence sont fréquemment insérées dans les contrats de bail. Parfois, un tel droit de préférence est accordé de manière impérative par la loi au preneur. Le pacte de préférence prend, dans ce cas, l'appellation de « droit de préemption ». L'exemple le plus connu est le droit de pré-

emption accordé au fermier sur le bien loué par la loi sur le bail à ferme du 7 novembre 1988 (articles 47 et s.)³¹.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 6 mai 2009, le contrat de bail commercial conclu entre les parties renfermait la clause suivante : « en cas de vente de l'immeuble par le bailleur, la priorité sera réservée au preneur ». Comme le relève la cour d'appel, la portée de cette clause, quoique rédigée simplement, est claire : elle oblige le bailleur à donner la priorité au preneur en cas de vente du bien loué et constitue, à ce titre, un pacte de préférence. A juste titre, la cour relève que le défaut de précision, dans la clause, des modalités de notification de la vente et de l'exercice du droit de préférence ne constitue pas un obstacle à la validité de la clause. En effet, le principe de l'exécution de bonne foi, dans sa fonction complétive (article 1134, alinéa 3 du Code civil)³², impose au bailleur le devoir d'informer le preneur des conditions essentielles de la vente à intervenir de manière à ce que le locataire puisse exercer son droit de préférence en connaissance de cause.

En l'espèce, le bailleur avait procédé à la vente du bien loué à un tiers sans donner au locataire la possibilité de se porter acquéreur du bien par préférence. Le débat se porta essentiellement devant la cour d'appel sur la question de la sanction de la violation du droit de préférence et, en particulier, sur l'application possible au cas d'espèce des règles de la tierce complicité. Appliquant les principes rappelés ci-avant, la cour reconnaît d'abord qu'il n'est pas établi que les acquéreurs connaissaient ou devaient connaître la clause litigieuse au moment de la signature du compromis de vente. En revanche, dès la préparation de l'acte de vente, le notaire de l'acquéreur attirait l'attention du notaire du vendeur sur le fait que ce dernier n'avait jamais informé les acquéreurs de l'existence de ce droit de préférence au profit du locataire et demanda dès lors au notaire du vendeur de négocier avec le locataire l'abandon par ce dernier du droit de préférence. De fait, le locataire, par l'intermédiaire de son conseil, informa le notaire du vendeur être, au contraire, intéressé par l'acquisition de l'immeuble dont il occupait le rez-de-chaussée commercial.

Nonobstant cette demande d'information émanant du locataire, l'acte authentique fut signé, en comportant une mention expresse selon laquelle « le preneur a manifesté son intention d'exercer un droit de priorité ».

28. M. VANWIJCK-ALEXANDRE et S. BAR, *op. cit.*, p. 173. Les auteurs citent notamment Mons, 8 octobre 1990, *R.R.D.*, 1991, p. 36 (un acquéreur professionnel de véhicules ne peut se contenter de l'affirmation du vendeur selon laquelle la voiture, qui était presque neuve, était quitte et libre de toute charge, mais devait au contraire exiger l'original de la facture d'achat afin de vérifier qu'elle avait été achetée au comptant).

29. Voy. par ex. M. DAGOT, *Le pacte de préférence*, Paris, Litec, 1988, p. 189.

30. J. DEVEZ, *op. cit.*, p. 435. L'auteur cite notamment Cass., 3 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 917, note P. RENIER; Civ. Termonde, 19 décembre 2002, *R.W.*, 2005-2006, p. 313.

31. Voy. entre autres à ce sujet E. BEGUIN, « Le droit de préemption », in *Guide de droit immobilier*, Waterloo, Kluwer, 1994, pp. VI.1.1.1-1 et s.; *id.*, « Bail à ferme et droit de préemption », in Y.H. LELEU (éd.), *Chroniques notariales*, vol. 50, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 263 et s.; A. VANDEWIELE, « Recit van voorkoop in de landpacht », *Zijde*, 2007, pp. 166 et s.

32. Sur les différentes fonctions de la bonne foi, voy. e.a. P. WERY, *Droit des obligations. Volume I. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 125 et s., n° 112 et s. et pp. 347 et s., n° 394.

Dans ces conditions, la cour constate que, au plus tard lors de la préparation de l'acte authentique, les acquéreurs connaissaient l'existence du pacte de préférence. Or, d'après les compromis de vente, l'acquéreur ne devenait propriétaire du bien vendu qu'à dater de la passation de l'acte authentique, de sorte que le moment auquel la bonne foi de l'acquéreur devait s'apprécier se situait à la signature de l'acte authentique de vente. Or, à cette date, les vendeurs comme les acquéreurs connaissaient l'existence de la clause de préférence de telle manière qu'en signant l'acte authentique malgré cette connaissance, les acquéreurs s'étaient rendus tiers complices de la violation du droit de préférence³³.

S'agissant des conséquences de la violation du pacte de préférence, la cour décide, conformément à une certaine jurisprudence³⁴, qu'à partir du moment où le vendeur a pris la décision de vendre et que le bénéficiaire a manifesté sa volonté d'acheter, l'annulation de la vente peut être prononcée « non point par retour du bien aux mains du vendeur mais par adjudication du bien au bénéficiaire, si du moins, celui-ci l'avait demandé, manifestant ainsi sa volonté d'exercer son droit de préférence »³⁵. En conséquence, la cour d'appel de Bruxelles décide que le vendeur ne recouvrerait pas, à la suite de l'annulation de la vente intervenue avec le tiers, sa faculté de vendre ou de ne pas vendre l'immeuble au locataire, mais qu'au contraire, puisque le locataire commercial avait accepté les conditions de la vente intervenue frauduleusement à un tiers, cette vente était parfaite. Partant, le vendeur fut condamné à passer l'acte authentique de vente de l'immeuble aux mêmes conditions avec son locataire³⁶. La substitution du bénéficiaire du pacte de préférence au tiers ayant traité avec le débiteur, admises par certaines juridictions de fond, a récemment été consacrée en France par la Cour de cassation³⁷.

33. A cet égard, le fait que le locataire avait enregistré le bail commercial contenant la clause de préférence seulement après la signature du compromis de vente avec le tiers acquéreur était sans incidence, puisqu'il avait pu être établi que l'acquéreur avait signé l'acte authentique en connaissance de la clause.

34. Voy. entre autres Gand, 5 juin 2002, *T. Not.*, 2003, p. 206; Bruxelles, 16 septembre 1999, *J. T.*, 2001, p. 71; Civ. Bruxelles, 10 mars 1992, *Pax*, 1992, III, p. 62; Comm. Bruxelles, 1^{er} février 1985, *Rev. prat. Soc.*, 1985, n° 6345 (cités par J. DEWEZ, *op. cit.*, p. 438). Voy. cependant *contra* : Civ. Malines, 27 mars 1990, *Pax*, 1990, III, p. 115. Voy. également sur cette question : M. VANWIJCK-ALEXANDRE et S. BAR, *op. cit.*, pp. 175-176.

35. J. DABIN, « De la sanction de la violation d'un pacte de préférence accordée à trois enfants devenus ultérieurement héritiers, quand l'immeuble a été vendu à deux d'entre eux à l'exclusion du troisième », note sous Cass., 30 juin 1965, *R.C.J.B.*, 1966, pp. 77 et s., spéc. p. 89.

36. Constatant que la violation du pacte de préférence avait généré un retard dans l'acquisition par le locataire de la propriété du bien, la Cour condamna également le vendeur et le tiers acquéreur « *in solidum* » à rembourser les loyers de retard supportés par le locataire entre le moment où les notaires avaient été informés de sa volonté d'exercer son droit au pacte de préférences, d'une part, et le jour de la passation de l'acte authentique à intervenir entre le locataire et le bailleur, d'autre part.

37. Cass. fr., ch. mixte, 26 mai 2006, *Rev. prat. Soc.*, 2006, p. 550, obs. J. MESTRE et B. FAGES; Cass. fr., civ., 14 février 2007, *Rev. prat. Soc.*, 2007, p. 768, obs. B. FAGES (citées par P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*, coll. Précis de la Faculté de droit de l'UCL, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 578).

Enfin, dans cette affaire, il semble que la responsabilité du notaire ne fut pas mise en cause. Il est cependant de jurisprudence constante que l'acte passé par un notaire en méconnaissance du droit de préemption d'un fermier constitue une faute professionnelle dans le chef du notaire, lequel se voit fréquemment appelé en garantie par l'acquéreur, lui-même assigné par le locataire fermier³⁸. Ce principe n'aurait-il pu être appliqué en l'espèce dans la mesure où l'attention des notaires avait été expressément attirée par le locataire, avant l'acte authentique, sur l'existence du pacte de préférence en sa faveur?

3. Droit de préemption – Législations en matière d'urbanisme et d'environnement – Offre d'un bien situé pour partie dans un périmètre protégé et pour partie en dehors – Erreur dans l'identification des parcelles – Retrait de l'offre impossible – Responsabilité notariale

Gand, 27 octobre 2005, *T. Not.*, 2007, p. 676, note A. VANDEWIELE.

Les législations régionales en matière d'urbanisme et d'environnement regroupent de droits de préemption³⁹. Tel est le cas notamment en Région flamande, où l'article 37, § 1^{er}, al. 2 du décret du Parlement flamand du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel prévoit, au profit de la Région flamande, un droit de préemption en cas de vente de biens immobiliers se situant dans différentes régions (par exemple dans le « réseau écologique flamand » (ou VEN (*Vlaams Ecologisch Netwerk*)), dans les réserves naturelles, dans certains périmètres situés au sein de zones d'espaces verts ou de zones forestières, ou dans un projet de rénovation rurale)⁴⁰. La responsabilité des notaires est fréquemment mise en cause dans le cadre de ces droits de préemption.

Dans son arrêt du 27 octobre 2005, la cour d'appel de Gand rappelle que l'offre faite par le vendeur au bénéficiaire du droit de préemption d'exercer ledit droit ne constitue pas une simple proposition dont le vendeur pourrait se retirer à sa guise. Au contraire, dès que le bénéficiaire du droit de préemption a marqué son accord sur l'offre du propriétaire, la vente est définitivement conclue, de sorte que le vendeur ne peut plus se rétracter ultérieurement ou même réduire son offre à une partie seulement des

38. Voy. par ex. Cass., 24 septembre 2004, *Rev. Dr. Rur.*, 2006, p. 19.

39. Voy. en général sur ce point : J. BOURTENBOURG, « La vente d'immeubles et les contraintes du droit administratif », in *Actualité de droit immobilier*, coll. Recyclage en droit, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 5 et s., spéc. pp. 33-40; E. BEGUIN, « Droit de préemption : quelques réflexions liées à la pratique notariale », *Rev. dr. rur.*, 2003, pp. 85 et s.

40. Voy. c.a. B. PEELDENS, O. BONNENFANT, N. COLLET et A. MAHIEU, « L'acte de vente en Région flamande. Le parcours du combattant en terre devenue inconnue », *Rev. Not. b.*, 2002, pp. 631 et s.

biens mentionnés dans sa première offre au bénéficiaire du droit de préemption.

Dans cette affaire, le notaire du vendeur avait initialement offert au bénéficiaire du droit de préemption (à savoir à la « banque foncière flamande ») un droit de préemption pour la totalité du bien immobilier, propriété du vendeur. Après avoir offert le bien à cet organisme public, le notaire s'était aperçu que le droit de préemption légal prévu par l'article 37, § 1 du décret précité ne portait que sur une partie des biens identifiés dans l'offre, étant donné qu'une partie seulement d'entre eux étaient situés en zone protégée (réserve naturelle). S'étant rendu compte de son erreur, le notaire avait retiré l'offre, en indiquant à la banque foncière flamande qu'il avait commis une erreur dans l'identification des parcelles visées par l'offre de vente. Nonobstant ce courrier, la banque foncière flamande avait déclaré accepter l'offre émise par l'intermédiaire du notaire et portant sur la totalité du bien initialement visé dans la première offre. Faute d'accord entre les parties sur une réduction de l'objet de la vente aux seuls biens situés dans le périmètre de la zone de réserve naturelle, la banque foncière flamande avait introduit une action en justice afin de faire reconnaître que ses droits portaient bien sur l'ensemble de l'immeuble mentionné dans la première offre. Dans son arrêt, la cour d'appel de Gand relève que le décret flamand offre à la banque foncière flamande un délai déterminé afin de pouvoir faire connaître son consentement à l'offre de vente⁴¹. En conséquence, durant ce délai légal, accordé au bénéficiaire du droit de préemption, l'offre émise par l'acquéreur ne peut être retirée ou limitée. La banque foncière flamande était dès lors fondée à exiger la vente à son profit de la totalité du bien visé dans la première offre.

Comme le relève l'annotateur de l'arrêt, cette décision rappelle le soin particulier que doivent apporter les notaires dans la notification des offres de vente aux bénéficiaires de droits de préemption, spécialement en ce qui concerne la détermination des numéros des parcelles cadastrales sur lesquelles porte le droit de préemption légal. Le cas échéant, le notaire prendra soin de préparer deux compromis de vente, l'un portant sur les parcelles identifiées comme étant soumises au droit de préemption et l'autre portant sur celles à propos desquelles le régime de la vente demeure libre⁴².

41. Voy. l'article 37, § 3 du décret du parlement flamand du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel, qui prévoit que la banque foncière flamande dispose d'un délai de 60 jours à compter de la date de la notification pour accepter l'offre contre le prix de vente demandé par le vendeur.

42. Voy. A. VANDEWIELE, « Aanbod van voorkeepsrecht door de notaris : voldoende te preciseren », note sous Gand, 27 octobre 2005, *T. Not.*, 2007, pp. 681 et s., spéc. p. 687.

B. Promesse unilatérale de vente – Option d'achat

4. Option d'achat – Leasing immobilier (habitation) – Levée de l'option – Rescission pour lésion de plus de 7/12^{ème} – Moment auquel la valeur de l'immeuble doit être appréciée
Bruxelles, 24 septembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 327; Bruxelles, 30 juin 2004, *R.W.*, 2006-2007, p. 1161.

L'option d'achat est une des clauses qui caractérise l'opération de *leasing* immobilier⁴³. Certains auteurs soutiennent que cette clause en serait d'ailleurs un élément essentiel⁴⁴; pour d'autres, tel ne serait pas le cas⁴⁵. A notre sens, il s'agit là d'une observation secondaire car, en pratique, il ne se rencontre normalement guère de conventions de *leasing* dépourvues d'une telle clause : sa présence est en effet rendue indispensable pour permettre l'assujettissement de l'opération au régime de la T.V.A., dont l'option d'achat est une des conditions d'application⁴⁶.

Une convention de *leasing* immobilier donne ainsi généralement au preneur de *leasing* (ou « *lessee* ») la faculté de devenir propriétaire des biens pris en *leasing* à l'expiration du bail, en levant l'option d'achat qui lui est accordée dans l'acte par le donneur de *leasing* (ou « *lessor* »). Le droit pour le preneur de *leasing* de se porter acquéreur du bien par la levée de l'option d'achat peut être remis en cause lorsqu'il existe, à propos du bien, un droit de préemption instauré par une loi, par un décret ou par une ordonnance. En effet, un tel droit de préemption a la priorité sur l'option d'achat contractuelle conférée par le contrat de *leasing*. Le prix de l'option ou, du moins, son mode de détermination, sera fixé dans la convention de *leasing*. Il s'agira souvent d'un pourcentage de la valeur totale de l'investissement effectué par la société de *leasing*. Le prix de l'option ne peut par ailleurs être dérisoire car, « dans tel cas, l'on pourrait soutenir qu'aucun *lessee* raisonnable ne s'abstiendrait de la lever et que, par conséquent, le

43. Sur le *leasing* immobilier, voy. récemment B. KOHL, « Leasing immobilier : panorama général », in B. KOHL (coord.), *Le bail. Développement rétrospectif*, Coll. Commission Université Palais, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, pp. 309 et s.

44. Voy. par ex. P. KARELLE, « Le leasing immobilier. Cadre fiscal – Aspects pratiques », *REDRIM*, 2002, pp. 122 et s., spéc. p. 126; J. HERBOTS, « Réflexions à propos de la nature du *leasing*, avant-contrat inconnu, typique et fiduciaire », note sous Cass., 17 juin 1993, *R.C.J.B.*, 1996, pp. 234 et s., spéc. p. 240; F. DE CORTI, « Leasing van onroerende goederen », in *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1998, p. 1.

45. Voy. par ex. Y. MOREAU et A. COX, « Le leasing immobilier en droit civil », in *Onroerende Leasing. Leasing immobilière*, Coll. Cahiers immobiliers, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 5 et s., spéc. p. 50; C. VAN-HALEWYN et H.D. BOSLIX, « Le leasing immobilière », *Rev. Not.* b, 1975, pp. 287 et s., spéc. pp. 308-309.

46. Voy. l'article 44, § 3, 2° b du Code de la T.V.A. et l'arrêt royal n° 30 du 29 décembre 1992 relatif à l'application de la taxe sur la valeur ajoutée à la location – financement d'immeubles.

contrat de *leasing* doit être requalifié en vente avec transfert différé de la propriété»⁴⁷.

Eu égard à la longue durée de ce type d'opérations peut se poser la question de l'adéquation du – faible – montant initialement prévu pour la levée de l'option, au regard de la valeur prise par l'immeuble au fil des ans. N'y a-t-il pas là nature à rescision pour cause de lésion? Tel était, entre autres, la question posée à la cour d'appel de Bruxelles dans l'affaire sous rubrique.

Dans cette affaire, une opération de *leasing* immobilier avait été conclue entre une société de *leasing* et des personnes physiques pour le financement – ce qui se présente relativement rarement⁴⁸ – d'une maison d'habitation à Bruxelles et d'un appartement à la côte. La société de *leasing* demeurerait nue-propriétaire des biens dont l'occupation était accordée au preneur par un bail emphytéotique d'une durée de 27 ans, renouvelable sur simple demande des preneurs pour une période qui ne pouvait pas dépasser un terme de 72 ans (de manière à rester au maximum dans la limite légale des 99 ans). Outre le bail emphytéotique passé par devant notaire en 1971, une convention sous seing privé avait été conclue entre la société de *leasing* et les particuliers, preneurs de *leasing*, à la même date, et par laquelle une option d'achat avait été accordée au locataire emphytéotique. Trente ans après la signature du bail emphytéotique, le bénéficiaire de l'option manifesterait à la société de *leasing* son désir d'exercer celle-ci et de se porter acquéreur du bien. Le prix de vente à la levée de l'option d'achat avait été fixé dans la convention de 1971 à 7.500 BEF pour l'immeuble situé à Bruxelles. Pour le vendeur de l'immeuble, il y avait là une lésion de plus de 7/12^{ème} au sens de l'article 1674 du Code civil. La cour se trouvait dès lors devant la question de savoir à quel moment il convenait de se placer pour vérifier l'application des conditions de l'article 1674 du Code civil.

Pour la cour, si les deux contrats (bail emphytéotique et option d'achat) avaient été formalisés en 1971 au travers de deux *instrumenti*, c'était uniquement en vue de choisir au plan fiscal la construction légale la plus avantageuse. En d'autres termes, les deux contrats constituaient des conventions dépendantes l'une de l'autre, de sorte que seule une lecture combinée des deux permettrait de refléter la volonté réelle des parties en 1971, à savoir celle de céder la propriété de l'immeuble sis à Bruxelles moyennant le paiement immédiat du prix – sous la forme d'un canon pour la période de 99 ans –, et d'un prix résiduel de 7.500 BEF dans l'hypothèse où le bénéficiaire déciderait, dans les 99 ans, de lever l'option.

47. Y. MOREAU et A. COX, *op. cit.*, p. 53.

48. Comme le relèvent Y. Moreau et A. Cox, l'usage professionnel de l'immeuble, s'il n'est pas de l'essence du *leasing* immobilier, correspond néanmoins à la pratique (Y. MOREAU et A. COX, *op. cit.*, spéc. p. 7).

Autrement dit, le transfert de jouissance s'opérait dès 1971, le transfert de propriété devant s'opérer à une date future – endéans le délai de 99 ans – à choisir librement et unilatéralement par l'acquéreur.

Partant, la cour d'appel de Bruxelles décide, à juste titre, que le prix à comparer à la valeur de l'immeuble lors de la levée de l'option est le prix actualisé de l'immeuble, lequel se constitue du montant total des loyers (ou, comme en l'espèce, du canon emphytéotique) majoré des intérêts pendant la durée de la mise à disposition ainsi que du solde payé pour la levée de l'option⁴⁹.

Par ailleurs, la Cour confirme sa jurisprudence antérieure, puisque dans un arrêt du 30 juin 2004⁵⁰, elle avait déjà considéré que la lésion de plus de 7/12^{ème} devait être appréciée au regard du rapport entre le prix de l'option et la valeur du bien au moment de la levée de l'option – et non au moment de la conclusion du contrat de *leasing* –, parce que le contrat de vente ne se forme qu'à ce moment. En d'autres termes, dans cette affaire également, le vendeur n'avait pas pu invoquer l'augmentation de la valeur du bien entre le moment où l'option avait été accordée et celui où elle avait été levée pour tenter d'obtenir la rescision de la vente.

5. Option d'achat – Contrat – Preuve – Signature – Prolongation de l'option adressée à l'acquéreur par le notaire du vendeur, non signée par ce dernier – Mandat apparent

Civ. Anvers, 20 novembre 2007, *T.B.O.*, 2008, p. 226.

L'option d'achat constitue une convention. La preuve de celle-ci, ainsi que la preuve de son éventuelle prolongation, se trouve dès lors soumise aux règles de preuve établies par le Code civil. Ainsi, un écrit est nécessaire pour prouver une option d'achat ou pour prouver la prolongation de celle-ci (article 1341 du Code civil). L'écrit sous seing privé de prolongation doit répondre aux conditions formelles énoncées aux articles 1322 à 1332 du Code civil. Parant, comme le relève à juste titre le tribunal de première instance d'Anvers, un document non signé adressé peu de temps avant l'expiration du délai initial de l'option d'achat et intitulé «prolongation de l'option d'achat jusqu'à la date du (...)» ne constitue pas un acte sous seing privé au sens de l'article 1322 du Code civil lorsqu'il n'est pas été signé. Le vendeur pouvait donc valablement considérer ne pas être lié par la prolongation de l'option d'achat mentionnée dans ce document, préparé par son notaire mais non signé par ce vendeur, et adressé au candidat acquéreur. En l'espèce, le tribunal ne fut pas amené à se prononcer sur la question de l'éventuelle existence d'un mandat appa-

49. Voy. également sur ce point B. KOHL, *op. cit.*, n° 68.
50. Bruxelles, 30 juin 2004, *R.W.*, 2006-2007, p. 1161.

rent. L'on pouvait pourtant se poser la question si le candidat acquéreur, recevant du notaire du candidat vendeur, un document intitulé «prolongation de l'offre d'achat jusqu'au (...)», n'aurait pu soutenir, avec des chances raisonnables de succès, que le candidat vendeur se trouvait engagé sur le fondement de la théorie du mandat apparent en démontrant sa croyance légitime à l'existence ou à l'étendue des pouvoirs du pseudo-mandataire (en l'espèce, le notaire)⁵¹.

Cette décision confirme par ailleurs que lorsque, à l'occasion d'une option achat, les parties ont stipulé un montant qui représente une contrepartie de l'octroi de l'option, ce montant doit en principe être qualifié de prime d'immobilisation et non de clause pénale. En effet, il n'est pas question dans ce cas d'une inexécution d'une obligation contractuelle, mais d'un choix posé par le bénéficiaire de l'option de ne pas exercer le droit qui lui est accordé⁵².

C. Offre et acceptation

6. Offre – Mise en vente d'immeubles sur internet – Offre de vente ou moyen de susciter des offres d'achat – Appréciation *in concreto*

Anvers, 13 mai 2008, *N.j. W.*, 2008, p. 885, note R.S.

L'arrêt de la cour d'appel d'Anvers confirme la jurisprudence habituelle, qui considère en général que la mise en vente par annonce au public sur un site internet est un simple moyen de susciter des offres d'achat, étant donné que l'intention juridique de se lier définitivement vis-à-vis du premier adhérent fait défaut, et cela indépendamment du caractère précis ou non de l'annonce.

Certes, cette solution ne doit nullement être systématisée, d'autant plus que le simple fait qu'une proposition de vente s'adresse à des personnes indéterminées ne suffit pas dans notre système juridique à lui dénier le caractère d'offre. Il revient donc au juge de vérifier à chaque fois si les énonciations sur un site web ou si les mentions dans l'annonce faite au public répondent *in concreto* aux critères de l'offre⁵³. En l'espèce, l'appréciation du juge était confortée par le fait que des discussions sur le contenu du projet du compromis sous seing privé eurent lieu après que l'acquéreur ait manifesté son

intérêt à l'égard du vendeur pour l'acquisition du bien proposé en vente sur internet. De telles discussions à propos du compromis de vente démontrent en effet que les parties se trouvaient toujours au stade de la négociation, de sorte que l'annonce sur internet ne pouvait être interprétée autrement que comme un simple moyen d'obtenir des offres d'achat.

Cette décision permet néanmoins de rappeler l'intérêt, pour les personnes mettant en vente des immeubles par voie d'annonce ou sur internet, de préciser de manière explicite qu'il s'agit non d'offres de vente, mais de simples appels d'offres d'achat⁵⁴.

7. Offre de vente – Contre-proposition par l'acheteur – Acceptation ultérieure de l'offre initiale – Caducité de l'offre – *Culpa in contrahendo*

(Liège, 19 décembre 2006, *J.L.M.B.*, 2009, p. 349, note B. KOHL, *R.G.E.N.*, 2007, p. 234, note F. GLANSDORFF.

Cette décision constitue une belle illustration des principes fondamentaux relatifs à la formation du contrat en droit privé (à tout le moins selon l'approche traditionnelle qui analyse l'échange des consentements en termes de rencontre de l'offre et de l'acceptation⁵⁵), que nous rappellerons brièvement dans les lignes qui suivent.

Dans cette affaire, après que le notaire, mandataire du vendeur, ait fait une offre aux candidats acquéreurs en leur communiquant un projet de compromis de vente, le conseil de ces derniers lui avait renvoyé un nouveau compromis de vente, qui modifiait en quelques points le compromis initial, essentiellement à propos des modalités et des conséquences de la réalisation ou de la défaillance d'une condition suspensive. L'envoi du premier projet de compromis par le vendeur pouvait être considéré comme une offre de vente, et non une simple proposition de contracter, puisqu'il s'agissait bien d'une «(...) proposition ferme et définitive qui contient tous les éléments essentiels à la conclusion du contrat, de sorte que celui-ci est formé par la simple acceptation de l'autre partie»⁵⁶. Il y

54. Voy. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *op. cit.*, p. 32.

55. Certains auteurs font en effet valoir que cette conception traditionnelle n'est guère adaptée dans les négociations de contrats complexes, où le contrat se met en place progressivement par une série de documents, d'actes et de comportements et où il est malaisé de déterminer avec précision le moment de la formation du contrat, c'est-à-dire celui de la rencontre de l'offre et de l'acceptation (voy. spécialement M. FONTAINE, «Offre et acceptation, approche dépassée du processus de la formation des contrats?», in *Mélanges offerts à P. Van Ommelande*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 115 et s.; M. FONTAINE, «La formation des contrats. Codifications récentes et besoins de la pratique», in *Liber Amicorum Commission Droit et Vie des Affaires. 40^{ème} anniversaire (1957-1997)*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 681 et s.).

56. M. VANWIJCK-ALEXANDRE et A. MAHY-LECLERCQ, «Le processus de la formation du contrat – Aspects juridiques», in *La négociation immobilière – L'apport du notariat*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 103 et s., spéc. pp. 145-146, n° 25. Voy. également Cass., 23 septembre 1969, *Pas.*, 1970, I, p. 73; Cass., 1^{er} février 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 690.

51. Sur la théorie du mandat apparent, voy. entre autres P. WÉRY, *Le mandat*, coll. Répertoire Notarial, t. IX, liv. VII, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 246 et s., n° 209 *id.* et s.

52. Voy. en ce sens Comm. Namur, 29 février 2000, *R.D.C.*, 2000, p. 513; Mons, 20 novembre 1991, *Ren. nat. b.*, 1993, p. 300. Voy. à ce sujet notamment I. MOREAU-MARGREVE, «Quel sort réserver aux clauses reconnaissant à une partie une faculté de ne pas exécuter le contrat moyennant le paiement d'une somme d'argent?», note sous Cass., 22 octobre 1999, *R.C.J.B.*, 2001, pp. 112 et s., spéc. pp. 123-124.

