

## **Le droit des obligations et du crédit (\*)**

Coordination :

**Christine Biquet-Mathieu,**

Professeur ordinaire à la Faculté de droit de l'Université de Liège

Rédaction (\*\*) :

**Christine Biquet-Mathieu**

Professeur ordinaire à la Faculté de droit de l'Université de Liège

**Cécile Delforge**

Assistante à la Faculté de droit de l'Université de Liège, avocate

**Jessica Loly**

Assistante à la Faculté de droit de l'Université de Liège, avocate

**Esther Lousberg**

Assistante à la Faculté de droit de l'Université de Liège, avocate

(\*) Cette Chronique couvre la jurisprudence publiée entre le 30 janvier 2005 et le 30 janvier 2011. Il y est traité, pour les aspects susceptibles d'intéresser le notariat, des obligations en général et du contrat de crédit en particulier. Pour les autres contrats immobiliers et la responsabilité notariale, il est renvoyé aux chroniques qui traitent spécifiquement de ces thèmes.

Pour les précédentes Chroniques sur les obligations, voy. vol. 1, pp. 1 à 14 ; vol. 4, pp. 40 à 76 ; vol. 7, pp. 1 à 50 ; vol. 10, pp. 1 à 65 ; vol. 14, pp. 1 à 92 ; vol. 19, pp. 1 à 74 ; vol. 25, pp. 7 à 142 ; vol. 30, p. 5 à 124, rédigées par le Prof. I. Moreau-Margrève ; voy. ensuite vol. 34, pp. 247 à 326, vol. 41, pp. 148 à 249.

(\*\*) Les auteurs ont rédigé des parties distinctes de la chronique ; leurs noms sont mentionnés sous chacun des numéros traités.

## Section 1 – Les obligations en général

### 1.- Ouvrages généraux

- S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht* - Boek 1, Die Keure, 2005, 268 p.
- S. Stijns, *Leerboek verbintenissenrecht* - Boek 2, Die Keure, 2009, 186 p.
- P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, Bruylant, 2010, 3 tomes, 2665 p.
- P. Wéry, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générales des contrats*, Larcier, 2010, 930 p.

### 2.- Offre – Offre d'achat d'un immeuble – Retrait de l'offre avant l'écoulement du délai de validité de celle-ci – Faute – Absence de dommage in casu

- Anvers, 19 mai 2008, NjW, 2009, p. 130, obs. R. Steennot

Un agent immobilier soumet à la signature des candidats-acheteurs un document préimprimé contenant une offre de prix pour un immeuble désigné précisément. Les candidats-acheteurs complètent le document en mentionnant le prix qu'ils sont d'accord de payer pour ledit immeuble et le signent. Selon les mentions reprises dans le document, l'offre est valable pendant une dizaine de jours et vient à échéance le 7 août 2004. Le 2 août 2004, les candidats-acheteurs font savoir à l'agent immobilier qu'ils retirent leur offre. Par lettre recommandée du 4 août 2004, l'agent immobilier leur communique toutefois que le vendeur a marqué son accord avec leur offre.

La cour d'appel d'Anvers a jugé que le document signé par les candidats-acheteurs est bien une offre ferme et précise. Peu importe que l'identité du vendeur ne soit pas révélée puisqu'elle ne constitue pas un élément essentiel de celle-ci.

La cour décide ensuite qu'en retirant leur offre avant l'expiration de son délai de validité, les candidats-acheteurs ont commis une faute au sens de l'article 1382 du Code civil. Dans la mesure où cette faute a causé un dommage aux vendeurs, ils sont tenus à réparation.

En ce qui concerne le montant dû au titre de la réparation, le vendeur postule l'application de la clause pénale figurant dans le document contenant l'offre. Il faut savoir que le document contenant l'offre énonce, après avoir mentionné le montant du prix offert pour l'immeuble et précisé que l'offre est valable jusqu'au 7 août 2004, que « *l'offre est définitive après approbation et signature par le vendeur endéans ce délai. Dans la semaine qui suivra la date susmentionnée, une convention de vente sous seing privé sera dressée au bureau de l'agent immobilier* ». Suivent ensuite des clauses qui ont trait à la « *convention* ». Parmi celles-ci figure une clause ainsi libellée : « *En cas d'inexécution par l'acheteur, celui-ci s'oblige à payer une indemnité de 10 % du prix offert. Le propriétaire se réserve cependant le droit de poursuivre l'exécution forcée de la convention* ».

La cour a jugé que pareille clause est ambiguë. Si elle vise assurément l'inexécution de la « *convention* », il est douteux, eu égard à son libellé, qu'elle vise également le cas du retrait de l'offre. En conséquence, décide La cour, le vendeur doit prouver le préjudice qu'il a subi du fait du retrait de l'offre.

Le premier juge avait considéré que le préjudice du vendeur consiste dans le fait qu'il a perdu une chance de vendre son bien au prix offert par les candidats acquéreurs. La cour constate toutefois qu'il résulte du document de l'offre que la convention projetée aurait de toute façon été conclue sous la condition suspensive de l'obtention d'un crédit par les acheteurs. Or, il

n'est pas certain que les candidats-acheteurs auraient obtenu ledit crédit. En conséquence, décide La cour, la perte d'une chance alléguée n'est pas suffisamment certaine pour pouvoir donner lieu à réparation.

### Commentaire

Malgré le caractère obligatoire de l'offre, est controversée la question si une acceptation opérée endéans le délai de validité de l'offre mais après que l'offrant a (fautivement) retiré son offre est de nature à emporter la conclusion du contrat. On peut dès lors comprendre que La cour d'appel ait privilégié la voie de la réparation du préjudice causé par le retrait de l'offre, préjudice non prouvé en l'occurrence, et ne se soit pas partant aventurée sur le terrain controversé de la conclusion « forcée » du contrat. Peut-être était-ce d'ailleurs là le souhait du vendeur, soucieux d'éviter les complications liées à la perception des droits d'enregistrement.

Christine Biquet-Mathieu

### 3.- Promesse unilatérale d'achat – Contrat de consommation – Clause abusive - Nullité

- Anvers, 17 décembre 2007, NjW, 2008, p. 448, note R. Steennot

Un agent immobilier soumet à la signature de « candidats-acheteurs » une promesse unilatérale d'achat dans laquelle il se qualifie lui-même de « candidat-vendeur ». Par ce document, les candidats-acheteurs s'engagent, au prix et aux conditions mentionnées, à acheter l'appartement prédécrit dès que l'agent immobilier, qualifié de candidat-vendeur, l'exigera. L'agent immobilier accepte la promesse unilatérale d'achat mais sans prendre aucun engagement de vendre.

Un an plus tard, les candidats-acheteurs sont informés du fait que ce n'est pas l'agent immobilier avec lequel ils ont contracté qui « vend » l'appartement mais un autre agent immobilier pour ensuite apprendre que le second agent immobilier n'a pas non plus reçu mandat de vendre. Sans que l'on en comprenne exactement la raison, les candidats-acheteurs postulent en justice la nullité de la promesse unilatérale d'achat.

La cour d'appel d'Anvers prononce la nullité de ladite promesse sur le fondement de l'article 32, 1°, combiné avec l'article 33 de la loi sur les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur. L'article 32, 1, disposait alors :

*« Dans les contrats conclus entre un vendeur et un consommateur, sont abusives les clauses et conditions ou les combinaisons de clauses et conditions qui ont pour objet de :*

*1. prévoir lors de la signature du contrat un engagement immédiat et définitif du consommateur alors que le vendeur contracte sous une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté ».*

L'agent immobilier est bien *in casu* un « vendeur » au sens de cette disposition dans la mesure où il a contracté en son nom propre (il s'est présenté comme le candidat-vendeur) et dans le cadre de ses activités professionnelles<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Si l'agent immobilier ne contracte pas en son nom propre mais au nom et pour le compte d'un particulier vendeur, l'acquéreur ne bénéficie pas de la protection de la législation sur les clauses abusives pour le contrat qui le lie à ce particulier et ce, quand bien même le contrat entre ces deux particuliers aurait été préédigé par un professionnel du secteur (voy. Anvers, 3 mars 2008, NjW, 2008, p. 737 ; Mons, 17 décembre 2009, Rev. Not., 2010, p. 380). En revanche, le consommateur qui contracte avec un professionnel, personne physique ou morale, dénommé « entreprise » dans la loi sur les pratiques du marché, bénéficie de la protection des clauses abusives ;

Les candidats-acheteurs postulent des dommages et intérêts complémentaires à la nullité. La cour d'appel d'Anvers refusent toutefois de les leur accorder, faute pour eux d'établir l'existence de leur préjudice.

### Commentaire

La loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur (L.P.C.C.) est aujourd'hui remplacée par la loi du 6 avril 2010 sur les pratiques du marché et la protection du consommateur (L.P.M.C.). L'équivalent de l'article 32, 1, L.P.C.C. est l'article 74, 1°, L.P.M.C.

La clause abusive listée par l'article 74, 1°, n'est pas reprise dans les mêmes termes que celle qui était autrefois visée par l'article 32, 1. Le législateur belge a voulu que son texte soit le plus proche possible de celui de la directive européenne 1993/13 sur les clauses abusives

Est désormais interdite sous le visa de l'article 74, 1°, L.P.M.C. la clause qui a pour objet de : *« prévoir un engagement irrévocable du consommateur, alors que l'exécution des prestations de l'entreprise est soumise à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté »*.

Demeure également abusive en vertu de l'article 74, 29°, L.P.M.C. la clause qui a pour objet de : *« restreindre l'obligation de l'entreprise de respecter les engagements pris par ses mandataires, ou de soumettre ses engagements au respect d'une formalité particulière »*.

Christine Biquet-Mathieu

### **4.- Vente d'un immeuble sous condition suspensive – Contrat de consommation - Clause prévoyant le paiement d'une indemnité en cas de non réalisation de la condition, même pour une cause étrangère à l'acheteur – Clause abusive – Définition générale - Art. 31 L.P.C.C. devenu art. 2, 28° et 73 L.P.M.C.**

- Cass., 21 décembre 2009, Pas., 2009, p. 3129, préc. concl. Genicot ; J.T., 2010, p. 391, note P.Y. Erneux ; J.L.M.B. 2010, p. 203 ; Annuaire Pratique du Commerce et Concurrence, 2009, p. 217.

Pour rappel, par son arrêt du 21 décembre 2009, La cour de cassation a jugé, s'agissant d'un compromis de vente entre un vendeur professionnel et un consommateur, qu'en considérant que *« la stipulation litigieuse a pour effet que l'acompte, qui s'élève à un vingtième du prix de vente, revient à la venderesse lors même que la convention devient caduque pour une cause qui est étrangère tant au pouvoir de l'acheteur qu'à sa faute, ce qui crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties, spécialement au vu du paragraphe [...] qui prévoit que le vendeur n'est tenu au remboursement de l'acompte sans dommages et intérêts que lorsque l'inexécution de la vente est imputable à son fait »*, l'arrêt attaqué, « sans avoir à examiner plus avant les obligations qu'impose au vendeur l'insertion de la condition suspensive », *« justifie ainsi légalement sa décision que la stipulation litigieuse est abusive et que l'acompte doit être restitué »* à l'acheteur.

Cet arrêt a été commenté par B. Kohl dans sa Chronique sur la vente immobilière, 2010, vol. 51, p. 62, n° 22, auquel nous renvoyons. Depuis lors, les conclusions prises par le Ministère Public dans le cadre de cet arrêt ont été rendues publiques ; de même, a été publiée une note de P.Y. Erneux au J.T.

Nous nous limiterons à insister sur l'important pouvoir d'appréciation dont le juge se trouve doté pour contrôler la validité d'une clause dans un contrat de consommation – liant un consommateur à un professionnel, lequel est dénommé aujourd'hui « entreprise » – au regard de la définition générale des clauses abusives, autrefois inscrite à l'article 31 de la loi sur les pratiques du commerce, aujourd'hui inscrite aux articles 2, 28° et 73 de la loi sur les pratiques du marché. En amont, on ne peut que recommander aux notaires de veiller à l'équilibre juridique des clauses dites périphériques du contrat en évitant qu'il soit systématiquement dérogé au seul préjudice du consommateur - et inversement au seul avantage de l'entreprise - aux solutions que le Code civil édicte à titre supplétif. On insistera aussi sur l'exigence d'une rédaction claire et compréhensible pour le consommateur, exigence inscrite à l'article 40, § 1<sup>er</sup>, de la loi sur les pratiques du marché (ancien art. 31, § 4, L.P.C.C.).

Christine Biquet-Mathieu

### **5.- Conditions de validité du contrat – Objet – Licéité – Bail d'un complexe destiné à la prostitution**

- Cass., 15 juin 2007, T. Straf., 2008, p. 447, note B. Ketels et G. Vermeulen
- Anvers, 2 février 2010, NjW, 2010, p. 757, obs. C. Lebon

Une société immobilière s'engage dans un projet de construction d'un complexe destiné à la prostitution. Un bras de fer s'engage avec la Ville d'Anvers, bras de fer qui continue une fois la construction terminée. Aux arrêtés de suspension des travaux succèdent des arrêtés de fermeture de l'établissement, lesquels sont systématiquement attaqués.

La société propriétaire avait donné à bail à une autre société les locaux destinés à la prostitution en vitrine. En raison des arrêtés de la ville d'Anvers, le bail a été résilié et la société propriétaire a été privée des loyers convenus. Elle assigne en conséquence la Ville d'Anvers en vue d'obtenir une indemnité égale aux loyers perdus. La discussion se focalise sur le préjudice réparable.

Dans chacune de ces deux affaires, La cour d'appel d'Anvers a jugé que le contrat de bail qui vise à permettre l'exploitation en vitrine de la prostitution d'autrui est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs ; la perte des loyers qui auraient dû être payés en vertu de ce contrat de bail illicite ne peut donc pas donner lieu à réparation.

Dans l'une de ces affaires, la société propriétaire se pourvoit en cassation en faisant notamment grief à La cour d'appel de ne pas avoir recherché si la conclusion du bail avait contribué à la création ou au maintien d'une situation illicite. La cour de cassation rejette le moyen :

*En ce qu'il énonce qu'il n'est pas contesté que des chambres étaient destinées dès leur aménagement à l'exploitation de la prostitution en vitrine, qu'elles ont été également mises à la disposition de prostituées à cet effet, que l'enrichissement au moyen de l'exploitation de la prostitution d'autrui - même si aucun fait punissable n'est commis - est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs et que le contrat de bail qui concerne la mise en location d'un immeuble en vue de l'exploitation de la prostitution en vitrine a un objet illicite, l'arrêt attaqué a constaté que le contrat a été conclu dans l'intention de créer et de maintenir une situation contraire à l'ordre public.*

Christine Biquet-Mathieu

## **6.- Conditions de validité du contrat – Objet – Licéité – Immeuble construit sans permis**

- Cass., 19 mai 2005, publié not. in R.G.A.R., 2006, 14124, avec note O. Delogne ; J.L.M.B., 2007, p. 419 ; Pas., 2005, p. 1065 ; R.D.C., 2006, p. 748.

- Anvers, 8 février 2006, NjW, 2006, p. 609

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

L'obligation pour le juge de vérifier *in concreto* si le contrat a pour effet de créer ou de maintenir une situation contraire à l'ordre public a été énoncée par La cour de cassation en lien avec la question de la licéité d'un contrat d'assurance portant un immeuble construit sans permis (voy. Cass., 8 avril 1999 et Cass., 14 septembre 2000, commenté in Chron. 2001, vol. 34, p. 272, n° 2).

La cour de cassation a confirmé sa jurisprudence dans son arrêt du 19 mai 2005. L'absence de permis relatif à l'immeuble assuré n'emporte pas automatiquement l'illicéité du contrat relatif à cet immeuble. Il faut encore que le juge du fond constate, par une appréciation en fait, que l'objet du contrat crée ou maintient une situation illicite. Tel est le cas, a jugé La cour d'appel d'Anvers, lorsque préalablement à la conclusion du contrat d'assurance, l'assuré avait été informé de l'existence du jugement ordonnant la démolition de l'immeuble construit sans permis (Anvers, 8 février 2006, NjW, 2006, p. 609). A l'inverse, La cour d'appel de Mons a jugé que la vente d'un immeuble dont une partie a été construite sans permis ne porte pas sur un objet illicite (Mons, 8 janvier 2008, J.L.M.B., 2008, p. 1465). Le juge dispose d'une marge d'appréciation importante.