53. Voy. en ce sens M. VANWIJCK-ALEXANDRE, «Les contrats. Chronique de jurisprudence», in Y. H. LELEU (éd.), *Chroniques Notariales*, vol. 45, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 11 et s., spéc. p. 32.

avait là l'expression d'une volonté ferme de contracter du vendeur et cette proposition de contracter était suffisamment précise. Cependant, comme le relève la Cour, cette offre n'avait pas été acceptée par l'acheteur puisque, en lui renvoyant un nouveau compromis divergeant en divers points du compromis initial, l'acheteur adressait en réalité une contre-proposition, laquelle ne fut pas acceptée par le vendeur. Pour sortir ses effets, l'acceptation doit en effet être inconditionnelle et rigoureusement conforme à l'offre. En d'autres termes, si la partie qui reçoit l'offre, en l'espèce le projet de compromis de vente, marque son accord moyennant certaines modifications ou certains ajouts, elle n'adhère pas à cette offre mais formule une contre-proposition ou même, si ces modifications ou ajouts sont suffisamment fermes, une contre-offre qui nécessite l'acceptation de l'autre partie pour que le contrat se forme⁵⁷.

En l'espèce, la discordance entre les versions ne se limitait pas à un élément accessoire : le projet de compromis du vendeur prévoyait que le contrat était soumis à la condition suspensive « que le vendeur obtienne la libération du premier étage avant la signature de l'acte ». Quant au projet de compromis de l'acheteur, il modifiait notamment la durée de la réalisation de la condition suspensive de libération de l'entière du premier étage (« (...) libération de l'entière du premier étage (...) dans le mois de la présente ») et soumettait la caducité due à une absence de réalisation de la condition suspensive, même sans faute du vendeur, à une « sanction » financière due par ce dernier (soit la restitution de l'acompte « (...) en versant à l'acquéreur en sus l'équivalent à titre de dommages et intérêts forfaitaires (...) »)⁵⁸. L'envoi de ce nouveau compromis, tel qu'amendé par l'acquéreur, ne constituait donc nullement, comme l'avancait ce dernier devant la Cour, une acceptation de l'offre de vente « avec un simple toilettage des textes ».

En outre, le Cour eût-elle même considéré qu'il s'agissait là d'éléments « mineurs », encore ceci n'aurait-il pas, en principe, dû modifier son raisonnement. Comme le relève T. Starosselets, si le désaccord des parties sur des éléments accessoires n'empêche pas la formation du contrat, « (...) il ne peut en aller ainsi que lorsqu'il s'agit d'éléments qui n'ont pas fait l'objet de négociations entre les parties, et qui sont dès lors soit abandonnés

au régime supplétif des lois ou des usages⁵⁹, ou, s'agissant de points négociés, lorsque les deux parties ont accepté de les considérer comme n'empêchant pas la formation du contrat, par exemple en posant leur détermination à un stade ultérieur; (...) le fait pour l'acceptant de modifier ou d'ajouter à l'offre un élément – fut-il mineur *a priori* – indique généralement qu'en l'espèce, il entend y attacher une importance particulière. Pourquoi sinon prendrait-il la peine de se départir des termes de la proposition initiale, ou d'y faire l'ajout de certains points, si ce n'est parce qu'il s'agit d'un élément substantiel dans son chef? »⁶⁰. En d'autres termes, pour constituer une nouvelle offre, il n'est pas nécessaire que la contre-proposition du destinataire de l'offre initiale renferme des différences majeures. « Si celui-ci prend la peine de demander des informations complémentaires ou d'introduire des précisions, n'est-ce pas justement parce que ces 'détails' pourraient être – mais ne le sont pas nécessairement – déterminants de son engagement? »⁶¹. En l'espèce, les modifications apportées par rapport au compromis initial ne permettaient pas de considérer que le candidat acquéreur avait inconditionnellement accepté l'offre de vente du vendeur⁶².

Puisque la contre-proposition différait de l'offre, l'offrant était autorisé, selon la Cour d'appel, à « retirer » son offre. Les termes employés ici par la Cour ne nous paraissent pas totalement adéquats. L'on réserve en effet le terme « retrait » de l'offre aux situations dans lesquelles l'offrant est libéré avant que l'offre ne prenne effet, c'est-à-dire aussi longtemps que l'offre, eu égard à son caractère réceptice, n'a pas été portée à la connaissance du bénéficiaire. C'est en principe de « révocation » anticipée d'une offre que

59. Voy. par exemple Civ. Namur, 26 avril 1990, *R.A.D.*, 1990, p. 489, note E. MONTERO (« il est également indifférent que toutes les modalités du contrat n'aient point fait l'objet d'un accord, jusque dans leurs moindres détails, les points non réglés pouvant l'être ultérieurement, par de nouvelles négociations qui ne seraient, en tout état de cause, pas susceptibles de remettre en cause l'accord déjà intervenu ») (*op. cit.*, p. 492). Comme l'expliquent M. VANWIJCK-ALEXANDRE et A. MAHY-LECLERCQ (*op. cit.*, p. 163), des modalités comme le paiement de l'acompte et du solde du prix, le moment du transfert de propriété et de la charge des risques, le moment et les modalités de la délivrance sont des modalités *a priori* accessoires, qui peuvent devenir essentielles (ou « substantielles ») si elles sont tenues par l'une des parties comme des éléments constitutifs de son consentement et que l'autre en a été informée ou a pu avoir connaissance de l'importance qui y était attachée. Les questions accessoires sont régies de manière supplétive par la loi, par les usages (article 1135 du Code civil) ou par le juge, statuant en équité.

60. T. STAROSSELETS, « Offre et acceptation : principes et quelques questions spéciales », in M. VANWIJCK-ALEXANDRE et P. WERY (coord.), *Le processus de formation du contrat*, coll. Commission Université-Palais, vol. 72, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 5 et s., spéc. pp. 46-47, n° 34; voy. e.a. dans ce sens B. WYLLIEMAN, « Kanttekening bij de leer van de bindende kracht van het aanbod », *R.G.D.C.*, 1994, pp. 463 et s., spéc. p. 478.

61. T. STAROSSELETS, *op. cit.*, p. 47; voy. cependant contra C. DELFORGE, « La formation des contrats sous un angle dynamique. Réflexions comparatives », in *Le processus de formation du contrat. Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 139 et s., spéc. p. 171.

62. Rien n'empêche l'acceptant, lorsqu'il accepte l'offre de manière ferme et inconditionnelle, de préciser ou compléter certains points, à condition qu'il signale, dans l'acceptation, que ces précisions ne sont pas substantielles; de cette manière, l'éventuel désaccord de l'offrant sur celles-ci ne mettra pas en péril la formation du contrat (voy. T. STAROSSELETS, *op. cit.*, p. 49).

57. Voy. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 488, n° 496; *R.P.D.B.*, v° Vente, p. 125, n° 69.

58. L'on peut s'interroger sur le point de savoir s'il s'agissait réellement, en l'espèce, d'une condition suspensive. Une obligation est en effet conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain. La Cour de cassation a récemment rappelé que « le respect ou le non-respect d'une des obligations auxquelles les parties se sont engagées ne peut être considéré comme une condition suspensive » (Cass., 8 septembre 2005, *N.J.W.*, 2006, p. 119, note S.D.R.; *J.Nor.*, 2006, p. 12, note J. GRILLET). Voy. ainsi Anvers, 4 janvier 1993 (*R.G.E.N.*, 1996, p. 376), où la condition de libérer l'immeuble de toute location n'a pas été considérée comme une condition suspensive, mais seulement comme une obligation résultant du contrat de vente.

l'on parle, lorsque l'offrant « retire » son offre (après qu'elle est parvenue à la connaissance de son destinataire) avant l'expiration du délai de validité de celle-ci⁶³. L'offrant engage dans ce cas sa responsabilité.

En réalité, dans la présente cause, l'envoi de la contre-proposition avait rendu « caduque » l'offre du vendeur, comme l'aurait également été le refus pur et simple de l'offre par l'acquéreur ou la survenance de l'échéance du délai d'acceptation. En effet, « (...) chaque acceptation modalisée met à néant l'offre initialement exprimée, ce qui nécessite au moins un nouvel échange d'écrits (voire plus, si les précisions font, à leur tour, l'objet de retouches de la part de la contrepartie) avant que le contrat soit formé »⁶⁴. Nonobstant la réserve que peut soulever cette solution sur le plan théorique⁶⁵, l'offre devient donc caduque par le fait de son rejet par l'autre partie. En d'autres termes, le destinataire de l'offre initiale ne peut plus, dans ce cas, se raviser et choisir ensuite de l'accepter, et ce lors même que l'acceptation de l'offre initiale, survenue après le premier refus de celle-ci (ou, comme en l'espèce, l'envoi d'une contre-proposition, voire d'une contre-offre), serait émise avant l'expiration de délai de validité de l'offre initiale⁶⁶.

La Cour profite également de l'occasion pour rappeler qu'au-delà des principes gouvernant l'offre et l'acceptation, « il ne peut être abusé du droit de rompre des négociations en infligeant à autrui un préjudice disproportionné à l'intérêt personnel protégé; (...) des pourparlers avancés et une offre de contrat formulée ne peuvent être interrompus et l'offre retirée par l'offrant, aux seules fins de permettre à l'offrant de conclure un contrat semblable avec un tiers venu se porter candidat »⁶⁷. En l'espèce cependant,

63. Lorsque, comme en l'espèce, l'offrant n'a fixé lui-même aucun délai pour l'acceptation de son offre, le caractère obligatoire de l'offre l'oblige à la maintenir pendant un délai raisonnable, c'est-à-dire pendant le délai de réflexion nécessaire au destinataire de l'offre pour décider s'il l'accepte ou non.

64. T. STAROSSELETS, *op. cit.*, p. 48.

65. Le caractère obligatoire de l'offre trouvant son fondement dans un engagement résultant d'une manifestation de volonté unilatérale (Cass., 9 mai 1980, *Paz*, 1980, I, p. 1120; Cass., 9 mai 1980, *Paz*, 1980, I, p. 1127; Cass., 16 mars 1989, *Paz*, 1989, I, p. 737), elle devrait rester obligatoire pendant sa durée de validité, quelle que soit l'attitude de l'autre partie (voy. sur ce point C. DELFORGE, *op. cit.*, p. 166; T. STAROSSELETS, *op. cit.*, p. 33). D'autres théories, notamment la théorie de la confiance (« *vertrouwenstheorie* ») sont parfois avancées comme fondement du caractère obligatoire de l'offre (pour un aperçu des différentes théories, voy. A. DE BOECK, *op. cit.*, pp. 25-30, n° 18-28).

66. Voy. S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Examen de jurisprudences. Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, pp. 689 et s., spéc. p. 714, n° 73 et la jurisprudence citée par les auteurs : Mons, 10 décembre 1985, *R.D.C.*, 1986, p. 670, note C. PARMENTIER; Bruxelles, 28 avril 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 868; Liège, 6 octobre 1988, *J.T.*, 1989, p. 6. En d'autres termes, une offre devenue caduque « ne peut renaitre de ses cendres » (C. DELFORGE, « L'offre de contracter et la formation des contrats (2^{ème} partie) », *R.G.D.C.*, 2005, pp. 5 et s., spéc. p. 7, n° 6; voy. également F. GLANDORFF, Observations sous Liège, 19 décembre 2006, *R.G.E.N.*, 2006, pp. 234 et s., spéc. p. 243).

67. Pour une application récente de la théorie de la *culpa in contrahendo* en matière de vente d'immeuble, voy. Bruxelles, 27 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2006, p. 840 (sommaire) : dans cette affaire, le vendeur avait rompu de façon interventionnelle et contre toute attente les négociations (le vendeur ne s'étant jamais réservé la possibilité de retirer le bien de la vente en cours de négociation), alors que les négociations avec le can-

aucune *culpa in contrahendo* n'avait été commise, le vendeur ayant usé, sans abus, de sa liberté de ne pas conclure le contrat : ce dernier n'avait nullement rompu brutalement et sans motif valable des négociations poursuivies jusqu'à leur terme, en laissant croire par déloyauté ou par imprudence que le contrat serait conclu⁶⁸, et n'avait ainsi, par exemple, pas retiré son bien de la vente avant l'issue des négociations pour conclure avec un tiers aux mêmes conditions financières⁶⁹. Au contraire, le vendeur avait ici agi avec diligence en vue de la conclusion du compromis de vente devant être constaté par acte authentique. L'on ne pouvait certainement pas lui reprocher de ne pas avoir accepté la contre-proposition des acquéreurs, qui présentait dans son chef un risque disproportionné.

D. Recherches préalables

8. Vérifications et mentions imposées par les législations en matière d'urbanisme et d'environnement – Signature du compromis avant d'obtenir les renseignements – Condition suspensive inefficace – Responsabilité du notaire – Contradiction entre la réponse de la Commune et les éléments du dossier – Devoir d'investigation du notaire

Civ. Turnhout, 11 février 2008, *Not. Fisc. M.*, 2009, p. 183, note R. VAN EESTER, *T.M.R.*, 2009, p. 279, note F. HAENTJENS; Anvers, 10 novembre 2008, *T.M.R.*, 2009, p. 269.

1. La rédaction d'un compromis de vente par le notaire suppose la réalisation de multiples formalités et démarches préalables. Lorsque la négociation de la vente et la rédaction du compromis sont confiées dès l'origine au notaire, ce dernier entreprendra ces recherches dès le début des négociations. En revanche, si la vente de l'immeuble a été négociée en dehors de son intervention, et que les parties s'adressent ensuite à lui pour la rédaction de la convention sous seing privé, il devra au préalable réaliser de multiples démarches. Parmi celles-ci, la détermination de la situation urbanistique du bien vendu présente une importance capitale. En effet, si ces formalités urbanistiques doivent nécessairement s'effectuer préalable-

didat acquéreur étaient bien avancées. Voy. à ce sujet M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Chronique de jurisprudence. Les contrats », in Y.H. LELEU (coord.), *Chroniques notariales*, vol. 45, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 11 et s., spéc. p. 29.

68. Voy. p. ex. Comm. Bruxelles, 19 janvier 1990, *R.D.C.*, 1990, p. 556.

69. A été jugé non fautive la rupture de pourparlers qui intervient en vue de contracter avec un tiers qui offre des conditions plus avantageuses (Liège, 20 octobre 1989, *R.D.C.*, 1990, p. 521, note X. DIEUX); comme l'explique la Cour dans cet arrêt, « la liberté contractuelle implique celle de négocier concomitamment ou successivement avec plusieurs partenaires pour ne retenir en définitive que le contrat le plus avantageux » (*op. cit.*, p. 527; la Cour cite F. T'KINT, « Négociation et conclusion du contrat », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, éd. du Jeune Barreau, 1984, p. 15, n° 12).

ment à la passation de l'acte authentique, certaines d'entre elles peuvent s'imposer dès le compromis de vente, non seulement en raison du devoir d'information et de conseil reposant sur le notaire lorsque le compromis de vente est passé par son ministère, mais également, pour certaines mentions particulières, en raison de dispositions légales d'ordre public. Tel est notamment le cas en Région flamande, des formalités urbanistiques rendues obligatoires en exécution des anciens articles 137 et 141 du décret du parlement flamand du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire («décret D.R.O.»), qui figurent désormais aux articles 5.2.1. et 5.2.5. du Code flamand sur l'aménagement du territoire du 15 mai 2009 («*Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening*»), entré en vigueur le 1^{er} septembre 2009⁷⁰.

En effet, l'article 5.2.1. du Code impose au fonctionnaire instrumentant, «dans tous les actes sous seing privé et actes authentiques de vente» ou d'autres actes assimilés, de mentionner, entre autres, l'affectation urbanistique la plus récente du bien. Cette obligation est renouvelée à l'article 5.2.5. du même Code, qui impose à toute personne (professionnel ou non) qui établit un acte sous seing privé de vente ou de location pour une durée supérieure à neuf ans d'un bien immeuble, ou encore un acte constituant une emphytéose ou un droit de superficie, d'indiquer si une autorisation urbanistique a été délivrée pour le bien immeuble et de préciser l'affectation urbanistique la plus récente du bien en question. Le manquement aux obligations précitées est passible de sanctions pénales (article 6.1.1., alinéa 1^{er}, 4^e du Code).

2. A cet égard, le tribunal de première instance de Turnhout précise dans son jugement du 11 février 2008 que le notaire ne respecte pas ses obligations lorsqu'il se base sur les seuls déclarations des parties.

Cette décision n'est pas sans conséquences pour la pratique notariale. En effet, le notaire se trouve fréquemment confronté à des parties qui ont convenu verbalement des conditions de la vente et qui souhaitent confirmer leur accord par écrit de la manière la plus rapide possible. Dans ce cas, le notaire ne peut pas, pour la préparation de l'acte sous seing privé, se contenter de la seule déclaration des parties à propos de la situation urbanistique du bien; il doit à tout le moins vérifier celle-ci en obtenant les informations nécessaires auprès de la commune ou de la conservation des hypothèques⁷¹. Si les parties ne souhaitent cependant pas attendre jusqu'à

ce que cette information soit fournie par les autorités compétentes, il est fréquemment fait usage de la possibilité d'insérer dans le compromis de vente une condition suspensive relative à la situation urbanistique du bien. Comme le relève R. Van Eester, la doctrine ne voyait pas malice dans cette pratique, pour autant que la condition suspensive soit formulée avec précision et qu'il soit certain que le notaire ne disposait pas encore des éléments de réponse en relation avec la situation urbanistique quand le compromis était signé (à défaut, en effet, l'événement constituant la condition n'est nullement incertain)⁷².

Dans l'affaire soumise au tribunal de première instance de Turnhout, une telle condition était présente, le contrat de vente sous seing privé préparé par le notaire suspendant les effets du contrat au dépôt de la preuve que l'autorisation urbanistique soit délivrée et au fait qu'aucune citation en justice ne soit introduite en ce qui concerne ce bien immobilier. Les parties étaient également informées que l'acte sous seing privé était signé notwithstanding le fait que le notaire n'était pas en mesure de pouvoir leur fournir les informations urbanistiques requises conformément au décret relatif à l'aménagement du territoire.

Tranchant avec la position habituelle de la doctrine, la décision commentée considère que l'insertion d'une condition suspensive ne peut compenser le défaut pour le notaire d'avoir obtenu les informations nécessaires auprès de la commune ou de la conservation des hypothèques. Le tribunal prononce dès lors la nullité du contrat sous seing privé, qui ne mentionnait par la situation urbanistique du bien.

Les professionnels de l'immobilier auront intérêt à tenir à l'œil les suites qui seront réservées à cette décision. Si un mouvement plus large se constate dans ce sens dans la jurisprudence, de nombreux compromis risquent de devoir être adaptés, la condition suspensive n'étant plus considérée comme une alternative valable dans l'hypothèse où les renseignements urbanistiques ne peuvent, dans l'urgence, être obtenus; tenu par son devoir de conseil, le notaire devra adopter une attitude plus prudente dans la rédaction de l'acte sous seing privé. Avec R. Van Eester, l'on peut s'interroger cependant si cette décision ne risque pas d'ouvrir la boîte de Pandore, en offrant une voie royale aux acquéreurs qui souhaitent se dégager à peu de frais de l'acquisition effectuée, avant la passation de l'acte authentique. *A fortiori*, cette observation est également valable pour les actes sous seing privé passés par les particuliers sans l'intervention préalable du notaire, l'article 5.2.5. du Code flamand sur l'aménagement

70. Sur les nouvelles obligations reposant sur le notaire en application du nouveau Code flamand de l'aménagement du territoire, voy. entre autres P. THOMAES, «Nieuwe of gewijzigde verplichtingen van de notaris in de Codex Ruimtelijke Ordenings», *Notarissen*, 2010, n° 3, pp. 1 et s.

71. Voy. en ce sens sur la base de l'ancienne réglementation e.a.: S. SNAET et B. VAN OPSTAL, «Het nieuwe Decreet op de Ruimtelijke Ordening: regels inzake informatieverschaffing en het recht van voorkoop», *J. Not.*, 2000, pp. 322 et s., spéc. pp. 346-347; G. VAN HOORICK, *Handboek Notarief bezwaarschrift*, Antwerpen, Intersentia, 2000, pp. 198-199 et réf. citées.

72. R. VAN EESTER, «De informatieplicht op grond van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van ruimtelijke ordening (D.R.O.) bij het opstellen van een onderhandelingsverkoopovereenkomst», note sous *Civ. Turnhout*, 11 février 2008, *Not. Fis. Mi.*, 2009, pp. 186 et s., spéc. p. 189.

du territoire imposant à « toute personne qui établit un acte sous seing privé de vente » – et non exclusivement aux fonctionnaires instrumentant – d'indiquer l'affectation urbanistique la plus récente du bien. En d'autres termes, l'époque où les particuliers pouvaient rédiger des compromis de vente sur un carton de bière se trouve définitivement révolue⁷³.

3. Une obligation similaire de renseignement repose sur le notaire en matière de recherches préalables relatives à l'assainissement du sol en Région flamande.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 10 novembre 2008, la commune avait commis une erreur dans la lettre adressée au notaire, puisqu'elle informait ce dernier que l'établissement n'était pas repris dans la liste de ceux pouvant provoquer une pollution du sol (liste «*vlarebo*»). La cour décida cependant une faute dans le chef du notaire (au côté de celle commise par la commune) sur la base de son devoir de conseil. Selon la cour, ce devoir de conseil présente en effet pour corollaire un devoir d'investigation en vertu duquel le notaire, de sa propre initiative, doit effectuer la recherche de certains renseignements. La cour expose que le notaire doit notamment recueillir les informations (juridiques) pertinentes qu'il doit pouvoir raisonnablement découvrir en demandant des informations aux autorités, en contrôlant les fichiers accessibles au notariat (conservation des hypothèques, cadastre, inventaire des immeubles abandonnés ou insalubres, ...), en contrôlant toute la correspondance et les documents qui figurent à son dossier et en posant les questions adéquates aux parties lors de la préparation et de la signature de l'acte authentique. En l'espèce, le notaire avait certes interrogé la commune à propos du statut de l'immeuble vendu sous l'angle de la législation relative à l'assainissement du sol, mais il s'était limité à reproduire la réponse incorrecte de la commune selon laquelle le bien ne figurait pas dans la liste «*vlarebo*». Or, figurait dans son dossier une correspondance remontant à plus de quinze ans auparavant et dont il ressortait clairement que l'activité exploitée dans le bâtiment avait manifestement dû obtenir une autorisation spécifique en raison de son caractère potentiellement polluant. Face à cette contradiction entre la réponse – inexacte – de la commune et le document contraire antérieur en sa possession, la cour estima que le notaire aurait dû procéder à une investigation plus poussée.

En l'espèce, malgré leurs fautes respectives, ni la commune ni le notaire ne furent cependant *in fine* déclarés responsables, en raison du fait que le vendeur, professionnel de l'immobilier, était parfaitement informé de la nature de l'activité et de son danger pour la pollution du sol, de sorte qu'il ne pouvait ignorer que la vente du terrain ne pouvait se produire sans res-

73. Voy. R. VAN EESTER, *op. cit.*, p. 192.

pecter les lourdes formalités imposées par l'OVAM (*Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij*). Pour ce motif, la cour considéra que les fautes de la commune et du notaire ne constituaient pas la condition nécessaire du dommage tel qu'il s'était produit.

Sur le plan des principes, l'arrêt présente néanmoins ceci d'important qu'il retient le principe de la faute du notaire lorsqu'il n'a pas effectué toutes les investigations qu'il lui était raisonnablement possible d'effectuer pour s'assurer de l'exactitude des informations qu'il reçoit et des mentions qu'il apporte dans son acte à la suite de ses recherches préalables.

9. Vente « pour quite et libre » – Signification – Jugement ordonnant la démolition – Devoir d'information du notaire Bruxelles, 12 janvier 2004, *R. W.*, 2007-2008, p. 72; *Tijds. Not.*, 2007, p. 688.

La vente « pour quite et libre de toutes charges » constitue une source fréquente de la responsabilité notariale. Nos précédentes Chroniques en fournissent des exemples⁷⁴. L'on rappelle que l'effet d'une telle clause est d'obliger le vendeur à délivrer un bien libéré de toute charge privilégiée ou hypothécaire ou même complètement libre de toutes charges quelconques, le libellé de la clause pouvant varier⁷⁵.

Le vendeur doit comprendre les risques qui peuvent s'attacher à la clause « pour quite et libre » quand elle est insérée dans le compromis, spécialement lorsqu'elle est libellée de manière large. Le conseil, et spécialement le notaire, qui assiste le vendeur doit s'assurer de l'information complète du vendeur sur le sens et la portée de la clause, et le cas échéant, la rédiger avec la précision voulue.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 12 janvier 2004, les copropriétaires d'un bien recueilli dans la succession de leurs parents avaient invité le notaire instrumentant à établir le contrat de vente sous seing privé et à assister à sa signature. En l'espèce, le certificat hypothécaire demandé – après la signature du compromis – par le notaire faisait clairement apparaître une inscription en marge concernant deux jugements prononcés par le tribunal correctionnel, respectivement

74. Voy. par exemple Bruxelles, 6 septembre 2000, *Huur*, 2001, p. 91; voy. également *Chron. Not.*, vol. XI Bruxelles, Larcier, 2004, p. 57. Voy. également les précédentes Chroniques « Obligations », vol. XIX 1994, pp. 29-31; vol. XX, 1999, pp. 41-53. Sur la vente « pour quite et libre », voy. en outre récemment P. VAN DEN EYNDE, « La vente sous condition suspensive », *R.G.E.N.*, 2007, pp. 205 et s., spéc. pp. 207-208; S. STIJNS, « De opschortende voorwaarde in de onroerende goederen : de notariële praktijk tegen het licht gehouden van de recente rechtspraak en rechtspraak », *Not. Fisc. M.*, 2008, n° 3, pp. 77 et s., spéc. p. 89.

75. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 189 n° 159.

plus de 25 et 30 ans avant la signature du compromis, à charge des parents aux droits desquels les copropriétaires étaient venus. Ces jugements du tribunal correctionnel condamnaient à l'époque le propriétaire à la destruction d'une partie de l'immeuble construit en infraction aux règles de l'urbanisme, ainsi qu'à la remise en état des lieux dans leur situation d'origine. Nonobstant le fait qu'il était chargé de préparer le compromis de vente, le notaire n'avait pas pris le soin de solliciter l'état hypothécaire de l'immeuble préalablement à la signature de ce dernier. Ce n'est que dans la perspective de la préparation de l'acte authentique que le notaire sollicite le certificat hypothécaire et qu'il fut, à ce moment, informé de l'existence des jugements ordonnant la démolition partielle de l'immeuble. En outre, même informé de l'existence de ces décisions, le notaire n'en fit pas état immédiatement aux parties.

Comme le relève la cour d'appel dans son arrêt, le devoir d'information du notaire vaut tant durant qu'après la passation de l'acte – en l'espèce le compromis de vente – à la rédaction duquel il a procuré son assistance. En outre, l'exercice efficace et professionnel de la mission de conseil du notaire implique pour ce dernier l'obligation de communiquer en temps utile les informations pertinentes qu'il a recueillies et non au dernier moment juste avant la passation de l'acte notarié et encore moins, comme en l'espèce, pendant ou après la passation de cet acte⁷⁶. L'arrêt permet de rappeler que le notaire doit procurer cette information non seulement à la partie qui l'a désigné, mais également à l'autre partie. En effet, tant l'acquéreur que le vendeur sont les bénéficiaires du devoir d'information et de conseil incombant au notaire. Dans les faits de l'espèce, celui-ci était tenu d'informer les acquéreurs de l'existence des jugements de démolition et sur les possibles conséquences qui pouvaient en résulter pour eux. À l'égard des vendeurs, le devoir d'information doit également se concrétiser par une coopération à la purge des charges grevant le bien à vendre, spécialement lorsqu'une clause «*pour quitte et libre*» a été insérée dans le compromis.

Dans l'hypothèse où les vendeurs refuseraient de prendre les mesures nécessaires à la purge de la mention hypothécaire ou que celle-ci s'avérerait impossible, la cour considère que le notaire doit refuser de prêter son concours à la passation de l'acte authentique, sauf dans l'hypothèse où les acquéreurs, en connaissance de cause, acceptent formellement d'acquiescer le bien ainsi grevé⁷⁷. Or, en l'espèce, le notaire n'avait pas informé en temps utile les acquéreurs des implications de la mention des jugements

76. K. TROCH, « De notariële informatie – on raadgeingsverplichting revisited », *R.G.D.C.*, 1999, pp. 287 et s., spéc. pp. 295-296, et réf. citées.

77. Voy. également dans ce sens Liège, 16 mars 1973, *Rev. Not. b.*, 1974, p. 520, note M. RENARD-DE-CLAIREFAYT (pp. 554 et s.).

ordonnant la démolition, de sorte qu'il ne pouvait être considéré que les acquéreurs avaient marqué formellement et expressément leur accord sur la poursuite de l'acquisition du bien ainsi grevé. Par conséquent, le notaire supportait une lourde responsabilité et fut condamné à garantir les acquéreurs de toutes les condamnations mises à la charge des vendeurs, sur lesquels reposait une faute précontractuelle, étant le fait de ne pas avoir informé les acquéreurs de la circonstance que le bien était partiellement menacé de démolition.

E. Objet du contrat : le bien vendu

10. Objet – Identification des parcelles comprises dans la vente – Compromis imprécis – Lettre du vendeur à l'administration des impôts – Aveu extra-judiciaire Anvers, 20 novembre 2006, *R.G.D.C.*, 2008, p. 447.

Un désaccord intervient parfois entre les parties sur l'objet précis des parcelles faisant l'objet du bien vendu. L'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 20 novembre 2006 en fournit une illustration intéressante.

Dans cette affaire, l'acquéreur prétendait avoir acquis avec l'immeuble une parcelle se situant derrière ce dernier. Cette parcelle n'était mentionnée ni dans le compromis de vente ni dans l'acte authentique. Pour faire valoir son droit sur cette parcelle, l'acquéreur déposait au dossier de la procédure une réclamation adressée par le vendeur auprès du service des impôts du chef de précompte immobilier porté à tort à son compte relativement à cette parcelle. Dans ce courrier de réclamation, le vendeur faisait savoir à l'administration fiscale que la parcelle litigieuse était déjà en « possession » de l'acquéreur depuis sept à huit années. Sur la base de cet élément, le juge fit droit à l'argumentation de l'acquéreur, selon lequel cette réclamation devait être considérée comme un aveu écrit extrajudiciaire au sens de l'article 1354 du Code civil⁷⁸, que la parcelle en question était effectivement comprise dans l'acte de vente. Le simple fait qu'il était question de « possession » et non de « propriété » ne faisait pas obstacle à cette argumentation, étant donné que le vendeur voulait clairement faire comprendre par ce courrier à l'administration que la propriété de l'immeuble, à laquelle s'attache le précompte immobilier, avait été transférée à l'acquéreur.

78. Voy. à cet égard e.a. L. KERZMANN, « Le point sur l'aveu en matière civile », in F. KUTY et D. MOUGENOT (éd.), *La preuve. Questions spécialisées*, Coll. Commission Université Palais, vol. 99, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2008, pp. 155 et s.

F. Le prix

11. Prix – Élément essentiel – Impossibilité d'un «prix négatif»

Gand, 19 juin 2008, *N.j. W.*, 2009, p. 189, note M.D.

Cette décision est certes rendue dans la matière spécifique des concessions de vente exclusives. Elle permet cependant de rappeler que le prix constitue un élément essentiel de la vente et qu'il doit constituer en une somme d'argent (article 1582 du Code civil). À défaut, le contrat doit être qualifié d'échange, auquel sont applicables les articles 1702 et suivants du Code civil ainsi que les autres règles du contrat de vente par analogie lorsque la nature du contrat d'échange le permet (voy. l'article 1707 du Code civil)⁷⁹.

Lorsque, à l'occasion d'un contrat, le «vendeur» paie à l'«acquéreur» une indemnité, celle-ci ne peut être qualifiée de «prix négatif», cette notion étant inconciliable avec le principe même du contrat de vente. Une telle «vente» peut être annulée, comme peut l'être la vente à un prix dérisoire, lorsqu'elle est le signe d'une absence de prix⁸⁰.

12. Prix fixé par un expert – Critères fixés par les parties – Non respect par l'expert des critères – Absence de vente

Cass., 31 octobre 2008, *T.B.O.*, 2008, p. 221.

Le prix de vente d'un immeuble doit être déterminé ou à tout le moins être déterminable. Le prix de vente sera déterminable lorsqu'il peut être fixé en fonction d'éléments objectifs qui sont soustraits à la volonté des parties⁸¹. Le prix est généralement fixé par les parties elles-mêmes (article 1591 du Code civil), mais elles peuvent également le laisser à l'ar-

bitrage d'un tiers auquel cas il n'y a point de vente si le tiers ne veut pas ou ne peut pas faire l'estimation (article 1592 du Code civil).

En réalité, lorsqu'un tiers intervient à la demande des parties dans le cadre de la détermination du prix de vente, deux hypothèses doivent être distinguées.

Soit les parties prévoient que le prix sera fixé par un expert sans autre précision sur la personne de ce dernier. Dans ce cas, il s'agit d'une vente «à dire d'expert», la personne du tiers n'étant pas déterminée. En l'absence de détermination du prix, le contrat n'est alors pas valablement formé (article 1591 du Code civil), à moins que les parties aient inséré dans leur contrat de vente les bases objectives du calcul du prix, mais que pour recueillir ces éléments et les évaluer, elles prévoient le recours à un expert. Le rôle des parties est dans ce cas essentiel, celui de l'expert n'étant qu'accessoire : à la condition que les bases de calcul soient suffisamment précises, la vente est parfaite dès sa conclusion⁸².

Différente est l'hypothèse de l'article 1592 dans laquelle la fixation du prix est laissée à l'appréciation d'un tiers déterminé. Le tiers doit alors être expressément désigné par les parties, mais la convention ne doit pas nécessairement prévoir des bases objectives de calcul du prix. En effet, «la personnalité (du) tiers constitue (alors) l'élément de détermination du prix et point n'est besoin de donner au tiers des critères d'évaluation»⁸³.

Par application de ces principes, la vente à terme d'un immeuble à un prix qui sera fixé par un expert désigné par le juge de paix ou par un arbitre n'est pas nulle à défaut de prix déterminé ou déterminable, même si la convention ne contient pas de bases d'estimation du prix de l'immeuble. Comme l'explique L. Simont, il convient cependant de s'assurer dans ce cas que la convention précise clairement que les parties s'interdisent de remettre en cause la décision de l'expert indirectement désigné par l'autorité tierce⁸⁴; à défaut, le juge risque de voir dans cette pratique l'existence d'une vente «à dire d'expert»⁸⁵.

82. Cette solution est confirmée, *a contrario*, par l'arrêt du 5 juin 1953 de la Cour de cassation (Cass., 5 juin 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 779) : «lorsque la convention par laquelle deux personnes déclarent, l'une vendre, l'autre acheter, une chose au prix à fixer par des experts, ne contient pas les éléments de base du calcul du prix ou les éléments par lesquels le prix peut être déterminé par les experts, elle ne constitue pas une vente parfaite. En pareil cas, en effet, le prix n'est pas déterminé au sens de ce terme dans l'article 1591 du Code civil».

83. P.A. FORNIERS, «L'objet et la cause du contrat», in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 1984, pp. 119 et s., spéc. p. 126; voy. également en ce sens, O. CAPRASSE, «De la tierce décision obligatoire», *J.T.*, 1999, pp. 565 et s., spéc. n° 8; L. CORBISSIER, «La détermination du prix dans les contrats commerciaux portant ventes de marchandises», *Rev. Dr. Int. et de Comp.*, 1998, pp. 767 et s., spéc. p. 790; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 4^{ème} éd. (par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS), Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 96.

84. Voy. L. SIMONT, «Contribution à l'étude de l'article 1592 du Code civil», in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommelaché*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 263 et s., spéc. p. 266.

85. Voy. Cass., 25 avril 1974, *R. W.*, 1974-1975, col. 427, *R.G.E.N.*, 1975, n° 21885, p. 66.

79. Lorsqu'une chose est transférée, non en contrepartie d'un prix ou d'une autre chose, mais en contrepartie d'une prestation, le contrat reçoit alors la qualification de contrat d'entreprise : l'article 1710 du Code civil, bien qu'il exige qu'un «prix» soit payé en contrepartie de la prestation pour qu'un contrat puisse être qualifié de louage, n'exige pas que le prix soit payé en argent. Quelque soit l'habileté, le prix d'un louage d'ouvrage peut ainsi être payé au moyen d'une chose, mobilière ou immobilière (voy. V. VAN HOUTTE-VAN POPPEL, «Article 1779», in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer. I. Bijzondere overeenkomsten*, Titre VIII, Chap. III, Bruxelles, Kluwer, 2007, spéc. n° 18).

80. Voy. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 4^{ème} éd. (par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS), Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 93. Ainsi, à propos du «prix négatif», voy. Paris, 27 juin 1989, *J.C.P.*, 1990, II, n° 15.677, n° 13, note A. VIANDIER et J. CAUSSAIN, dans laquelle une vente d'actions avait donné lieu à l'application d'une clause de garantie en conséquence de laquelle le cédant était amené à payer plus que ce que celui-ci avait reçu lors de la vente (décision relevée par M. Dambre dans sa note sous l'arrêt commenté (M. DAMBRE, «Toepassing alleenverkoopwet vergt een koopovereenkomst en een kooprijks», *N.j. W.*, 2009, pp. 85 et s., spéc. p. 86)).

81. Voy. Cass., 21 septembre 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 77. Tel est le cas par exemple de la vente d'un terrain borné pour un prix déterminé au mètre carré.

Si, dans l'hypothèse prévue à l'article 1792 du Code civil, les critères de fixation du prix ne doivent pas être fixés dans la convention, celle-ci peut néanmoins énoncer les critères dont le tiers devra alors tenir compte. L'arrêt de la Cour de cassation du 31 octobre 2008 confirme, à notre connaissance pour la première fois, cette règle importante, en rappelant que les parties peuvent charger le tiers décideur de déterminer de manière obligatoire à leur égard la valeur des actions qui seront transférées d'une des parties à l'autre sur la base de critères fixés par elles. La question se pose de la sanction à appliquer lorsque le tiers décideur désigné par les parties se fonde sur des paramètres différents de ceux qui avaient été fixés de manière obligatoire par celles-ci dans le contrat. Dans l'arrêt soumis à la censure de la Cour de cassation, le juge, constatant que l'expert ne s'était pas fondé sur les paramètres précisés par les parties, avait décidé à juste titre que ces dernières n'étaient pas tenues par le prix fixé par l'expert. Cependant, le juge s'était ensuite substitué au tiers décideur en déterminant lui-même la valeur des actions sur la base des critères fixés par les parties. Ce faisant, le juge suppléait à la volonté des parties en fixant lui-même l'un des éléments essentiels du contrat, ce que l'article 1134 du code civil lui interdit de faire. Pour ce motif, la Cour de cassation cassa l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers faisant l'objet du pourvoi.

En effet, lorsque le tiers décideur désigné par les parties agit au-delà des limites de son mandat, les parties au contrat de vente, mandantes, ne sont plus tenues par l'évaluation opérée par le tiers, sauf si elles la ratifient⁸⁶. A défaut de ratification, lorsque le tiers ne respecte pas les termes de son mandat, ou lorsque le tiers ne veut pas ou ne peut pas faire l'estimation à laquelle les parties lui demandent de procéder, (...) la convention de mandat demeure sans résultat, et comme, à défaut par le tiers de remplir le mandat commun, il n'y a pas de prix, il n'y a plus de vente⁸⁷.

13. Frais et accessoires de la vente – Honoraires de l'agent immobilier (non) – Clause mettant les honoraires à charge de l'acheteur – Validité

Civ. Ypres, 3 avril 2007, R.C.D.I., 2008, p. 42.

Cette décision permet de rappeler que la règle énoncée à l'article 1593 du Code civil (aux termes duquel « les frais d'acte et autres accessoires à la vente, sont à la charge de l'acheteur »⁸⁸), ne constitue qu'une disposition

86. Voy. L. SIMONTI, *op. cit.*, spéc. p. 274.

87. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 4^{ème} éd. (par A. MEINERTZHAAGEN-LIMPENS), Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 99.

88. Notamment les honoraires du notaire, les frais de timbre, le coût de l'expédition de la minute, les frais d'enregistrement et de transcription, les frais d'estimation en cas de détermination du prix par un tiers (art. 1592), les frais liés à l'application de la TVA, etc.

d'ordre supplétif. Les parties peuvent donc en convenir autrement. Tel est par exemple le cas lors de l'achat d'un immeuble « acte en main »⁸⁹.

Les honoraires de l'agent immobilier chargé de la vente de l'immeuble ne constituent pas des frais de la vente au sens de l'article 1593 du Code civil : en cas d'intervention d'un agent immobilier, la relation contractuelle se noue en effet exclusivement entre ce dernier et son client, vendeur de l'immeuble. Il est dès lors inhabituel que les frais et honoraires de l'agent immobilier soient pris en charge par l'acheteur. Cependant, comme le relève à juste titre le tribunal de première instance d'Ypres confronté à une clause libellée en ce sens, cette manière de faire n'est interdite par aucune disposition impérative en droit belge. Dès lors, sauf vice de consentement, il n'y a pas de raison de ne pas donner pleine force à cet accord entre les parties.

14. Prix – Partie non déclarée – Pas d'influence sur la validité de la vente – Droit du vendeur à la partie du prix non déclarée

Gand, 14 juin 2007, J.G.R., 2008, p. 108; Gand, 27 janvier 2005, R.W., 2006-2007, p. 1568; Liège, 30 novembre 2006, R.G.D.C., 2008, p. 103, note M. DUPONT.

Les trois décisions sous rubrique concernent les conséquences qui s'attachent au défaut de paiement par l'acquéreur de la partie non déclarée (« noir ») du prix de l'immeuble acheté. Dans chacune des trois affaires, les acquéreurs, vantant le fait que la simulation (dissimulation partielle du prix) était motivée par l'intention d'échapper à l'impôt, avaient décidé de ne payer au vendeur que le prix déclaré dans le compromis de vente, convaincus que le vendeur ne pourrait les poursuivre en paiement du solde – non déclaré – du prix au motif que l'adage « *nemo auditur priam turpitudinem allegans* » empêchait à une partie à un contrat illicite d'en réclamer l'exécution en justice.

Comme l'explique M. Dupont dans le commentaire de l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 30 novembre 2006, « cette idée, à la fois ingénieuse et perfide, imaginée par l'acheteur (...) est qu'en cas d'action en paiement du prix intentée par le vendeur, il pourra soulever la nullité absolue de la contre-lettre. L'effet escompté est, d'une part, d'éviter de devoir payer la partie d'argent « en noir » au vendeur en raison de la contrariété à l'ordre public et, d'autre part, d'éviter de devoir payer les droits d'enregistrement dus sur la part dissimulée du prix eu égard à l'effet rétroactif de l'annulation de l'acte qui ne peut avoir aucun effet en droit »⁹⁰. Or, comme le relève à juste

89. Voy. à ce sujet, F. HERINCX, « La vente « acte en mains », in *Guide de droit immobilier*, Waterloo, Kluwer, 1992, VI.1.10 et s.

90. M. DUPONT, « Dissimulation d'une partie du prix et droits d'enregistrement : tel est pris qui croyait prendre », note sous Mons, 30 novembre 2006, R.G.D.C., 2008, pp. 104 et s., spéc. p. 106.

titre la cour d'appel de Liège, les acquéreurs oublient généralement, dans leur raisonnement, l'arrêt important prononcé par la Cour de cassation le 18 mars 1988⁹¹, dans lequel la Cour avait décidé que « lorsque, lors d'un contrat d'achat, les parties conviennent de dissimuler le prix exact dans l'acte en vue d'éluider les droits d'enregistrement, cette convention est contraire à l'ordre public et dès lors nulle, mais la vente ne peut être déclarée nulle pour cette raison ». Selon l'interprétation donnée à cet arrêt par I. Moreau-Margreuve dans une précédente Chronique⁹², la contrariété à l'ordre public ne réside pas en réalité dans l'accord sur la fixation du prix qui est librement faite par les parties. Au contraire, cette contrariété vient du fait de la dissimulation de la réalité du prix envers l'administration de l'enregistrement. Dans cette interprétation, l'administration fiscale dispose toujours du droit de se prévaloir de la contre-lettre pour réclamer le droit d'éluder. En revanche, la contre-lettre n'est pas, en soi, frappée de nullité de sorte que celle-ci lie toujours les parties contractantes et que le vendeur peut réclamer le paiement de la partie dissimulée du prix.

Le devoir de conseil du notaire prend dès lors tout son sens, non seulement en raison de l'article 203 du Code des droits d'enregistrement et de l'article 14bis de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, mais encore parce que, informé de l'existence d'une contre-lettre portant sur une partie dissimulée du prix, le notaire attirera l'attention de l'acquéreur sur les conséquences de l'arrêt de la Cour de cassation du 10 mars 1988 et de ses applications fréquentes dans la jurisprudence.

G. Dol

15. Dol – Silence du vendeur – Illustrations – Devoir de conseil du notaire – Influence sur la décision d'acheter et sur le prix

Mons, 17 février 2005, *R.G.D.C.*, 2005, p. 60; Bruxelles, 14 mars 2008, *R.G.D.C.*, 2009, p. 365, note B. VAN DEN BERGH; Liège, 7 mai 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1469, *R.G.E.N.*, 2009, p. 21; Liège, 20 octobre 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1743.

1. Durant la période couverte par la présente Chronique, plusieurs décisions ont annulé des contrats de vente en raison du dol commis par le vendeur. Les conditions d'application du dol sont bien connues; ce vice de consentement suppose : (i) l'existence de moyens dolosifs qui composent, d'une part, un élément matériel qui peut se concrétiser par un com-

portement actif (manœuvres, mensonges) ou passif (réticence dolosive) et, d'autre part, un élément psychologique, qui se caractérise par la volonté de tromper; (ii) que les moyens dolosifs émanent d'une partie contractante; (iii) et que ceux-ci aient une influence déterminante sur le consentement pour entraîner la nullité de la convention⁹³.

Les applications en matière de ventes d'immeubles sont légion et ont déjà fait l'objet de multiples commentaires dans nos précédentes Chroniques sous la plume de M. Vanwijck-Alexandre⁹⁴.

2. Dans l'affaire soumise à la cour d'appel de Mons, ayant donné lieu à l'arrêt du 17 février 2005, la tromperie résidait dans le fait, pour le vendeur, d'avoir caché l'existence d'un litige important avec les propriétaires de l'immeuble voisin (litige relatif à la mitoyenneté). En taisant l'existence de ce litige, le vendeur cachait à l'acheteur le risque pour ce dernier d'être entraîné dans un procès, de devoir exposer des frais de défense non négligeables et d'être condamné à payer un montant important à ses futurs voisins. Etant donné qu'il était établi que l'acquéreur n'aurait jamais conclu la convention s'il avait été mis au courant des prétentions de ses voisins, le juge procéda à l'annulation de la vente.

3. C'est également le silence du vendeur qui constituait la cause de l'action en nullité introduite par l'acquéreur dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 14 mars 2008. Dans cette affaire, l'acquéreur remettait en cause la cession d'un fonds de commerce. Ce dernier (une friterie) avait été cédé par acte sous seing privé, la cession comprenant non seulement la clientèle, l'enseigne, mais également l'ensemble du matériel et de l'emplacement où s'effectuait le commerce. En particulier, ce commerce s'exerçait dans un chalet pourvu de toutes les facilités nécessaires pour préparer et servir des frites, et qui se trouvait établi sur un terrain ouvert au public, à savoir un terrain laissé à l'abandon qui était la propriété de la commune et qui jouxte une école communale. Peu de temps après la cession du fonds de commerce, la commune avait procédé à l'expulsion du nouvel exploitant de la friterie : les édiles souhaitaient procéder à une extension de l'école communale en lieu et place de l'établissement de restauration. Dès lors qu'il apparaissait que le cédant du fonds de commerce était parfaitement informé des plans de la commune

93. Voy. e.a. I. RORIVE, « La négociation et la formation du contrat », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2003, n° II.1.4 et s.; P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume I. Théorie générale du contrat*, coll. Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 225-230.

94. Voy. par exemple M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les contrats. Chronique de jurisprudence », in Y.H. LELEU (éd.), *Chroniques notariales*, vol. 45, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 11 et s., spéc. pp. 51-56. Sur le dol en matière de vente d'immeubles, voy. également récemment R. TIMMERMANS, « Dwaling en bedrog bij koop van verkoop van onroerend goed », in X., *Het onroerend goed in de praktijk*, Malines, Kluwer, 2009, pp. XVI.13 et s.

91. Cass., 18 mars 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 868.

92. I. MOREAU-MARGREUVE, « Chronique de jurisprudence. Obligations », in *Chronique de droit à l'usage des notaires*, Liège, éd. Faculté de Droit de Liège, 1989, pp. 1 et s., spéc. p. 52.

et qu'il ne pouvait ignorer que son exploitation était en sursis, c'est à juste titre que la cour d'appel de Bruxelles considéra que ce dernier avait commis un dol en n'informant pas correctement le reprenneur du fond de commerce de cette circonstance particulière.

4. L'identification précise du bien vendu peut également constituer un motif d'annulation de la convention sur la base du dol du vendeur. Dans l'affaire soumise à la cour d'appel de Liège (arrêt du 20 octobre 2008), l'acheteur avait négligé de préciser que les parcelles cadastrales mentionnées dans le compromis de vente ne concernaient que l'habitation principale mais non la barrière à l'entrée ni le chemin d'accès à cette habitation.

Les acquéreurs, estimant que la vente portait non seulement sur l'habitation mais également sur ses accessoires, sollicitaient d'abord de la cour que le vendeur soit condamné à procéder à la vente de ces parcelles (barrière et chemin d'accès) qui formaient à leurs yeux un tout avec l'habitation. La cour refusa de faire droit à cette demande, estimant qu'il n'était pas démontré que le vendeur avait eu la volonté de vendre ces dernières parcelles, notamment en raison du fait que celles-ci devaient être prochainement expropriées.

Cependant, la cour estima, dans un second temps, que l'acheteur était crédible lorsqu'il prétendait avoir toujours pensé acquérir non seulement l'habitation mais également la barrière et le chemin d'accès. En effet, les parcelles formaient en apparence un tout avec le reste de la propriété, les compromis de vente ne mentionnaient pas les renseignements cadastraux (mentionnant simplement la vente d'une « maison d'habitation ») et, enfin, l'affirmation du vendeur selon laquelle les parties auraient ensemble procédé aux mesurages pas à pas de la totalité du bien effectivement vendu n'était pas crédible car, eu égard à la configuration des lieux (un bien de 160 ares contenant, outre l'habitation, un bois, un pré et un point d'eau), il ne s'agissait pas là du comportement habituel d'un candidat acheteur venu sur place. Au vu de ces différents éléments, la cour d'appel considéra dès lors qu'un candidat acquéreur, normalement raisonnable et prudent, aurait légitimement cru que la vente de l'immeuble portait sur le tout et comprenait notamment la parcelle contenant la barrière à l'entrée et le chemin d'accès. La cour considéra même que le vendeur s'était rendu coupable de réticence dolosive car il avait l'obligation de préciser, au plus tard lors de la vente – soit lors de la signature du compromis de vente sous seing privé – que la vente ne portait pas sur les parcelles relatives à la barrière et au chemin d'accès. Sans le dol, l'acquéreur aurait négocié d'autres conditions de sorte qu'une diminution du prix devait lui être accordée.

Cette décision mérite enfin l'attention car la cour considéra que le notaire avait manqué à son devoir de conseil et d'information : étant le conseil à

la fois de l'acheteur et du vendeur, il n'avait pas attiré l'attention de l'acheteur sur l'imprécision du compromis de vente qu'il avait signé, lequel n'indiquait qu'une contenance globale sans identifier les parcelles objet de la vente, et ce alors même que le vendeur avait précisé au notaire, en vue de la préparation de l'acte authentique, que la vente ne portait spécifiquement pas sur les parcelles relatives à la barrière à l'entrée et au chemin d'accès. La faute était d'autant plus patente que, dans ce cas, à tout le moins une servitude de passage à charge du fond servant, à savoir celui restant la propriété du vendeur (barrière et chemin d'accès), aurait alors dû être prévue au profit de l'acheteur de la maison d'habitation.

5. Enfin, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 7 mai 2008, l'acquéreur reprochait au vendeur de l'immeuble de ne pas avoir déclaré à l'administration du cadastre les travaux de rénovation effectués par ses soins dans l'immeuble et ne pas avoir informé le futur acquéreur de l'absence de déclaration à l'administration du cadastre. La cour d'appel suivit cette thèse et considéra que le vendeur avait commis une faute précontractuelle en n'informant pas son cocontractant de l'absence de déclaration au cadastre des travaux modificatifs.

La cour considéra cependant que l'acquéreur ne démontrait pas suffisamment que si le revenu cadastral avait été majoré avant la vente et s'il avait su avant celle-ci qu'il y avait eu omission de déclaration à l'administration et donc risque de majoration du revenu cadastral à brève échéance, il aurait acquis le bien à un prix inférieur (ou même qu'il ne l'aurait point acheté). Au contraire, il était tout à fait vraisemblable en l'espèce que le prix de vente de l'immeuble serait resté le même, indépendamment de la majoration du revenu cadastral. En effet, pour la cour, un revenu cadastral plus élevé ne signifie pas nécessairement une diminution du prix de vente d'un immeuble : « c'est d'avantage la composition d'un bien, la qualité des matériaux, son aspect extérieur, l'existence d'un jardin et sa superficie, la localisation du bien, ... qui influencent la fixation du prix que le revenu cadastral ». Partant, nonobstant le silence circonstancié du vendeur, l'une des conditions d'application de l'article 1116 du Code civil, à savoir le fait que cette manœuvre ait déterminé le consentement de l'acquéreur, n'était pas remplie en l'espèce.

H. Erreur

16. Erreur – Caractère excusable – Incidence de l'obligation de renseignement du vendeur – Achat d'un appartement dans une «résidence service» – Hauteur des coûts des accessoires proposés ou imposés

Anvers, 6 novembre 2006, *R.C.D.L.*, 2007, p. 28.

Dans cette affaire soumise à la cour d'appel d'Anvers, était en cause l'annulation d'une vente d'un immeuble destiné à l'accueil des personnes âgées⁹⁵. Une société propriétaire d'une «résidence service» avait vendu un appartement dans cette résidence à un futur occupant. La publicité pour la vente mentionnait certes qu'il s'agissait d'une résidence service, mais mentionnait uniquement le prix de vente (94.000 €) ainsi que l'acompte de 10% à effectuer. Six jours après avoir signé le compromis de vente sous seing privé, l'acquéreur demandait à la société vendeuse de mettre à néant la vente en raison de l'erreur commise à propos du coût mensuel des services liés à l'appartement. La société propriétaire de la résidence service refusa de résilier amiablement le compromis et sollicita du notaire qu'il convoque les parties en vue de la passation de l'acte authentique.

Devant la cour d'appel se posa essentiellement la question de savoir s'il convenait de prononcer la résolution du contrat en raison de la faute de l'acquéreur (avec dommages et intérêts au profit du vendeur) ou d'annuler ce dernier en raison du vice de consentement (erreur) dans le chef dudit acquéreur.

Pour la cour, une erreur avait effectivement été commise par l'acquéreur, qui n'avait pas pris conscience de la hauteur des coûts liés à l'acquisition de l'appartement dans cette résidence service. La cour fait une application de la thèse habituelle selon laquelle, pour apprécier le caractère inexécutable de l'erreur, l'on examine non seulement l'obligation d'informer de la partie qui s'est trompée, mais également l'obligation d'information de l'autre partie. En effet, dans l'appréciation du comportement de l'*errans*, la jurisprudence tient compte de l'exécution par le vendeur de son obligation de renseignement et d'information et considère qu'une erreur est excusable si elle est la conséquence d'une faute du cocontractant⁹⁶. En

l'espèce, la cour considéra que le vendeur était tenu d'informer l'acquéreur précisément et de manière détaillée du coût mensuel que générerait l'acquisition d'un appartement dans une résidence service, et ce aussi bien en cas d'occupation qu'en cas d'inoccupation du bien. La cour relève à cet égard que si la notion même de «résidence service» est certes relativement connue dans la population moyenne, encore ne peut-on présumer que la hauteur des coûts habituels d'une telle résidence, ainsi que la nature des obligations accessoires auxquelles s'engage l'acquéreur lorsqu'il achète un appartement dans une telle résidence, soient également connus de manière précise par la population moyenne. Enfin, la circonstance que le vendeur avait – ce qui n'était pas formellement prouvé – remis à l'acquéreur une brochure d'information relative aux services fournis dans le cadre de la résidence service, n'était pas suffisante dans la mesure où, en toute hypothèse, cette brochure ne détaillait pas les coûts afférents aux services proposés ou imposés.

17. Erreur – Bien érigé en infraction aux règles de l'urbanisme – Sanction – Garantie d'éviction – Erreur sur une qualité du bien vendu

Mons, 8 janvier 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1465.

Les contrats de vente d'immeuble en région wallonne doivent, en vertu de l'article 85 du C.W.A.T.U.P., comporter l'information : «1° qu'il n'existe aucune possibilité d'effectuer sur le bien aucun des travaux et actes visés à l'art. 84, §§ 1° et 2, à défaut d'avoir obtenu un permis d'urbanisme; 2° qu'il existe des règles relatives à la péremption des permis d'urbanisme; 3° que l'existence d'un certificat d'urbanisme ne dispense pas de demander et d'obtenir le permis d'urbanisme».