Christine Biquet-Mathieu

## **7.- Condition de validité du contrat – Cause – Absence de cause – Mobiles déterminants**

- Cass., 14 mars 2008, Pas., 2008, p. 708 ; R.W., 2010-2011, p. 21 ; R.G.D.C., 2010, p. 195

Par son arrêt du 14 mars 2008, La cour de cassation définit la cause de façon duale :

*« Dans un contrat synallagmatique, la cause des obligations de l'une des parties ne réside pas exclusivement dans l'ensemble des obligations de l'autre partie, mais dans celui des mobiles qui a principalement inspiré son débiteur et l'a déterminé à contracter ».*

La cour étend ainsi explicitement aux contrats synallagmatiques la notion duale de cause déjà consacrée depuis longtemps en matière de libéralités.

Par cet arrêt, La cour de cassation rejette le pourvoi introduit contre l'arrêt de La cour d'appel de Liège du 23 mars 2005, commenté dans la Chronique des contrats spéciaux, 2007, Vol. 43, p. 57, n° 18.

La cour d'appel de Liège avait jugé que la vente de deux immeubles avait été motivée, dans le chef de chacune des deux parties, par le fait que quelques mois au préalable le vendeur avait cédé aux mêmes acheteurs les parts de sa société de blanchisserie située entre les deux immeubles. Un conflit avait ensuite surgi entre les parties en ce qui concerne la cession de la blanchisserie ; elles avaient alors résolu cette cession de commun accord avec effet rétroactif. Les acheteurs prétendent ensuite obtenir l'exécution du contrat de vente portant sur les deux immeubles contigus et entendre le vendeur condamné à passer l'acte authentique de vente de ces deux immeubles. Le vendeur leur oppose la nullité de cette seconde vente en raison de son

absence de cause par suite de la résolution avec effet rétroactif de la première vente. La cour d'appel de Liège prononce la nullité sollicitée. Le pourvoi introduit par les acheteurs est rejeté par l'arrêt ici commenté.

### Commentaire

Nous ne pouvons nous empêcher de nous poser la question si, en l'occurrence, il s'agissait bien d'une absence de cause au moment de la conclusion du contrat. Ne s'agissait-il pas plutôt d'une disparition de la cause intervenue après la conclusion du contrat ? Il faut savoir que l'existence de la cause s'apprécie au moment de la formation du contrat et que sa disparition ultérieure demeure sans effet ; La cour de cassation n'a jamais agréé le concept de caducité du contrat par disparition de sa cause en matière de contrats à titre onéreux.

En l'occurrence, il n'est pas clair si la « résolution de commun accord » était ou non fondée sur un problème de validité de ladite convention de reprise ou uniquement sur un problème relatif à son exécution. Ce n'est, à notre avis, que si la convention de reprise de la blanchisserie était elle-même entachée de nullité qu'il pouvait être question d'absence de cause pour la vente des deux immeubles contigus. A l'inverse, si la convention de reprise de la blanchisserie avait été résolue en raison uniquement de difficultés d'exécution, il nous paraît que la cause de la vente des deux immeubles existait bel et bien au moment de sa conclusion. Le caractère rétroactif de la résolution pour inexécution fautive nous paraît être une pure fiction au contraire du caractère rétroactif de la nullité.

Christine Biquet-Mathieu

### **8.- Conditions de validité du contrat – Vices de consentement – Erreur - Vente d'immeuble - Annulation ultérieure du permis par le Conseil d'Etat – Effet rétroactif erga omnes**

- Cass., 6 février 2009, Pas., 2009, p. 358 ; T.B.P., 2010, p. 555 ; T.G.R. - T.W.V.R., 2009, p. 240 ; T. Gem., 2010, p. 130, note D. Van Heuven

L'affaire concerne la validité d'un contrat de vente d'un terrain conclu le 2 février 1992. Un recours en annulation du permis de lotir est introduit le 22 décembre 1992. Ce n'est que le 11 avril 2001 qu'intervient l'annulation du permis par le Conseil d'Etat. Les acheteurs sollicitent alors l'annulation du contrat de vente en se fondant notamment sur l'erreur sur la substance.

Le juge du fond a jugé que « *ni le recours devant le Conseil d'État ni l'arrêt d'annulation n'entachent la validité du contrat de vente du 2 février 1992* » et a par suite rejeté la demande en annulation. Pour le juge du fond, l'annulation du permis « *entache non la vente même, mais la qualité du bien vendu. Cette baisse de qualité ne peut être reprochée à la venderesse puisqu'elle est une conséquence d'une décision administrative, dont elle n'est pas responsable. Il s'agit essentiellement d'un trouble de droit dont la cause n'est apparue que postérieurement à la vente de sorte que la condition d'antériorité permettant de l'imputer à charge de la venderesse fait défaut* ».

Cette décision est cassée. La cour de Cassation a jugé :

« *Il résulte de la nature de l'annulation d'une décision administrative que la décision annulée est, en règle, censée n'avoir jamais existé, de sorte que, par l'annulation de cette décision, les parties sont remises dans l'état où elles se trouvaient avant ladite décision. L'annulation d'un permis de lotir par le Conseil d'État a, par conséquent, un effet rétroactif erga omnes* ».

Pour La cour, le juge du fond a non seulement méconnu l'autorité de chose jugée erga omnes et l'effet rétroactif de la décision d'annulation prononcée par le Conseil d'Etat mais encore la notion légale d'erreur :

*« L'erreur peut ainsi consister dans le fait que la convention a été conclue à la suite d'une erreur sur les qualités substantielles de la chose résultant de ce qu'en raison de l'annulation d'une décision administrative, ces qualités n'existaient rétroactivement pas au moment de la conclusion de la convention de vente de la chose ».*

### **Commentaire**

De là, il ressort que l'annulation d'un acte administratif peut avoir une incidence sur la validité de la vente relative à l'immeuble objet de cet acte administratif, et ce même si la vente a été conclue bien avant que l'arrêt d'annulation n'ait été rendu et même avant que le recours en annulation n'ait été introduit. L'arrêt est tout entier centré sur le caractère rétroactif de l'annulation du permis, la décision administrative octroyant le permis étant censée n'avoir jamais existé. A notre sens, le caractère rétroactif de l'annulation de la décision administrative n'est pas une pure fiction puisque l'annulation sanctionne un vice de validité de cette décision (comp. *supra* n° 7, s'agissant de l'effet rétroactif de la résolution pour inexécution fautive qui nous paraît au contraire pure fiction). Il est ainsi possible que suite à l'annulation du permis de lotir, certaines qualités substantielles de la chose vendue n'existaient en réalité pas au moment de la conclusion du contrat.

La cour de cassation ne répond pas elle-même à la question de savoir si l'erreur portait bien en l'espèce sur la substance de la chose vendue. C'est au juge du fond auquel l'affaire a été renvoyée qu'il reviendra de se prononcer sur ce point. Précisons que le fait, souligné par l'arrêt attaqué, que le vendeur n'est en aucune manière responsable de l'annulation intervenue est inopérant en matière d'erreur vice de consentement ; si ses conditions sont acquises, l'erreur est une cause d'annulation du contrat, quand bien même l'erreur commise par l'un des contractants serait exempte de toute faute dans le chef de l'autre.

Jessica Loly

### **9.- Conditions de validité du contrat – Vices de consentement – Erreur - Conditions – Erreur sur la substance – Erreur « commune »**

- Cass., 24 septembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1602 ; *J.L.M.B.*, 2008, p. 1171 ; *R.G.D.C.*, 2009, p. 216, note D. Philippe ; *R.W.*, 2009-2010 (sommaire), p. 1735.

L'acquéreur d'un logiciel demande l'annulation du contrat de vente pour erreur, au motif que ce logiciel ne présentait pas l'interopérabilité attendue avec les logiciels « Sybel Ligne 500 ».

La cour d'appel a fait droit à la demande de l'acquéreur en relevant que l'interopérabilité avait déterminé principalement son consentement et que sans cet élément le contrat n'aurait pas été conclu.

Le vendeur se pourvoit en cassation en faisant valoir que La cour d'appel ne pouvait conclure à l'existence d'une erreur de vice de consentement sans vérifier si l'erreur de l'acheteur était commune. Pour le vendeur, cette condition n'est pas remplie puisque l'acheteur reste en défaut de prouver qu'il avait attiré l'attention du vendeur sur l'importance que revêtait pour lui l'interopérabilité des logiciels.

La cour de cassation énonce:

*« L'erreur constitue une cause de nullité de la convention lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. La substance de la chose est tout élément qui a déterminé*



*principalement la partie à contracter, que le cocontractant ne pouvait ignorer et sans lequel le contrat n'aurait pas été conclu ».*

Après avoir constaté que l'arrêt attaqué relevait que « *l'élément qui a déterminé principalement la défenderesse à contracter est l'“interopérabilité” et la compatibilité du logiciel acheté avec les logiciels “Sybel Ligne 500”* », La cour précise : « *toutefois, loin de constater que ces qualités substantielles étaient connues du cocontractant, l'arrêt considère que la défenderesse n'établit ni “avoir signalé [à la demanderesse], durant la phase précontractuelle, que [ces éléments] figuraient parmi ses besoins” ni “qu'il serait de la nature de ce logiciel [...] d'offrir un service d'“interopérabilité” en mode compatible* ».

En conséquence, La cour accueille le pourvoi.

### **Commentaire**

Pour qu'un contrat soit annulable sur base des articles 1110 et suivants du Code civil, il convient que l'erreur décelée soit « commune », c'est-à-dire que le cocontractant ait eu ou ait pu avoir connaissance de l'importance qu'une qualité de la chose faisant l'objet du contrat revêtait pour la partie qui s'est trompée à son sujet. Cette connaissance est parfois présumée mais souvent, l'importance d'une qualité est subjective et elle ne pourra, comme en l'espèce, être prise en compte dans l'appréciation de l'existence d'une erreur que si elle a été communiquée à l'autre partie lors de la formation du contrat. La cassation se justifie en l'espèce par l'absence de vérification de cette condition par La cour d'appel.

Bien que la cassation porte sur cet élément uniquement, La cour a jugé opportun de définir la « substance de la chose ». Il s'agit de « *tout élément qui a déterminé principalement la partie à contracter, que le cocontractant ne pouvait ignorer et sans lequel le contrat n'aurait pas été conclu* ».

La cour confirme la définition extensive de la substance qu'elle avait adopté dans un arrêt du 27 octobre 1995 (Cass., 27 octobre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 950 ; *R.W.*, 1996-1997, p. 298 ; *J.T.*, 1996, p. 61, *Arr. Cass.*, 1995, p. 920 ; *Bull.*, 1995, p. 950). Comme le Professeur Wéry le souligne, la condition de caractère substantiel de l'erreur se confond actuellement avec le caractère déterminant de celle-ci (P. Wéry, *Droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2010, vol. 1, p. 215, n° 231). Dans sa note sous l'arrêt commenté, D. Philippe estime cependant que la condition de qualité substantielle de la chose doit conserver une portée distincte des autres conditions requises pour obtenir l'annulation du contrat pour erreur (D. Philippe, « A propos de la substance de l'erreur », *R.G.D.C.*, 2009, p. 216).

La disparition de l'exigence distincte concernant la matière de la chose ou ses qualités essentielles est tempérée, au niveau de la sécurité juridique par deux autres conditions requises pour ce vice de consentement : la caractère « commun » et le caractère excusable de l'erreur.

Malgré l'élargissement de la notion d'erreur vice de consentement, rappelons que certaines formes d'erreur ne peuvent entraîner la nullité de la convention. Il s'agit en tout cas de l'erreur sur la valeur ou de l'erreur sur le prix.

Jessica Loly

**10.- Conditions de validité du contrat – Vices de consentement – Annulation – Restitutions - Responsabilité du notaire – Condamnation *in solidum* – Dommage ?**

- Cass., 24 septembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 1985 ; *T.B.O.*, 2010, p. 10, *D.J.K.*, 2010, p. 206 ; *R.W.*, 2010, p. 1352 (sommaire), *T.A.P.P.*, 2010, p. 24, *Juristenkrant*, 2010, p. 6 ; *R.C.D.I.*, 2010, p. 24 ; *T.V.V.*, 2009, p. 60, *Not. Fisc. M.*, 2011, p. 57, note A. Renier ; rendu sur Gand, 22 mai 2008, *R.C.D.I.*, 2008, p. 52.

- Civ. Dinant, 3 septembre 2009, *Rev. Not. Belge*, 2010, p. 370.

- Liège, 9 janvier 2009, *J.L.M.B.*, 2011, p. 222.

Par son arrêt du 24 septembre 2009, La cour de cassation rejette le pourvoi dirigé contre un arrêt de La cour d'appel de Gand qui décidait que le prix de vente, qui fait l'objet de l'obligation de restitution en cas d'annulation d'un contrat de vente, peut, aussi longtemps que la restitution n'a pas eu lieu, faire partie du dommage subi par l'acheteur par la faute du notaire lors de la conclusion de la vente.

Le Tribunal de première instance de Dinant a retenu la même solution dans un jugement du 9 septembre 2009. Le dédommagement du préjudice subi par les acheteurs comprend, selon le tribunal, la restitution du prix de vente car le prix constitue un débours que les acheteurs n'auraient pas supporté sans la complicité du notaire, parfaitement conscient de l'attitude dolosive des vendeurs.

L'arrêt rendu par La cour de cassation le 24 septembre 2009 a été analysé précédemment par Monsieur Goemaere dans la chronique sur la responsabilité notariale (2010, vol. 52, p. 171, n° 12). Il y soulignait que les notaires à l'origine du pourvoi soutenaient que La cour d'appel avait méconnu la notion légale de dommage car les restitutions réciproques ne sont que le résultat de l'effet rétroactif de l'annulation.

La position ainsi défendue par les notaires a été suivie par La cour d'appel de Liège. Dans son arrêt du 9 janvier 2009, La cour d'appel de Liège décide que le notaire ne peut pas être condamné *in solidum* avec l'acheteur à rembourser le prix de vente. La cour justifie cette solution en précisant que « *le dommage subi par l'acquéreur en raison de l'annulation du contrat de vente pour cause de dol dans le chef des vendeurs est constitué non par le paiement du prix de vente, dont la restitution résulte de l'annulation, mais par le paiement des frais de l'acte et par les autres pertes subies en raison de l'acte annulé* ».

## Commentaire

La cour de Cassation française adopte depuis plusieurs années une solution plus nuancée. Pour La cour de Cassation française, la restitution du prix à laquelle le vendeur est condamné par suite de l'annulation du contrat de vente ne constitue pas en elle-même un préjudice indemnisable<sup>2</sup>, sauf « *lorsque la restitution est devenue impossible du fait de l'insolvabilité du vendeur* ». La condamnation du notaire à la restitution du prix n'est ainsi envisageable que pour garantir l'acheteur en cas d'insolvabilité du débiteur de la restitution<sup>3</sup>. La cour a récemment confirmé sa position dans un arrêt du 10 janvier 2006 (Cass., fr. (comm.), 10 janvier 2006, pourvoi n°Y 03-20.733, arrêt n° 26 F-D, *inédit*, disponible sur [www.lexisnexis.com](http://www.lexisnexis.com), Juris-Data n° 2006-03163).

---

<sup>2</sup> Ce principe est affirmé dans plusieurs arrêts : Cass. fr., (1<sup>ère</sup> civ.), 21 janvier 1997, *Rép. Défrénois*, 1997, art. 36591, n° 83, obs. J.-L. Aubert, Cass. fr., 14 octobre 1997, *Bull. civ.*, I, n° 275, *Rép. Défrénois*, 1998, art. 36753, n° 25, note J.-L. Aubert.

<sup>3</sup> Cass. fr. (1<sup>ère</sup> civ.), 10 juillet 2002, pourvoi n° J 01-10.500, arrêt n° 1122 F-D, *inédit*, disponible sur [www.lexisnexis.com](http://www.lexisnexis.com), Juris-Data n° 2002-015241 ; Cass. fr. (1<sup>ère</sup> civ.), 18 juin 2002, *Bull. civ.*, I, n° 168, *Rép. Défrénois*, 2002, jur., 1630, note J.-L. Aubert ; Cass. fr. (1<sup>ère</sup> civ.), 6 novembre 2001 ; Cass. fr. (1<sup>ère</sup> civ.), 1<sup>er</sup> juin 1999, *Bull. civ.*, 1999, I, n° 185, *Rep. Défrénois*, 1999, art. 37079, n° 104, note J.-L. Aubert ; *R.T.D.C.*, 2000, p. 122, obs. P. Jourdain ; Cass. fr. (1<sup>ère</sup> civ.), 25 novembre 1997, *Bull. civ.*, 1997, I, n° 330 ; *Rép. Défrénois*, 1998, art. 36753, n° 26, note J.-L. Aubert.

J.-L. Aubert précise qu' « *il n'y a pas de préjudice invocable tant que le restitution n'est pas compromise. En revanche, si cette restitution s'avère impossible, le dommage est certain et l'acquéreur peut demander réparation de ce dommage au notaire* » (J.-L. Aubert, « La responsabilité civile des notaires », *Défrénois*, Paris, 2008, p. 59). Selon P. Jourdain, « *il incombe au créancier de poursuivre d'abord le débiteur avant de rechercher la responsabilité du notaire qui bénéficie ainsi d'une sorte de bénéfice de discussion rendant sa responsabilité subsidiaire* » (P. Jourdain, note sous Cass. fr. (1<sup>ère</sup> civ.), 1<sup>er</sup> juin 1999, *R.T.D.C.*, 2000, p. 124). D'après ces deux auteurs, une fois que le notaire aura payé la somme due à l'acheteur, il disposera d'un recours subrogatoire intégral contre le débiteur de restitution.

Cette solution a le mérite de respecter la notion de dommage.

Jessica Loly

### **11.- Conditions de validité du contrat – Vices de consentement – Dol dans la formation du contrat - Responsabilité délictuelle – *Fraus omnia corrumpit* – Faute de la victime inopérante - Annulation - Pas de partage de responsabilité – Même en cas de négligence grave de la victime**

- Cass., 18 mars 2010, *R.A.B.G.*, 2010, p. 1292, note E. Le Kezel

Avant d'envisager la question soumise à La cour de cassation dans son arrêt du 18 mars 2010, il convient de rappeler que depuis son arrêt du 23 septembre 1977<sup>4</sup>, La cour de cassation considère, en matière de dol vice de consentement, que la négligence de la victime est inopérante (article 1116 du Code civil). Cette solution découle de l'application de l'adage *fraus omnia corrumpit* qui prohibe toute tromperie ou déloyauté dans le but de nuire ou de réaliser un gain. L'auteur de la fraude ne peut en aucune manière en bénéficier. Par son arrêt du 6 novembre 2002<sup>5</sup>, commenté précédemment dans cette chronique (2005, vol. 41, p. 214, n° 20), La cour de cassation a ensuite étendu l'application de l'adage *fraus omnia corrumpit* à la matière de la responsabilité délictuelle dans les rapports entre la victime et l'auteur d'une faute intentionnelle. En vertu de cet adage, en présence d'une faute intentionnelle, il n'y pas lieu à partage de responsabilité ; même si elle a elle-même commis une faute, la victime, a droit à la répartition de l'intégralité de son dommage à charge de l'auteur de la faute intentionnelle.

Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 18 mars 2010, était posée la question si cette neutralisation de la faute de la victime en présence d'un dol ou d'une faute intentionnelle concerne également le cas où la faute de la victime est une faute grave ou une négligence inexcusable.

---

<sup>4</sup> Cass., 23 septembre 1977, *Arr. Cass.*, 1978, p. 107, préc. concl. KRINGS ; *Pas.*, 1978, I, p. 100 ; *R.C.J.B.*, 1980, p. 32, note J. MATTHIJS, "Des effets de la négligence ou de l'imprudence de la victime du dol"; Cass., 29 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1190; Cass., 16 juin 1987, *Pas.*, 1987, n° 627; Cass., 3 octobre 1997, *Pas.*, 1997, n° 386 ; Cass., 6 novembre 2002, *Pas.*, 2002, n° 584, et conclusions de Monsieur l'avocat général SPREUTELS. Voy aussi en ce qui concerne l'obligation de réparer de l'auteur d'un délit intentionnel, Cass., 6 octobre 1977, *Pas.*, 1978, p. 157 ; Cass., 9 octobre 2007, *Pas.*, 2007, n° 465; W. DE BONDT, "De invloed van de nalatigheid van de bedroge op de vordering tot nietigverklaring en/of op de vordering tot schadeloostelling", *T.P.R.*, 1986, pp. 1183 et s.

<sup>5</sup> Cass., 6 novembre 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 2103 ; *J.T.*, 2003, p. 579, commentaire p. 573 de J. KIRKPATRICK ; *J.L.M.B.*, 2003, p. 808, avec Concl. Min. Publ. ; *R.W.*, 2002-2003, p. 1629, note B. WEYTS « *Fraus omnia corrumpit* in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht : geen aansprakelijkheidsverdeling in geval van opzet » ; *R.G.A.R.*, 2003, n° 13719, avec Concl. Min. Publ. ; *NjW*, 2003, p. 17, obs. I.B. ; *R.C.J.B.*, 2004, p. 267, note F. GLANSDORFF.

Dans cette affaire, le juge du fond avait conclu à l'existence d'un dol dans le chef du bailleur d'un terrain car il avait omis intentionnellement de fournir au locataire des informations importantes relatives aux autorisations administratives à obtenir pour l'exploitation de la parcelle. Le juge du fond avait en conséquence prononcé la nullité du contrat de bail et alloué sur la base de l'article 1382 du Code civil des dommages et intérêts complémentaires pour le préjudice subsistant malgré l'annulation du contrat. En application de l'adage *fraus omnia corrumpit*, le juge avait refusé de tenir compte de la négligence du locataire et avait laissé au bailleur, auteur du dol, la charge intégrale de la réparation du dommage. Le bailleur invoquait cependant l'existence d'une négligence grave du locataire, mettant selon lui à mal cet adage. En tant que spécialiste du secteur, en outre assisté par des experts, ce locataire savait, ou du moins, devait savoir quelles étaient les autorisations administratives à obtenir. Pour le juge du fond, le fait que le locataire ait conclu le contrat sans examen préalable notamment de l'état de l'autorisation administrative du précédent locataire, et sans y inclure de condition suspensive ou résolutoire ne fait obstacle ni à l'annulation du contrat ni à l'allocation de dommages et intérêts complémentaires.

La cour de cassation rejette le pourvoi du bailleur en ces termes :

« *Le principe général du droit fraus omnia corrumpit fait obstacle à ce que le dol procure un avantage à son auteur. Lorsque le dol donne lieu à l'annulation de la convention, l'auteur du dol ne peut invoquer l'imprudence ou la négligence même grave et inexcusable du cocontractant et reste tenu d'indemniser totalement le dommage, même si la victime du dol a commis semblable faute* ».

Par cet arrêt, La cour confirme sa jurisprudence antérieure en précisant qu'il en va ainsi même si la faute commise par la victime du dol consiste en une négligence inexcusable ou en une faute grave.

Jessica Loly

## **12. – Responsabilité délictuelle – Coresponsables condamnés *in solidum* – Recours contributoire – Faute intentionnelle de l'un des coresponsables – *Fraus omnia corrumpit* ? – Faute de l'autre coresponsable inopérante au stade du recours contributoire ? Non**

- Cass., 2 octobre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2110 ; *J.T.*, 2010, p. 538, note A. Lenaerts; *NjW*, 2010, p. 318, note I. Boone ; *R.A.B.G.*, 2010, p. 1287; *R.G.A.R.*, 2010, n° 14671; *R.W.*, 2010-2011, p. 487, note S. Guiliams, p. 474 ; *R.D.J.P.*, 2010, p. 99 ; *Bull. ass.*, 2010, p. 440, note B. Weyts, « Geen toepassing van *Fraus omnia corrumpit* bij in solidum aansprakelijkheid: un accident de parcours »?

Comme nous venons de le voir, La cour de cassation a consacré l'application de l'adage *fraus omnia corrumpit*, et par suite dérogé à la théorie de l'équivalence des conditions en rejetant tout partage de responsabilité en présence, d'une part, d'une faute intentionnelle d'un tiers responsable et, d'autre part, d'une imprudence de la victime.

Cette solution s'applique *mutatis mutandis* à l'hypothèse où c'est la victime elle-même qui a commis une faute intentionnelle qui rentre en concours avec la négligence d'un tiers. La victime ne disposera d'aucun recours à l'encontre de ce tiers (S. Guiliams, « De verdeling van de schadelast bij samenloop van een opzettelijke en een onopzettelijke fout », *R.W.*, 2010-2011, p. 481, n° 15).

S'est récemment posé la question de savoir si cet enseignement relatif aux rapports entre la victime et le tiers responsable devait également s'appliquer dans les rapports contributoires entre deux coresponsables condamnés *in solidum*.

Par son arrêt du 2 octobre 2009, La cour de cassation a jugé :

*« Lorsque le dommage a été causé par des fautes concurrentes de diverses personnes, le droit de recours de l'auteur qui a indemnisé la victime est défini vis-à-vis des coauteurs dans la mesure où chaque faute a contribué au dommage. Le juge ne peut prendre en compte la gravité de la faute de chacun des auteurs dans le régime de la responsabilité in solidum. La circonstance que certaines de ces fautes concurrentes soient intentionnelles et d'autres pas, n'est pas pertinente au niveau du recours contributoire ».*

Dans un premier temps, La cour se prononce sur le critère à retenir au stade du recours contributoire entre coresponsables. La cour confirme la tendance que l'on pouvait déjà déceler dans sa jurisprudence<sup>6</sup> en rejetant le critère de la gravité des fautes respectives des co-obligés et en lui préférant indiscutablement celui du lien causal. La contribution au dommage doit être déterminée en fonction de la mesure dans laquelle la faute a contribué à causer le dommage.

Dans un second temps, La cour écarte assez étonnamment l'impact, sur la contribution, du caractère intentionnel de la faute d'un des coresponsables. En d'autres termes, elle décide qu'il peut y avoir un partage de responsabilité entre les coresponsables même si l'un d'entre eux a commis une faute intentionnelle. La cour rejette dans ce cas l'application de l'adage *fraus omnia corrumpit* et décide qu'il y a lieu d'appliquer le critère de l'intensité du lien causal quelle que soit la gravité des fautes des co-responsables et ce, même si l'un d'entre eux a commis une faute intentionnelle.

Cette différence de jurisprudence, selon que le concours des fautes concerne ou non la victime ne nous paraît pas opportune. La solution devrait être identique quelle que soit l'identité de l'auteur de la faute intentionnelle. Soit, comme le préconisent A. Lenaerts et S. Guiliams<sup>7</sup>, le partage de responsabilité doit être exclu dès qu'une faute intentionnelle peut être reprochée à une partie, qu'il s'agisse de la victime ou d'un responsable non victime ; soit on doit admettre l'application pure et simple de la théorie de l'équivalence des conditions et donc du partage de responsabilité quelle que soit l'hypothèse envisagée.

Jessica Loly

### **13.- Force obligatoire du contrat - Théorie de l'imprévision – Vente internationale de marchandises - Flambée des prix de l'acier – Obligation de renégocier**

- Cass., 20 avril 2006, E.J. 2006, p. 100, note C. Aerts ; Pas., 2006, p. 884; R.A.B.G., 2007, p. 143; Rev. trim. dr. fam., 2006 (sommaire), p. 1095; Rev. trim. dr. fam., 2008, p. 95; R.G.D.C., 2009, p. 34.

---

<sup>6</sup> Cass., C.07.0080.F et C.07.0370.F, 9 octobre 2009, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Cass., P.08.0561.N, 21 octobre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2319; Cass., C.06.0236.F, 4 février 2008, *Pas.*, 2008, p. 329, *R.W.*, 2009-10, p. 1561, note B. WEYTS; Cass., C.01.0602.F et C.01.0604.F, 5 septembre 2003, *Arr.Cass.*, 2003, p. 1599, *Pas.*, 2003, p. 1360, *T.B.B.R.*, 2005, p. 168.

<sup>7</sup> S. GUILIAMS, "De verdeling van de schadelast bij samenloop van een opzettelijke en een onopzettelijke fout", *R.W.*, 2010-2011, p. 484, n° 22 ; A. LENAERTS, « Le recours contributoire entre coobligés in solidum et l'influence de la faute intentionnelle : *fraus omnia corrumpit* ? » *J.T.*, 2010, p. 532. Voy. également P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, 2010, Bruxelles, Bruylant, n° 1115 et J.-L. FAGNART, *La causalité*, 2009, n° 522.

- Cass., 19 juin 2009, D.A.O.R., 2010, p. 149, note D. Philippe et note K. Cox ; Pas., 2009, p. 1590 ; R.W., 2009-2010, p. 744, préc. p. 730, note K. Cox ; R.D.C., 2009, p. 734, obs. K. Cox ; R.D.C., 2009, p. 988, obs. Szychowska ; R.D.C., 2010, p. 879, note J. Malfliet; *Revue@dipr.be*, 2009, n° 4, p. 25
- K. Cox, « Gewijzigde omstandigheden in internationale koopcontracten: het Hof van Cassatie als pionier », R.W., 2009-2010, p. 730 à 737
- D. Philippe, « Le point sur l'imprévision », J.T., 2007, p. 738 à 741
- C. Jassogne, « La crise et la notion d'imprévision », R.R.D., 2008, p. 175 à 178

Par son arrêt du 20 avril 2006, rendu en matière de pension alimentaire entre ex-époux, La cour de cassation a confirmé sa jurisprudence antérieure du rejet de la théorie de l'imprévision. Sous réserve de l'abus de droit, réserve dont l'importance ne doit pas être sous-estimée comme en témoigne l'arrêt du 14 octobre 2010 commenté *infra* n° 14, il n'appartient pas au juge, même en cas de survenance de circonstances nouvelles qui rendent l'exécution de son obligation beaucoup plus difficile par le débiteur, de modifier la convention intervenue entre les parties.

Un important arrêt du 19 juin 2009 pourrait laisser augurer un revirement de jurisprudence. Cet arrêt a certes été rendu sous l'empire de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises mais, même au regard de cette Convention, il fait œuvre créative de sorte qu'un revirement de jurisprudence n'est pas exclu en droit interne.

Par cet arrêt du 19 juin 2009, La cour de cassation a jugé sous l'empire de la Convention de Vienne que la partie victime de l'imprévision a le droit d'exiger la renégociation du contrat.

La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises prévoit en son article 79, 1 : « *Une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences* ». Selon La cour de cassation belge, l'empêchement dont question dans cette disposition vise non seulement l'hypothèse de la force majeure mais aussi dans certains cas des circonstances modifiées qui n'étaient pas raisonnablement prévisibles lors de la conclusion du contrat et qui sont incontestablement de nature à aggraver de manière disproportionnée la charge de l'exécution du contrat.

Dans le même arrêt, La cour ajoute qu'il y a lieu de combler les lacunes de la Convention de Vienne à l'aide des principes généraux qui régissent le droit du commerce international. Or, énonce La cour, « En vertu de ces principes, tels qu'ils sont notamment repris dans les Principes Unidroit relatifs aux contrats de commerce internationaux, la partie qui se prévaut d'une modification des circonstances par laquelle l'équilibre contractuel est fondamentalement bouleversé est aussi en droit d'exiger la renégociation de la convention ».

Dans cette affaire, était en cause l'exécution de contrats de vente internationaux portant sur des tuyaux d'acier. Après la conclusion des contrats et de manière imprévisible, le prix de l'acier avait augmenté de 70 %. Aucune clause d'adaptation du prix n'avait été insérée dans la convention. La cour d'appel d'Anvers avait considéré que les augmentations de prix imprévisibles avaient fait naître un déséquilibre important par lequel l'exécution ultérieure du contrat à des conditions inchangées est devenue particulièrement préjudiciable pour le vendeur.