Cette clause est parfois considérée comme constituant une exonération de responsabilité dans le chef du vendeur. Cette interprétation ne peut être admise, car elle serait contraire à l'esprit du législateur qui a entendu assurer la protection de l'acquéreur⁹⁷. Cette solution a été appliquée à nouveau par la cour d'appel de Mons dans son arrêt du 8 janvier 2008, dans lequel était en cause l'acquisition d'une maison de commerce à usage de discothèque comprenant deux bâtiments, dont la construction de l'un d'eux avait été refusée par les autorités communales. Souhaitant effectuer après l'acquisition des travaux de rénovation et de transformation nécessitant un permis d'urbanisme, l'acquéreur consulta un architecte aux fins de dresser les plans des travaux. C'est à ce moment que ce dernier constata

des obligations. *Volume 1. Théorie générale du contrat*, coll. Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 218-220.

97. Voy. sur ce point, J. VAN BOXSTAEL, «L'aliénation d'une construction irrégulière», *Rev. Not.* 6, 1998, pp. 462 et s., spéc. p. 489.

95. Durant la période commentée, voy. également l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 16 novembre 2006 (*R.C.D.L.*, 2007, p. 40). Dans cette affaire, une maison de repos avait été offerte en vente à un acheteur professionnel, familiarisé avec les normes de telles maisons. Si la Cour reconnut que la capacité d'accueil de la maison de repos (nombre de lits) constitue une qualité substantielle de la chose vendue à propos de laquelle une erreur aurait pu être valablement invoquée, elle décida cependant qu'en l'espèce, l'erreur vanée par l'acquéreur n'était pas excusable, en raison de sa qualité de professionnel de l'exploitation de maisons de repos.

96. E. DAVIO, «Obligation de renseignement et vices du consentement», note sous J.P. Wervik, 8 février 1994, *J.J.P.*, 1994, pp. 263 et s., spéc. p. 272. Voy. également en ce sens C. GOUX, «L'erreur, le dol et la lésion qualifiée : analyse et comparaisons», *R.G.D.C.*, 2000, pp. 6 et s., spéc. p. 19; P. WERY, *Droit*

que la partie arrière du bâtiment avait été illégalement construite. L'acquéreur poursuivait donc en justice l'annulation ou la résolution de la vente, en invoquant l'illicéité de l'objet de la vente, le dol, la garantie d'éviction du vendeur et, enfin, l'erreur substantielle.

Seule l'erreur fut admise par la cour. Les trois autres moyens furent déclarés inapplicables en l'espèce. En effet :

– En ce qui concerne l'illicéité de l'objet : pour conclure à l'illicéité d'un contrat portant sur un bien affecté d'une illégalité, le contrat doit avoir pour objet de créer ou de maintenir cette illégalité⁹⁸. Or, il est généralement admis que la vente d'un bien immobilier affecté d'une infraction aux règles de l'urbanisme n'est pas un contrat ayant pour objet de créer ou de maintenir cette infraction urbanistique. C'est par conséquent à juste titre que la cour d'appel de Mons rejeta la demande d'annulation du contrat sur la base de l'illicéité de son objet⁹⁹;

– En ce qui concerne le dol : il fut en l'espèce écarté car il n'était pas démontré que les vendeurs avaient usé, à l'égard de l'acquéreur de la disquette, de manœuvres dans la conclusion de la convention de vente, dès lors qu'il n'existait pas d'élément permettant d'avoir la certitude que les vendeurs connaissaient le caractère illégal du bâtiment;

– En ce qui concerne la garantie d'éviction : la cour considéra que la garantie d'éviction ne trouvait pas à s'appliquer en l'espèce, dès lors que l'acheteur ne pouvait invoquer un trouble de la possession né de la prétention d'un tiers sur la chose.

L'on peut toutefois s'interroger si l'action en garantie d'éviction n'aurait quand même pu être accueillie en l'espèce. En effet, la doctrine considère que « le vendeur n'est pas seulement tenu de l'éviction provenant du fait

d'un tiers mais de tout manquement quelconque à la possession de la chose vendue telle qu'elle a été précisée dans le contrat¹⁰⁰. En l'espèce, l'on peut se demander si cette théorie n'aurait pu recevoir application puisque l'acte authentique de vente mentionnait la vente d'une maison de commerce à usage de discothèque (...) » et qu'un propriétaire antérieur de l'immeuble avait introduit une demande de permis de bâtir en vue de la construction d'un *dancing* dans le bien litigieux, cette demande ayant été rejetée au motif qu'elle n'était pas comparable avec la destination fixée par le plan général d'aménagement (zone limitée à la construction de fermes et d'installations indispensables aux exploitations agricoles). Ne pouvait-on dès lors considérer que l'usage de discothèque explicitement mentionné dans le contrat de vente constituait un « avantage quelconque¹⁰¹ » dont l'acquéreur ne put bénéficier après la vente, ouvrant ainsi dans son chef un droit à la garantie d'éviction ?

Finalement, la cour d'appel retient la qualification d'erreur pour prononcer l'annulation du contrat de vente, en raison du « caractère non concordant de l'objet sur lequel [l'acquéreur] a donné son consentement qui a pour conséquence que l'exploitation visée est rendue impossible puisqu'illégal ». Cette décision se rapproche donc de la jurisprudence habituelle qui frappe de nullité l'acquisition de biens déclarés à bâtir alors qu'ils ne le sont pas¹⁰².

18. Erreur – Compromis signé en un seul exemplaire – Commentement de preuve par écrit – Identification imprécise des parcelles – Erreur sur l'objet

Mons, 21 décembre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1462, *R.G.E.N.*, 2009, p. 23.

En matière de vente d'immeuble, l'erreur constitue fréquemment la conséquence d'une imprécision des parties quant aux parcelles vendues. Ce fut à nouveau le cas dans l'affaire soumise à la cour d'appel de Mons ayant donné lieu à l'arrêt du 21 décembre 2007. Les parties avaient signé un compromis de vente portant sur un terrain à bâtir d'une superficie approximative de 33 ares dont le numéro de cadastre était mentionné, ainsi que sur une pâture attenante dans le prolongement du terrain d'une superficie approximative d'un hectare et 17 ares. Face au refus de l'acqué-

100. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 4^e éd. (par A. MEINERTZHAEGEN-LIMPENS), Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 234.

101. H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 234.

102. Voy. par exemple nos chroniques antérieures sous la plume de M. VANWIJCK-ALEXANDRE, et notamment M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Chronique de jurisprudence. Les contrats particuliers », in *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XXXI, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 125 et s., spéc. p. 151; voy. Civ. Namur, 4 décembre 1997, *Ann.*, 1998, p. 65, note O. JAMAR, également commentée par M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *op. cit.*, p. 151.

98. En effet, par un arrêt du 8 avril 1999 (*Ann.*, 2000, p. 183, note M. DELNOY, *Bull. et Pas.*, 1999, p. 487), la Cour de cassation a tranché la controverse existant en doctrine en précisant que l'objet d'une obligation est la prestation promise par le débiteur. En d'autres termes, l'exigence de licéité de l'objet doit être appréciée au regard de « l'obligation » et non au regard du contrat. Dans cet arrêt, la Cour de cassation avait cassé un arrêt de la cour d'appel de Mons, dans une affaire dans laquelle, à la suite d'un incendie d'un « chalet » pour lequel une assurance incendie avait été conclue, l'assureur avait refusé son intervention au motif que le chalet avait été érigé en violation des règles urbanistiques et, par conséquent, que le contrat d'assurance devait être annulé. La Cour de cassation avait cassé l'arrêt ayant suivi cette thèse au motif que la nullité du contrat d'assurance incendie ne résultait pas du fait que le bien assuré avait été construit sans autorisation d'urbanisme. Autrement dit, la nullité d'un contrat peut uniquement être prononcée lorsqu'il existe un lien étroit entre l'objet de l'obligation contractuelle et la situation illicite. Parant, la vente d'un bien immobilier érigé en violation des règles d'urbanisme n'est pas, par définition, nulle par suite du caractère illicite de son objet, puisque les prestations promises par les parties, qui constituent l'objet de leurs obligations, ne présentent pas, en soi, un caractère illicite (voy. en ce sens, F. HAENTJEN, « Aspecten van ruimtelijke ordening in bouw », *koop- en huurovereenkomsten* », *J.M.R.*, 2008, pp. 416 et s., spéc. p. 420; I. CLAEYS, « Geen bouwvergunning, verlies van elke rechtsbescherming? », *R.G.D.C.*, 1999, pp. 840 et s.).

99. Voy. Cass., 8 avril 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, p. 487; voy. également I. CLAEYS, « Geen bouwvergunning, verlies van elke rechtsbescherming? », *R.G.D.C.*, 1999, pp. 840 et s.

I. Lésion qualifiée

19. Lésion qualifiée – Achat à un vendeur dans une situation mentale précaire – Situation connue de l'acquéreur – Abus de la faiblesse – Lettre du notaire «pensant se rappeler» que le vendeur n'était pas incapable

Bruxelles, 30 juin 2006, *R.J.L.*, 2007, p. 266.

La théorie de la lésion qualifiée vise (...) à sanctionner les situations dans lesquelles il existe un déséquilibre manifeste entre les prestations réci-proques des parties lorsque cette disproportion résulte de l'abus par un cocontractant de l'infirmité de l'autre partie, c'est-à-dire de l'exploita-tion en connaissance de cause de ses besoins, de ses faiblesses, de ses pas-sions ou de son ignorance' (C. civ., art. 1907^{ter})¹⁰⁴. Cette théorie est largement admise tant par la doctrine que par les juridictions de fond et consacrée par la Cour de cassation depuis un arrêt du 29 avril 1993¹⁰⁵.

En l'espèce, le vendeur fondait son action aussi bien sur la théorie de la lésion qualifiée que sur les articles 1674 et suivants du Code civil qui au-torisent la rescision de la vente pour cause de lésion de plus de 7/12^{ème}.

Il ressort en effet du dossier que le vendeur se trouvait, à l'époque de la vente, dans une situation mentale très précaire, se manifestant par une destruction mentale, par des poussées suicidaires et par un alcoolisme ex-trême. Cette personne était suivie par le CPAS et sa situation était connue à tout le moins par l'un des deux acquéreurs, qui collaborait de manière régulière avec le CPAS dont dépendait le vendeur. Alors que le bien avait été évalué par des experts en 1996 à un prix de 3.800.000 BEF, il fut ven-du 4 ans plus tard par le vendeur à ces acquéreurs pour un prix de 1.848.000 BEF dont une partie (248.000 BEF) était payée via une rente viagère mensuelle de 2.000 BEF par mois. Les acquéreurs concédaient par ailleurs au vendeur un droit réel d'habitation, lequel expirait de plein droit le jour où le vendeur serait admis dans une maison de repos et/ou de soins. La Cour considéra en l'espèce que les acquéreurs, qui connais-saient l'état de faiblesse du vendeur et qui savaient pertinemment que ce dernier ne serait plus capable de vivre dans son habitation durant une lon-gue période après l'acte de vente – le vendeur fut placé en maison de repos et de soins deux mois après l'acquisition –, avaient ainsi abusé de sa fai-blesse, ce qui justifiait la nullité pour cause de lésion qualifiée. Parant, la Cour n'avait pas à examiner les conditions d'application de la rescision

104. I. RORIVE, «Les conditions de validité du contrat», in *Les obligations. Traité théorique et pratique*, Wa-terloo, Kluwer, 2003, n° II.1.4, spéc. n° II.1.4-125.

105. Cass., 29 avril 1993, *J.T.*, 1994, p. 294, note J.-F. ROMAIN.

reur de passer l'acte authentique de vente, le vendeur invitait la cour à forcer son cocontractant à passer cet acte authentique ou, à défaut, à ce que le jugement tienne lieu d'acte authentique.

Pour sa défense, l'acquéreur invoquait le fait que le document intitulé «compromis de vente» ne faisait pas la preuve de l'accord intervenu entre les parties car il ne répondait pas au prescrit de l'article 1325 du Code ci-vil, qui subordonne la validité des actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques à leur établissement en autant d'origi-naux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Or, en l'espèce, le com-promis avait été signé en un seul exemplaire, lequel avait ensuite été faxé par le vendeur à l'adresse de l'acquéreur. Il n'y avait donc qu'un seul do-cument original. Toutefois, comme le relève avec pertinence la cour d'ap-pel, la nullité du titre n'entraîne pas automatiquement la nullité de la convention que celui-ci constate. En d'autres termes, l'*instrumentum* irrégulier peut servir de commencement de preuve par écrit et rend admis-sible la preuve par témoins ou présomptions, sans que l'écrit lui-même puisse à lui seul faire la preuve de l'existence de la convention¹⁰³.

Or, en l'espèce, l'écrit litigieux mentionnait des superficies de manière ap-proximative et les mentions cadastrales ne correspondaient nullement, ni aux extraits cadastraux, ni au plan de division antérieur établi par un géo-mètre expert. L'identification des prétendus propriétaires antérieurs des parcelles faisant également apparaître un *imbroglio* dans la détermination précise du bien vendu. Enfin, la publicité annonçant la vente de l'im-meuble mentionnait la vente d'un «terrain à bâtir de plus ou moins 30 ares non aménagé», ce qui n'était pas plus amplement explicatif.

Dans ces conditions, la cour considéra dès lors, d'une part, que chacune des parties s'était trompée sur l'objet réel de la vente et que leurs volontés respectives étaient viciées par l'erreur et, d'autre part, que l'*instrumentum* – irrégulier en application de l'article 1325 du Code civil –, s'il pouvait certes servir de commencement de preuve par écrit, n'avait cependant pas été conforté par des éléments de preuve démontrant à suffisance le consentement libre des parties sur les éléments substantiels des biens ven-dus, l'acheteur ayant, au contraire, contesté dès l'origine la portée et le contenu du document précité.

103. Voy. N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 254, n° 536; D. MOUGENOT, *Droit des obligations. La preuve*, coll. Répertoire Notarial, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 213, n° 139.

pour cause de lésion de plus de 7/12^{ème}, ce qui évitait au vendeur lésé le recours aux lourdes règles d'évaluation prévues par le Code civil.

Enfin, il ne paraît pas inutile de signaler que les acquéreurs produisaient à leur dossier une lettre dans laquelle le notaire instrumentant, après avoir rappelé qu'aucun acte authentique ne pouvait être passé lorsqu'un notaire est d'avis que l'un des comparants est incapable au regard de son comportement et de son attitude¹⁰⁶, « pensait se rappeler » que l'acte de vente avait été expliqué en français au vendeur et, qu'à cette occasion, aucune incapacité « manifeste » du vendeur ne « semblait » apparaître. Le juge écarta cette pièce, en raison du caractère non certain des affirmations du notaire mais également en raison du fait que celles-ci n'étaient nullement corroborées par d'autres pièces du dossier.

J. Ventes soumises à autorisation

20. Administration provisoire – Autorisation du Juge de Paix – Refus de l'administrateur de solliciter l'autorisation après la signature du compromis – Résolution

Mons, 4 décembre 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1131.

L'administrateur provisoire des biens d'une personne commet une faute contractuelle dont il doit répondre à l'égard de l'acquéreur avec lequel il a signé le compromis de vente, lorsqu'il ne soumet pas loyalement le compromis de vente au Juge de Paix pour obtenir son autorisation¹⁰⁷. Ceci justifie la résolution du contrat de vente.

En l'espèce, l'administrateur provisoire avait chargé un agent immobilier de négocier la vente de deux biens. Un acquéreur potentiel fut rapidement trouvé et le compromis signé. Le notaire désigné par le vendeur, s'enquê-

106. Voy. sur ce point J. DEMBLON et P. HARMEL, *Le notaire*, coll. Répertoire Notarial, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 250 : « En présence d'une insécurité d'esprit non juridiquement constatée, le notaire est seul juge de la capacité naturelle de l'intéressé; il apprécie seul si l'incapacité mentale rend la personne inapte à concourir à l'acte. En cas de doute, la prudence conseille au notaire de s'appuyer sur un certificat médical attestant de la santé d'esprit de la partie en cause ».

107. L'on rappelle ici que la cession de gré à gré d'un bien appartenant à la personne protégée nécessite l'autorisation préalable et motivée du Juge de Paix. Dans ce cas, le vente ne doit pas avoir lieu en présence du Juge de Paix, mais simplement conformément au projet d'acte de vente dressé par un notaire et préalablement admis par le Juge. Le Juge de Paix statue en principe sur le projet d'acte rédigé par le notaire sur la base de négociations s'étant déroulées par un accord avec le candidat acquéreur; dans l'hypothèse où le Juge refuse son accord, l'administrateur provisoire est délié de tout engagement envers ledit candidat. Comme le relève T. Delahaye, la rédaction d'engagements préalables à la vente suscite des discussions délicates, plusieurs auteurs excluant que l'administrateur provisoire puisse signer une vente sous seing privé sous la condition suspensive de l'accord du Juge de Paix (T. DELAHAYE, *L'administrateur provisoire (articles 488bis du Code civil)*, 3^{ème} éd., coll. Les Dossiers du Journal des Tribunaux, n° 68, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 171; voy. également dans ce sens M. GREGOIRE, « Problèmes pratiques liés à la gestion des biens », in *L'administration provisoire – Voorlopig bevoegd*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 119 et s., spéc. pp. 131 et s.).

rant de la situation urbanistique du bien, fut informé par la Division des routes de la Région wallonne que celle-ci avait proposé l'adoption d'un décret d'expropriation portant sur ces biens, sans certitude cependant quant à l'aboutissement de cette proposition d'expropriation. A la suite de cette lettre, le notaire, sans avoir au préalable recueilli l'avis de l'acquéreur, écrivit au Juge de Paix pour l'informer que la requête en autorisation de vente de l'immeuble, déposée par l'administrateur provisoire à la suite de la signature du compromis, resterait sans suite en raison du projet d'expropriation. Faisant expressément référence à ce courrier, le Juge déclara dès lors la demande sans objet.

Partant du principe que la Région wallonne ne pouvait garantir l'aboutissement du projet d'expropriation et avançant le fait que l'acquéreur l'avait informé de son souhait d'acquérir l'immeuble en l'état malgré le projet d'expropriation éventuel, l'agent immobilier invita les notaires à proposer une date en vue de la signature de l'acte authentique. Informé du projet d'expropriation, le vendeur souhaita ensuite se retirer de la vente et écrivit aux notaires pour les aviser que la vente ne pourrait avoir lieu à défaut d'accord du Juge de Paix et, partant, qu'il y avait lieu à annulation du compromis de vente.

Considérant qu'il était loisible au vendeur, après que l'acquéreur lui ait expressément confirmé son intention d'acheter l'immeuble malgré la proposition d'expropriation en cours, de solliciter à nouveau l'autorisation auprès du Juge de Paix, ce qu'il ne fit pas, la cour constata que le vendeur s'était privé volontairement de la possibilité de mener à bien l'opération sur laquelle il avait pourtant marqué son accord, lui préférant une négociation avec un nouvel acquéreur, en l'espèce le comité d'acquisition, afin d'obtenir une somme supérieure à celle initialement convenue avec le premier acquéreur. Pour la cour, le vendeur avait dès lors commis une faute en ne passant pas l'acte authentique de vente avec l'acquéreur initial, auquel, outre la résolution, des dommages et intérêts devaient donc être alloués.

2. Modalités de la vente : la condition suspensive

21. Condition suspensive – Acompte – Qualification – Sort de l'acompte en cas de faillite du vendeur avant l'acte authentique – Comptes rubriqués, escrow accounts et conventions d'affectation Comm. Oudenaarde, 4 juillet 2006, *R.C.D.L.*, 2007, p. 37; Mons, 18 janvier 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1479.

La nature juridique de l'acompte versé sur le prix de vente pose souvent problème, notamment lorsque la convention est conclue sous une condi-

tion suspensive. Lorsque la condition ne se réalise pas, la convention cesse d'exister pour l'avenir et les obligations affectées par la condition, voire le contrat, ne seront jamais exécutées¹⁰⁸. Cette règle traditionnelle a encore été rappelée par la Cour de cassation dans un arrêt du 11 septembre 2003, dans lequel elle précise que «dans le cadre d'une convention conclue sous condition suspensive, lorsque la condition ne peut plus s'accomplir, la convention cesse d'exister à partir de ce moment et l'obligation conclue sous une condition reste sans exécution»¹⁰⁹.

Dans la mesure où le compromis affecté d'une condition suspensive cesse d'exister lorsque la condition ne peut plus s'accomplir, l'acompte, début d'exécution du contrat, doit être remboursé par le vendeur à l'acquéreur. Selon la Cour de cassation, l'exécution d'une obligation affectée d'une condition constitue en effet un paiement indu si cette condition ne se réalise pas¹¹⁰. Afin d'éviter les risques liés à la faillite du vendeur intervenant entre la signature du compromis sous condition suspensive et le jour où, en raison de la non-réalisation de cette condition, cet acompte devra être restitué, un usage fréquent remplace l'acompte traditionnel par le versement d'une somme à titre de garantie. On trouve ainsi assez régulièrement la clause suivante dans les compromis de vente les plus récents : «en garantie de la bonne exécution de ses obligations, l'acquéreur verse une somme de... € entre les mains du notaire instrumentant. Cette somme sera rubriquée par le notaire et formera acompte sur le prix lors de la signature de l'acte authentique». *Toutels miniques au non*

La somme versée à titre de garantie sur un compte rubricué entre les mains du notaire ne diffère guère, sur le plan des principes, de la remise de l'acompte par l'acquéreur directement dans les mains du vendeur. En effet, si le notaire conserve la gestion du compte individualisé au nom du vendeur, la propriété de ce compte appartient cependant à son client. Autrement dit, dès que l'acompte a été porté sur le compte ouvert par le notaire au nom du vendeur, la somme entre juridiquement dans le patrimoine de ce dernier et risque donc d'être détournée de sa finalité dans l'hypothèse où l'insolvabilité du vendeur serait prononcée avant la passation de l'acte authentique. Afin d'éviter pareil risque, tout en respectant le prescrit de l'article 34, alinéa 2, de la loi du 25 Ventôse an XI, contenant organisation du notariat¹¹¹, il semble concevable que le notaire

108. Voy. S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, «Chronique de jurisprudence. Les obligations : le régime général de l'obligation (1985-1995)», *J.T.*, 1999, pp. 821 et s., spéc. p. 824, n° 9.

109. Cass., 11 septembre 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 1386.

110. Voy. Cass., 7 octobre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 193.

111. «Si avant l'expiration de ce délai [d'un mois], la somme reçue n'a pu recevoir sa destination, elle doit être versée, pour le compte de la personne à qui la somme est due, sous une rubrique distincte, à un compte spécial ouvert dans un établissement public ou privé, conformément aux dispositions arrêtées par le Roi». Sur les comptes rubriqués, voy. R. BOURNEAU, «Les comptes rubriqués du notaire. Le droit actuel et ses lacunes», *Rev. Not. fr.*, 2004, pp. 54 et s.

puisse rubriquer la somme aux noms des deux parties, étant donné qu'en raison de la condition suspensive, le notaire ignore, lorsqu'il reçoit la somme, quelle est la personne «au bénéfice de qui la somme est due». Nous évoquerons cette question ci-après.

Lors de la remise des fonds au notaire se pose la question de la qualification de l'opération ainsi réalisée. Dans son jugement, le Tribunal de commerce d'Oudenaarde voit dans le paiement effectué dans les mains de l'agent immobilier une «garantie» de la bonne exécution par l'acquéreur de ses obligations jusqu'au jour de la passation de l'acte authentique, lors de laquelle les sommes versées seront alors considérées comme un acompte. La cour d'appel de Mons adopte une position similaire mais prend le soin de qualifier de gage la somme ainsi remise. Pour la cour, la somme remise sur un compte bloqué entre les mains de l'agence immobilière (ou du notaire)¹¹² jusqu'à la passation de l'acte authentique de vente peut être considérée comme un gage régi par les articles 2071 et suivants du Code civil.

Depuis un arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2007¹¹³, il semble qu'il ne soit plus nécessaire de raccrocher à l'un ou l'autre mécanisme juridique préexistant (gage, dépôt, séquestre, etc.) la convention d'affectation d'une somme sur un compte à titre de garantie¹¹⁴. Comme l'expliquent C. Biquet-Mathieu et F. Georges, pour la Cour de cassation, sans même qu'il y ait lieu – semble-t-il – de s'interroger sur la qualification donnée par les parties à ce mécanisme, «les sommes qui ont été cantonnées à l'amiable reviennent en définitive soit au débiteur *solvens*, soit au créancier, selon la décision sur les droits de l'un ou de l'autre. Le concours ne porte pas atteinte à ce principe. En d'autres termes, pour la plupart des commentateurs de cet arrêt, son enseignement serait, d'une part, que le cantonnement amiable [serait] valable et opposable au curateur nonobstant le concours consécutif à la faillite et, d'autre part, que le curateur [pourrait] néanmoins recevoir une partie du montant cantonné pour y donner l'affectation qui résulte de la décision du juge»¹¹⁵.

Il est également possible d'interpréter la clause reproduite ci-avant comme constituant une convention dite d'«*escrow-account*» aux termes de laquelle une somme d'argent est remise à un tiers (en l'espèce, le notaire).

112. Le paiement entre les mains de l'agent immobilier ne présente pas, en raison de l'article 34 de la loi de Ventôse, tout à fait le même statut légal que celui fait entre les mains du notaire. A propos des sommes perçues par l'agent immobilier à l'occasion de l'exécution de sa mission, voy. L. COLLON, *Le statut juridique de l'agent immobilier*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 314-327.

113. Cass., 2 février 2007, *J.T.*, 2007, p. 527, note C. ALTER, *R.D.C.*, 2007, p. 341, note I. PEETERS et A. ZENNER, *R.W.*, 2006-2007, p. 1679, note V. SAGAERT.

114. Voy. cependant les critiques de cette analyse par C. BIQUET-MATHIEU et F. GEORGES, «Les espaces de liberté dans le domaine des sûretés», in *Les espaces de liberté en droit des affaires*, coll. C.D.V.A., Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 61 et s., spéc. p. 133.

115. C. BIQUET-MATHIEU et F. GEORGES, *op. cit.*, p. 133.

ou l'agent immobilier) étranger aux relations contractuelles existant entre la personne remettant l'argent et son futur bénéficiaire, le tiers s'engageant à ne remettre la chose déposée qu'à ce seul bénéficiaire, et ce seulement lorsque certaines conditions sont réalisées, ce que le dépositaire a seul le pouvoir d'apprécier¹¹⁶. Ce procédé est particulièrement recommandé face à un compromis de vente signé sous condition suspensive, laquelle constitue par définition un événement futur et incertain. A cet égard, il est tout à fait possible d'instituer le notaire comme constituant le tiers de confiance au sens de cette convention d'*escrow-account*. Comme le relève L. Barnich, « dans un tel cas, le notaire est directement partie à la convention de garantie. Il ne peut consigner la somme ni au compte du vendeur ni au compte de l'acquéreur puisqu'elle n'appartient à aucun des deux. Par prudence, le notaire évitera de prendre partie en cas de litige. Il invitera les intéressés à convenir que la garantie sera remise à qui de droit, de commun accord, ou à défaut d'accord selon la décision du juge. Il est rare, en pratique, que la conclusion d'une promesse de vente s'accompagne de l'établissement d'une convention aussi élaborée entre les parties et le notaire à qui la somme est remise »¹¹⁷.

En d'autres termes, en cas de doute quant à la situation financière du vendeur, la formule de la vente sans acompte doit être privilégiée afin d'éviter de faire subir à l'acquéreur les effets d'un concours survenu avant la passation de l'acte authentique. La remise de la somme dans les mains du notaire sur un compte ouvert au nom du vendeur jusqu'au jour de la passation de l'acte authentique n'apporte pas de solution satisfaisante. En revanche, la conclusion d'une convention d'*escrow-account* ou, spécialement depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2007, d'une convention d'affectation de la somme sur un compte ouvert à cet effet, paraît constituer une solution présentant moins de risques pour l'acquéreur.

22. Condition suspensive – Conservation de l'acompte par le vendeur en cas de non-réalisation de la condition – Qualification de la clause – Vente à un consommateur – Clause abusive

Cass., 21 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 203.