Pour La cour de cassation, sur le fondement de ces constatations, La cour d'appel d'Anvers a pu, sans violer les dispositions de la Convention de Vienne invoquées à l'appui du pourvoi, légalement décider que l'acheteur néerlandais avait l'obligation de renégocier les conditions contractuelles.

La cour d'appel d'Anvers avait jugé que, par son refus de renégocier, l'acheteur s'était mis en état d'inexécution contractuelle et l'avait condamné à réparer le dommage qui en a résulté pour le vendeur ; La cour d'appel avait estimé que le dommage consistait dans le supplément de prix que le vendeur aurait obtenu suite à la renégociation ; elle l'évalue en équité à 450.000 euros.

En ce qu'il énonce l'obligation pour l'acheteur de renégocier sous l'empire de la Convention de Vienne, cet arrêt n'est pas censuré par La cour de cassation. La cour de cassation ne s'est pas en revanche prononcée sur le mode d'évaluation du dommage retenu par La cour d'appel.

Les questions suivantes ne manquent pas de surgir. Comment La cour d'appel a-t-elle pu estimer le supplément de prix que le vendeur aurait obtenu à la suite de la renégociation ? Y avait-il une obligation de résultat pour les parties d'aboutir à un accord de révision ? Ou bien le détour par l'obligation des parties de renégocier couplée avec l'évaluation du dommage qui a résulté du refus fautif de renégocier n'est-il qu'une façon de travestir le pouvoir que s'est arrogé le juge de modifier lui-même la convention ?

L'obligation de renégocier n'est admise dans cet arrêt que dans le cas où l'équilibre économique du contrat se trouve *fondamentalement* bouleversé par suite de la survenance de circonstances nouvelles et raisonnablement imprévisibles. Sage précaution mais qui laisse assurément au juge un important pouvoir d'appréciation.

Christine Biquet-Mathieu

#### **14.- Force obligatoire du contrat - Abus de droit – Pension alimentaire entre ex-époux antérieure à la réforme du divorce de 2007 – Montant devenu disproportionné par rapport aux revenus du débiteur - Revenus du créancier égaux à ceux du débiteur - Droit à mener une vie conforme à la dignité humaine – Suppression de la pension alimentaire**

- Cass., 14 octobre 2010, C.09.0608.F

Par conventions préalables à divorce conclues en 1979 – soit bien avant la réforme du divorce de 2007 -, Monsieur s'est engagé à verser une pension alimentaire indexée à Madame jusqu'à son décès.

Près de trente années plus tard, au moment où Monsieur est admis à la retraite, la pension alimentaire dont il est redevable à Madame en vertu des conventions conclues s'élève à 568 euros par mois alors que ses revenus ne sont que de 1040 euros par mois. Après paiement de la pension alimentaire, les ressources de Monsieur sont inférieures au revenu d'intégration sociale pour une personne isolée. Quant à Madame, outre qu'elle bénéficie, hors pension alimentaire, de revenus égaux à ceux de Monsieur, elle vit en cohabitation avec son partenaire.

Sur le fondement de l'abus de droit et du droit de Monsieur, consacré par l'article 23 de la Constitution, de mener une vie conforme à la dignité humaine, le juge du fond ordonne la suppression de la pension alimentaire.

Saisie du pourvoi introduit par Madame, La cour de cassation énonce :

*« Si la convention légalement formée tient lieu de loi aux parties et ne peut être révoquée que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise, elle doit cependant être exécutée de bonne foi et sans abus de droit.*

*L'abus de droit consiste à exercer un droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente. Tel est le cas spécialement lorsque le préjudice causé est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit ».*

La cour reproduit ensuite les circonstances de fait relevées par le juge du fond : montant de la pension alimentaire ne permettant même pas à Monsieur de bénéficier du revenu minimum d'intégration sociale, revenus de Madame égaux à ceux de Monsieur, cohabitation de Madame.

La cour énonce ensuite :

*« Le jugement attaqué relève, en outre, que la poursuite de l'exécution de la convention préalable au divorce des parties impliquerait, par la réduction des revenus qu'elle laisserait au défendeur, la violation de son droit à mener une vie conforme à la dignité humaine, consacré par l'article 23 de la Constitution.*

*Sur la base de ces énonciations, le jugement attaqué a pu légalement considérer que la poursuite par la demanderesse de l'exécution de ladite convention était constitutive d'un abus de droit et ordonner la suppression de la pension litigieuse sans violer les articles 23 de la Constitution, 1134, 1382 et 1383 du Code civil ni méconnaître le principe général du droit qui prohibe l'abus de droit ».*

La cour rejette en conséquence le pourvoi de Madame.

### **Commentaire**

Contrairement aux précédents arrêts rendus en matière de pension alimentaire, l'arrêt du 14 octobre 2010 ne mentionne pas l'interdiction pour le juge de modifier le contenu d'une convention, fût-ce pour des raisons d'équité ; il ne mentionne pas non plus le rejet de la théorie de l'imprévision, même fondée sur le principe d'exécution de bonne foi<sup>8</sup>. Il serait hasardeux cependant de conclure de ce silence que La cour de cassation a entendu par cet arrêt consacrer la théorie de l'imprévision. Il n'empêche que le résultat est fort semblable.

C'est d'abord l'abus de droit, déjà réservé dans ses précédents arrêts, qui justifie la solution. La sanction de l'abus de droit n'est pourtant pas la déchéance du droit mais uniquement la réduction à son usage normal. En l'occurrence, le juge a carrément ordonné la suppression de la pension alimentaire. Il a considéré, compte tenu des circonstances de la cause, que le droit ne pouvait plus être exercé. Il aurait dû, selon nous, expressément réserver, même si celle-ci peut paraître hypothétique, une modification ultérieure des circonstances.

C'est aussi le droit à mener une vie conforme à la dignité humaine que La cour de cassation met en avant. Par là, La cour de cassation admet - certes par le détour de l'abus de droit mais admet quand même - que le droit à mener une vie conforme à la dignité humaine consacré par l'article 23 de la Constitution puisse interférer dans les relations horizontales des particuliers entre eux. La force obligatoire du contrat se trouve ainsi paralysée par l'abus de droit combiné avec le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

---

<sup>8</sup> Comp. Cass., 14 avril 1994, *Bull. et Pas.*, 1994, p. 365 ; Cass., 20 avril 2006, *Pas.*, 2006, p. 884, qui énoncent notamment que « que le juge ne peut modifier le contenu d'une convention pour des raisons d'équité; que la règle de l'exécution de bonne foi n'implique pas que si des circonstances nouvelles et non prévues par les parties rendent l'exécution du contrat plus difficile pour le débiteur, le créancier ne puisse demander le paiement de sa créance ».



Cela étant, le droit à mener une vie conforme à la dignité humaine est garanti en matière de saisies par l'instauration de limites légales à la saisissabilité des biens et des revenus (art. 1408 et s. C. jud.). Toutefois, de telles limites n'existent pas lorsqu'il s'agit de saisir des revenus en vue d'obtenir le paiement d'une pension alimentaire. C'est ce qui explique qu'en l'espèce, Monsieur se retrouvait avec des ressources inférieures au revenu minimum d'intégration. Ceci explique vraisemblablement aussi la solution de l'arrêt.

Christine Biquet-Mathieu

**15.- Abus d'un droit contractuel – Nécessité que la convention existe encore - Condition suspensive - Non-réalisation dans le délai convenu – Résolution (non abusive) de la convention - Convention ayant cessé d'exister – Refus de renoncer insusceptible de constituer un abus de droit contractuel**

- Cass., 11 septembre 2003, Pas., 2003, p. 1386 ; R.W., 2005-2006, p. 1463, note E. De Caluwe.

- Cass., 3 décembre 2007, J.L.M.B., 2008, p. 1173 ; Pas. 2007, p. 2173; R.G.D.C., 2010, p. 139 ; R.D.C., 2008, p. 288.

Les faits de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 11 septembre 2003 sont résumés comme suit dans l'arrêt. Les parties avaient conclu un bail sous la condition suspensive de l'obtention par Total Fina dans un délai de dix-huit mois, à savoir avant le 7 juillet 1998, des autorisations administratives requises pour la construction et l'exploitation d'une station-service et de l'obtention d'un état hypothécaire. Le permis de construire a été délivré par la ville de Geel le 27 juillet 1998, soit vingt jours après l'échéance du délai stipulé dans l'article 3 du contrat. Le 11 août 1998, Total Fina a communiqué par écrit à son cocontractant qu'il n'avait pas été satisfait à la condition suspensive et que le bail commercial ne pouvait sortir ses effets. Le cocontractant invoque l'abus de droit.

Par son arrêt du 11 septembre 2003, La cour de cassation a jugé :

*« Attendu que dans le cas 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 condition reste sans exécution ;*

*Qu'ainsi l'abus de droits contractuels ne peut trouver à s'appliquer lorsque la convention n'existe plus ;*

*Attendu qu'en décidant sur la base des faits susmentionnés que la défenderesse ne peut abuser de l'article 3 d'une convention à présent inexistante, le jugement attaqué justifie légalement sa décision ».*

Les faits de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 3 septembre 2007 peuvent être résumés comme suit. En présence de la défaillance de son débiteur, une banque résout unilatéralement le contrat de crédit dans le respect de la clause résolutoire expresse prévue au contrat. Le crédit tente de renégocier et d'obtenir de la banque qu'elle renonce à la résolution du crédit. La banque refuse. Le crédit invoque l'abus du droit de la banque de ne pas renoncer à la résolution du contrat de crédit.

Par son arrêt du 3 septembre 2007, La cour de cassation a jugé :

*« La résiliation unilatérale d'une convention entraînant irrévocablement l'extinction de celle-ci, la partie dont elle émane n'a aucun droit à y renoncer. L'absence de pareille renonciation ne peut, dès lors, constituer un abus de droit dans son chef.*

*L'arrêt, qui, après avoir constaté que la demanderesse avait dénoncé l'ouverture de crédit qu'elle avait consentie au défendeur, considère que, quel que soit le caractère abusif ou non de cette dénonciation, la demanderesse a commis un abus de droit en maintenant sa décision de rompre ledit crédit, ne justifie pas légalement sa décision ».*

### **Commentaire**

De ces deux arrêts, il ressort que la renonciation à se prévaloir de l'extinction de la convention ne peut être critiquée au regard de l'abus de droit en matière contractuelle fondé sur l'article 1134 du Code civil. L'abus d'un droit contractuel est inconcevable en présence d'une convention qui est déjà éteinte, soit du fait de la non réalisation d'une condition suspensive, soit du fait de la résolution intervenue (sans abus de droit).

Il convient certes de réserver l'abus de droit en matière extracontractuelle fondé lui sur l'article 1382 du Code civil ou, à tout le moins, la faute délictuelle. Cependant, comme le souligne E. De Caluwe dans sa note sous l'arrêt, le seul fait de refuser de renoncer à une situation acquise comme le simple fait, non autrement circonstancié, de refuser de conclure un nouveau contrat ne peut pas être imputé à faute.

Christine Biquet-Mathieu

### **16.- Preuve – Paiement d'une somme d'argent – Acte juridique – Exigence d'un écrit**

- Cass., 26 octobre 2006, J.T., 2007, p. 51 ; Pas., 2006, p. 2163; R.W. 2009-2010 (sommaire), p. 615, note

Par son arrêt du 26 octobre 2006, La cour de cassation confirme sa jurisprudence suivant laquelle le paiement est acte juridique, et que partant la preuve du paiement est régie par l'article 1341 du Code civil (*cf.* aussi en ce sens Cass., 6 décembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2349).

Il en ressort que, sous réserve des exceptions que connaît l'article 1341, la preuve du paiement d'une somme supérieure à 375 euros ne peut être fournie contre un non-commerçant (art. 25 C. comm.) qu'à l'aide d'un écrit. Les témoignages et présomptions ne sont en principe pas recevables pour prouver un tel paiement. Il convient certes de réserver les exceptions à l'article 1341, notamment l'impossibilité morale de se procurer une preuve écrite (art. 1348 C. civ.) ; encore faut-il, en cas de litige, que le juge admette une telle impossibilité morale<sup>9</sup>.

### **Commentaire**

L'analyse du paiement en un acte juridique est généralement admise et classiquement enseignée. En France, la question est cependant controversée, les chambres de La cour de cassation étant divisées sur celle-ci.

Par un arrêt remarqué du 16 septembre 2010, la première chambre civile de La cour de cassation française a jugé, suivant l'enseignement de la thèse de Nicole Catala, que le paiement est au contraire un fait juridique et que partant sa preuve peut être rapportée par toutes voies de droit, en ce compris les témoignages et présomptions (Cass. 1<sup>ère</sup> civ. fr., 16 septembre 2010, *Contr. Cons. Conc.*, n° 12, décembre 2010, comm. 266, obs. L. Leveneur ;

---

<sup>9</sup> Encore faut-il aussi, lorsque par exception la preuve du paiement est recevable par toutes voies de droit, que des éléments de preuve soient effectivement rapportés (Mons, 13 novembre 2009, J.L.M.B., 2010, p. 1322).

J.C.P., 2010, p. 940, note Deharo). La première chambre avait déjà rendu un arrêt en ce sens le 30 avril 2009 (arrêt n° 08-13.705) ainsi que le 6 juillet 2004 mais ce dernier arrêt avait été diversement interprété, compte tenu des faits particuliers de la cause (Cass. 1<sup>ère</sup> civ. fr., 6 juil. 2004, Bull. civ., 2004, I, n° 202 ; J.C.P., éd. G., 2004, II, 10193, note G. Nicolas ; J.C.P., éd. E., 2004, 1642, note S. Piedelièvre ; R.D.C., 2005, p. 286, obs. Ph. Stoffel-Munck).

Christine Biquet-Mathieu

**17.- Preuve – Aveu extrajudiciaire – Déclaration émise sans intention de donner une preuve à la partie adverse – Réclamation auprès de l'administration fiscale**

- Cass., 20 décembre 2007, Pas., 2007, p. 2418 ; R.G.D.C., 2008, p. 452, note L. Van Valckenborgh ; R.W., 2009-2010, p. 955, préc. art. B. Cattoir et A. Colpaert.
- Rendu sur Anvers, 20 novembre 2006, R.G.D.C., 2008, p. 447 ; R.D.J.P., 2007, p. 290, \$\$\$note D. Mougenot

Dans le cadre d'un partage, une dame se voit attribuer 2 lots contigus : d'une part, une maison avec annexes et terrain et d'autre part, un atelier d'une superficie de 96 centiares situé juste à côté de la maison.

Par la suite, la dame vend la maison (avec terrain et annexes) à une société immobilière J. Huit années plus tard, la société immobilière J., qui prétend avoir acquis aussi l'atelier et la parcelle de 96 centiares sur laquelle il est situé, fait procéder à la démolition de l'atelier en vue de la construction d'un immeuble à appartements sur les deux parcelles. La venderesse conteste alors lui avoir vendu la parcelle comportant l'atelier.

Ni le contrat de vente sous seing privé, ni l'acte notarié de vente ne mentionnent que la parcelle litigieuse fait partie de la vente. Cependant, la venderesse a introduit une réclamation auprès de l'administration fiscale en vue de contester la déduction du précompte immobilier afférent à celle-ci. Cette réclamation est rédigée comme suit : « *La firme J. à Bilzen possède depuis déjà plus ou moins 7 à 8 ans le fonds précité. Prière d'en tenir compte et d'envoyer la correspondance ultérieure à J. M.* ».

La cour d'appel d'Anvers considère que la réclamation ainsi adressée à l'administration fiscale constitue un aveu extrajudiciaire par la venderesse du fait qu'elle n'est plus propriétaire de la parcelle litigieuse et qu'elle l'a cédée en même temps que la maison à la société immobilière J. Compte tenu de l'aveu intervenu, La cour d'appel d'Anvers dit pour droit que la vente intervenue intégrait la parcelle litigieuse.

La venderesse se pourvoit en cassation. Elle fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir admis que la réclamation adressée à l'administration fiscale constituait un aveu de sa part à l'égard de la société immobilière alors qu'en introduisant cette réclamation fiscale, elle n'avait nullement l'intention de faire une déclaration en vue de trancher un litige avec ladite société.

Par son arrêt du 20 décembre 2007, La cour de cassation rejette le moyen en des termes sans équivoque :

« *L'aveu extrajudiciaire visé aux articles 1354 et 1355 du Code civil est un acte unilatéral dont une preuve peut être déduite. Il doit être fait par la partie à laquelle il est opposé, mais ne doit pas être destiné à servir de preuve pour la partie adverse.*

*L'application des articles 1354 et 1355 du Code civil et la prise en considération d'un aveu extrajudiciaire ne requièrent pas l'existence d'un litige né et actuel entre les parties intéressées.*

*Le moyen qui, en cette branche, est fondé sur la supposition inexacte qu'un aveu extrajudiciaire requiert que l'auteur de l'aveu ait la volonté de faire une déclaration à propos d'un litige né et actuel, manque en droit ».*

La cour de cassation a confirmé cette jurisprudence par son arrêt du 25 mai 2009 (Pas., 2009, p. 1271).

### **Commentaire**

Comme le relève L. Van Valckenborgh dans sa note sous l'arrêt, La cour de cassation opère un revirement de jurisprudence. Alors qu'elle considérait auparavant que, pour valoir aveu extrajudiciaire, la déclaration devait être opérée avec l'intention de donner une preuve à la partie adverse (*cf* not. Cass., 7 février 1997, Pas., 1997, p. 192), elle abandonne, ainsi que l'y conviait une partie de la doctrine, cet élément intentionnel de l'aveu.

Puisque l'élément intentionnel n'est plus requis, l'aveu peut plus facilement être détecté dans la correspondance. Il peut de même être beaucoup plus aisément détecté dans des déclarations effectuées à destination de tiers, sans lien aucun avec la partie en litige qui s'en saisit. Dans notre affaire, il s'agissait d'une réclamation adressée à l'administration fiscale. Comme le mentionne l'annotateur, tel peut également être le cas d'une déclaration de succession.

Quant au recours à l'aveu extrajudiciaire comme mode de preuve, rappelons que l'aveu extrajudiciaire purement oral, que l'on voudrait établir par présomptions et témoignages, n'est en principe pas recevable lorsqu'il s'agit de prouver un acte juridique de plus de 375 euros contre un non-commerçant (art. 1355 combiné avec art. 1341 C. civ. et 25 C. comm.). Sont en revanche toujours admissibles l'aveu extrajudiciaire écrit comme l'aveu extrajudiciaire tacite déduit du comportement des parties ou de l'exécution donnée au contrat<sup>10</sup>.

Christine Biquet-Mathieu

### **18-19. Simulation – Preuve – Litige entre les parties à l'acte**

- Cass. 29 janvier 2010, J.T., 2010, p. 389, note J. Kirkpatrick

Un agriculteur décède laissant pour héritiers, sa veuve, un fils et une fille. Après le décès de la veuve, la fille assigne son frère en liquidation-partage ; elle prétend que l'exploitation agricole est demeurée en indivision entre son frère et elle et réclame sa part.

Le frère lui oppose une convention sous seing privé - intervenue avant le décès de la maman - par laquelle la sœur lui a cédé sa part - définie comme étant la « moitié » - de l'exploitation agricole pour le prix de 1.577.500 anciens francs.

Contrairement au notaire commis, La cour d'appel de Mons refuse de tenir compte de la convention de cession.

Premièrement, au moment où la convention de cession est intervenue, la mère était également copropriétaire de l'exploitation agricole ; peu importe, selon La cour, que la déclaration de

---

<sup>10</sup> Par un arrêt du 2 avril 2010 (C.08.0532.F), La cour de cassation a ainsi jugé que l'article 1341 du Code civil ne fait pas obstacle à ce que la résiliation amiable d'une convention soit établie à l'aide d'un aveu extrajudiciaire tacite, déduit dans cette affaire, d'annonces placées par le bailleur en vue de la recherche d'un nouveau locataire.

succession signée également par la mère mentionne que l'exploitation agricole a été abandonnée aux enfants. Comme la mère était également copropriétaire de l'exploitation, la sœur n'a pas pu céder la « moitié » de celle-ci à son frère. Pour La cour d'appel de Mons, il s'agit d'un pacte sur la succession future de la mère, pacte qui est nul en vertu de l'article 1130, alinéa 2 du Code civil.

Deuxièmement, en signant la convention de cession de sa part, la sœur n'a pas voulu céder sa part dans l'exploitation. Sur la suggestion de l'organisme de crédit qui avait rédigé le texte du document, elle a uniquement voulu aider son frère, qui poursuivait seul l'exploitation, à obtenir un prêt à un taux avantageux. Il s'agit d'un montage qui ne reflétait pas l'intention réelle des parties. Ce fait est rapporté par le témoignage de la mère de son vivant comme aussi par le fait que la convention de cession n'a jamais été exécutée.

Le frère introduit un pourvoi en cassation dans lequel il critique d'une part, la nullité du soi-disant pacte sur succession future et d'autre part, la violation de la force probante de l'acte sous seing privé de cession.

La cour de cassation accueille le pourvoi de ce second chef :

*« En vertu des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil, fût-il fictif, l'acte, soit authentique, soit sous seing privé, fait foi entre les parties.*

...

*En déniant, sur la base de seuls éléments mentionnés ci-dessus<sup>11</sup>, que la convention constatée par le document daté du 1er janvier 1978 avait pour objet et pour cause la cession de l'exploitation agricole qui y est visée, l'arrêt viole la foi due à cet acte ».*

La cour casse l'arrêt sans se prononcer sur les autres moyens du pourvoi.

### **Commentaire**

Nous laisserons le soin à nos collègues spécialistes de la matière des successions de commenter s'ils le souhaitent la question de la validité de la convention au regard de l'interdiction des pactes sur succession future. On peut toutefois se demander si, en l'occurrence, il ne s'agissait pas tout au plus de la vente de la chose d'autrui, sanctionnée par une nullité simplement relative au profit de l'acheteur. Mais même de vente de la chose d'autrui, il ne saurait être question si la mère avait cédé ses droits à ses enfants. Sur la plan de la preuve, nous avons vu que le seul fait qu'une déclaration, en l'occurrence la déclaration de la mère que l'exploitation agricole était abandonnée aux enfants, figure dans un document destiné à un tiers, en l'occurrence la déclaration de succession, sans intention de constituer une preuve en faveur d'une autre personne ne permet pas de lui dénier la qualification d'aveu (cf. Cass., 20 décembre 2007, commenté *supra* n° 17).

Quant à la convention portant sur la cession par la sœur de sa part dans l'exploitation agricole, ce n'est point, ainsi que le relève J. Kirkpatrick dans sa note sous l'arrêt, sa force probante qui était ici en cause. La force probante attachée à la preuve littérale n'exclut pas en effet la possibilité de prouver que le *negotium* qu'il constate procède d'une simulation. Il se peut en effet que ce *negotium* ne soit dans l'intention des parties qu'un acte apparent, qui se trouve contredit par un acte secret, appelé contrelettre.

En vertu de l'article 1321 du Code civil : « *Les contrelettres ne peuvent avoir effet qu'entre les parties contractantes* ». Dans les rapports entre les parties contractantes, la primauté est ainsi donnée à la volonté réelle sur la volonté apparente.

---

<sup>11</sup> A savoir la déclaration de la mère et le document établissant que le projet de convention avait été prérédige par l'organisme prêteur dans le cadre de l'obtention d'un prêt.

Cependant, sous réserve du cas où la convention secrète serait contraire à l'ordre public, sa preuve relève, dans les rapports entre les parties contractantes, de l'article 1341 du Code civil. Vouloir prouver que le *negotium* qui est constaté dans un écrit relève de la simulation, c'est vouloir prouver contre cet écrit. Or, pour prouver contre un écrit, il faut en principe un autre écrit. Il en résulte que, lorsque l'acte apparent est constaté comme en l'espèce dans un écrit, il faut en principe un autre écrit pour prouver l'acte secret.

Faute de pouvoir prouver la simulation, il ne resterait à la sœur, pour autant que sa demande ne soit pas prescrite, que d'actionner le frère en paiement du prix mentionné dans l'acte de cession et vraisemblablement devenu dérisoire en raison de l'érosion monétaire.

Christine Biquet-Mathieu

**20.- Force majeure – Caducité de l'obligation par suite de la disparition de son objet – N'entraîne pas nécessairement extinction des autres obligations résultant du contrat - Vente – Obligation de livraison – Perte par cas fortuit du bien vendu précédée d'une inexécution grave imputable au vendeur – Résolution aux torts du vendeur ? - Dommages et intérêts complémentaires ?**

- Cass., 4 février 2005, Pas., 2005, p. 275 ; R.A.B.G., 2006, p. 9, note J. Bekaert ; R.W., 2005-06, p. 587, note S. Mosselmans

Une entreprise acquiert une ligne de fabrication de fenêtres. La ligne de fabrication n'a pas réellement fonctionné malgré les multiples mises en demeure adressées au vendeur. Las, l'acheteur, tout en se réservant la possibilité d'opter en cours de procédure pour la résolution, assigne le vendeur en vue d'obtenir l'exécution en nature de son obligation de livraison conforme.

Alors que la procédure est en cours, la ligne de fabrication est détruite dans l'incendie qui ravage les installations de l'acheteur. Il n'est pas contesté que cet incendie constitue un cas fortuit.

Après la survenance de l'incendie, l'acheteur opte pour la résolution aux torts du vendeur. Son but n'est point en l'occurrence d'obtenir restitution du prix. La vente avait en effet été assortie d'une clause de réserve de propriété sans que celle-ci ait été couplée avec une clause de transfert immédiat des risques. Dès lors, le prix n'ayant pas encore été totalement payé, ni la propriété ni les risques n'avaient encore été transférés à l'acheteur. La chose avait donc péri pour le vendeur, toujours propriétaire au moment de l'incendie (article 1138, alinéa 2) : l'acheteur n'était pas redevable du prix et les acomptes payés devaient lui être restitués. En ce qui concerne les restitutions, le seul litige concernait la restitution par équivalent de l'utilisation de la ligne de production par l'acheteur entre le moment de la livraison et celui de l'incendie ; le juge du fond avait refusé de prendre en compte ladite jouissance ; la jouissance avait été quasi inexistante du fait des problèmes de fonctionnement rencontrés.

Si l'acheteur opte pour la résolution aux torts du vendeur, c'est en vue d'obtenir des dommages et intérêts complémentaires à ladite résolution : investissements complémentaires à l'achat de la ligne de production et devenus inutiles par suite de la résolution, frais de prospection effectués en vain, temps perdu par le personnel et le gérant eu égard aux dysfonctionnements de la ligne de production. La cour d'appel de Gand fait droit à ces prétentions ; elle prononce la résolution de la vente aux torts du vendeur et le condamne aux dommages et intérêts complémentaires postulés.

Le vendeur se pourvoit en cassation. Il fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir prononcé la résolution de la convention et octroyé dans la foulée les dommages et intérêts complémentaires alors qu'au moment où la demande en résolution a été introduite, la convention était, selon lui, caduque en raison de la disparition de son objet par une cause étrangère.

Par son arrêt du 4 février 2005, La cour de cassation a jugé :

*« Attendu qu'en vertu de l'article 1302, alinéa 1er, du Code civil, lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation vient à périr, l'obligation est éteinte si la chose a péri sans la faute du débiteur et avant qu'il fût en demeure ; qu'en vertu de l'alinéa 2, lors même que le débiteur est en demeure, et s'il n'est pas chargé des cas fortuits, l'obligation est éteinte dans le cas où la chose fût également périée chez le créancier si elle lui eût été livrée ;*

*Que dans un contrat de vente la perte de la chose due n'entraîne pas nécessairement l'extinction des autres obligations résultant du contrat ;*

*Qu'en cette branche, le moyen qui est entièrement fondé sur l'hypothèse que la caducité de l'obligation d'une partie en raison de la perte de la chose entraîne l'annulation de l'obligation de l'autre partie, manque en droit ».*

### **Commentaire**

Par cet arrêt, La cour de cassation ne se prononce pas directement sur la possibilité de demander la résolution de la vente du chef d'une inexécution grave préexistante à la perte de la chose par cas fortuit. Le raisonnement de La cour de cassation est tout entier centré sur l'étendue de la caducité consécutive à la disparition du bien vendu. Par là, elle se cristallise sur la prémisse du moyen qui prétendait que la convention de vente elle-même était devenue caduque par suite de la disparition de la chose vendue.

De cet arrêt, il ressort que la convention de vente elle-même n'est pas nécessairement éteinte ou caduque du fait de la perte de la chose vendue par cas fortuit. La perte par cas fortuit de la chose vendue n'entraîne pas par elle-même l'extinction de l'obligation de l'acheteur de payer le prix. Si les risques de la perte de la chose par cas fortuit lui avaient déjà été transférés, l'acheteur devra quand même payer le prix. Ainsi, selon La cour, le moyen qui prétendait que la convention de vente elle-même était caduque par suite de la perte de la chose vendue manque en droit.

En l'occurrence toutefois – et le moyen du pourvoi n'avait pas manqué de le souligner -, les risques de la chose n'avaient pas encore été transférés à l'acheteur si bien qu'il était lui aussi libéré de son obligation de payer le prix. Aussi, comme le souligne J. Bekaert dans sa note, lu à l'aune du moyen tel qu'il avait été développé, le dernier attendu de l'arrêt apparaît-il énigmatique.

Christine Biquet-Mathieu

### **21.- Caducité de l'obligation par suite de la disparition de son objet – Ne dispense pas le juge de se prononcer sur la demande d'exécution par équivalent, ni sur la demande subsidiaire de résolution aux torts du débiteur**

- Cass., 25 juin 2010, C.07.0094.F

Un litige oppose la commune de Pont-à-Celles à la ville de Charleroi. Ce litige porte sur une obligation de fourniture d'eau gratuite assumée en vertu d'une ancienne convention par la

Ville de Charleroi à l'égard de la commune de Pont-à-Celles. L'obligation de fourniture d'eau gratuite à raison de 60 litres par jour et par habitant devait, selon La cour d'appel de Mons, s'exécuter en nature. Or, la ville de Charleroi a fait apport, avec effet au 1er janvier 1979, à la Société Wallonne des Eaux, de toutes les installations de distribution existantes de l'ancienne commune de Thiméon si bien qu'à partir de cette même date, la commune de Pont-à-Celles ne disposait plus des installations destinées à recevoir l'eau qui devait lui être fournie gratuitement par la ville de Charleroi.

Par là, a jugé La cour de cassation, La cour d'appel de Mons a considéré que l'exécution matérielle de l'obligation a été rendue impossible. Elle a ainsi justifié légalement sa décision que l'obligation de fourniture d'eau gratuite de la ville de Charleroi est devenue sans objet et, dès lors, caduque.

L'arrêt de La cour d'appel de Mons est cependant cassé en ce qu'il omet de se prononcer tant sur la demande d'exécution par équivalent formulée par la commune de Pont-à-Celles que sur sa demande subsidiaire de résolution de la convention, assortie de dommages et intérêts complémentaires, aux torts de la ville de Charleroi. La Commune de Pont-à-Celles prétendait que la ville de Charleroi avait commis une faute contractuelle en ayant omis de lui signaler qu'elle se trouvait dans l'impossibilité d'exécuter ses engagements.

### **Commentaire**

La caducité de l'obligation par suite de la disparition de son objet n'est pas limitée à l'hypothèse de la survenance d'une cause étrangère libératoire. Elle a lieu de s'appliquer aussi lorsque l'exécution de l'obligation est devenue impossible par suite d'une faute contractuelle. Pour qu'un débiteur en état d'inexécution imputable puisse être condamné à l'exécution en nature, il faut en effet que celle-ci soit encore possible. Le seul fait que l'obligation soit devenue caduque par suite de la disparition de son objet n'exclut pas toutefois que la responsabilité contractuelle du débiteur puisse être recherchée. On notera pour le surplus que La cour de cassation ne traite dans cet arrêt du concept de caducité qu'à propos de la seule obligation dont l'objet a disparu ; elle ne dit pas que le contrat lui-même est devenu caduc.

Christine Biquet-Mathieu

### **22.- Mise en demeure – Forme – Article 1139 du C.civ.**

- Cass., 20 novembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2616 ; *R.G.D.C.*, 2008, p. 458, note A. De Boeck.