Certains compromis prévoient parfois que l'acompte payé par l'acquéreur au vendeur demeure acquis à ce dernier lorsque la condition suspensive

ne se réalise pas. Tel est spécialement le cas dans les conventions de vente soumises à la condition suspensive de l'obtention par l'acquéreur d'un crédit auprès d'un organisme financier. Le principe ne pose guère de problèmes lorsqu'il peut être établi que l'acquéreur n'a pas accompli (sériedes) des démarches en vue de l'obtention du crédit et qu'en conséquence, le juge répute accomplie la condition. Dans ce cas, comme le relève I. Durant et M. Clavie, la vente, devenue parfaite, est ensuite résolue en raison du non-respect par l'acheteur de son obligation de paiement ou de passation de l'acte authentique¹¹⁸. La clause du compromis de vente par laquelle l'acompte est conservé par le vendeur à titre de dommages et intérêts constitue alors une clause pénale. S'agissant de sanctionner une inexécution imputable à l'acheteur, la clause est en son principe à l'abri de toute critique. Seul son montant pourra, le cas échéant, être minué par le juge sur le fondement du pouvoir de réduction dont il dispose en matière de clauses pénales (article 1231, § 1^{er}, du Code civil).

Se pose cependant la question de la qualification qu'il convient de donner à la même clause, mais cette fois dans l'hypothèse où la non-réalisation de la condition n'est pas imputable à la faute de l'acquéreur. Lorsque la condition ne s'accomplit pas, deux situations au moins doivent être distinguées, selon que les parties ont organisé ou non les modalités de la condition.

Si les parties n'ont rien prévu, la restitution doit être prononcée par le juge et ce, selon la doctrine et la jurisprudence majoritaires, sur le fondement de la théorie du paiement indu¹¹⁹. La vente étant anéantie rétroactivement en raison de la non réalisation de la condition, l'acquéreur est censé n'avoir jamais contracté et peut donc récupérer son acompte. Tel est le principe.

Les parties peuvent également avoir organisé entre elles la manière dont elles prévoient les restitutions qui pourraient résulter du non-accomplissement de la condition. A cet égard, elles sont libres d'exclure – explicitement ou implicitement – toute restitution en cas de non-accomplissement de la condition. Ainsi peuvent-elles prévoir que, *pendente conditione*, une partie peut commencer l'exécution du contrat à ses propres risques¹²⁰, ce qui signifie que cette partie ne pourra prétendre à une restitution des prestations (ou de leur équivalent) dans l'hypothèse où la condition ne serait finalement pas accomplie¹²¹. De même, les parties peuvent parfaitement affecter

118. I. DURANT et M. CLAVIE, *op. cit.*, p. 110.

119. Voy. par exemple Cass., 7 octobre 1982, *Pac.*, 1983, I, p. 193; M. VAN QUICKENBORNE, *Voorwaarde bij de verkoop van onroerend goed*, coll. *Recht en praktijk*, n° 42, Malmes, Kluwer, 2006, p. 150, n° 203; pour certains, l'obligation de restitution pourrait, dans un certain sens, trouver sa source dans l'obligation contractuelle de bonne foi (voy. en ce sens, J. DE CONINCK, *De voorwaarde in het contractrecht*, coll. *Recht en onderneming*, Bruylot, 2005, pp. 305-308).

120. Voy. en ce sens, Bruxelles, 21 novembre 1979, *J.T.*, 1980, p. 296.

121. Voy. à ce sujet, J. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 304.

116. Voy. M. DELIERNEUX et J. HAMBENNE, « La place de l'*escrow-account* dans le cadre des sûretés issues de la pratique », in *Le jurius dans l'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 133 et s., spéc. p. 155; voy. également M.-F. DE POYER, *Trat. Fiducie. Administratiekantoor. Fondation du Liechtenstein*, coll. *Répertoire notarial*, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 93, n° 76.

117. L. BARNICH, « La vente immobilière : difficultés de la promesse de vente d'immeuble », in *De koop. La vente*, Coll. *Recht en onderneming*, n° 4, Bruylot, La Chartre, 2002, pp. 197 et s., spéc. n° 23.

un « prix à la condition ». Ceci se produit fréquemment lorsqu'une des parties souhaite conclure un contrat sans l'affecter d'aucune condition suspensive mais que l'autre partie souhaite en revanche affecter son engagement d'une condition suspensive. Dans ce cas, la première partie pourra parfois n'être prête à s'engager de la sorte qu'à la condition qu'elle soit rémunérée pour son accord de faire dépendre la convention de la réalisation d'un événement extérieur¹²². Tel est le sens de l'indemnité d'immobilisation convenue entre le vendeur et l'acquéreur d'un immeuble, destinée à indemniser le vendeur pour l'immobilisation de son bien pour la période durant laquelle le contrat sera affecté de la condition. Les parties prévoient alors fréquemment que cette indemnité d'immobilisation se convertisse en acompte du prix convenu dans l'hypothèse où la condition se réalise. En sens inverse, dans ce cas, l'acquéreur ne peut prétendre au remboursement de l'indemnité ainsi versée dans l'hypothèse où la condition ne se réalise pas¹²³. Il accepte alors de supporter le risque de la non réalisation de la condition en raison d'une cause qui lui est étrangère.

Un tel mécanisme était précisément au cœur du conflit ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 21 décembre 2009. Cette affaire présentait la particularité qu'elle mettait aux prises un vendeur professionnel – du moins la qualité de professionnel du vendeur n'était-elle pas contestée – et un acquéreur consommateur. Le compromis sous condition suspensive prévoyait le versement par l'acquéreur d'une somme (correspondant à 1/20^{ème} du prix de vente) qui resterait acquise au vendeur dans l'hypothèse de non-réalisation de la condition. Le consommateur voyait dans ce mécanisme une clause abusive au sens de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur¹²⁴.

Dans son arrêt, la cour d'appel de Liège avait suivi l'argument de l'acquéreur, en décidant qu'une clause qui avait pour effet que l'acompte revenait au vendeur dans l'hypothèse où la convention devenait caduque pour une cause étrangère au pouvoir de l'acheteur ou à sa faute, créait un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties et, partant, devait être annulée sur la base de l'article 33, § 1, de la loi du 14 juillet 1991. Selon la cour d'appel, ce déséquilibre entre les droits et obligations des parties se trouvait conforté par le paragraphe « déclarations » du compromis de vente, qui prévoyait que le vendeur n'était tenu du remboursement

de l'acompte, sans dommages et intérêts, que lorsque l'inexécution de la vente était imputable à son fait.

Dans son pourvoi, le vendeur faisait valoir que, au sens de l'article 31, § 1^{er}, de la loi sur les pratiques de commerce, ne constitue une clause abusive que la clause qui crée un déséquilibre manifeste de nature juridique et non de nature économique. En d'autres termes, pour le vendeur, la simple circonstance qu'une clause soit désavantageuse pour le consommateur ne permet pas de déduire que cette clause crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties et, partant, de conclure à son caractère abusif. Le vendeur reprochait enfin à la cour d'appel de ne pas avoir apprécié la clause à l'aune de l'économie générale du contrat et spécialement de ne pas avoir examiné celle-ci au regard des effets qu'entraîne pour le vendeur l'insertion d'une condition suspensive d'octroi d'un crédit à l'acquéreur ni, partant, des inconvénients que le vendeur peut subir en raison de l'aléa inhérent à la réalisation de cette condition que la clause litigieuse serait précisément destinée à pallier.

Dans son arrêt du 21 décembre 2009, la Cour de cassation refuse de suivre cette thèse et de mettre à néant l'appréciation faite par le juge du fond.

De prime abord, cet arrêt nous paraît quelque peu critiquable, non pas quant à la question de savoir si le déséquilibre entre le consommateur et le professionnel présentait un caractère « manifeste », mais plutôt quant au point préalable de savoir si le juge disposait ou non d'un pouvoir d'examiner le caractère éventuellement abusif de la clause ainsi remplacée dans son contexte contractuel. En effet, aux termes de l'article 31, § 3, alinéa 2, de la loi sur les pratiques du commerce, « l'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat, ni sur l'adéquation entre le prix et la rémunération, d'une part, et les produits ou services à fournir en contrepartie, d'autre part, pour autant que ces clauses soient rédigées de manière claire et compréhensible »¹²⁵.

En d'autres termes, les clauses définissant l'objet principal du contrat – également appelé *kermbedingen* – ne peuvent être appréciées au regard de la définition générale des clauses abusives. Ne pouvait-on considérer, en l'espèce, que l'indemnité d'immobilisation, à imputer sur le prix en cas de réalisation de la condition mais restant aux mains du vendeur dans l'hypothèse où la condition ne se réalise pas, fut-ce sans la faute de l'acquéreur, constituait une « *kermbedingen* » ? Ne peut-on en effet raisonnablement soutenir qu'à défaut d'obtenir un prix pour l'immobilisation de son bien

122. Voy. dans ce sens *ibidem*.

123. Voy. M. QUICKENBORN, *op. cit.*, p. 152, n° 205 ; J. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 304.

124. Sur l'application de la loi du 14 juillet 1991 aux transactions immobilières, voy. e.a. J. LAFFINEUR, « Transactions immobilières et protection du consommateur », *Redrim*, 2001, pp. 94 et s. ; P. ERNEUX, « Promotions immobilières et protection du consommateur. Pratique contractuelle des ventes d'immeubles et loi sur les pratiques du commerce », *Jurim pratique*, 2008/1, pp. 163 et s.

125. Voy. sur ce point e.a. J. LAFFINEUR et G. GATHEM, « Les clauses abusives dans les contrats conclus entre les vendeurs et les consommateurs. Définition légale et généralités », in *Guide juridique de l'entreprenariat. Traité théorique et pratique*, 2^e éd., t. 11, liv. 109.2, Malines, Kluwer, 2006, pp. 32-35 ; P. CAMBIE, *Overschmatting bedingen*, coll. Bibliothek handelsrecht, Bruxelles, Larcier, n° 9, pp. 34-82.

pendente conditione, le vendeur aurait refusé de s'engager ? Partant, l'évaluation du prix de cette prestation du vendeur (« l'immobilisation ») ne devait-elle pas être exclue de l'appréciation du juge sur la base de l'article 31, § 3, alinéa 2 de la loi précitée ? Au regard de la liste noire, la clause ne constituait en effet ni une clause pénale (laquelle aurait alors pu être annulée sur la base de l'article 32, 1^{er} de la loi, en l'absence de réciprocité), ni même d'une clause de dédit (annulable sur la base de l'article 32, 2^e également à défaut de réciprocité).

L'on rappelle que la lésion ne vicia pas les conventions¹²⁶, et que la loi sur les pratiques du commerce n'a pas pour objet (hors le cas où les clauses qui s'y rapportent ne sont pas rédigées de manière claire et compréhensible) d'autoriser le juge à apprécier l'équilibre économique des prestations que le droit commun des obligations ne lui permet pas de faire. Or, en l'espèce, existe-t-il une différence entre l'engagement de l'acquéreur de payer un prix pour l'immobilisation du bien et, par exemple, le prix d'une prestation de services accessoire que fournirait le vendeur d'un bien à propos de laquelle le juge serait dénué de tout pouvoir de critique ?

Il convient cependant de réserver la finale de l'article 31, § 3, alinéa 2, qui, par exception, permet au juge d'apprécier le caractère abusif des clauses relatives à l'objet principal du contrat et à son prix lorsque les clauses qui s'y rapportent ne sont pas « rédigées de manière claire et compréhensible ». Or, à moins que son attention n'ait été attirée sur ce point, le consommateur qui acquiert un immeuble sous la condition de l'obtention d'un crédit est fondé à penser que si la condition ne se réalise pas, il sera délié de la vente sans dommages et intérêts. Aussi bien, si la clause n'avait pas été négociée et était rédigée de façon opaque sans que l'attention du consommateur ait été attirée sur le fait que si la condition ne se réalisait pas, il perdrait le montant de l'acompte, son caractère abusif pourrait-il être apprécié par le juge au regard de la définition générale. Pour que la clause soit rédigée de manière claire et compréhensible (voy. l'article 31, § 3 *in fine*), il aurait fallu qu'il apparaisse clairement de celle-ci que l'acheteur se rendait redevable d'une indemnité d'immobilisation équivalente au montant de l'acompte en cas de non-obtention du crédit, même pour une cause exempte de toute faute dans son chef.

Enfin, au regard de la liste noire, l'article 32, 10°, prohibe la clause qui a pour objet de : « même en cas de force majeure, n'autoriser le consommateur à rompre le contrat que moyennant le paiement de dommages-intérêts ». En s'inspirant de cette disposition, peut-être aurait-on également pu considérer que constituerait une clause abusive au sens de la dé-

inition générale de l'article 31, la clause qui met la non-réalisation de la condition suspensive aux risques de l'acheteur et qui partant l'oblige à payer des dommages et intérêts en cas de non-réalisation de la condition pour une cause qui lui est étrangère.

23. Condition suspensive – Absence d'indication du délai – Conséquence – Appréciation du caractère raisonnable du délai *a posteriori* par le juge

Cass., 25 mai 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 108, *R.W.*, 2007-2008, p. 1034, concl. D. THijs, *T.B.O.*, 2007, p. 183, *T. Not.*, 2008, p. 387.

Les parties négligent fréquemment de prévoir un délai dans lequel la condition suspensive doit être accomplie. Tel est notamment le cas des conditions suspensives de l'obtention d'un financement par l'acquéreur. Comme le relève M. Vanwijck-Alexandre, « une condition suspensive sans délai pourrait se révéler fort peu avantageuse pour le vendeur qui risquerait d'attendre longtemps avant que l'incertitude tenant à l'obtention ou non d'un prêt soit dissipée. En effet, si la condition n'est pas enfermée dans un temps fixe, l'article 1176 C.c. prévoit qu'elle peut toujours être accomplie et elle n'est censée défaillir que lorsqu'il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas »¹²⁷.

La Cour de cassation confirme cette thèse dans une affaire dans laquelle était en cause une triple condition suspensive de l'obtention d'un permis de bâtir, d'une autorisation de créer une entreprise de classe 2 et de l'obtention d'un emprunt, et dans laquelle aucun délai n'avait été fixé pour la réalisation des conditions précitées. Plus de cinq années après la signature de l'acte sous seing privé, les acquéreurs informaient le vendeur qu'ils renonçaient aux conditions suspensives prévues dans le contrat et qu'ils chargeaient un notaire de préparer l'acte d'achat. Dans son arrêt, la cour d'appel avait rejeté la demande des acquéreurs, en estimant que si les conditions suspensives profitaient en effet aux acquéreurs et qu'ils pouvaient en principe y renoncer – et, partant, solliciter la passation de l'acte authentique – ceci n'était toutefois plus possible dès lors qu'il y avait lieu d'admettre, en raison de l'écoulement du temps, que les conditions suspensives ne s'accompliraient raisonnablement plus. En d'autres termes, par l'attitude des acquéreurs – un immobilisme de plus de cinq ans –, ces derniers n'étaient plus fondés à réclamer l'exécution du contrat.

127. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Modalités probatoires relatives à la réalisation de la condition suspensive dans la vente d'immeuble », in *Libet Amicorum Paul Delhay*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 505 et s., spéc. p. 503.

126. Sous la réserve de la théorie de la lésion qualifiée et de la rescision pour cause de lésion de plus de 7/12^{ème}, en matière de vente d'immeuble.

Dans leur pourvoi en cassation, les acquéreurs estimaient qu'il n'était nullement imposé par le droit des obligations que la condition suspensive sous laquelle une obligation est contractée doive se réaliser dans un délai raisonnable et que la simple expiration d'un délai, fût-il raisonnable, ne pouvait avoir comme conséquence qu'il était devenu certain que l'événement, qui fait l'objet de la condition, ne se produirait plus. Partant, pour les acquéreurs, le simple immobilisme de la personne en faveur de laquelle la condition suspensive est reprise dans une convention ne pouvait avoir pour conséquence que cette condition devait être censée défaillie et que la personne concernée ne pouvait plus y renoncer.

Dans son arrêt, la Cour de cassation rappelle que lorsqu'une obligation est contractée sous la condition suspensive qu'un événement arrivera et qu'il n'y a point de détermination de délai dans lequel cet événement doit arriver, cet événement peut en principe arriver de manière illimitée dans le temps. La Cour précise également que la condition ne peut être censée défaillie que lorsqu'il est raisonnablement établi que l'événement visé n'arrivera pas. Il revient donc au juge de fond d'apprécier si, en raison de l'écoulement du temps, il est raisonnablement certain que l'événement visé n'arrivera pas. En l'espèce, la cour d'appel avait suffisamment motivé sa décision, estimant qu'un délai de cinq ans après la signature du compromis de vente était un délai suffisamment long que pour considérer que les conditions ne pourraient pas être réalisées, de sorte que l'arrêt ne fut pas censuré par la Cour de cassation.

Cette jurisprudence offre certes une réponse face au risque de voir les parties liées pour un temps indéfiniment long. Cependant, la durée de l'écoulement du temps à partir duquel il devient raisonnablement certain que l'événement visé n'arrivera pas est soumise à l'appréciation du juge du fond *a posteriori*¹²⁸. Partant, il est de bon conseil pour la pratique notariale d'aviser les parties, sauf circonstance particulière, de toujours penser à assortir les conditions suspensives insérées dans les compromis de vente ou les actes authentiques, d'un délai ultime dans lequel l'événement auquel la condition est liée doit se produire.

24. Condition suspensive – Acquisition sous la condition de la vente d'un autre bien – Condition non purement potestative Mons, 23 mai 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1739.

Dans cette affaire, les parties avaient signé une « offre ferme d'acquiescer » qui était en réalité un compromis de vente car il avait été accepté par les deux parties. Le compromis mentionnait que la vente se faisait sous la

condition que l'acquéreur vende dans les quatre mois un autre bien dont il était propriétaire avec son fils. À l'expiration du délai, la vente de ce bien ne s'était pas réalisée pour une raison qui n'était pas imputable à l'acquéreur (à savoir l'abandon par l'autorité communale du processus d'acquisition de l'immeuble à la suite du refus par la Région wallonne d'accorder un subside pour cette opération). La condition ne s'étant pas réalisée dans le délai prévu, la cour d'appel de Mons confirma que les parties étaient libérées de leurs obligations respectives.

Cette décision permet de rappeler que l'article 1174 du Code civil, qui rend nulle toute obligation de contracter sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige, est interprété par la Cour de cassation comme visant uniquement les conditions suspensives purement potestatives¹²⁹. Est donc nulle l'obligation contractée sous une condition suspensive qui dépend de la seule volonté du débiteur. En revanche, ne sont pas considérées comme purement potestatives les conditions mixtes, qui ne dépendent pas de la seule volonté du débiteur, mais de sa volonté et de celle d'un tiers.

Dans le prolongement de la décision commentée, l'on peut se poser la question de la validité de la vente conclue sous la condition suspensive par l'acquéreur de la vente d'un autre bien dont il est propriétaire, de préférence dans un délai fixé par les parties. Selon certains, pareille vente serait conclue sous une condition suspensive purement potestative¹³⁰. Nous ne partageons pas cette opinion puisque, dans ce cas, comme le reconnaît la Cour de cassation française – à la position de laquelle nous nous rallions – dans un arrêt du 22 novembre 1995, une telle condition « n'exigeant pas du débiteur qu'une simple manifestation de volonté, mais supposant l'accomplissement d'un fait extérieur, à savoir la découverte d'un acquéreur pour le bien dont il est propriétaire, n'est pas une condition purement potestative »¹³¹ ; il s'agit en effet d'une condition simplement potestative¹³². L'on rappelle à cet égard que l'acquéreur doit faire preuve de bonne foi et doit, par conséquent, accomplir les démarches nécessaires en vue de la réalisation de la condition ; à défaut, il sera considéré comme ayant empêché l'accomplissement de la condition, de sorte que celle-ci

129. Voy. Cass., 16 décembre 1960, *Pas.*, 1961, I, p. 421 ; Cass., 13 octobre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 151 ; voy. à ce sujet I. DURANT et M. CLAVIE, « La vente conditionnelle, bien plus qu'une abréviation de langage », in B. DUBUISSON et P. WERY (coord.), *La mise en vente d'un immeuble. Hommage au Professeur Nizole Verheyden-Jaenmari*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 75 et s., spéc. p. 99.

130. Voy. P. VAN DEN ENDE, « Les conditions suspensives et résolutoires en droit civil », in *Le compromis de vente. Effets civils et fiscaux*, Coll. Patrimoine et Fiscalité, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2006, pp. 31 et s., spéc. p. 32.

131. Cass. fr., 3^{ème} ch., 22 novembre 1995, *Bull. civ.*, III, n° 243.

132. Sur la classification des conditions, voy. entre autres M. VAN QUICKENBORNE, « Modaliteiten van verbintenissen », in *Bijzondere overeenkomsten. Afskekkende commentaar met overzichts van rechtspraak en rechtsleer. Verbintenissenrecht*, Titre I, Chap. III, Bruxelles, Kluwer, 2005, spéc. n° 65.

sera réputée accomplie (article 1178 du Code civil). Autrement dit, l'acquéreur doit procéder aux recherches nécessaires et aux négociations utiles de manière à vendre le bien dont il est propriétaire, lorsque cette vente constitue une condition suspensive de sa nouvelle acquisition.

25. Condition suspensive – Attestation du sol OVAM favorable – Modalité ou condition de validité du transfert de propriété

Anvers, 2 juin 2008, *R.C.D.I.*, 2009, p. 44.

En Région flamande, nombreux sont les compromis de vente qui sont signés sous la condition suspensive qu'une attestation de sol soit délivrée par l'OVAM (société publique de déchets pour la Région flamande) (*Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest*). De manière habituelle, les Cours et tribunaux valident la qualification de condition suspensive à une telle clause¹³³. L'arrêt commenté ne déroge pas à cette jurisprudence majoritaire puisqu'il reconnaît également la qualification de condition suspensive et constate, en raison de la non-obtention du certificat dans le délai prévu, que la vente ne peut recevoir exécution et que, parant, le vendeur est tenu de restituer l'acompte reçu.

La doctrine récente remet cependant en cause cette approche. Certains considèrent, en effet, que dès lors qu'elle est indispensable pour opérer le transfert de propriété, l'attestation du sol ne peut constituer une modalité conditionnelle de l'accord des parties mais, au contraire, constitue une condition légale de validité du transfert de propriété qui ne peut être mise sous condition¹³⁴. Par conséquent, le contrat passé sous la condition suspensive de l'obtention d'une attestation «*blanco*» du sol ne serait pas valable. L'on signale cependant que l'article 116, § 1^{er} du décret flamand du 27 octobre 2006 relatif à l'assainissement du sol et à la protection du sol prévoit que l'acquéreur ne peut plus invoquer la nullité lorsque, postérieurement au compromis, il est mis en possession de l'attestation du sol délivrée le plus récemment ou d'une attestation du sol dont le contenu est identique à celui de l'attestation du sol délivrée le plus récemment, et que cet acquéreur fait établir explicitement sa renonciation à l'action en nullité dans l'acte authentique de vente. Parant, la discussion relative à la validité de la vente sous condition suspensive de la délivrance d'une

attestation du sol se pose avec moins d'acuité en pratique, lorsque l'attestation est *in fine* délivrée avant la passation de l'acte authentique¹³⁵.

26. Condition suspensive – Obtention d'un crédit hypothécaire – Demande d'un crédit plus important que celui prévu par la condition – Refus de la banque – Condition réputée accomplie

Anvers, 3 mars 2008, *N.j. W.*, 2008, p. 737, note R.S.

Aux termes de l'article 1178 du Code civil, «la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement». En l'espèce, les acquéreurs avaient acheté un immeuble sous la condition suspensive de l'obtention d'un crédit pour la somme de 130.000 €. Passé le délai, les acquéreurs n'ayant pas mentionné au vendeur la non-obtention de leur crédit, ce dernier invita les acquéreurs à procéder à la passation de l'acte authentique de vente. Les acquéreurs informèrent à ce moment le vendeur avoir fait toutes les diligences nécessaires pour obtenir un crédit hypothécaire, mais à concurrence de 180.000 € (et non 130.000 €). Ce crédit leur avait été finalement refusé par l'établissement bancaire.

Bien que le crédit ne fut pas obtenu, la cour d'appel d'Anvers considéra cependant en l'espèce que les acquéreurs étaient néanmoins tenus de passer l'acte authentique de vente, en raison du fait que la condition suspensive mentionnait un montant maximum de 130.000 € à obtenir, alors que les acquéreurs avaient en réalité sollicité des offres pour un montant bien supérieur. Ce faisant, la cour considéra, à juste titre selon nous, que les débiteurs, obligés sous condition, en avaient empêché l'accomplissement. Par conséquent, le vendeur pouvait valablement prétendre à la passation de l'acte authentique de vente et, en cas d'inexécution de cette obligation par les acquéreurs, solliciter la résolution du contrat avec application de la clause pénale¹³⁶.

135. En d'autres termes, la question de la non-validité de la condition suspensive demeure, mais les chances de succès de l'acquéreur sont réduites, lorsque cette attestation a finalement été délivrée (voy. S. STIJNS, *op. cit.*, p. 87).

136. A cet égard, les acquéreurs invoquaient également les articles 32, 15° et 32, 21° de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, en raison notamment du caractère non réciproque de la clause pénale. En l'espèce cependant, les vendeurs de l'habitation, qui étaient des personnes physiques, ne vendaient manifestement pas celle-ci dans le cadre d'une activité professionnelle. Le fait que ces derniers avaient utilisé un modèle de compromis de vente de leur agent immobilier ne changeait rien à l'appréciation selon laquelle la loi sur les pratiques du commerce ne pouvait pas s'appliquer.

133. Voy. par exemple Anvers, 22 mai 2000, *R.C.D.I.*, 2000, p. 40; Civ. Tongres, 23 octobre 2001, *R.C.D.I.*, 2002/3, p. 30; Civ. Louvain, 14 juillet 1999, *T. Not.*, 1999, p. 631; Civ. Bruxelles, 12 février 1999, *A.J.T.*, 1998/1999, p. 243.

134. Voy. e.a. L. BARNICH, «La vente immobilière : difficultés de la promesse de vente d'immeuble», in *De Koop – La vente*, coll. *Recht en onderneming*, n° 4, Bruylot, 2002, pp. 197 et s., spéc. n° 19; S. STIJNS, «De opschortende voorwaarde in de onroerende koop : de notariële praktijk tegen het licht gehouden van de recente rechtspraak en rechtsleer», *Not. Fisc. M.*, 2008, pp. 77 et s., spéc. p. 86.

3. Exécution du contrat

A. Transfert de la propriété – Passation de l'acte authentique

27. Obligation de coopérer à la passation de l'acte authentique – Seconde vente par le vendeur – Exécution en nature (passation de l'acte) de la première vente possible et utile

Cass., 31 janvier 2008, *R. W.*, 2008-2009, p. 573.

La vente d'un bien immobilier implique pour les parties l'obligation de coopérer à la passation de l'acte authentique et ce, notamment, en vue de la transcription de ce dernier à la conservation des hypothèques, conformément à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851. La partie récalcitrante peut être condamnée – éventuellement sous astreinte – à passer l'acte authentique et, le cas échéant, le jugement pourra tenir lieu de titre en vue de la transcription à la conservation des hypothèques. Dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation rappelle que le fait que, après la conclusion du premier contrat de vente, le vendeur ait conclu avec un tiers un second contrat de vente afférent au même immeuble et dont l'acte a été entretemps transcrit, n'empêche pas que la demande du premier acquéreur puisse être accueillie.

L'arrêt de la Cour de cassation ne peut se comprendre qu'à la lumière des faits qui y avaient donné lieu.

En avril 2000, une société avait vendu un immeuble dans le cadre d'une procédure de concordat judiciaire. Quelques semaines après la signature de ce premier compromis de vente sous seing privé, la société en concordat avait vendu le même bien à un deuxième acquéreur. En novembre de la même année, l'acte authentique relatif à la seconde vente avait été passé devant notaire et transcrit dans les registres de la conservation des hypothèques. Le premier acquéreur, mis au courant de l'existence de la seconde vente, avait assigné le vendeur, entre-temps tombé en faillite, afin que celui-ci collabore à la passation de l'acte authentique de la première vente. Cette action fut rejetée par la cour d'appel d'Anvers, alors pourtant que la Cour avait expressément reconnu que le second acquéreur était, lors de la signature de son compromis de vente, parfaitement informé de l'existence d'une première vente, celle-ci étant précisément mentionnée dans le second compromis de vente. La cour d'appel refusait néanmoins de prononcer la nullité du second contrat de vente sur la base de la tierce complicité. En particulier, la cour d'appel avait estimé qu'en raison de la passation de l'acte authentique avec le second acqué-

reur, la «réparation en nature» de l'inexécution contractuelle du vendeur était devenue impossible¹³⁷.