Par un arrêt du 20 novembre 2008, La cour de cassation dit pour droit :

*« En vertu de l'article 1139 du Code civil belge, qu'applique l'arrêt, le débiteur est constitué en demeure par une sommation ou par un autre acte équivalent ; par acte équivalent, il y a lieu d'entendre tout acte contenant une interpellation dont le débiteur a dû nécessairement induire qu'il était mis en demeure d'exécuter son obligation. »*

*Le moyen, qui soutient que la mise en demeure doit, en matière commerciale, nécessairement consister en un acte écrit, manque en droit »*

### **Commentaire**

Il résulte de l'article 1139 du Code civil que la mise en demeure peut être effectuée par une sommation - laquelle implique un exploit d'huissier - mais également qu'à cette sommation peut être substitué un « acte équivalent ». Il était traditionnellement admis que constituent des



actes équivalents au sens de l'article 1139 du Code civil un commandement, une citation en justice ou encore le dépôt de conclusions au greffe.

La notion d'acte équivalent est actuellement appréhendée de manière très large et ce, même à l'égard d'un non-commerçant.

Dans l'arrêt commenté, La cour étend encore cette acception large de l'acte équivalent à sommation en admettant qu'il puisse consister en une interpellation verbale du débiteur. Il est permis d'en déduire que la validité elle-même de la mise en demeure n'est plus soumise à aucune exigence de forme.

On s'interroge sur la raison qui a poussé La cour à se saisir des termes « *en matière commerciale* » dont question dans le pourvoi. En effet, l'article 1139 du Code civil ne fait pas de distinction selon que la mise en demeure a lieu en matière civile ou commerciale. Certes, au contraire de l'article 1341 du Code civil, l'article 25 du Code de commerce permet au juge, s'il le souhaite, d'admettre tous types de preuve. Mais il n'empêche, la question de la preuve de la mise en demeure – même par toutes voies de droit – se posera inévitablement. Il est donc à conseiller d'opérer les mises en demeure au moyen d'un écrit et d'en conserver une trace.

Cécile Delforge

### **23.- Mise en demeure *ad futurum* – Intérêts moratoires – Article 1153 du C.civ.**

- Cass., 16 avril 2009, *Pas.*, 2009, p. 940, concl. T. Werquin ; *J.L.M.B.*, 2010, p. 1304 ; *Ius et actores*, 2010, p. 91

Dans l'affaire en cause, des médecins réclamaient l'indexation d'une « rente » conventionnelle, indexation due en application de la convention qu'ils avaient conclue avec un hôpital. Cette réclamation était contestée. Les médecins avaient mis l'hôpital en demeure le 16 mai 1987 alors que l'indexation ne serait exigible que pour les « rentes » postérieures au 1<sup>er</sup> juillet 1988. L'arrêt attaqué a admis la mise en demeure *ad futurum* mais, alors que l'indexation n'était exigible qu'à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1988, La cour d'appel a fait courir les intérêts moratoires sur tous les termes d'indexation à partir de la date de la mise en demeure, soit le 16 mai 1987.

Dans le cadre de son pourvoi, l'hôpital s'est fondé sur la jurisprudence de La cour de cassation selon laquelle « *aucune disposition légale n'interdit que la sommation de payer soit antérieure à l'exigibilité de la dette dont l'existence n'est pas contestée* » (voy. notamment Cass., 19 juin 1989, (2 arrêts), préc. concl. av. gén. Liekendael, *Pas.*, 1989, p. 1132) pour soutenir qu'une mise en demeure *ad futurum* ne pouvait être admise en l'espèce étant donné qu'il avait contesté la dette litigieuse. L'hôpital relevait, en outre, que La cour d'appel ne pouvait considérer que le point de départ des intérêts moratoires était la date de la mise en demeure du 16 mai 1987 tout en fixant l'exigibilité de la dette à une date postérieure, en l'espèce, le 1<sup>er</sup> juillet 1988.

Suivant en cela les conclusions du Ministère public, La cour de cassation a clarifié ses arrêts précédents et a admis la mise en demeure *ad futurum* en ces termes : « *aucune disposition légale n'interdit que la sommation, visée à l'article 1153, alinéa 3, du code civil, soit antérieure à l'exigibilité de la dette. En pareil cas, la sommation sortit ses effets dès l'exigibilité pour autant que la dette existe au moment où elle est faite. Cette règle n'est pas affectée par la circonstance que l'existence de la dette est contestée* ».

La cour de cassation casse l'arrêt attaqué en tant qu'il a fait courir les intérêts moratoires à dater de la mise en demeure alors que ladite mise en demeure était antérieure à l'exigibilité de la dette. Les intérêts moratoires ne pouvaient être dus qu'à partir de la date d'exigibilité de chacune des échéances postérieures à la mise en demeure.

Cécile Delforge

## **24.- Dette de somme – Absence de clause relative aux intérêts moratoires**

- Liège, 21 novembre 2006, Rev. not., 2007, p. 91

Dans un acte de partage du 8 juillet 1987 intervenu dans le cadre d'une procédure de divorce par consentement mutuel, il est convenu que Madame paiera à Monsieur une soulte de 750.000 anciens francs « pour le 31 décembre 1991 au plus tard ».

L'acte est muet en ce qui concerne la question des intérêts. De ce silence, il résulte que le délai pour le paiement de la soulte a été consenti sans intérêts (rémunératoires) pour la période couverte par ce délai, soit entre le 8 juillet 1987 et le 31 décembre 1991.

De ce silence au sujet des intérêts, il résulte aussi que les intérêts moratoires obéissent au régime supplétif de l'article 1153 du Code civil. Quant à leur taux, le taux de l'intérêt légal est d'application. Quant à leur prise de cours, les intérêts moratoires ne sont pas dus de plein droit à dater du jour fixé pour le paiement de la soulte ; ils ne seront dus qu'à dater du moment où Monsieur aura mis Madame en demeure de s'acquitter de sa dette<sup>12</sup>. S'agissant de la mise en demeure, La cour d'appel de Liège a jugé « Que des écrits plus ou moins acrimonieux entre ex-époux où le créancier fixe des compensations douteuses avec sa dette de pension alimentaire à l'enfant commun<sup>13</sup> ou édicte des termes et délais, même s'il y est fait allusion à la question des intérêts, sans précision, ne constituent pas de sommations susceptibles d'être analysées en 'mise en demeure', ... ».

Du silence de l'acte au sujet des intérêts, il résulte encore que, sauf à admettre que la disposition de l'article 1153 du Code civil est implicitement comprise dans l'acte, le créancier ne dispose pas de titre exécutoire pour le paiement des intérêts moratoires qui seraient dus à partir de la mise en demeure. Une décision de justice est donc nécessaire.

En sens inverse, la clause d'intérêts moratoires figurant dans un acte notarié permet de fixer conventionnellement et le taux et la prise de cours des intérêts moratoires ; elle permet aussi de disposer d'un titre exécutoire pour le recouvrement desdits intérêts.

Même figurant dans un acte notarié, la clause d'intérêts moratoires n'échappe pas toutefois au pouvoir modérateur que le juge tient de l'article 1153, in fine ; sa mise en œuvre n'échappe pas non plus au contrôle que le juge exerce sur le fondement de l'abus de droit.

Christine Biquet-Mathieu

---

<sup>12</sup> Etant entendu que si, s'agissant d'une mise en demeure ad futurum, la mise en demeure intervient avant la date convenue pour l'exigibilité de la dette, la prise de cours des intérêts est reportée à cette date ; voy. *supra* n° 23.

<sup>13</sup> Pour rappel, en vertu de l'article 1293, 3°, du Code civil: « *La compensation a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou l'autre des dettes, excepté dans le cas : ... 3° D'une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables* »

**25.- Clause – Frais et honoraires d’avocat exposés en vue de l’exécution de la convention – Clause prévoyant la prise en charge de ces frais et honoraires par la partie en défaut d’exécution**

- Liège, 20 février 2006, J.L.M.B., 2007, p. 363 (sommaire uniquement)

- ADDE Articles 1022, *in fine*, tel qu’introduit par la loi du 21 avril 2007, et 1023 du Code judiciaire.

Par son arrêt rendu le 20 février 2006, La cour d’appel de Liège a jugé selon le sommaire publié :

*« La clause figurant dans un compromis de vente immobilière, aux termes de laquelle les frais et honoraires du conseil de l’un des contractants seront pris en charge par l’autre contractant dans l’hypothèse où le premier poursuivrait l’exécution de la convention qui n’aurait pas été exécutée dans les délais convenus, est licite, eu égard notamment au principe qui se dégage de l’arrêt rendu par La cour de cassation le 2 septembre 2004 selon lequel les frais et honoraires d’avocat peuvent faire partie du dommage indemnisable à charge du cocontractant défaillant ».*

**Commentaire**

Cet arrêt comme l’arrêt de La cour de cassation du 2 septembre 2004 sur lequel il s’appuie est aujourd’hui obsolète.

Il faut tenir compte de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des frais et honoraires d’avocat. L’indemnité nouvelle de procédure couvre désormais de façon forfaitaire les frais et honoraires d’avocat nécessités par la procédure. La part non couverte ne plus être récupérée sur le fondement de la responsabilité civile. Elle ne peut pas non être récupérée par le biais d’une clause contractuelle. La partie victorieuse a uniquement droit à l’indemnité de procédure telle que prévue à l’article 1022.

Cela découle de l’article 1022, *in fine*, ainsi libellé :

*« Aucune partie ne peut être tenue au paiement d’une indemnité pour l’intervention de l’avocat d’une autre partie au-delà du montant de l’indemnité de procédure ».*

Cela découle encore de l’article 1023, demeuré inchangé :

*« Toute clause conventionnelle portant augmentation de la créance en raison de sa réclamation en justice est réputée non écrite ».*

Christine Biquet-Mathieu

**26.- Clause pénale – Indemnité stipulée à raison d’un montant « maximum » - Contrats entre professionnel et consommateur - Clauses abusives – Exigence de réciprocité des clauses pénales – Contrôle du caractère indemnitaire de la clause pénale – Vente d’habitations sociales**

- Bruxelles, 13 octobre 2009, T. Not., 2010, p. 639

Cette affaire concerne la vente d’une habitation à prix modéré par une société d’habitations sociales. Les acheteurs s’étaient engagés à ne pas revendre l’habitation avant un délai de 10 ans cela, sous peine de devoir payer une « *une indemnité de maximum 100 % du prix de vente initial* ».

Après huit années, les acheteurs divorcent. Dans le cadre de la liquidation du divorce, ils revendent leur habitation en faisant une belle plus-value. Informée par le notaire, la Commune, qui a succédé à la société d'habitations sociales, décide d'exiger l'indemnité maximale de 100 %, ce qui donne 17.788 euros.

Par son arrêt du 13 octobre 2009, La cour d'appel de Bruxelles a jugé que l'emploi du mot « *maximum* » pour fixer le montant de l'indemnité due n'a pas pour effet de rendre ce montant indéterminé, ni ne supprime le caractère forfaitaire de l'indemnité convenue. C'est une indemnité de 100 % qui a été convenue ; il s'agit bien d'un montant fixé forfaitairement et partant d'une clause pénale au sens de l'article 1226 du Code civil. Pour La cour, si la société d'habitations sociales a prévu un montant « *maximum* », c'est parce qu'elle peut décider, au bénéfice des acheteurs de diminuer l'indemnité quand *in concreto* elle excède le montant du dommage subi par le vendeur.

S'agissant de l'article 32, 15, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et la protection et l'information du consommateur (L.P.C.C.), devenu l'article 74, 17°, de la loi du 6 avril 2010 sur les pratiques du marché et la protection du consommateur (L.P.M.C.), La cour d'appel considère que l'engagement de ne pas revendre l'habitation endéans un délai de 10 ans constituait une obligation tout à fait spécifique des acheteurs et qu'elle ne trouvait pas d'obligation équivalente dans le chef de la venderesse. Il en résulte, selon La cour, que la validité de la clause pénale stipulée à charge des acheteurs consommateurs dans le cas où ils ne respecteraient pas l'interdiction tout à fait particulière de revente n'est pas conditionnée par l'existence d'une clause pénale à charge de la venderesse pour le cas où elle ne respecterait pas ses propres obligations. L'absence de réciprocité n'a donc pas pour conséquence que la clause pénale litigieuse doit être annulée au regard de la législation sur les clauses abusives.

La cour d'appel de Bruxelles admet par ailleurs le caractère indemnitaire de ladite clause pénale au regard des articles 1226 C. civ. et 32, 21, L.P.C.C. (devenu art. 74, 24°, L.P.M.C.). La société d'habitations sociales vend des immeubles à des prix avantageux inférieurs au prix du marché. La clause pénale vise à indemniser le préjudice matériel subi par la société d'habitations sociales du fait de la plus-value engrangée par les acquéreurs en raison de la revente avant l'échéance du délai de 10 ans. Elle vise également à indemniser le préjudice moral découlant de l'atteinte que la revente cause au but social de la société.

Sur le fondement de l'article 1231, § 1<sup>er</sup>, du Code civil, La cour d'appel de Bruxelles réduit en revanche le montant de la clause pénale à 50 % du prix de vente initial (au lieu des 100 % convenus), ce qui donne 8.900 euros (au lieu des 17.788 euros réclamés).

### **Commentaire**

On déconseillera à l'évidence de l'insertion du mot « *maximum* » pour chiffrer un montant convenu. Dès lors que le seul montant convenu l'a été au titre de « *maximum* », il ne s'agit que d'un plafond de sorte que se pose la question de la détermination du montant dû, non autrement défini que par un maximum.

S'agissant de chiffrer le préjudice pouvant découler d'une inexécution, le mot « *maximum* » indique que l'on est en présence d'une clause de limitation de responsabilité. Une clause limitant la réparation à un plafond donné n'est pas une clause pénale. A l'inverse de la clause pénale, la clause de limitation de responsabilité n'exonère pas le créancier victime de l'inexécution de la charge de prouver le montant du dommage qu'il a subi. La cour d'appel de Bruxelles en a jugé autrement en se fondant sur le fait que la société d'habitations sociales avait voulu se réserver par l'insertion du mot « *maximum* » la possibilité de réduire l'indemnité au bénéfice de l'acheteur. Il n'est point certain toutefois que l'acheteur ait compris la clause en ce sens. Or, dans les contrats de consommation, c'est toujours

l'interprétation la plus favorable au consommateur qui doit être retenue (art. 40, § 1<sup>er</sup> et 2, L.P.M.C., qui est plus favorable que l'article 1162 du Code civil).

Quant au contrôle du caractère indemnitaire de la clause pénale, outre que l'arrêt n'est pas exempt de confusion entre les notions de préjudices réel et prévisible, on se demande bien comment La cour d'appel a pu considérer, sur pied de l'article 32, 21, L.P.C.C. (devenu art. 74, 24°, L.P.M.C.), que le montant de la clause pénale n'est pas manifestement supérieur au préjudice prévisible et ne doit pas par conséquent être annulée sur pied de l'article 33, § 1<sup>er</sup> L.P.C.C. (devenu art. 75, § 1<sup>er</sup>, L.P.M.C.) alors qu'elle a considéré, sur pied de l'article 1231, § 1<sup>er</sup>, du Code civil, que le montant de ladite clause pénale était manifestement supérieur au préjudice prévisible et l'a pour cette raison réduite au préjudice prévisible. Il y a là une contradiction évidente. Si le montant de la clause pénale excédait manifestement le préjudice prévisible, dès lors que l'on se trouve dans un contrat de consommation, la clause devait être annulée (et non simplement réduite) si bien qu'en l'absence de clause pénale, le créancier ne pouvait obtenir que la réparation du préjudice qu'il avait effectivement subi, à charge pour lui de le prouver.

Quant au préjudice matériel de la société d'habitations sociales, il n'est pas aisé à cerner. Ce n'est finalement pas tant du préjudice matériel dans le chef de ladite société dont il est question dans l'arrêt mais bien plutôt de la confiscation du profit illégitime que les acheteurs ont tiré, par sa revente précoce, d'un bien qui leur avait été vendu à bas prix en vue de leur permettre d'accéder à la propriété. On ne peut se départir de l'impression que l'équité supplante le droit<sup>14</sup>.

On soulignera encore que La cour d'appel retient une interprétation étroite de l'exigence de réciprocité qui est de mise lorsqu'une clause pénale est stipulée par un professionnel à charge d'un consommateur (art. 32, 15, L.P.C.C., devenu art. 74, 17°, L.P.M.C.). Une telle interprétation n'est pas partagée par tous. Aussi bien recommandera-t-on de respecter l'exigence de réciprocité chaque fois qu'une clause pénale est stipulée dans un contrat de consommation.

On rappellera enfin que le consommateur ne bénéficie de la protection de la législation sur les clauses abusives que s'il contracte avec un professionnel<sup>15</sup>, non s'il contracte avec un particulier qui n'agit pas dans le cadre de ses activités professionnelles. Peu importe que le contrat avec le particulier ait été conclu par l'entremise d'un professionnel ou prérédigé par ce dernier ; cette circonstance n'est pas de nature à déclencher l'application de la législation sur les clauses abusives au contrat conclu entre les deux particuliers<sup>16</sup>.

Christine Biquet-Mathieu

---

<sup>14</sup> Comp. I. Moreau-Margrève, Chron. Obligations 1999, vol. 30, p. 101, n° 28, qui, dans un litige semblable à la suite de la revente précoce d'une habitation sociale, relève que ce type de considérations tend en réalité à justifier, compte tenu de l'objectif particulier poursuivi, la légitimité *per se* de la clause pénale sans s'embarrasser de son caractère indemnitaire ; l'auteur se demande pourquoi il est des obligations plus méritantes qui *seules* pourraient être assorties d'une clause pénale ayant le caractère d'une peine privée, caractère de peine privée que l'auteur défend *de lege ferenda*.

<sup>15</sup> Par exemple un contrat conclu par un consommateur avec un entrepreneur (Gand, 9 mars 2007, Entr. et Dr., 2010, p. 199) ; un contrat conclu par un consommateur avec un agent immobilier qui agit en son nom et pour son compte (voy. Anvers, 17 décembre 2007, NjW, 2008, p. 448, note R. Steennot, commenté *supra* n° 3).

<sup>16</sup> Voy. Anvers, 3 mars 2008, NjW, 2008, p. 737 ; Mons, 17 décembre 2009, Rev. Not., 2010, p. 380.

**27.- Clause pénale – Exigence de caractère indemnitaire – Pouvoir de réduction du juge – Illustrations – Indemnité de dédit – Pas de contrôle du caractère indemnitaire**

- Bruxelles, 20 juillet 2006, R.J.I., 2007, p. 258
- Civ. Gand, 21 octobre 2008, T.B.O., 2009, p. 258
- Mons, 2 mai 2006, J.T., 2006, p. 495
- Mons, 22 octobre 2003, R.G.D.C., 2005, note H. Schelhaas

Dans ces différentes affaires, la vente est résolue aux torts de l'acheteur qui refuse de passer l'acte authentique de la vente. Le vendeur exige le paiement de la clause pénale fixant forfaitairement les dommages et intérêts complémentaires à la résolution. Le juge contrôle le caractère indemnitaire de la clause pénale sur le fondement de l'article 1231, § 1<sup>er</sup>, du Code civil. Les dispositions que la loi sur les pratiques du commerce (aujourd'hui loi sur les pratiques du marché) consacre aux clauses abusives n'étaient pas ici en cause, les ventes ayant été conclues entre particuliers.

La cour d'appel de Bruxelles a admis qu'une clause pénale de 15 % du prix convenu n'est pas manifestement supérieure au préjudice susceptible d'être subi. Les acheteurs sont donc redevables d'une indemnité forfaitaire de 500.000 anciens francs (Bruxelles, 20 juillet 2006, R.J.I., 2007, p. 258).

Le tribunal civil de Gand accorde en lieu et place de la clause pénale stipulée à raison de 15 % du prix de vente, une indemnité réduite à 10 % du prix de vente, ce qui donne 22.500 euros (Civ. Gand, 21 octobre 2008).

La cour d'appel de Mons accorde en lieu et place de la clause pénale stipulée à raison de 20 % du prix de vente, une indemnité réduite à 10 %, ce qui donne 285.000 anciens francs (Mons, 2 mai 2006, J.T., 2006, p. 495).

Tant le tribunal civil de Gand que La cour d'appel de Mons motivent la réduction par le fait que, compte tenu des circonstances, le préjudice prévisible est relativement limité dans le temps pour ce type de biens (indisponibilité temporaire de l'argent attendu, frais limités de conservation de l'habitation, insécurité limitée quant au prix qui pourrait être obtenu à l'occasion d'une vente ultérieure, ...)

En vue d'éviter le contrôle du caractère indemnitaire de l'indemnité stipulée pour le cas où l'acheteur refuserait de passer l'acte de vente, certains rédacteurs de clauses transforment la clause pénale en clause de dédit. Le compromis de vente donne formellement le droit à l'acheteur de renoncer à la vente mais moyennant le paiement d'une indemnité de dédit égale à 10, 15 voire 20 % du prix de vente. S'agissant d'une indemnité qui est stipulée en contrepartie de l'exercice d'un droit, La cour de cassation a rejeté le contrôle du caractère indemnitaire de ladite indemnité sur pied de l'article 1231, § 1<sup>er</sup>, du Code civil (cf. Cass., 22 octobre 1999, R.C.J.B., 2001, 112, note I. Moreau-Margrève, arrêt commenté in Chron. 2001, vol. 34, p. 289, n° 8). Ainsi aussi en a notamment décidé La cour d'appel de Mons (Mons, 22 octobre 2003, R.G.D.C., 2005, note H. Schelhaas).

Christine Biquet-Mathieu

**28.- Clause pénale – Forfait conventionnel – Réserve dans la clause permettant au créancier de prouver qu'il a subi un dommage supérieur**

- Gand, 20 octobre 2004, R.W., 2007-2008, p. 280

Etait en cause la vente sous seing privé d'un immeuble abritant une frieterie. Cette vente est résolue aux torts de l'acheteur et le vendeur postule des dommages et intérêts complémentaires à la résolution. La convention prévoit : « *En cas de résolution, une somme équivalente à 10 % du prix de vente sera due par la partie défaillante au titre d'indemnisation forfaitaire* », ce qui donne *in casu* 585.000 anciens francs.

Le vendeur soutient que son préjudice est nettement supérieur et entend en conséquence obtenir la réparation intégrale du préjudice qu'il a effectivement subi.

Par son arrêt du 20 octobre 2004, La cour d'appel de Gand rejette cette prétention. Le créancier comme le débiteur est en principe lié par le caractère forfaitaire de la clause pénale. Seule l'hypothèse du dol ou de mauvaise foi du débiteur permettrait au créancier de s'affranchir du forfait mais tel n'est pas le cas en l'espèce.

Et La cour de souligner que la clause, telle qu'elle a été rédigée, ne réserve pas la possibilité au créancier d'obtenir la réparation intégrale de son préjudice s'il prouve qu'il est supérieur au montant de la clause pénale.

### Commentaire

Est discutée la licéité de la réserve permettant au créancier d'échapper au forfait s'il prouve un préjudice supérieur. Patrick Wéry écrit : « *Dès lors que les parties ont opté pour la logique forfaitaire, le créancier doit y demeurer. Il ne pourra donc prétendre à davantage que le montant forfaitairement convenu. On pourrait cependant apprécier ce genre de clause avec une certaine bienveillance, si elle autorisait aussi le débiteur à prouver que le dommage subi par son cocontractant est inférieur au montant porté dans la clause. Mais que resterait-il alors encore de l'utilité de la clause pénale, si elle est conçue de la sorte* » (P. Wéry, *Droit des obligations*, 2010, p. 621, n° 708).

Il convient au demeurant de faire attention au libellé d'une telle réserve. Il convient d'éviter que la possibilité que se réserve le créancier d'obtenir, s'il prouve son préjudice, une indemnisation supplémentaire puisse être interprétée en ce sens que le montant prévu à titre de clause pénale aurait essentiellement une fonction de peine privée. C'est du moins ce que le débiteur avait prétendu dans une affaire soumise à La cour d'appel d'Anvers (Anvers, 20 septembre 2004, dont question *infra* n° 31)

Christine Biquet-Mathieu

### **29.- Clause pénale – Indemnité forfaitaire stipulée irréductible - art. 1231, § 3, C. civ. – Nullité de la clause en tant qu'elle paraît écarter le pouvoir de réduction du juge**

- Cass., 5 mars 2007, Pas., 2007, p. 457; R.G.D.C., 2008, p. 559

Dans un contrat, une somme donnée avait été stipulée « *à titre d'indemnité irréductible* »<sup>17</sup>. L'insertion dans la clause de l'adjectif « irréductible » est à l'évidence impuissante à écarter le pouvoir de modération des clauses pénales que le juge tient de la disposition impérative

---

<sup>17</sup> La clause, qui concernait un contrat d'entreprise, était ainsi libellée : « *S'il n'a pas terminé les travaux à la date convenue, l'entrepreneur paiera au maître de l'ouvrage, à titre d'indemnité non réductible, une somme de 10.000 francs par jour civil. Cette somme sera due de plein droit du seul fait du dépassement du délai et sans sommation préalable, au plus tard au jour de la réception provisoire* ».

inscrite à l'article 1231 du Code civil ; la solution résulte explicitement du § 3 de l'article. Ce point n'a pas été discuté.

Aurait pu être discuté le sens à donner à l'adjectif « irréductible » : les parties avaient-elles réellement voulu exclure le pouvoir de modération du juge ?

Tenant pour acquis que l'adjectif « irréductible » visait effectivement à écarter le pouvoir de réduction du juge, la discussion s'est focalisée sur l'étendue de la nullité : doit-elle être cantonnée au seul adjectif « irréductible » ou bien concerne-t-elle la phrase en sa totalité ? Optant pour cette seconde solution, le juge du fond avait annulé la phrase en son entier, en ce compris la clause pénale qu'elle énonçait.

Par son arrêt du 5 mars 2007, La cour de cassation censure cette décision :

*« En déduisant de la seule constatation que la clause contractuelle tend à exclure le droit de modération en matière de clause pénale visé à l'article 1231, §1er, du Code civil et qu'en conséquence, la clause contractuelle doit être réputée non écrite, que la clause pénale même doit être réputée non écrite, les juges d'appel violent les dispositions légales citées au moyen, en cette branche ».*

### **Commentaire**

En cantonnant la nullité au seul adjectif « irréductible », La cour de cassation opère le sauvetage de la clause. Il s'agit d'un cas de nullité seulement partielle de la clause telle qu'elle avait été rédigée par les parties. Le sauvetage de la clause ne fait pas obstacle au contrôle de son caractère indemnitaire par le juge du fond.

Cela étant, malgré le sauvetage opéré par La cour de cassation, le recours à l'adjectif « irréductible » est à proscrire dans le libellé des clauses pénales.

Christine Biquet-Mathieu

### **30.- Clause pénale – Rapport de droit de nature réglementaire et non contractuelle – Article 1231 C. civ. inapplicable**

- Cass., 3 juin 2010, C.08.0581.N

Par son arrêt du 3 juin 2010, La cour de cassation a jugé : *« L'article 1231, § 1er, alinéa 1er, du Code civil, qui permet au juge de modérer la clause par laquelle une personne s'est engagée à payer, en cas d'inexécution d'une convention, une compensation forfaitaire pour le dommage subi, ne s'applique pas à un rapport de droit qui n'est pas de nature contractuelle, mais réglementaire ».*

Dans cette affaire était en cause le paiement de rétributions de stationnement instaurées par un règlement communal en vertu de l'article 1er de la loi du 22 février 1965.

Christine Biquet-Mathieu

### **31.- Clause pénale – Caractère indemnitaire (art. 1226 et 1231, § 1<sup>er</sup> C.civ.) – Abus de droit dans la mise en œuvre de la clause**

- Anvers, 20 septembre 2004, R.W., 2006-2007, p. 790, note I. Samoy et K. Vanderschot



L'arrêt rendu le 20 septembre 2004 par La cour d'appel d'Anvers constitue une bonne illustration de l'articulation du contrôle du caractère indemnitaire de la clause pénale avec le contrôle de sa mise en œuvre sur le fondement de l'abus de droit.

Etait en cause la vente d'un espace de bureaux et d'entrepôts érigés sur un terrain concédé par le Port d'Anvers. Le vendeur s'engage à effectuer les travaux nécessaires à l'assainissement du sol et à obtenir une attestation de l'autorité confirmant l'assainissement du sol. Une clause pénale de 595 euros par jour de retard est prévue pour le cas où le vendeur serait en retard de délivrer l'attestation. La clause réserve expressément la possibilité à l'acheteur d'obtenir une indemnisation pour tous dommages supplémentaires dûment prouvés, limités aux dépenses effectuées.

Le vendeur, qui a délivré l'attestation avec 123 jours de retard, s'appuie sur le fait que la clause pénale réserve à l'acheteur la possibilité d'obtenir une indemnisation complémentaire pour prétendre que la clause pénale a une fonction coercitive et non indemnitaire.

Par son arrêt du 20 septembre 2004, La cour d'appel d'Anvers rejette cette prétention. Le fait que la clause pénale réserve la possibilité à l'acheteur de prouver que le dommage effectivement subi excède le montant de la clause pénale n'a pas pour effet de conférer à celle-ci un caractère coercitif ou de peine privée.

Pour le surplus, La cour considère que le montant de 595 euros par jour de retard n'excède pas (manifestement) le préjudice potentiel de l'acheteur en se plaçant au moment de la conclusion de la vente. S'agissant d'une entreprise qui doit déménager, le préjudice potentiel peut être très important en cas de retard. La cour d'appel admet donc le caractère indemnitaire de la clause pénale stipulée et n'en réduit pas le montant sur le fondement de l'article 1231, § 1<sup>er</sup>, du Code civil<sup>18</sup>.

Se plaçant sur le terrain de l'abus de droit, La cour d'appel d'Anvers relève les circonstances particulières de la cause : travaux d'assainissement effectués par le vendeur en temps utile, difficultés par le vendeur dans l'obtention de l'attestation auprès de l'autorité, ce qui explique le retard dans la remise de ladite attestation, acheteur ne pouvant de toute façon pas, au moment où il a exigé le paiement de la clause pénale, démarrer immédiatement ses projets de construction et d'exploitation faute d'avoir lui-même à ce moment obtenu les permis d'exploitation et de construction, acheteur qui poursuivait son exploitation dans son ancien siège, ... Au regard de ces circonstances, La cour a jugé que l'acheteur, qui était lui-même en retard pour ses propres autorisations, avait abusé de son droit en réclamant l'intégralité du montant de la clause pénale convenue. Elle réduit le droit à son usage normal et n'accorde à l'acheteur que la moitié du montant stipulé à titre de clause pénale : ce qui donne 30.490 euros au lieu des 60.980 euros réclamés.

Christine Biquet-Mathieu

---

<sup>18</sup> A noter que La cour d'appel opère un double contrôle du caractère indemnitaire de la clause pénale : le premier sur le fondement des articles 6 et 1131 du Code civil, le second sur le fondement de l'article 1231, § 1<sup>er</sup>. Pour notre part, il nous paraît que la sanction de l'absence de caractère indemnitaire de la clause pénale n'est pas (hormis dans les contrats de consommation) la nullité mais uniquement la réduction au préjudice prévisible. Si d'aventure, la clause pénale n'avait que pour seule fonction une fonction de peine privée à l'exclusion d'une fonction d'indemnisation, son montant devrait être réduit à zéro, faute de préjudice prévisible.

**32.- Résolution pour inexécution fautive - Clause résolutoire expresse – Vente en rente viagère – Clause résolutoire couplée avec une clause pénale permettant au vendeur de conserver les arrérages perçus – Abus de droit dans la mise en œuvre de la clause**

- Cass., 9 mars 2009, Pas., 2009, p. 689, préc. concl. Genicot ; J.T., 2009, p. 392 ; R.G.D.C., 2010, p. 130, note J.-Fr. Germain

- Cass., 8 février 2010, C.09.0416.F

Ces deux affaires concernent la sanction du non paiement des arrérages convenus dans le cadre de la vente d'un immeuble en rente viagère. Dans les deux cas avait été stipulé une clause résolutoire expresse à raison du non paiement d'un seul terme de la rente. Dans les deux cas, cette clause était couplée avec une clause pénale permettant au vendeur en cas de résolution de conserver les arrérages perçus à titre d'indemnité forfaitaire.