Cette motivation fait l'objet des critiques de la Cour de cassation. En effet, la publicité résultant de la transcription de l'acte dans les registres de la conservation des hypothèques ne protège, aux termes de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi hypothécaire, que les tiers de bonne foi. En application des règles de la tierce complicité, le second acquéreur, informé de l'existence de la première vente et tiers complice de la violation par le vendeur de ses obligations, pouvait donc être déclaré responsable, sur la base des principes du droit de la responsabilité extracontractuelle, du dommage subi par le premier acquéreur. Pour que la réparation en nature puisse avoir lieu, il convenait que le vendeur redevienne propriétaire du bien et que celui-ci fasse l'objet d'un transfert au profit du premier acquéreur. Ainsi que nous l'avons vu dans la section 1.A. de la présente Chronique¹³⁸, la jurisprudence résout cette question en permettant au juge de prononcer la nullité de la vente intervenue entre le vendeur et le second acquéreur à titre de réparation du dommage subi par le premier acquéreur¹³⁹. Ce droit à la réparation en nature à l'égard du tiers complice (en l'espèce le second acquéreur) existe indépendamment des droits que peut tirer le premier acquéreur du contrat de vente passé avec le vendeur. Ainsi, en cas de double vente, la garantie d'éviction du vendeur peut être mise en œuvre, précisément dans l'hypothèse où le vendeur vend une seconde fois l'immeuble à une personne en procédant à la transcription de son titre avant le premier acquéreur. Ce dernier peut invoquer la garantie d'éviction du vendeur en raison du trouble qui lui est imputable, et ce indépendamment de la bonne ou de la mauvaise foi du second acquéreur¹⁴⁰.

Enfin, comme le rappelle R. Jansen dans son commentaire de l'arrêt¹⁴¹, lorsque la double vente se réalise avec la complicité du second acquéreur, le premier peut non seulement en demander la nullité, mais encore, sans attendre l'issue de l'action sur la base de la tierce complicité, procéder immédiatement à la passation de l'acte authentique et à la transcription de son compromis signé avec le vendeur. Cette opération conserve en effet toute son utilité afin de rendre la vente intervenue entre le vendeur et le premier acquéreur opposable aux autres tiers de bonne foi (spécialement

137. Comme le relève P. WÉRY, l'expression «réparation en nature» n'est pas tout à fait appropriée : «il serait plus exact de parler de la suppression de la situation illicite, car c'est à la source même du dommage que s'attaquent les tribunaux» (P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume I. Théorie générale du contrat*, coll. *Précis de la Faculté de droit de l'UCL*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 578).

138. Voy. *supra*, n° 2.

139. Voy. Cass., 27 avril 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 976, *R.G.D.C.*, 2008, p. 507, note J. DEWEZ, Cass., 30 janvier 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 538, *R.C.J.B.*, 1966, p. 77, note J. DABIN.

140. Voy. par exemple récemment, Mons, 28 mai 2004, *J.T.*, 2004, p. 642.

141. R. JANSEN, «Sancties and remedies bij een dubbele verkoop van onroerend goed», note sous Cass., 31 janvier 2008, *R. W.*, 2008-2009, pp. 574 et s., spéc. p. 576.

dans l'hypothèse où le second acquéreur aurait été tenté de revendre entretemps le bien à un tiers, cette fois de bonne foi). Là réside l'importance pratique du principe rappelé par la Cour de cassation dans son arrêt du 31 janvier 2008.

28. Obligation de collaborer à la passation de l'acte authentique – Mise en demeure de l'acquéreur par le vendeur – Silence de l'acquéreur – Résolution – Revende du bien par le vendeur sans incidence

Bruxelles, 20 juillet 2006, *R.J.L.*, 2007, p. 258.

Le manque de collaboration à la passation de l'acte authentique est régulièrement le fait de l'acquéreur, qui, une fois invité à procéder à la signature de l'acte, « fait le mort ». En l'espèce, le compromis de vente prévoyait que la signature de l'acte notarié devait se produire à la première demande des acquéreurs mais au plus tard avant la date du 28 février 1999. A la date précitée, l'acte authentique n'était pas encore passé de sorte que, quelques mois plus tard, le vendeur mettait en demeure les acquéreurs d'exécuter leurs obligations et « de faire le nécessaire immédiatement et au plus tard avant le 11 août 1999 pour passer l'acte devant le notaire ». Par conséquent, comme le relève la cour d'appel de Bruxelles, les acquéreurs ne pouvaient pas douter de la volonté du propriétaire de voir l'obligation de passer l'acte authentique effectivement exécutée. Les acquéreurs invoquaient cependant la circonstance qu'avant la date de la mise en demeure, les propriétaires avaient revendu le bien immobilier à un tiers par acte sous seing privé. La cour d'appel précise cependant que cette circonstance est sans pertinence puisque le propriétaire avait – *in tempore non suspecto* – démontré de manière incontestable qu'il était prêt à respecter sa part du contrat. Contrairement à ce que les acquéreurs avançaient, il n'y avait dès lors aucun obstacle à l'exécution par le vendeur de ses obligations contractuelles. Le fait que le vendeur aurait pu, à la suite de la vente subséquente du même bien, éprouver des difficultés avec le tiers acquéreur était sans incidence en ce qui concerne les premiers acquéreurs, étrangers aux engagements contractuels pris entre le vendeur et le nouvel acquéreur. A bon droit, la cour d'appel appliqua donc la clause résolutoire expresse, mais également la clause pénale, qui figuraient dans le compromis de vente.

29. Obligation de collaborer à la passation de l'acte authentique – Pacte commissaire exprès – Importance du libellé de la clause – Contrôle marginal du juge

Mons, 13 mars 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 366, note B. KOHL; Cass., 9 mars 2009, *R.G.D.C.*, 2010, p. 130, note J.-F. GERMAIN.

Ainsi que nous venons une nouvelle fois de le constater ci-dessus, le défaut de l'acquéreur de procéder à la passation de l'acte authentique génère fréquemment la question de l'application des clauses résolutoires expresses. Dans son arrêt du 13 mars 2008, la cour d'appel confirme la décision du vendeur d'un immeuble ayant fait usage d'une clause dite « résolutoire expresse » contenue dans le compromis de vente, à la suite du dépassement du délai mentionné dans ce compromis pour la passation de l'acte authentique de vente.

La décision présente ceci d'intéressant qu'elle semble tenir pour acquis que la mention de l'expression « pacte commissaire exprès » en tête de l'article 10 du contrat signé par les parties permettrait de repousser l'intervention judiciaire préalable. Cette clause était libellée comme suit : « A titre de pacte commissaire exprès, les parties conviennent que si l'acte authentique n'était pas passé dans le délai ci-dessus précisé par la faute de l'une des parties, l'autre aurait le droit de résilier la présente promesse de vente purement et simplement ou d'en poursuivre l'exécution par toute voie de droit. En cas de résiliation, la partie défaillante paiera à l'autre partie, à titre de dommages et intérêts, une indemnité égale à dix pour cent du prix de vente, sous déduction de l'acompte éventuellement versé. La partie qui userait du bénéfice de la présente clause devra faire connaître son intention à l'autre partie par un acte extrajudiciaire ou par une simple lettre recommandée au moins trente jours à l'avance ».

La cour ne paraît pas avoir été invitée par les parties à se pencher plus avant sur la nature de cette clause. Or, la simple qualification d'une clause de « pacte commissaire exprès » ou de « clause résolutoire expresse » ne suffit pas à écarter automatiquement l'intervention du juge, qui est explicitement prévue par l'article 1184, alinéas 2 et 3, du Code civil. Certaines clauses résolutoires expresses se bornent en effet à rappeler le régime de droit commun, attirant l'attention des cocontractants sur les conséquences qui résultent d'une inexécution fautive des obligations contractuelles. La jurisprudence fournit de nombreuses illustrations de clauses, considérées par l'une ou l'autre des parties comme « résolutoires expresses » mais qui, à leur lecture, ne permettent pas d'échapper à l'intervention préalable du juge¹⁴². Une hésitation pouvait peut-être exister en

142. Voy. Comm. Bruxelles, 23 mai 1979, *Jug. Cons.*, 1979, p. 304 (« droit de dénoncer sans préavis le contrat »); Cass., 28 mai 1964, *J.T.*, 1964, p. 633 (« droit de faire prononcer la résolution de la vente »);

l'espèce : nonobstant la mention « pacte commissaire exprès », nulle part dans cette clause n'apparaît l'expression de la volonté des parties de déroger au principe de la saisine du juge¹⁴³. La prudence est donc de mise en cette matière, et les rédacteurs de contrats, notamment de compromis de vente d'immeubles, seront bien inspirés d'exprimer clairement leur intention, par exemple en faisant usage de l'expression « de plein droit et sans intervention préalable du juge », ou d'autres termes similaires^{144,145}. Rappelons également que, même correctement rédigée, la clause résolutoire exprime n'écarter pas, sauf clause explicite contraire, le devoir du créancier de mettre le débiteur en demeure d'exécuter ses obligations.

La consécration par la Cour de cassation, dans ses arrêts du 2 mai 2002¹⁴⁶, de la résolution unilatérale extrajudiciaire en vertu de circonstances exceptionnelles n'enlève pas toute utilité aux clauses résolutoires expresses. En effet, comme le souligne S. Stijns, outre les incertitudes générées par ces arrêts, la possibilité pour un créancier de prononcer, en l'absence de clause, la résolution du contrat sans l'intervention préalable du juge, suppose qu'une série de conditions soient réunies, et notamment : présence d'un manquement suffisamment grave pour justifier une résolution judiciaire, absence de toute utilité ou de tout objet au pouvoir du juge d'accorder un dernier délai (par exemple en raison de la situation d'urgence ou lorsque la confiance nécessaire entre parties contractantes a disparu), notification de la décision du créancier, ainsi que de ses motifs et, en principe, mise en demeure du débiteur¹⁴⁷.

Dans le cas d'espèce, le créancier, vendeur de l'immeuble, mit en œuvre la clause litigieuse en raison du fait que l'acte authentique n'avait pu être

Civ. Gand, 24 juin 1996, *R.W.* 1996-2000, p. 20 (« droit de rompre le contrat »). Voy. également les autres illustrations fournies par V. PIRSON, « Les clauses relatives à la résolution des contrats », in P. WERY (dir.), *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Bruges, la Chartre, 2001, pp. 93 et s., spéc. pp. 112-113. L'auteur explique ainsi que la clause qui énonce que « si l'acheteur néglige d'exécuter ses obligations, le vendeur a le droit de résilier le contrat », procède de celle soumise à la Cour d'appel dans la décision annotée, ne suffit pas à exprimer la volonté des parties de soustraire la résolution à l'intervention préalable du juge (*op. cit.*, p. 113).

143. Par ailleurs, l'emploi du terme « résiliation » plutôt que celui de « résolution » est inapproprié, puisque le terme « résiliation » est réservé, pour certains, aux hypothèses d'une rupture d'un contrat à prestations successives, pour d'autres, plus nombreux, aux situations dans lesquelles une partie a le pouvoir de mettre unilatéralement fin au contrat bien qu'il n'y ait aucune faute de la part de son cocontractant (pour une énumération des partisans de chacune de ces deux approches, voy. V. PIRSON, *op. cit.*, spéc. pp. 96-97 et *réf. citées*).

144. Pour d'autres expressions similaires, voy. V. PIRSON, *op. cit.*, spéc. pp. 111-112.

145. Voy. récemment Civ. Bruxelles, 1^{er} décembre 2006, *Ann. jur. crédit*, 2006, p. 104, dans lequel le tribunal reprocha au créancier d'avoir négligé de mettre son débiteur en demeure avant de faire usage de la clause résolutoire expresse.

146. Cass., 2 mai 2002, *Pas.*, 2002, pp. 1046 et s. (1^{er} arrêt, n° 264 et 2^{ème} arrêt, n° 266); *R.W.* 2002-2003, p. 501 (1^{er} arrêt), note A. VAN OEVERLEN, *R.G.D.C.*, 2003, p. 337 (2 arrêts), note S. STIJNS, *R.C.J.B.*, 2004, p. 291 (2 arrêts), note P. WERY.

147. S. STIJNS, « La dissolution du contrat par un acte unilatéral en cas de faute dans l'inexécution ou de vice de formation », in *La volonté unilatérale dans le contrat*, Bruxelles, éd. Jeanne Barreau de Bruxelles, 2008, pp. 325 et s., spéc. pp. 383-384.

passé dans le délai conventionnel, la date fixée à cet effet par le notaire étant postérieure de trois jours à la date ultime prévue par la convention. Selon la Cour, « en vertu du caractère supplétif de l'article 1184 du Code civil et du principe de l'autonomie de la volonté, les contractants peuvent, ainsi qu'en l'espèce, organiser un régime propre de résolution excluant le pouvoir d'appréciation du juge qui devra se borner à vérifier uniquement l'existence des conditions d'application de ce régime contractuel ». Signalons cependant que, si même l'on devait suivre l'interprétation de la Cour voyant dans cette clause une véritable clause résolutoire expresse excluant l'intervention du juge, l'insertion d'une telle clause dans le contrat n'empêche pas le, selon la majorité de la doctrine contemporaine, d'exercer un contrôle marginal des conditions dans lesquelles le créancier de l'obligation inexcutable a mis en œuvre la clause¹⁴⁸. Cette thèse vient d'être consacrée, à notre connaissance pour la première fois, par l'arrêt de la Cour de cassation du 9 mars 2009. Dans cet arrêt, la Cour énonce clairement que le juge est autorisé à contrôler si le créancier qui met en œuvre une clause résolutoire expresse n'abuse pas de son droit au regard des circonstances de l'espèce¹⁴⁹. Se pose néanmoins la question de la portée du pouvoir d'appréciation du juge, consacré par cet arrêt. A cet égard, nous partageons l'opinion de J.-F. Romain, selon lequel cet arrêt ne consacre nullement le droit pour le juge de substituer son appréciation à celle de l'auteur de la résolution : « le juge pourra certes sanctionner une résolution prononcée sur la base d'un pacte commissaire dont les conditions d'application étaient pourtant objectivement rencontrées, mais sa décision procédera plus d'un contrôle marginal (*marginal toetsing*) de l'exercice du droit de résolution au regard de la bonne foi que d'une appréciation de la gravité réelle de la faute commise »¹⁵⁰.

L'arrêt de la cour d'appel de Liège s'inscrit donc à rebours au regard de cette tendance, désormais consacrée par la Cour de cassation, et en revient à l'ancienne conception « classique », selon laquelle le juge perd tant la fac-

148. Voy. par exemple P. WERY, « Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles », in P. WERY (coord.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruges, la Chartre, 2004, pp. 287 et s., spéc. pp. 336-337; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, « Examen de jurisprudence. Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, pp. 689 et s., spéc. pp. 743-744; S. STIJNS, *op. cit.*, pp. 371-373 et *réf. citées*.

149. Voy. également antérieurement dans ce sens : Liège, 27 avril 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 489, note C. STAUDT et P. KILESTE, *R.D.C.*, 2007, p. 182; Liège, 15 juin 2004, *R.D.C.*, 2005, p. 945; Civ. Hasselt, 23 décembre 2002, *R.W.* 2004-2005, p. 1108; Liège, 27 novembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 736, *R.D.*, 2001, p. 277, note V. PIRSON; Civ. Gand, 6 février 1998, *R.W.* 1998-1999, p. 160; Civ. Bruxelles, 6 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 602; Bruxelles, 4 mars 1992, *J.T.*, 1992, p. 699; Anvers, 11 décembre 2006, *R.C.D.I.*, 2007, p. 57. Si ces décisions reconnaissent au juge un pouvoir de contrôle marginal *a posteriori* de la mise en œuvre des clauses résolutoires expresses, une minorité d'entre elles font toutefois usage de ce pouvoir et considèrent, au regard des circonstances propres à chaque espèce, comme étant abusif le comportement du créancier ayant invoqué l'une de ces clauses.

150. J.-F. ROMAIN, « Le contrôle de la gravité du manquement en présence d'une clause résolutoire expresse », note sous Cass., 9 mars 2009, *R.G.D.C.*, 2010, pp. 133 et s., spéc. p. 135.

ulté d'accorder un délai de grâce que son pouvoir modérateur¹⁵¹. Il ne nous est cependant pas permis de conclure que, si même la Cour s'était emparée de son pouvoir de contrôle marginal *a posteriori*, elle aurait en l'espèce pu considérer comme abusif l'usage fait par le vendeur de la clause résolutoire expresse¹⁵².

Enfin, il ne paraît pas inutile de rappeler ici les modifications apportées récemment au régime des droits d'enregistrement frappant la résolution des compromis de vente. Le nouveau régime, prévoyant notamment la restitution des droits perçus sur un compromis résilié, s'applique en effet également en cas de constat amiable de la survenance de l'événement prévu par une condition résolutoire ou de la réunion des conditions permettant de mettre en jeu une clause résolutoire expresse¹⁵³.

B. Transfert des risques

30. Transfert des risques – Entrée en jouissance avant le transfert de propriété – Risques à charge du propriétaire – Mise en demeure des acquéreurs de passer l'acte sans incidence – Responsabilité de l'occupant en cas d'incendie

Mons, 20 juin 2006, *R.D.C.*, 2007, p. 822.

En l'espèce, le vendeur avait signé un compromis de vente le 2 mars 1995 avec les acquéreurs, lesquels étaient entrés immédiatement en possession de l'immeuble. Le compromis prévoyait en effet la clause suivante : « l'acheteur sera propriétaire du bien vendu à partir du jour de l'acte no-

tarié de vente et aura la jouissance à dater de ce jour par la prise de possession réelle ». Cinq mois plus tard, les acquéreurs étaient invités par le notaire, puis officiellement mis en demeure par le vendeur de procéder à la signature de l'acte authentique. Face à l'absence de réponse, le vendeur cita ses cocontractants devant le Juge de Paix du chef d'occupation de l'immeuble sans titre ni droit et en paiement d'une indemnité d'occupation. Peu de temps après, l'immeuble fut détruit par un incendie volontaire d'origine criminelle.

La cour rappelle les principes de base en matière de transfert de risques, à savoir que la jouissance immédiate du bien vendu par les acquéreurs n'avait pas eu pour effet de leur transférer les risques dès lors que, d'une part, la règle de l'article 1138 du Code civil, particulière au transfert de propriété d'un corps certain et qui met la chose vendue aux risques de l'acheteur, ne joue pas lorsque le transfert de propriété a été retardé par la convention des parties et que, d'autre part, lorsqu'un contrat de vente comporte une clause retardant le transfert de propriété, le vendeur supporte en principe le risque de la perte de la chose. En d'autres termes, en présence d'une clause de réserve de propriété, et sauf clause contraire, prévoyant un transfert immédiat des risques, le vendeur ne peut plus, en cas de perte de la chose par cas fortuit, avant la signature de l'acte notarié, obtenir le paiement du prix et il est tenu de rembourser à l'acheteur ce qui a déjà été payé. Il a toutefois le droit de réclamer à l'acquéreur une indemnité pour la période durant laquelle ce dernier a joui de la chose¹⁵⁴. Enfin, contrairement à ce que soutenait le vendeur, la mise en demeure de procéder à la passation de l'acte authentique n'avait pas eu pour effet de transférer les risques aux acquéreurs : l'effet du transfert des risques lié à la mise en demeure (visé par les articles 1138, alinéa 2 et 1302 du Code civil) est attaché à la mise en demeure adressée au débiteur de l'obligation de délivrance, soit le vendeur¹⁵⁵. Or, en l'espèce, il s'agissait au contraire d'une mise en demeure adressée par le vendeur aux acquéreurs.

Par conséquent, la perte de la chose était en l'espèce pour le vendeur. Subrogée dans les droits de son assuré (le vendeur), la compagnie d'assurance introduisait par ailleurs devant la cour un recours fondé sur la responsabilité du locataire, consacrée aux articles 1732 et 1733 du Code civil. La cour d'appel répondit à cette demande par la négative, en considérant que les obligations pesant sur le locataire d'un immeuble en vertu de l'article 1733 du Code civil, instaurant une présomption de responsabilité de l'incendie du bien loué, ne peuvent être étendues à l'occupant à

151. Pour une sélection de cette jurisprudence autrefois « classique », voy. les décisions citées par S. STJNS (*op. cit.*, p. 369) ; voy. encore récemment : Mons, 11 janvier 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 32 (« la clause résolutoire expresse (...) exclut l'incertitude liée à l'appréciation au préalable par le juge de la gravité suffisante du manquement et de l'opportunité de la sanction »).

152. Comme l'explique S. STJNS (*op. cit.*, p. 371), un tel usage abusif pour se révéler par exemple en raison du caractère minime du manquement de l'acheteur ou en raison du refus du vendeur de l'offre raisonnable faite par l'acheteur de remédier à son manquement. Par ailleurs, selon l'auteur, le pouvoir du juge est plus étendu lorsque la clause résolutoire expresse est formulée de manière générale (« toute inexécution ») que lorsque cette clause contient une énumération détaillée des manquements contractuels qui permettent au créancier de la mettre en œuvre : dans ce dernier cas, « le contrôle *a posteriori* du juge sera limité puisque les parties ont elles-mêmes déterminé que tel manquement serait suffisamment grave pour justifier une résolution unilatérale. Le juge aura alors comme tâche d'apprécier surtout les circonstances concrètes dans lesquelles le créancier a pris sa décision de résoudre le contrat ».

153. L'administration fiscale assimile en effet la clause résolutoire expresse à la condition résolutoire (qui seule figure textuellement dans le décret), pour l'application des nouvelles dispositions du Code des droits d'enregistrement (voy. la Circulaire n° 6/2008 du 2 juin 2008 pour la Région flamande et la Circulaire n° 18/2009 du 17 décembre 2009 pour la Région wallonne ; cette dernière précise, s'agissant du droit perçu en cas de résolution du contrat par l'effet d'une condition résolutoire (art° 10.1.2.) que « en présence d'un pacte commissaire expresse, l'on sera généralement confronté à une condition résolutoire opérant de plein droit. En effet, si les pactes commissaires expresse ne sont pas par essence des conditions résolutoires de plein droit, ils sont généralement rédigés pour jouer de plein droit, auquel cas l'intervention du juge n'est plus nécessaire, sauf éventuellement pour vérifier la matérialité du manquement allégué »).

154. Voy. en ce sens H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 41, n° 23-a ; voy. également en ce sens, Cass., 9 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 1014.

155. Voy. entre autres sur ce point P. WERY, *Droit des obligations. Volume I. Théorie générale du contrat*, coll. Précis de la Faculté de droit de l'UCL, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 417.

titre précaire. Or, en l'espèce, aucun contrat de bail n'avait été conclu entre les parties, de sorte que les acquéreurs occupant le bien ne disposaient que d'un statut d'occupant à titre précaire.

Cette dernière appréciation a de quoi surprendre. En effet, par un arrêt du 6 novembre 2008, commenté dans notre précédente Chronique relative au contrat de bail¹⁵⁶, la Cour de cassation a rappelé que l'article 1733 du Code civil ne constitue que l'application d'une règle plus générale du droit des obligations (tirée notamment des articles 1147, 1148 et 1302 du Code civil), selon laquelle le détenteur d'un corps certain n'est libéré de son obligation de le restituer que s'il prouve que la perte est due à une cause étrangère. Par conséquent, la Cour de cassation a décidé que l'occupant à titre précaire d'un bien immeuble est responsable de l'incendie, comme le locataire, sauf s'il parvient à prouver l'existence d'une cause étrangère libératoire¹⁵⁷.

Enfin, cet arrêt donne l'occasion de rappeler l'importance du devoir de conseil du notaire dans l'hypothèse où les parties conviennent qu'une occupation des lieux pourra se produire avant la passation de l'acte authentique. Il est recommandé, dans ce cas, de régler précisément, dans une convention de remise de clés, les droits et obligations des parties, ainsi que la réparation des risques liés à l'immeuble vendu; ces conventions sont également opportunes dans le cas où l'acquéreur souhaite, avant la passation de l'acte authentique, effectuer certains travaux¹⁵⁸.

31. Transfert des risques – Assurance incendie – Couverture pendant trois mois à dater de l'acte authentique

Civ. Hasselt, 20 mars 2005, *R. W.*, 2007-2008, p. 202.

La lecture de cette décision laisse penser qu'un certain nombre de notaires n'ont pas encore mis à jour leurs actes authentiques de vente, pour les mettre en conformité avec l'article 57, § 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. Il ne paraît inutile de rappeler que cette disposition règle le sort du contrat d'assurance en cas de cession entre vifs d'un bien assuré. Elle s'applique aussi bien en cas de cession à titre onéreux (vente ou échange) qu'en cas de cession à titre gratuit. L'article 57 remplace ainsi l'arrêté royal «incendie – risques simples» du 1^{er} février 1988 et dispose désormais que l'assurance prend fin de plein droit trois mois après la date de la passation de l'acte authentique. Jusqu'à l'expiration de ce délai de trois mois, la garantie accordée au cédant est acquise

au cessionnaire, sauf si ce dernier bénéficie d'une garantie résultant d'un autre contrat. Il s'agit donc d'une assurance pour compte du cessionnaire¹⁵⁹.

L'article 57 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre est, dans les grandes lignes, largement inspiré de l'article 10 de l'arrêté royal du 1^{er} février 1988. Il en diffère cependant sur deux points. D'une part, selon l'article 10 de l'arrêté royal de 1988, l'assurance expirait de plein droit trois mois après la date de la signature de l'acte authentique à moins que – et ceci a disparu de la formulation dans l'article 57 de la loi de 1992 – le contrat d'assurance expire à une date antérieure; par conséquent, dans le nouveau régime, un éventuel congé donné par le vendeur dans la perspective de l'arrivée prochaine de l'échéance du terme (voy. article 30 de la loi) ne peut plus entraîner la résiliation du contrat d'assurance avant l'expiration du délai de trois mois. D'autre part, dans l'article 10 de l'arrêté royal du 1^{er} février 1988, l'extension de l'assurance au bénéfice de l'acquéreur était couplée à un abandon de recours à l'encontre du cédant; cette condition a disparu en 1992¹⁶⁰.

Dans l'affaire soumise au tribunal de première instance de Hasselt, peu après la signature de l'acte de vente de l'immeuble, intervenu le 26 janvier 1999, le courtier en assurance du vendeur avait, au nom et pour le compte de son client, résilié le contrat d'assurance à la date du 23 février 1999. Le 18 mars 1999 était intervenu un incendie dans les lieux. La compagnie d'assurance refusait son intervention au motif, notamment, que dans l'acte authentique de vente signé entre les parties figurait une clause aux termes de laquelle le notaire attirait l'attention de l'acquéreur sur le fait que la police d'assurance incendie couvrant l'immeuble venait de plein droit à échéance trois mois après la date de la signature de l'acte authentique, «(...) sauf dans l'hypothèse où le contrat d'assurance expirait préalablement». Autrement dit, la clause reproduisait la version de l'article 10 de l'arrêté royal du 1^{er} février 1988 et non celle résultant des modifications intervenues à l'article 57 de la loi de 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, laquelle présente un caractère impératif en faveur de l'acquéreur. Par conséquent, la mention insérée dans l'acte authentique ne pouvait priver l'acquéreur de son droit à bénéficier de l'assurance incendie pour la couverture du risque survenu dans les trois mois suivant la date de l'acte authentique. Nonobstant le renon envoyé par le courtier, relayé par la clause au libellé incorrect, l'acquéreur pouvait prétendre à l'indemnité à charge de la compagnie d'assurance.

156. Voy. B. KOHL, «Les contrats immobiliers», in Y.H. LELEU (éd.), *Chroniques notariales*, vol. 50, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 129 et s., spéc. pp. 152-153 (par D. GRISARD).

157. Cass., 6 novembre 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1106.

158. Sur la pratique des conventions de remise de clés, voy. entre autres P.Y. ERNEUX, «La Vente Généraliste», in *Guide de droit immobilier*, Bruxelles, Kluwer, 1997, pp. II.1.2-5 et s.

159. Voy. D. DE MAESENEIRE, «Localisation et cession des biens assurés», in *Traité pratique de l'assurance*, Diegem, Kluwer, 2003, n° ILXVI et s., spéc. n° ILXVI-06.

160. Voy. à ce sujet G. SCHOORENS, «De gevolgen van de overdracht of de overgang van een onroerend goed voor de woningverzekering», *La Bavoche*, 1995, pp. 1 et s., spéc. p. 3.

C. Obligation de délivrance

32. Obligation de délivrance – Accessoires du bien vendu – Permis d'urbanisme – Régularisation

Mons, 11 janvier 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1346; Liège, 30 janvier 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1747.

L'obligation de délivrance comprend les accessoires de la chose, c'est-à-dire tous les éléments matériels ou juridiques indivisibles ou inséparables de la chose vendue et tout ce qui est destiné à son usage¹⁶¹. Parmi ces accessoires doivent être rangés les droits et actions afférant à la chose vendue qui n'offrent d'intérêt que pour l'acquéreur¹⁶². Les deux décisions commentées font une application particulière de ce principe puisqu'elles concernent, à chaque fois, la vente d'un bien immobilier avec un permis d'urbanisme devant être régularisé. Dans le premier cas (cour d'appel de Mons), le bien était décrit dans le compromis comme « une parcelle de terrain comprenant une habitation avec quatre façades, nouvellement construite », mais les vendeurs avaient négligé d'introduire une demande de permis de lotir pour les deux terrains jouxtant l'habitation; dans la seconde affaire (cour d'appel de Liège), la vente concernait un immeuble en cours de transformation, le permis d'urbanisme devant être régularisé pour que le projet soit mené à bonne fin.

Dans les deux cas, le vendeur manquait à son obligation de délivrance. La sanction demandée par l'acquéreur était néanmoins différente dans les deux affaires. Dans le premier cas, l'acquéreur sollicitait la résolution du contrat de vente en application de la clause résolutoire expresse puisque, du fait de l'absence de permis de lotir, et nonobstant les démarches effectuées activement par les vendeurs pour régulariser la situation, l'acte authentique n'avait pu être passé dans la période fixée dans le compromis. La cour s'en tient à cet égard à la doctrine classique puisque, vu le caractère patent de l'inexécution des vendeurs – l'acte authentique ne pouvant être passé à la date fixée –, elle ne procède nullement à l'examen du caractère grave ou non de l'inexécution par ces derniers de leurs obligations et confirme dès lors la résolution du contrat¹⁶³.

Dans l'autre affaire, l'acquéreur ne postulait pas la résolution de la vente mais la condamnation du vendeur à des dommages et intérêts en raison de l'inexécution par ce dernier de son obligation de délivrance. Le ven-

161. I. MERCIERS, *La vente. Chronique de jurisprudence*, coll. Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 1997, p. 25, n° 97.

162. Voy. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 4^{ème} éd. (par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS), Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 193, n° 118.

163. Sur l'influence de l'abus de droit dans le cadre du contrôle par le juge des pactes commissaires expresse, voy. *supra*, n° 29.

deur avait vendu un bien immobilier ainsi qu'un projet de construction comprenant un permis d'urbanisme faisant l'objet d'une procédure de régularisation, laquelle devait normalement être accueillie de manière à permettre une reprise des travaux rapidement. En raison du retard de l'administration, le permis ne fut délivré que quatre mois plus tard, de sorte qu'une indemnisation du préjudice subi par l'acquéreur du fait du retard dans la construction de son immeuble fut allouée.

D. Garantie des vices cachés

33. Garantie des vices cachés ou défaut de conformité – Evolution de la jurisprudence – Importance de la distinction

Cass., 19 octobre 2007, *R.D.C.*, 2008, p. 152, note H. DE WULF, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1202.

Cet arrêt de principe, rendu en matière de vente de choses mobilières, mérite d'être souligné. La Cour de cassation précise que lorsqu'une chose vendue est affectée d'un vice caché, seule l'action en garantie des vices cachés est ouverte à l'acquéreur, à l'exclusion de l'action fondée sur la méconnaissance de l'obligation de délivrance d'une chose conforme à la chose vendue.

Cette décision tranche une question controversée puisque, partant de l'idée que l'agrégation n'a pu couvrir ce qui était caché, plusieurs auteurs prônaient le prolongement de l'action en non-conformité après la délivrance. Ils dénonçaient souvent, par la même occasion, l'extension de la notion de vice caché admise par la jurisprudence et soutenaient qu'un tel vice constituait plutôt un défaut de conformité non décelable au moment de la remise de la chose, lequel devait donc continuer à être sanctionné sur la base de l'obligation de délivrance, et non sur la base de la garantie des vices cachés¹⁶⁴. En d'autres termes, ces auteurs plaidaient pour un régime unitaire du défaut de conformité sans qu'on le fasse entrer dans la définition du vice caché pour le simple fait qu'il serait occulte¹⁶⁵. En effet,

164. Voy. en ce sens L. SIMONT, « La notion fonctionnelle du vice caché : un faux problème », in *Hommage à R. Dieckers*, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 331 et s., spéc. pp. 331-332 et 337; N. VERHEYDEN, JEANMART et M. CLAVIE, « Vente et conformité », in *Vente et cession de créances*, coll. Commission Université-Palais, vol. XV, Liège, Edition Commission Université-Palais, 1997, pp. 5 et s., spéc. pp. 24-27; M. VAN WUYTSWINKEL et C. JASSOGNE, « Divers contrats commerciaux », in *Traité pratique de droit commercial*, t. I, Anvers, Story-Scientia, 1990, n° 337; P.A. FORIERS, « Décharge, réception, quitus », in *La fin du contrat*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1993, pp. 113 et s., spéc. pp. 122 et s.

165. Voy. sur cette controverse, M. VANWYCK-ALEXANDRE et M. GUSTIN, « L'obligation de délivrance conforme et la garantie des vices cachés : le droit commun », in C. BIQUET-MATHIEU et P. WERY (éd.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Bruges, La Chartre, 2005, pp. 5 et s., spéc. pp. 15-16; voy. également H. DE WULF, « Samenloop of exclusiviteit tussen de sanctie van niet-conforme levering en verborgen gebreken : heeft cassatie de controverse beslecht? », note sous Cass., 19 octobre 2007, *R.G.D.C.*, 2008, pp. 154 et s., spéc. p. 157-159.

comme l'expliquent M. Vanwijck-Alexandre et M. Gustin¹⁶⁶, «la Cour de cassation adopte depuis quelques années une conception large du vice caché, en consacrant la théorie du vice fonctionnel : le vice caché de la chose vendue qui oblige le vendeur à garantir, peut être un vice 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 destine»¹⁶⁷. D'autres auteurs estimaient en revanche que tout défaut, structurel ou fonctionnel, constituait une non-conformité de sorte que l'acquéreur disposait en toute hypothèse du libre choix entre les actions issues de l'un ou l'autre des deux régimes¹⁶⁸. La Cour de cassation ne semblait cependant avoir jamais affirmé explicitement qu'en adoptant cette conception du vice fonctionnel, elle excluait toute action fondée sur la non-conformité de la chose vendue. Quant à la jurisprudence des juges du fond, elle demeurerait incertaine.

Le débat n'est pas purement académique. L'obligation de livrer une chose conforme, d'une part, et l'obligation de garantir la chose contre les vices cachés, d'autre part, sont deux obligations différentes du vendeur qui sont soumises à leur propre régime de sanctions.

Ainsi, en cas de non-conformité, c'est-à-dire en cas de manquement du vendeur à son obligation de délivrance, l'acheteur dispose du choix entre la résolution du contrat – le cas échéant avec dommages et intérêts – et la poursuite de l'exécution forcée du contrat, soit en nature, soit par équivalent. A cet égard, les articles 1610 à 1611 de Code civil ne constituent rien d'autre qu'une application de l'article 1184 du même code. En revanche, l'action en garantie des vices cachés n'offre à l'acquéreur que l'une des sanctions prévues à l'article 1644 du Code civil, à savoir soit la restitution de la chose vendue contre remboursement du prix, c'est-à-dire la résolution (action résolutoire), soit l'obtention d'une diminution du prix (action estimatoire). Comme le souligne H. De Wulf, la principale raison pour laquelle les acquéreurs fondent leur action sur la non-conformité dans les cas dans lesquels un défaut caché est présent réside généralement dans l'exigence du bref délai dans lequel l'action en garantie des vices cachés doit être introduite (article 1648 du Code civil) alors que, par comparaison, l'action résultant de la livraison d'une chose non conforme peut, conformément au droit commun, être introduite dans un délai de 10 ans (article 2262bis du Code civil)¹⁶⁹.

166. M. VANWIJCK-ALEXANDRE et M. GUSTIN, *op. cit.*, p. 16.

167. Voy. notamment Cass., 18 novembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 258; Cass., 19 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 295; Cass., 17 mai 1989, *Pas.*, 1984, I, p. 1128.

168. Voy. notamment R. HARMEL, *Théorie générale de la vente*, coll. Répertoire Notarial, t. VIII, liv. I, Bruxelles, Larcier, 1985, p. 140; F. GLANSDORFF, «Le droit de la vente à la recherche d'un équilibre», in *La vente*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1987, pp. 9 et s., spéc. p. 46.

169. Voy. H. DE WULF, *op. cit.*, p. 155.

L'arrêt de la Cour de cassation du 19 octobre 2007 semble *a priori* mettre un terme à la doctrine et la jurisprudence les plus libérales qui estimaient que face à un vice caché, l'acquéreur disposait du libre choix d'intenter l'action en garantie des vices cachés ou l'action résultant de la livraison d'une chose non conforme, indistinctement. Une hésitation demeure cependant en raison du fait que la Cour de cassation prend appui sur l'arrêt de la cour d'appel de Liège, faisant l'objet du pourvoi, pour asseoir sa décision. Or, la cour d'appel avait exposé que, «alors que seule l'action en garantie des vices cachés pouvait dès lors être exercée, l'acquéreur ne peut prétendre, à la seule fin d'échapper au couperet de l'exception de tardiveté qu'on n'a pas manqué de lui opposer à juste titre, fonder son recours sur l'obligation de délivrance». Face à une telle motivation, ne pourrait-on soutenir que c'est en raison du fait que l'acquéreur avait manifestement déplacé son moyen d'action de la garantie des vices cachés vers l'obligation de délivrance dans le seul et unique but d'échapper à l'exception de tardiveté, que le recours à l'action tirée de la non-conformité lui fut – à raison d'après la Cour de cassation – refusé? La question demeure ouverte. La généralité des termes employés par la Cour de cassation dans l'arrêt tendu suivant permet cependant de douter de la légitimité d'une interprétation si restrictive de cet arrêt : «En décidant, sur la base de ces considérations, que, lorsque la chose vendue est affectée d'un vice caché, seule l'action en garantie des vices cachés est ouverte à l'acheteur, à l'exclusion de l'action fondée sur la méconnaissance de l'obligation de délivrance d'une chose conforme à la chose vendue, l'arrêt fait une exacte application des dispositions légales».

Enfin, nonobstant cet arrêt, il n'est pas impossible qu'une évolution soit observée dans les prochaines années, vers une fusion des mécanismes de la garantie des vices cachés et de l'obligation de délivrance, cette fusion existant déjà en droit belge, tant en ce qui concerne la vente de biens de consommation (article 1649ter du Code civil) que dans le cas de la vente internationale de marchandises (article 35 de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises) : dans ces deux réglementations particulières du contrat de vente, le concept de vice caché ne joue quasiment plus aucun rôle¹⁷⁰.

34. Garantie des vices cachés – Inapplicable dans les ventes faites par autorité de justice – Notion

Mons, 14 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1752.

Cette décision ne nécessite qu'un bref commentaire. Elle donne l'occasion de rappeler que l'article 1649 du Code civil prévoit que l'action en

170. Voy. en ce sens H. DE WULF, *op. cit.*, p. 160.

garantie des vices cachés n'a pas lieu dans les «ventes faites par autorité de justice». Le critère de distinction entre les cas dans lesquels, en vertu de la loi, il n'existe pas de garantie et ceux où elle subsiste est celui de la vente qui ne peut se réaliser que par autorité de justice, et ce que la vente autorisée soit publique ou de gré à gré¹⁷¹. Par ailleurs, comme le rappelle à bon droit la cour d'appel de Mons, la disposition s'applique non seulement lorsque la vente est ordonnée par une décision judiciaire mais également lorsque la vente est simplement autorisée par justice. Tel est le cas, par exemple, en cas de vente d'immeuble appartenant à des mineurs. Par conséquent, le mineur dont l'immeuble a été vendu par les représentants, autorisés à cet effet par le Juge de Paix, n'est pas tenu de la garantie des vices cachés affectant l'immeuble vendu.

35. Garantie des vices cachés – Notion de vice (vice fonctionnel) – Clause d'exonération de la garantie – Incidence de la mauvaise foi du vendeur – Illustrations

Mons, 8 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1453; Civ. Bruxelles, 6 avril 2007, *T.M.R.*, 2008, p. 342; Mons, 15 mai 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 378; Civ. Hasselt, 6 janvier 2009, *R.D.C.I.*, 2009, p. 37; Civ. Liège, 26 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1778.

Le régime de la garantie des vices cachés est supplétif et permet aux parties d'y déroger au moyen d'une clause. Ainsi, les compromis de vente sous seing privé mais également les actes authentiques de vente contiennent presque invariablement une clause exonérant le vendeur de sa garantie. Lorsqu'elles sont valables, ces clauses font obstacle aux actions estimatoire et rédhibitoire, ainsi qu'à toute déduction par le vendeur de dommages et intérêts¹⁷². Une variante de la clause explicite d'exonération des vices cachés est celle, que l'on rencontre également de manière assez fréquente, aux termes de laquelle «le bien est vendu dans l'état dans lequel il se trouve, bien connu de l'acheteur».

En matière immobilière, la jurisprudence récente fournit quelques nouvelles illustrations de cas dans lesquels ces clauses furent déclarées (in)applicables.

C'est ainsi que la connaissance par l'acquéreur du vice caché l'empêche d'abord de prétendre aux garanties auxquelles il aurait droit en principe, et ce même en l'absence de clause d'exonération des vices cachés. Par exemple, dans l'arrêt de la cour d'appel de Mons du 15 mai 2008, les acquéreurs sollicitaient la désignation d'un expert au motif qu'à la suite de

l'enlèvement du plafonnage et d'autres finitions murales, il avait été constaté différents vices dans le bâtiment ne permettant plus de le transformer avec une assurance complète quant à sa stabilité. Cependant, comme le releva la cour d'appel, c'était en pleine connaissance de cause que les acquéreurs avaient acquis cette ferme très ancienne qu'ils avaient ensuite tenté de rénover de manière hâtive et sans précautions. La cour constata par ailleurs que les acquéreurs avaient revendu le bien avec une plus-value appréciable. Pour la cour, les acquéreurs ne démontraient pas le caractère caché du vice.

La même cour d'appel, dans son arrêt du 8 juin 2007, réserva un sort similaire à l'acquéreur qui se plaignait, après l'acquisition, de subir d'importantes infiltrations d'eau dans son salon dont l'origine était, semble-t-il, la perméabilité de la plate-forme qui le recouvrait. La Cour rejeta cependant cette action en considérant que l'acquéreur connaissait les vices lors de l'acquisition puisque l'expert de l'organisme de crédit hypothécaire auprès duquel il avait contracté son emprunt, avait relevé l'existence de tâches d'humidité et que l'acquéreur lui-même était monté sur la toiture de l'habitation et, examinant le revêtement litigieux de la toiture, n'avait pas protesté à ce moment.

Dans le même sens, la cour d'appel de Liège avait à connaître d'une action introduire par l'acquéreur à la suite des intempéries ayant provoqué une inondation de son immeuble. L'acquéreur concluait à l'existence d'un vice caché. Dans ce cas également, la cour rejeta la demande : le simple fait que la violence des intempéries, ayant un caractère exceptionnel (précipitations importantes sur une courte durée, coulée de boues, déplacements d'objets par le courant d'eau et demande par les autorités publiques de classement des inondations en calamité naturelle) ait donné lieu à des inondations plus importantes que ne le laissait supposer la présence d'une pompe de faible débit constatée par l'acquéreur lors de la visite des lieux avant l'acquisition de l'immeuble, ne permettait pas de conclure à l'existence d'un vice caché de l'immeuble vendu.

Le jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 6 avril 2007 constitue à l'inverse une illustration intéressante d'un cas dans lequel l'existence d'un défaut caché fut démontrée, mais où l'acquéreur ne fut pas déclaré responsable en raison de l'existence de la clause exonératoire de responsabilité. Dans cette affaire, l'acte de vente contenait en effet une clause par laquelle le vendeur déclarait vendre le bien dans l'état dans lequel il se trouvait, sans que l'acquéreur puisse prétendre à une quelconque indemnisation du fait de l'existence de vices cachés. Après avoir acquis l'habitation, l'acquéreur avait voulu faire procéder à des travaux d'agrandissement ainsi qu'à la réalisation d'une piscine extérieure. À l'occasion de l'exécution de ces travaux, l'entrepreneur signala à son client

171. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 4^{ème} éd. (par A. MEINERTZHAEGEN-LIMPENS), Bruxelles, Bruylant, 1997, n° 199.

172. Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, n° 223.

que dans le terrain se trouvaient enfouis certains matériaux contenant de l'amiante. Ces résidus provenaient de l'exploitation, dans les années septante, par une usine établie dans la commune où se situait le terrain, de composants d'amiante. Il était fréquent à l'époque pour les habitants de la région de se rendre auprès des firmes utilisant l'amiante pour la fabrication de leurs produits, afin que celles-ci leur remettent gratuitement leurs déchets, utilisés par nombre de riverains comme remblais. Pour le tribunal de première instance de Bruxelles, il ne faisait pas de doute que les vendeurs étaient parfaitement informés de l'existence des déchets contenant de l'amiante dans leur terrain. Cependant, ce ne fut qu'à partir de l'année 2003, à la suite d'un accord de collaboration entre l'OVAM (société publique de déchets pour la Région flamande – *Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest*), différentes communes flamandes et la société Eternit, dont provenait la plupart des déchets affectés par l'amiante, que la population de ces communes fut informée du fait qu'à plusieurs endroits dans ces communes, les matériaux employés pour effectuer les remblais (notamment ceux des parkings publics, des chemins, mais également de certaines parcelles privées) pouvaient présenter un danger pour la santé. En d'autres termes, lors de la vente – intervenue avant 2003 –, les vendeurs n'étaient pas informés des dangers de l'amiante contenu dans le revêtement de leur allée de jardin; autrement dit, s'ils étaient bien informés de la présence de résidus d'amiante dans leur terrain, ils n'en connaissaient pas le caractère dangereux. Se trouvant ainsi dans l'ignorance du vice au sens de l'article 1643 du Code civil, ils pouvaient à bon droit invoquer la clause de garantie des vices cachés contenue dans le contrat de vente.

Enfin, le tribunal de première instance de Hasselt a récemment refusé au vendeur le bénéfice de sa clause d'exonération des vices cachés. Dans cette affaire, l'acquéreur se plaignait d'une infraction aux règles de l'urbanisme qui ne lui avait pas été signalée par le vendeur. Le tribunal, sans en faire état de manière explicite, appliqua en l'espèce la théorie fonctionnelle du vice caché puisqu'il ne s'agissait nullement d'un vice intrinsèque du bien vendu, mais d'un défaut qui empêchait l'usage de ce dernier conformément à sa destination. Constatant la connaissance par le vendeur du défaut lors de la vente, le tribunal écartera l'application de la clause au cas d'espèce et imposa au vendeur la résolution du contrat avec dommages et intérêts : l'on rappelle en effet que constitue un dol le fait pour un vendeur de s'affranchir de la garantie en sachant que la chose est affectée d'un vice¹⁷³.

173. Voy. *ibidem*, p. 306, n° 218.

36. Garantie des vices cachés – Vices des matériaux – Point de départ du bref délai – Moment où l'entrepreneur est lui-même assigé

Bruxelles, 9 novembre 2004, *R. W.*, 2007-2008, p. 152.

En vertu de l'article 1648 du Code civil, l'action en garantie des vices cachés doit être introduite à bref délai. En droit de la construction immobilière se pose fréquemment un problème lorsque l'entrepreneur, qui a acquis des matériaux auprès d'un fournisseur, est assigné dans le délai de dix ans par le maître de l'ouvrage sur la base de la responsabilité décennale (article 1792 du Code civil). Le maître de l'ouvrage dispose à cet effet d'un délai de dix ans à dater de l'agréation des travaux (c'est-à-dire de la réception définitive ou, si une clause contraire le prévoit, de la réception provisoire) pour agir, sans qu'il soit requis de sa part – lorsque l'action se fonde sur l'article 1792 du Code civil (c'est-à-dire en cas de défaut grave portant atteinte à la solidité ou à la stabilité du bâtiment) – qu'il introduise son action dans un délai utile à dater de la découverte du défaut¹⁷⁴.

Assigné par son client pour un motif imputable aux matériaux mis en œuvre dans le cadre du contrat d'entreprise, l'entrepreneur exerce généralement un recours en garantie contre son fournisseur-vendeur. Dans ce cas, se pose la question de savoir à quel moment prend cours le bref délai de l'article 1648 du Code civil dans lequel l'entrepreneur (acheteur) doit introduire son action contre le fournisseur (vendeur). Par un arrêt du 29 janvier 2004¹⁷⁵, la Cour de cassation avait consacré la règle selon laquelle le point de départ du bref délai était, dans ce cas, la date à laquelle l'entrepreneur était lui-même assigné par son client (et non la date à laquelle il avait acheté les matériaux destinés à être incorporés). L'arrêt prononcé par la cour de Bruxelles le 9 novembre 2004 constitue une nouvelle application de ce principe.

174. En présence d'un vice grave (c'est-à-dire d'un vice affectant la solidité ou la stabilité du bâtiment), le délai de dix ans concerne autant le délai de garantie que le délai de procédure. Le délai de garantie est le délai prenant cours lors de la réception des travaux, durant lequel la responsabilité de l'entrepreneur peut être mise en cause pour des défauts affectant l'immeuble (que ces défauts apparaissent ou pas); le délai de procédure est le délai durant lequel le maître de l'ouvrage doit entreprendre son action en justice après la découverte du défaut de construction. En présence de vices cachés véniels, l'action du maître de l'ouvrage est régie par les règles générales du droit de la responsabilité contractuelle. Dans ce cas, le délai de procédure est le délai de prescription de dix ans de l'article 2262 bis, § 1^{er} du Code civil, mais le maître de l'ouvrage doit introduire son action dans un délai «raisonnable» après la découverte du vice (Cass., 8 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 921; Cass., 15 septembre 1994, *R. W.*, 1995-1996, p. 454). En revanche, lorsque le juge relève la présence d'un vice grave, fut-il caché, il n'est pas exigé que l'action du maître de l'ouvrage soit introduite dans ce délai «raisonnable», pour autant que le délai de garantie de dix ans ne soit pas épuisé au moment où l'action est introduite (voy. Cass., 4 avril 2003, *T.B.O.*, 2004, p. 43, note W. GOOSSENS; Cass., 2 février 2006, *R. W.*, 2007-2006, p. 1590, note S. MOSSELMANS).

175. Cass., 29 janvier 2004, *R. W.*, 2004-2005, p. 431.

37. Garantie des vices cachés – Vice des matériaux – Action en garantie des vices cachés du maître de l'ouvrage contre le fournisseur de l'entrepreneur – Echec à la théorie de l'immunité relative des agents d'exécution

Cass., 18 mai 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 1154, *R.W.*, 2007-2008, p. 447, note N. CARETTE, *R.G.D.C.*, 2009, p. 138, *T.B.O.*, 2006, p. 126, note W. GOOSSENS.

L'action en garantie des vices cachés à l'égard du vendeur (fournisseur des matériaux) est-elle transmise au maître de l'ouvrage dans l'hypothèse où la chose vendue – le matériau vicié – est incorporée dans une construction qui est érigée par un entrepreneur pour son client? Dans ce cas en effet, l'article 1615 du Code civil ne s'applique pas dans les relations entre l'entrepreneur et son client, maître de l'ouvrage, puisque leur relation est gouvernée par les dispositions du contrat d'entreprise, et non du contrat de vente. L'on pourrait donc hésiter sur la question de savoir si l'action en garantie des vices cachés contre le fournisseur était ou non transmise avec le bâtiment par l'entrepreneur au maître de l'ouvrage, comme elle l'est en cas de ventes successives, étant alors un accessoire au bien vendu (article 1615).

Dans un arrêt important du 18 mai 2006, la Cour de cassation répond à cette question et énonce, à titre de principe, que le droit à la garantie de l'acquéreur initial (en l'espèce l'entrepreneur, acheteur des matériaux) à l'égard du vendeur (fournisseur des matériaux) constitue un accessoire de la chose qui est vendu avec cette chose aux acheteurs successifs. La circonstance que la chose viciée est livrée par un entrepreneur à son maître de l'ouvrage dans le cadre d'un contrat d'entreprise n'y change rien et ne dispense dès lors pas le vendeur initial de son obligation de garantie à l'égard de cet usager final : en d'autres termes, la Cour de cassation assimile le maître de l'ouvrage à l'acquéreur lorsqu'il s'agit d'examiner les droits et actions dont ce dernier dispose à l'égard du vendeur initial¹⁷⁶.

En pratique, cette jurisprudence présente pour le maître de l'ouvrage l'avantage que, lorsque le dommage subi est causé par un matériel défectueux, ce dernier pourra exercer son recours contre deux personnes. D'une part, il pourra se baser sur le contrat d'entreprise et diriger son action contre l'entrepreneur en raison des défauts affectant l'ouvrage construit (soit la responsabilité sur pied de l'article 1792 du Code civil lorsque les défauts sont susceptibles de porter atteinte à la solidité du bâtiment, soit la responsabilité contractuelle de droit commun lorsqu'il

176. Certaines décisions de jurisprudence avaient amorcé ce mouvement favorable au maître de l'ouvrage (voy. par exemple Anvers, 14 janvier 2004, *M.J. W.*, 2004, p. 985; note W. GOOSSENS; Mons, 15 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 992).

s'agit des vices véniels). D'autre part, spécialement en cas de défaillance, de l'entrepreneur, l'acquéreur pourra également, sur la base de cette nouvelle jurisprudence, diriger son action contre le fournisseur auprès duquel l'entrepreneur avait acquis les matériaux. Cet arrêt permet donc au maître de l'ouvrage, dans les limites qu'il pose, de faire échec à la théorie de l'immunité relative des agents d'exécution, puisque le maître de l'ouvrage retrouve une action contractuelle à l'égard du fournisseur, lequel est pourtant bien un agent d'exécution de l'entrepreneur¹⁷⁷.

E. Transmission des actions

38. Transmission des actions – Action en responsabilité contractuelle contre l'entrepreneur – Exceptions tirées du rapport entre l'entrepreneur et le vendeur – Exceptions tirées du rapport entre le vendeur et l'acquéreur

Cass., 29 février 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 587; *Comm. Tongres*, 2 octobre 2007, *R.G.D.C.*, 2008, p. 579.

Les accessoires juridiques transmis avec le bien sont non seulement les droits et actions réels en lien avec le bien, mais également les « droits *prop-ter rem* », c'est-à-dire les droits et actions fondamentalement attachés à la propriété de la chose et dont l'exercice ne présente d'intérêt que pour le propriétaire¹⁷⁸. L'acheteur d'un immeuble bénéficie donc de tous les droits et actions appartenant au vendeur qui sont liés à cet immeuble, entre autres l'action en responsabilité contractuelle du vendeur à l'égard de l'entrepreneur. La jurisprudence récente fournit de nouvelles illustrations de ce principe¹⁷⁹, également rappelé par la Cour de cassation dans son arrêt du 29 février 2008.

La Cour expose qu'en règle générale, dans le cadre d'un tel mécanisme, l'entrepreneur conserve à l'égard de l'acquéreur les droits et exceptions qu'il pouvait faire valoir à l'encontre du vendeur. Ce faisant, la Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la cour d'appel de Bruxelles qui avait considéré, dans le cadre d'une action introduite par les acquéreurs des lots

177. Voy. sur ce point N. CARETTE, « Deuten in het bouwrecht. Capita selecta », in K. DEKETELAERE, K. VANHOVE et A. VERBEKE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2006-2007*, Bruges et Anvers, de Keure et Intersentia, 2007, pp. 79 et s., spéc. pp. 129-145.

178. Voy. notamment Cass., 5 décembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 398.

179. Voy. par exemple Civ. Anvers, 15 janvier 2004, *R.W.*, 2007-2008, p. 1207 (transmission par le promoteur-vendeur (dans un contrat régi par la loi Breyné) à l'acquéreur de l'action en responsabilité contractuelle à l'encontre de l'architecte); Liège, 7 septembre 2004, *Entr. et Dr.*, 2007, p. 251 (immeuble en cours de construction par un maître de l'ouvrage : transmission à l'acquéreur de la créance d'indemnisation des vices affectant l'immeuble vendu qui ne font pas l'objet, au jour de la vente, d'une procédure judiciaire); Bruxelles, 9 mai 2003, *Entr. et Dr.*, 2009, p. 81 (transmission aux acquéreurs de l'action en responsabilité délictuelle).

privatifs et par l'association des copropriétaires contre l'entrepreneur en réparation de défauts et malfaçons affectant l'immeuble, que l'entrepreneur n'était pas fondé à invoquer l'exception d'inexécution, parce que celle-ci n'aurait, selon la cour d'appel, pu s'appliquer qu'en cas de rapport synallagmatique et qu'en l'espèce, en effet, aucun lien contractuel n'existait entre les différents copropriétaires et l'entrepreneur ayant érigé l'immeuble pour le promoteur-vendeur. La Cour de cassation casse cette décision, tout en rappelant le principe de l'opposabilité aux acquéreurs des exceptions que l'entrepreneur pouvait lui-même opposer à l'égard de son client, vendeur de l'immeuble.

En revanche, comme le rappelle le tribunal de commerce de Tongres dans son jugement du 2 octobre 2007, l'existence dans le contrat de vente d'une clause d'exonération de la garantie des vices cachés ne fait pas obstacle à l'action en garantie que peut introduire l'acquéreur contre l'entrepreneur et qui lui est transmise avec le bien par le vendeur. En effet, comme le relèvent S. Bar et C. Alter, «alors que le titulaire de l'action directe [du sous-traitant à l'égard du maître de l'ouvrage] peut en principe se voir opposer par le sous-débiteur les exceptions que son débiteur avait contre lui, l'action en garantie des vices cachés ou décennale, transmise au sous-acquéreur et exercée contre le vendeur originaire, ne peut se voir opposer les moyens tels qu'une action de non-garantie, que le vendeur intermédiaire aurait eus contre le sous-acquéreur»¹⁸⁰.

F. Paiement du prix

39. Paiement du prix – Prix payable par mensualités – Demande de l'acquéreur d'un paiement anticipatif du solde – Refus du vendeur – Économie du contrat – Devoir de conseil du notaire

Liège, 13 septembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 350, *T. Not.*, 2006, p. 673.

Dans cette affaire, les vendeurs avaient cédé un fonds de commerce et un immeuble en 1993 pour un prix de 6.000.000 BEF payable, en capital et intérêts, à raison de 180 mensualités de 75.000 BEF à partir du 15 novembre 1993. Le contrat prévoyait notamment la possibilité pour le cédant d'exiger le paiement immédiat du solde restant dû sur le prix de

cession si une des mensualités dues n'était pas payée à l'échéance convenue.

Quelques années plus tard, constatant que le taux d'intérêt conventionnel, initialement inférieur au taux du marché, s'était accru et était devenu supérieur au taux pratiqué sur les marchés bancaires, les acquéreurs du fonds de commerce de l'immeuble prétendirent s'acquitter du solde du prix de manière anticipative. Face au refus du vendeur d'accepter cette proposition, ils introduisirent une action en justice afin de se faire reconnaître le droit à un paiement anticipatif du prix. La cour d'appel constata d'abord que la clause permettant au vendeur d'exiger le paiement immédiat du solde restant dû constituait une faculté réservée au vendeur dans l'hypothèse d'une inexécution par les acquéreurs de leur obligation de payer le prix¹⁸¹. Pour la cour, le paiement échelonné du prix n'était pas une faveur destinée aux seuls acheteurs : en fixant le paiement du prix et de l'intérêt conventionnel et en étalant le remboursement sur quinze ans, les vendeurs s'assuraient par là un revenu fixe pendant cette période et les acquéreurs avaient la certitude d'un remboursement invariable.

Par conséquent, la cour d'appel considéra qu'en voulant payer anticipativement le solde du prix de vente, les acheteurs remettaient en réalité en cause le prix de vente qui avait été fixé initialement. En effet, si les acheteurs avaient eu la possibilité de se libérer de leurs obligations peu de temps après le début de l'exécution de la convention, les vendeurs n'auraient plus bénéficié de la certitude de percevoir leur rente mensuelle, n'étant plus certains que le capital perçu anticipativement et placé au taux du marché leur aurait permis de percevoir pareille somme chaque mois.

Enfin, le notaire, dont la responsabilité était recherchée par les acquéreurs qui lui reprochaient de ne pas avoir veillé au juste équilibre entre les parties et de ne pas les avoir informés de la possibilité de rembourser anticipativement, ne fut pas déclaré responsable par la cour d'appel. D'une part, à propos de l'équilibre entre les parties, les acquéreurs ne démontraient nullement que l'immeuble et le fonds de commerce ne valaient pas le prix exigé par les vendeurs selon les modalités prévues. D'autre part, la seule lecture de l'acte permettait de comprendre à n'importe quel profane de l'impossibilité de rembourser anticipativement le solde du prix.

180. S. BAR et C. ALTER, «Les effets du contrat», in *Les obligations – Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2005, n° II.1.7 et suiv., spéc. p. 85. Voy. également en ce sens P. WÉRY : «la situation du sous-acquéreur qui se prévaut d'un droit *proprius rem* est plus intéressante [que celle sous-traitant dans le cadre d'une action directe] puisque le vendeur initial ne peut exiger que d'un moyen de défense tiré du contrat initial : il ne pourrait opposer au sous-acquéreur une clause de non-garantie qui figurerait dans la sous-acquisition» (P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*, coll. Précis de la Faculté de droit de l'UCL, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 766).

181. Ainsi que de leur obligation de respecter la clause de non-concurrence.

4. Dissolution du contrat

40. **Résolution du contrat – Effet rétroactif – Sort des obligations souscrites entretiens par l'acquéreur auprès de tiers – Consommations d'eau impayées – Vendeur non tenu – Théorie de la caducité**

Cass., 6 décembre 2007, *R. W.*, 2008-2009, p. 20, note J. DE CONINCK, *R.G.D.C.*, 2009, p. 359, note J. BAECK, *R.D.C.*, 2008, p. 290, *T.B.O.*, 2008, p. 28.

Lorsqu'un contrat de vente est résolu ou annulé avec effet rétroactif, les parties se retrouvent dans la situation antérieure à ce contrat de sorte que le vendeur est censé avoir toujours été propriétaire. Dans son arrêt du 6 décembre 2007, la Cour de cassation précise par ailleurs que du fait de cet effet rétroactif « le vendeur ne devient toutefois pas débiteur d'obligations contractuelles ou réglementaires auxquelles est tenu l'acheteur en rapport avec la propriété ». Cet arrêt de principe présente une importance certaine pour la pratique notariale.

En l'espèce, les vendeurs avaient vendu en 1988 leur bien, lequel était relié au service public de distribution d'eau. Dix ans plus tard, la résolution du contrat de vente avait été prononcée par un juge et l'Intercommunale bruxelloise de distribution d'eau s'appuyait sur l'effet rétroactif de la résolution du contrat de vente pour réclamer aux vendeurs le paiement des factures de distribution d'eau demeurées impayées par l'acquéreur durant une période de cinq ans entre 1993 et 1999. En appel, la Cour avait décidé que l'effet rétroactif de la résolution du contrat de vente n'avait pas pour conséquence que les vendeurs demeureraient tenus au paiement des factures de distribution d'eau dont la consommation était imputable à l'acquéreur. La Cour de cassation rejette le pourvoi introduit contre cet arrêt.

La solution n'est pas aussi simple qu'il puisse y paraître à première vue. En effet, *a priori*, l'Intercommunale de distribution d'eau de la Région bruxelloise trouvait, dans l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 8 septembre 1994 réglementant la fourniture d'eau alimentaire distribuée par réseau en Région bruxelloise¹⁸² (spécialement dans son article 3, alinéa 2, 1° et 2°), le droit de réclamer solidement au consommateur d'eau et au titulaire du droit réel sur un immeuble le paiement des factures impayées lorsque ledit consommateur n'est pas, par ailleurs, propriétaire de l'immeuble. Une règle similaire est d'ailleurs prévue dans de nombreuses autres dispositions réglementaires des prestataires de services publics, par-

tout dans le Royaume. Or, en l'espèce, à la suite de la résolution du contrat, le vendeur était censé avoir toujours été propriétaire du bien, de sorte que durant la période de cinq ans pour laquelle les factures étaient restées impayées, l'Intercommunale de distribution d'eau de la Région bruxelloise paraissait fondée à réclamer, sur la base de la solidarité énoncée à l'article 3, alinéa 2, 2°, de l'ordonnance précitée, le paiement des factures restées impayées par l'utilisateur.

Dans son arrêt, la Cour de cassation considère cependant, dans une formule très générale, que le principe de la rétroactivité n'emporte pas que le propriétaire reste tenu des obligations souscrites par l'acquéreur avant la résolution. La Cour précise également que le caractère contractuel ou réglementaire des obligations en lien avec la propriété importe peu à cet égard.

Dans son commentaire, J. De Coninck énonce trois motifs qui peuvent expliquer cette décision de la Cour de cassation. Nous nous permettons de les résumer ci-après¹⁸³.

Premièrement, cette décision pourrait être justifiée pour des motifs d'équité. Cette motivation est, à tout le moins, celle à laquelle aboutit la sage décision de la Cour de cassation : il apparaîtrait en effet peu équitable que le vendeur reste tenu des obligations souscrites par l'acheteur pendant une période durant laquelle, *de facto*, les vendeurs n'avaient plus aucun lien avec la propriété préalablement vendue.

Ensuite, pour J. De Coninck, le simple fait que les vendeurs redevenaient propriétaires du bien de manière rétroactive ne signifie pas pour autant qu'ils soient tenus également de manière rétroactive en qualité de débiteurs des obligations souscrites personnellement par l'acquéreur, et ceci quand bien même ces obligations présenteraient un lien avec le bien.

Enfin, une troisième lecture possible consiste à considérer que la solidarité du titulaire du droit réel sur l'immeuble pour le paiement des factures impayées par l'utilisateur des consommations d'eau ne résulterait pas de la pure et simple qualité de propriétaire (ou de titulaire d'un droit réel), mais plutôt de la qualité de propriétaire-demandeur du raccordement au réseau de distribution d'eau. Cette dernière interprétation s'appuie sur une lecture textuelle de l'article 3, alinéa 2, 2°, de l'ordonnance du 8 septembre 1994, selon laquelle la solidarité résulterait de la demande de raccordement au réseau de distribution d'eau et non de la seule qualité de propriétaire¹⁸⁴.

183. Voy. J. DE CONINCK, « Retroactieve toebelling van het eigendomsrecht en ghehoudenheid tot verblinden in verband met de eigendom », *R. W.*, 2008-2009, pp. 21 et s., spéc. p. 23.

184. L'article 3, alinéa 2, 2° énonce que : « toutefois, lorsque le débiteur n'est pas titulaire d'un droit réel sur l'immeuble raccordé, l'abonné reste solidement et indivisiblement tenu envers le distributeur du paiement de toute somme impayée par l'utilisateur, après que celui-ci ait été mis en demeure, conformément aux dispositions générales ou particulières le cas échéant ».

182. *Moniteur Belge*, 29 septembre 1994.

Les travaux parlementaires confirmeraient cette appréciation, puisque le législateur, lors de l'élaboration de cette ordonnance, avait principalement en vue la situation de la location par le propriétaire d'un bien raccordé au service de distribution d'eau¹⁸⁵. Comme l'explique J. De Coninck, dans cette situation, la demande de raccordement au réseau de distribution d'eau est effectivement formulée par le propriétaire (bailleur).

A ces observations, J. Baeck ajoute que le raisonnement de la Cour s'applique également, à tout le moins en ce qui concerne les obligations de l'acquéreur qui ont une base contractuelle, par le principe de la relativité des conventions (article 1165 du Code civil). Selon ce principe, en effet, les obligations issues d'une relation contractuelle ne lient que les seules parties à ce contrat. Partant, le vendeur, en cas de résolution, ne peut en principe être obligé de reprendre les obligations qui résultent d'une relation contractuelle nouée entre l'acquéreur et un tiers. Ceci vaut d'ailleurs aussi bien pour les obligations qui ont un lien avec le bien vendu que pour tout autre type d'obligation¹⁸⁶. En ce qui concerne la reprise par le vendeur d'obligations résultant de dispositions réglementaires, l'auteur estime trouver dans le principe de droit administratif de non-rétroactivité des lois et règlements un fondement permettant, à tout le moins par analogie, d'expliquer le raisonnement de la Cour : une autre solution que celle adoptée par la Cour de cassation eut été contraire au principe de sécurité juridique.

S'il résulte de cette jurisprudence que le vendeur n'est pas tenu des obligations souscrites par l'acquéreur pendant la période précédant la résolution du contrat de vente, demeure la question du sort de ces obligations souscrites par l'acquéreur dans sa relation avec le tiers. A cet égard, jurisprudence et doctrine sont d'accord pour considérer que la résolution du contrat n'entraîne pas, en soi, la disparition des obligations qui ne trouvent pas leur fondement dans le contrat résilié. Autrement dit, seules les obligations qui résultent du contrat, et non celles qui résultent d'autres conventions ou d'un texte réglementaire, sont emportées avec la résolution du contrat. Dans certains cas cependant, la résolution du contrat pourra entraîner la caducité d'autres obligations, lorsque la résolution du contrat entraîne la disparition de l'objet de celles-ci¹⁸⁷. Ainsi, par application de ce principe, lorsque l'acquéreur a donné le bien en location avant que le contrat de vente ne soit résolu, les relations contractuelles nées

entre le bailleur (acquéreur) et le locataire (tiers) seront frappées de caducité par disparition de l'objet du bail, à la suite de la résolution du contrat de vente. Ainsi que le rappelle J. Baeck, la même solution s'impose lorsque l'acquéreur avait conclu un contrat d'assurance portant sur le bien acheté ou lorsqu'il s'était engagé avec un entrepreneur dans les liens d'un contrat d'entreprise afin, par exemple, de rénover ou de réparer le bien acheté¹⁸⁸. Bien entendu, dans l'hypothèse où la disparition de l'objet du contrat, entraînant sa caducité, est due à la faute de l'une des parties, l'autre est fondée à réclamer une indemnisation du préjudice qu'elle subit¹⁸⁹. Tel est par exemple le cas lorsqu'un bail est frappé de caducité à la suite de la résolution du contrat de vente et lorsque cette résolution résulte du défaut de paiement par l'acquéreur du prix de l'immeuble¹⁹⁰.

41. Résolution du contrat – Effet rétroactif – Charges de la copropriété impayées par l'acquéreur – Vendeur non tenu – Dettes personnelles

Civ. Bruxelles, 10 mars 2006, *R.C.D.I.*, 2007, p. 50.

Le jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 10 mars 2006 constitue une application du principe rappelé ci-avant. Dans cette affaire, l'acquéreur en rente viagère d'un appartement qui n'avait pas payé régulièrement ses rentes mensuelles, s'était vu condamné par le tribunal à payer les rentes viagères en souffrance; le tribunal avait en outre déclaré le contrat de vente résolu, condamnant l'acquéreur à restituer le bien libre d'occupation dans un délai d'un mois. L'association des copropriétaires avait également obtenu un jugement condamnant l'acquéreur à lui rembourser le montant des charges impayées.

Cette dernière condamnation ayant été laissée sans suite par l'acquéreur défaillant, l'association des copropriétaires se prévalait de l'ancienneté rétroactive du contrat de vente pour exiger, à l'égard du vendeur, devenu propriétaire, le paiement des charges laissées impayées par l'acquéreur.

A juste titre, le tribunal relève que les charges de copropriété sont des dettes personnelles qui pèsent sur celui qui a eu la jouissance du bien et de la chose commune entre le moment de la conclusion de la vente et celui de la résolution de celle-ci. En d'autres termes, nonobstant l'effet rétroactif de la résolution, l'association des copropriétaires n'était pas fondée à se retourner contre le vendeur pour le paiement des charges impayées par l'acquéreur.

188. Voy. J. BAECK, *op. cit.*, p. 363.

189. P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 118.

190. J. BAECK, *op. cit.*, p. 364.

185. Voy. *Doc. Parl.*, Parlement de la Région bruxelloise, 1993-1994, n° A-314/2, pp. 8 et 70 et A-314/3, p. 1 (cités par J. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 23).

186. Voy. J. BAECK, «Rétroactivité et relativité?», note sous Cass., 6 décembre 2007, *R.G.D.C.*, 2009, pp. 359 et s., spéc. p. 362.

187. Voy. à ce sujet P.A. FORIERS, *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 15-69; P. VAN OMMESELAGHE, «Actualités du droit des obligations. L'objet et la cause des contrats», in P.A. FORIERS (éd.), *Actualités du droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 39 et s., spéc. pp. 115-118.

5. Ventes particulières

A. Vente avec rente viagère

42. Rente viagère – Défaut de paiement d'un arrérage – Ne permet pas la résolution – Clause résolutoire expresse – Précaution à prendre par le créancier

Liège, 7 décembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1338.

Le seul défaut de paiement de la rente viagère n'autorise pas le créancier à poursuivre la résolution du contrat de vente ou à demander le remboursement du capital. En effet, aux termes de l'article 1978 du Code civil, « (...) [le vendeur] n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages ». Ceci démontre tout l'intérêt, dans les contrats de vente d'immeubles dont le prix est constitué, en tout ou en partie, d'une rente viagère, de prévoir – si les parties le souhaitent – une clause résolutoire expresse en cas de défaut de paiement d'un seul terme d'arrérage. Dans son arrêt du 7 décembre 2006, la cour d'appel de Liège rappelle qu'un tel pacte commissaire exprès ôte au juge le pouvoir d'apprécier si le manquement contractuel est suffisamment grave pour justifier la résolution de la convention : en vertu de l'autonomie de la volonté, les parties admettent elles-mêmes préalablement qu'un tel manquement (un défaut de paiement) justifie la résolution.

Nous rappelons cependant que cette thèse doit être reconsidérée à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 9 mars 2009, commenté précédemment¹⁹¹ : il n'est plus contestable désormais que le juge est autorisé à contrôler si le créancier qui met en œuvre une clause résolutoire expresse n'abuse pas de son droit au regard des circonstances de l'espèce. En l'occurrence, il n'y avait pas lieu à remettre en cause la mise en jeu de la sanction prévue par la clause, à la condition que le manquement (défaut de paiement d'un arrérage) ait été expressément mentionné comme constituant aux yeux des parties un manquement présentant une gravité suffisante¹⁹².

Quoi qu'il en soit, le créancier doit manier avec prudence la sanction de la résolution du contrat de vente avec rente viagère. En effet, eu égard au caractère aléatoire de ce contrat, cette sanction peut parfois se retourner contre le créancier. Tel était le cas dans une affaire ayant donné lieu

à un arrêt de la Cour de cassation du 4 juin 2004¹⁹³ dans lequel la Cour a confirmé que la résolution de la vente en viager entraîne l'obligation pour l'acheteur de rendre l'immeuble et pour le vendeur de restituer les sommes qui ont été payées. Autrement dit, si le créancier récupère certes son immeuble (le cas échéant avec dommages et intérêts), le débiteur a le droit de son côté à la récupération de la totalité des rentes qu'il a payées. Or, ce dernier montant peut, en fonction de l'âge et de la période à laquelle le débiteur a cessé ses paiements, s'avérer fort important, ce que le créancier doit garder à l'esprit lorsqu'il introduit sa demande de résolution du contrat.

B. Vente avec déclaration de command

43. Vente avec déclaration de command – Vente « pour soi-même, ou son conjoint, ou pour une société à constituer » – Vente pour compte d'une société à constituer – Différence – Droits d'enregistrement

Civ. Bruxelles, 11 janvier 2006, *R.G.E.N.*, 2006, p. 323, note A. CULOT.

Cette affaire concernait un compromis de vente dans lequel figurait une clause aux termes de laquelle les signataires « déclarent acheter pour eux-mêmes ou leur conjoint, ou pour une société à constituer ». Trois mois après la signature du compromis, une société était constituée par les acquéreurs, laquelle apparaissait dans l'acte authentique de vente comme acqureuse de l'immeuble vendu. Six ans plus tard, le Receveur de l'enregistrement réclamait le paiement des droits d'enregistrement et de l'amende pour enregistrement tardif à raison du compromis conclu entre le vendeur et les acquéreurs, en considérant que la clause précitée de ce compromis de vente constituait une faculté d'être command, sans que les conditions de l'article 159, 1° du Code des droits d'enregistrement aient été respectées.

La reconnaissance du droit pour l'administration de l'enregistrement à percevoir en l'espèce le paiement des droits d'enregistrement et l'amende sur le compromis (et non uniquement sur l'acte authentique) dépend, comme le relève le tribunal de première instance de Bruxelles, de l'inter-

193. Cass., 4 juin 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 970, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1714, *R.G.D.C.*, 2005, p. 487, note T. STAROSSELETS. Cet arrêt de la Cour de cassation tranche avec une certaine doctrine qui avançait l'idée de la non-restitution des arrérages en cas de résolution de la rente viagère (cette idée reposant sur la prise en compte du risque couru par le créancier pendant l'exécution du contrat). Voy. sur cette théorie et sur l'arrêt de la Cour de cassation du 4 juin 2004, T. STAROSSELETS, « Restitution des arrérages en cas de résolution d'une vente en viager ou « mesure dix fois mais ne coupe qu'une », note sous Cass., 4 juin 2004, *R.G.D.C.*, 2005, pp. 487 et s., spéc. p. 488.

191. Voy. *supra*, n° 29.

192. Voy. en ce sens J.-F. ROMAIN, « Le contrôle de la gravité du manquement en présence d'une clause résolutoire expresse », note sous Cass., 9 mars 2009, *R.G.D.C.*, 2010, pp. 133 et s., spéc. p. 135.

prétation à donner à la clause du compromis. En effet, si la clause pouvait être interprétée comme une acquisition «pour compte d'une société à constituer», et pour autant que toutes les conditions prévues à l'article 60 du Code des sociétés aient été remplies, l'administration de l'enregistrement n'était pas fondée à percevoir deux fois le droit d'enregistrement : cet article 60 prévoit en effet que ceux qui, au nom d'une société en formation et avant l'acquisition par celle-ci de la personnalité juridique, ont pris un engagement à quel que titre que ce soit, en sont personnellement et solidairement responsables, sauf si la société a déposé l'extrait visé à l'article 68 du Code des sociétés dans les deux ans de la naissance de l'engagement et si ces engagements sont repris par elle dans les deux mois suivant le dépôt précité. Dans ce dernier cas précisément, et si les conditions sont remplies, l'engagement est réputé avoir été contracté par la société dès l'origine, de sorte qu'il n'y a pas lieu à taxation au droit proportionnel du compromis passé entre le vendeur et les acquéreurs en personne physique, pour compte d'une société future à constituer.

En l'espèce, le compromis de vente était conclu, non pas par les personnes physiques pour le compte d'une société à constituer, mais bien «pour eux-mêmes, ou leur conjoint, ou pour une société à constituer». La vente pouvait dès lors être conclue soit par les signataires du compromis, soit par leurs conjoints, soit par une société à constituer. Il résidait donc une incertitude, au moment de la signature du compromis, sur l'identité du véritable acheteur. Certes, comme le relève le tribunal dans sa décision, en raison du caractère limitatif de l'énumération des personnes qui pouvaient constituer les véritables acheteurs selon la clause, l'identité de celui (ou de ceux) qui sera(en)t le(s) véritable(s) acheteur(s), n'était pas complètement inconnue au moment de la signature du compromis. Toutefois, une incertitude demeurerait lors de la conclusion du contrat, ce qui permettrait de considérer que la convention de vente contenait une déclaration de command : la clause permettrait aux signataires du compromis de se substituer un tiers comme acheteur véritable, en la personne de leur conjoint ou d'une société à constituer¹⁹⁴. En conséquence, le Receveur de l'enregistrement était donc parfaitement fondé à réclamer la perception des droits d'enregistrement sur le compromis passé entre les personnes physiques¹⁹⁵.

194. Sur la vente avec déclaration de command en droit civil, voy. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 4^{ème} éd. (par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS), Bruxelles, Bruylant, 1997, n° 326.

195. En Région flamande, le délai dans lequel l'élection de command doit être effectuée est passé de un jour à cinq jours en application du décret flamand du 23 novembre 2007 (voy. notre commentaire *supra*, dans la section « législation » de la présente Chronique).

C. Faculté de rachat

44. Faculté de rachat (réméré) – Vente publique d'un terrain du CPAS – Obligation de construire dans un certain délai sous peine de remise en vente du bien – Qualification de la clause – Délai du réméré (cinq ans)

Mons, 20 décembre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1460.

Dans cette affaire, par acte notarié du 25 septembre 1995, les acquéreurs avaient acheté un terrain à bâtir mis en vente par le CPAS. Le cahier des charges annexé à l'acte imposait à l'acquéreur de construire une habitation sur le terrain dans les dix ans de l'adjudication. Or, il résultait des faits de la cause que les acquéreurs n'avaient nullement construit sur ce terrain, l'affectant à un usage de jardin. Neuf ans après la signature de l'acte notarié, le CPAS avait avisé les acquéreurs qu'il y avait lieu de respecter les conditions de la vente initiale et dès lors qu'à défaut de construction, le CPAS ferait application de ce qu'il considérait comme une clause de réméré, et remettrait le bien en vente publique.

La vente à réméré, ou vente avec faculté de rachat, est une vente dans laquelle le vendeur se réserve le droit de reprendre, dans un délai convenu, la chose vendue, moyennant le remboursement du prix et de certains accessoires (articles 1659 et 1660 du Code civil). Ce procédé est habituellement utilisé par le propriétaire qui, pour se procurer des liquidités, vend un bien auquel il tient en conservant l'espoir de pouvoir, dans le délai fixé dans le contrat, se procurer les fonds nécessaires pour rembourser le prix et les frais et rentrer ainsi dans la propriété de son bien.

En l'espèce, le tribunal de première instance avait considéré dans son jugement que la clause litigieuse constituait une faculté de rachat. Or, aux termes de l'article 1660 du Code civil, cette faculté ne pouvait être stipulée pour un terme excédant cinq ans. Le terme fixé par les parties – au maximum cinq ans – est de rigueur et ne peut être prolongé par le juge (article 1661 du Code civil)¹⁹⁶. En appel, conscient de l'obstacle que constituait la qualification de réméré (dont l'exercice, limité à cinq ans par la loi, était tardif en l'espèce), le CPAS soutenait que la clause devait plutôt s'interpréter comme un mandat de remettre le bien en vente sous la condition suspensive qu'une habitation ne soit pas bâtie dans les dix ans.

L'article 19 du cahier des charges de la vente publique précisait en effet que «l'acquéreur de chaque terrain devra avoir terminé sa bâtisse à usage d'habitation personnelle dans les dix ans à dater du jour de l'adjudication. A défaut de satisfaire personnellement à cette obligation, les adjudica-

196. Voy. Cass., 13 janvier 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 469.

taires donnent dès à présent au CPAS mandat exclusif et irrévocable de remettre le bien en vente publique au prix minimum de celui de l'adjudication; le surplus éventuel du prix de vente revenant de plein droit au dit CPAS. Seul le prix principal, à l'exclusion de tous autres frais payés par l'acquéreur, lui sera restitué par ledit CPAS (...).

Nonobstant l'utilisation du terme « mandat » dans le texte de la clause, la Cour considéra, comme le premier juge, qu'il s'agissait bien d'une faculté de rachat puisque la clause précisait, comme le suppose une vente sous condition résolutoire, que le prix à payer par le vendeur à l'acheteur, lors de l'exercice du réméré, était le même que le prix de la vente elle-même¹⁹⁷. Pour la Cour, le système mis en place par cette clause tendait à remettre le CPAS dans la situation qui aurait été la sienne en cas de résolution de la vente : le prix du bien remis en vente revenait en totalité au CPAS, hormis le remboursement du prix initialement payé par l'adjudicataire.

L'appréciation de la cour d'appel nous paraît pouvoir être suivie. Rien n'interdit en effet que, dans la rédaction de la clause de réméré, les parties assortissent l'exercice de celle-ci de conditions, tant qu'elles n'excèdent pas la limite des cinq ans^{198,199}. En l'espèce, le CPAS avait limité son propre droit à l'exercice de la faculté de rachat, celui-ci ne pouvant être invoqué que dans l'hypothèse où les adjudicataires n'auraient pas respecté leur engagement de construire l'habitation. Pour éviter la sanction judiciaire, n'aurait-il cependant pas été plus simple et plus efficace de prévoir dans le contrat de vente un pacte commissaire exprès, en cas manquement par les acquéreurs à leur obligation de construire dans le délai prévu?

197. Le caractère purement potestatif de la condition résolutoire que constitue la faculté de rachat ne pose pas problème car, selon l'interprétation habituelle, l'article 1174 du Code civil ne frappe de nullité que les conditions suspensives purement potestatives. Voy. à ce sujet, J. DE CONINCK, « Het beding van wedderinkoop », *Not. Fisc. M.*, 2001, pp. 247 et s., spéc. p. 255; P.A. FORIERS, « Propos sur la condition résolutoire purement potestative », in *Liber Amicorum Yvette Merchiens*, Bruges, de Keure, 2001, pp. 115 et s.

198. Lorsque la clause prévoit, comme en l'espèce, une durée supérieure à cinq ans, la sanction n'est pas la nullité de la clause, mais sa réduction à la durée de cinq ans (voy. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 4^{ème} éd. (par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS), Bruxelles, Bruyant, 1997, p. 458).

199. Voy. *ibidem*, p. 461.

2

Chronique du notariat – Droit administratif notarial – 29 avril 2010

Michel PÂQUES et Michel DELNOY
Professeurs à l'Université de Liège

et
Sylviane LEPRINCE, Nathalie VAN DAMME,
Isabelle JEURISSEN, Cécile VERCHEVAL,
Anne WILLIQUET, Jean-Baptiste LEVAUX
et Nicolas VAN AKEN