L'acheteur prétend, en vain devant les juges du fond, que le vendeur a abusé de son droit de se prévaloir de la clause résolutoire expresse.

Dans chacun des deux arrêts, La cour de cassation commence par rappeler :

*« En vertu de l'article 1134, alinéa 1er, du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.*

*Le principe consacré par le troisième alinéa de cette disposition, en vertu duquel les conventions doivent être exécutées de bonne foi, interdit à une partie d'abuser d'un droit qui lui est reconnu par la convention<sup>19</sup>.*

*L'abus de droit consiste à exercer un droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente. Tel est le cas spécialement lorsque le préjudice causé est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit. Dans l'appréciation des intérêts en présence, le juge doit tenir compte de toutes les circonstances de la cause ».*

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 9 mars 2009, où la cour de cassation censure les juges d'appel en leur faisant grief de ne pas avoir examiné à la lumière de la clause pénale convenue - clause pénale que les juges d'appel avait refusé de réduire sur le fondement de l'article 1231, § 1<sup>er</sup>, du Code civil - si la venderesse n'avait pas abusé de son droit de résolution :

*« En n'examinant pas ainsi si A.J. et, après son décès, la défenderesse n'ont pas retiré de l'usage de leur droit de résolution un avantage sans proportion avec la charge corrélative des demandeurs, compte étant tenu de ce que cet usage implique non seulement la conservation des arrérages perçus mais aussi le bénéfice de la restitution de l'objet des ventes, l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision ».*

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 8 février 2010, La cour d'appel avait réservé à statuer sur la question de la modération de la clause pénale en application de l'article 1231, § 1<sup>er</sup>, et apprécié longuement au regard des circonstances de la cause, si la venderesse avait ou non abusé de son droit de se prévaloir de la résolution, La cour de cassation n'opère pas la cassation.

Après avoir reproduit la motivation de l'arrêt, La cour énonce : *« Par ces considérations, l'arrêt examine à la lumière de toutes les circonstances de la cause si M. G. et, après son décès, les défendeurs n'ont pas retiré de l'usage de leur droit d'obtenir la restitution de*

---

<sup>19</sup> Ces deux premiers attendus sont propres à l'arrêt du 9 mars 2009 et ne figurent pas dans l'arrêt du 8 février 2010.

*l'appartement, en exécution du pacte résolutoire, un avantage sans proportion avec la charge corrélatrice du demandeur et justifie légalement sa décision ».*

### **Commentaire**

L'abus de droit en matière contractuelle peut consister dans l'exercice abusif d'une clause du contrat. Il n'est donc pas étonnant que La cour de cassation admette que la mise en œuvre d'une clause résolutoire expresse puisse, compte tenu des circonstances concrètes de la cause, être constitutive d'un abus de droit.

Ce qui nous paraît plus étonnant est l'amalgame opéré dans l'arrêt du 9 mars 2009 entre la clause résolutoire expresse et la clause pénale. Une chose est de vérifier si compte tenu des circonstances concrètes de l'espèce (situation de la venderesse qui, du fait de son grand âge, peut difficilement supporter le non paiement des arrérages, information préalable de l'acheteur, ...) le vendeur n'a pas abusé de son droit de se prévaloir de la sanction de la résolution. Autre chose est de vérifier le caractère indemnitaire de la clause pénale sur le fondement de l'article 1231, § 1<sup>er</sup>, du Code civil et, le cas échéant, si, nonobstant son caractère indemnitaire, la mise en œuvre de la clause pénale ne constitue pas un abus de droit.

Il est symptomatique à cet égard que l'arrêt du 8 février 2010, qui avait dissocié l'examen des deux clauses, n'encourt pas la cassation. L'arrêt attaqué avait écarté, compte tenu des circonstances de l'espèce, l'abus par la venderesse de l'exercice de son droit à la résolution mais il avait réservé à statuer sur le caractère indemnitaire de la clause pénale fixant le montant de l'indemnité due à l'intégralité des arrérages déjà perçus.

Afin d'éviter de tels litiges, il conviendrait de revoir les clauses pénales fixant le dommage susceptible d'être encouru par le vendeur en cas de résolution de la vente en rente viagère.

Christine Biquet-Mathieu

### **33.- Résolution pour inexécution fautive - Contrat multipartite – Indivisibilité – Impossibilité d'une résolution partielle à l'égard de certaines parties uniquement**

- Cass. (1<sup>ère</sup> ch.), 17 octobre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2270 ; *R.W.*, 2008-2009 (sommaire), p. 1640 et note ; *T.B.O.*, 2008, p. 218.

- I. Samoy, « La dissolution des contrats multipartites. Vers une reconnaissance générale de la résolution partielle temporelle, matérielle et personnelle, grâce au critère de l'(in)divisibilité et fondée sur la fonction modératrice de la bonne foi », in J.-F. Germain (dir.), *Questions spéciales en droit des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2010

Une convention de sortie est conclue entre sept parties (trois sociétés d'un même groupe et quatre actionnaires minoritaires). La qualification de cette convention en un contrat de transaction n'est pas contestée. Faisant cavalier seul, un des quatre actionnaires minoritaires postule en justice la résolution de la convention pour inexécution fautive. Il considère que la convention de sortie est une convention multipartite symétrique qui peut être scindée en différentes conventions partielles, pouvant chacune faire l'objet d'une résolution.

Après avoir rappelé que la résolution judiciaire basée sur l'article 1184 du Code civil est parfaitement envisageable pour un contrat de transaction, le premier juge a tenu compte de la nature spécifique de la transaction qui, « *en raison de la nature même de la convention, constitue un ensemble complexe de points de vue contradictoires qui sont imbriqués les uns dans les autres en raison de concessions réciproques* ». L'indivisibilité des engagements

résultait en outre, selon le juge, du contenu particulier de la convention qui conférait notamment « *aux actionnaires minoritaires certains droit qu'ils ne pouvaient ... exercer qu'ensemble (droit de veto, droit de préemption)* ».

Les juges d'appel ont confirmé l'analyse d'instance et conclu, étant donné que les rapports réciproques entre les parties étaient bien indissolublement liés, à « l'inadmissibilité » de la demande de résolution introduite sans impliquer les autres actionnaires minoritaires.

La cour de cassation rejette le pourvoi introduit à l'encontre de cette décision en précisant qu'« *une convention entre plusieurs parties dans laquelle chaque partie occupe une position juridique qui lui est propre et dans laquelle les droits et les obligations des parties sont à tel point liés entre elles que la convention ne peut être divisée en conventions partielles, ne peut être résolue partiellement* ».

### Commentaire

Par cet arrêt, La cour consacre, semble-t-il, implicitement la possibilité d'une résolution partielle d'un contrat multipartite. Si la résolution partielle est impossible lorsque les droits et les obligations des parties ayant une position juridique propre sont liés de manière indissociable, elle sera *a contrario* envisageable dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire lorsque les engagements réciproques entre les parties ne sont pas indissociablement liés (P. Wéry, *Droit des obligations*, I, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 593, n° 679).

Le régime de la dissolution des contrats multipartites a été analysé en profondeur par I. Samoy. L'auteur s'attarde non seulement sur la notion même de contrat multipartite et les diverses distinctions dont il faut tenir compte mais expose également de manière détaillée les conditions à remplir pour obtenir leur résolution judiciaire partielle.

Jessica Loly

### **34.- Résolution pour inexécution fautive – Résolution unilatérale – Conditions – Mise en demeure préalable – Contrôle judiciaire *a posteriori***

- Cass., 16 février 2009, *Pas.*, 2009, p. 485 ; *T.B.O.*, 2009, p. 245 ; *J.T.*, 2010, p. 352.

- *Adde* M. Dupont, « La résolution unilatérale : (encore) une occasion manquée pour La cour de cassation », *J.T.*, 2010, p. 341

Les faits à l'origine de l'arrêt de La cour de cassation du 16 février 2009 trouvent leur source dans la conclusion, entre un entrepreneur et un sous-traitant, d'un contrat portant sur la fourniture de menuiseries en aluminium.

Les parties éprouvent des difficultés certaines de communication en ce qui concerne les données nécessaires au sous-traitant pour exécuter ses obligations. L'entrepreneur l'ayant mis en demeure de placer les menuiseries, le sous-traitant, qui estime alors toujours être dans l'attente de recevoir des informations importantes de son cocontractant prend l'initiative de rompre unilatéralement le contrat, sous réserve que certaines modifications y soient apportées. Le sous-traitant introduit par la suite une action judiciaire visant à obtenir la condamnation de l'entrepreneur à lui verser des dommages et intérêts. Reconventionnellement, l'entrepreneur conteste le bien-fondé de la mise en œuvre, par le sous-traitant, de la résolution unilatérale. En première instance et en appel, les magistrats stigmatisent l'absence de mise en demeure de même que l'absence de manquements graves et de circonstances exceptionnelles justifiant la

résolution unilatérale du contrat par le sous-traitant. Ils jugent en conséquence que le contrat doit être considéré comme résolu aux torts du sous-traitant lui-même.

Par son arrêt du 16 février 2009, La cour de cassation rejette le pourvoi formé par le sous-traitant :

*« En vertu de l'article 1184, alinéa 3, du Code civil, la résolution d'un contrat synallagmatique pour cause de manquement doit être demandée en justice. Cette règle ne fait pas obstacle à ce qu'une partie à un tel contrat décide de sa propre initiative et à ses propres risques de ne pas exécuter ses obligations et notifie à son cocontractant que le contrat a pris fin.*

*La licéité de cette décision unilatérale est soumise à l'appréciation du juge appelé ultérieurement à statuer sur la résolution judiciaire du contrat.*

*La partie qui a résolu unilatéralement le contrat commet une faute lorsque le manquement du cocontractant n'est pas, en soi, de nature à justifier la résolution judiciaire ou lorsqu'elle n'a pas mis le cocontractant en demeure de pallier son manquement alors que cette mise en demeure était encore utile ».*

### **Commentaire**

A moins que la convention contienne une clause résolutoire expresse à son profit, on rappellera qu'une partie à un contrat synallagmatique qui est confrontée à un manquement grave de son cocontractant doit, en principe, solliciter en justice la résolution du contrat en application de l'article 1184 du Code civil. La majorité de la doctrine et de nombreux juges du fond admettent toutefois que la partie victime d'une inexécution grave puisse, à certaines conditions, résoudre unilatéralement le contrat.

La cour de cassation s'était déjà prononcée en matière de résolution unilatérale dans deux arrêts du 2 mai 2002 (cf. Chron. 2005, vol. 41, p. 191, n° 11). Il en ressort que le créancier qui anticipe le prononcé de la résolution judiciaire ne commet pas, par là même, une faute contractuelle susceptible d'engager sa propre responsabilité. Ceci étant, La cour de cassation précise, en substance, que la résolution unilatérale opérée par le créancier l'est à ses risques et périls et que dans le cadre d'une appréciation judiciaire *a posteriori*, le créancier peut se voir reprocher d'avoir mis fautivement fin au contrat.

Prononcé sept ans plus tard, l'arrêt commenté aurait pu être l'occasion de mettre fin aux controverses suscitées par les arrêts du 2 mai 2002 auxquels la doctrine reproche l'ambiguïté de leurs termes et l'absence de considérations relatives aux conditions de mise en œuvre et aux fondements de la résolution unilatérale.

On regrette que La cour de cassation n'ait pas saisi cette occasion. Dans l'arrêt du 16 février 2009, elle ajoute, certes, quelques considérations supplémentaires par rapport aux arrêts de 2002 quant aux conditions dans lesquelles une partie est autorisée à anticiper la résolution judiciaire. Ainsi, cette partie *« commet une faute lorsque le manquement du cocontractant n'était pas par lui-même de nature à justifier la résolution judiciaire ou lorsqu'elle n'a pas mis le cocontractant en demeure de remédier à son manquement alors que cette mise en demeure était encore utile »*. En revanche La cour passe sous silence l'exigence de circonstances exceptionnelles que la doctrine majoritaire et la jurisprudence des juges du fond ont érigée en conditions de la résolution unilatérale. Elle n'évoque pas non plus les fondements de celle-ci de sorte que de nombreuses zones d'ombre subsistent.

Cécile Delforge

\$\$\$ arrêt condition résolutoire ? \$\$\$

**35.- Résolution pour inexécution fautive - Contrat aléatoire – Bail à vie – Loyer perçu d'avance pour toute la durée du bail – Restitutions - Portion de loyer perçue sans contrepartie**

- Cass., 8 février 2010, *J.T.*, 2010, p. 349, obs. F. Balot

Le litige qui a donné lieu à cette décision concernait un contrat de bail à vie dans le cadre duquel le locataire avait payé le loyer en une seule fois pour toute la durée du bail. Le juge du fond a prononcé, conformément à la demande du bailleur, la résolution du bail pour inexécution fautive et a déclaré non fondée la demande du locataire tendant à la restitution de la partie du loyer correspondant à la période postérieure à la résolution du bail. Le juge du fond a considéré, étant donné que le bail à vie est un contrat aléatoire, que le loyer global payé par le locataire ne devait pas lui être restitué, dans la mesure où il constituait la contrepartie de l'aléa envisagé.

La cour de cassation casse ce jugement :

*« La résolution d'un contrat synallagmatique a pour effet que les parties doivent être replacées dans le même état que si elles n'avaient pas contracté. Le contrat résolu ne peut constituer pour elles une source de droits et d'obligations. Si la résolution ne peut avoir pour effet d'annuler les prestations réciproques effectuées en exécution du contrat lorsqu'elles ne sont pas susceptibles de restitution, elle entraîne toutefois la restitution ou le paiement en équivalent des choses ou des services qui, ensuite du contrat, ont été consommés ou dont une des parties a bénéficié alors que l'autre partie n'en a pas eu la contrepartie ».*

La cour ajoute que *« dans le silence de la loi, le caractère aléatoire du contrat de bail à vie n'emporte pas de dérogation à ces règles »*.

Cet arrêt est à rapprocher notamment de celui rendu par La cour de cassation le 4 juin 2004 (*Pas.* 2004, p. 271, n° 305), s'agissant là de la résolution d'une rente avec vente viagère. Ce dernier arrêt a été précédemment commenté dans la chronique des contrats spéciaux de 2004 (vol. 40, p. 75 et s.) et a fait l'objet d'une analyse plus poussée par T. Starosselets (*« Restitution des arrérages en cas de résolution d'une vente en viager ou mesure dix fois mais ne coupe qu'une »*, *R.G.D.C.*, 2005, pp. 454 et s.).

Jessica Loly

**36.- Contrat synallagmatique – Interdépendance entre les obligations réciproques – Partie ayant décidé fautivement de rompre prématurément le contrat – Option de l'autre partie – Demande d'exécution du contrat jusqu'à son terme - Nécessité pour la partie qui postule l'exécution d'établir qu'elle a rempli ou offert de remplir ses propres obligations**

- Cass., 25 juin 2004, *Pas.*, 2004, p. 1176 ; *R.W.*, 2006-2007, p. 1194

Le 6 juin 1994, la SA Contactsat et la SA Compagnie générale de services FM concluent un contrat à durée déterminée de 36 mois ayant pour objet la fourniture, par la première à la seconde d' *« une capacité d'émission et de réception de transmission numérique 128Kbits radio stéréophonique sur le satellite Eutelsat 2F2 au départ de ses installations »*. La SA Compagnie générale de services FM trouve ensuite un service similaire à de meilleures

conditions financières auprès d'une autre société et cesse de payer les redevances dues en vertu du contrat passé avec la SA Contactsat. Selon la SA Compagnie générale de services FM, la SA Contactsat qui toutefois conteste ce fait, a remplacé immédiatement la capacité de transmission et de réception octroyée à la SA Compagnie générale de services FM. A l'expiration de la durée convenue, la SA Contactsat assigne la SA Compagnie générale de services FM en paiement des échéances restant dues jusqu'à l'échéance contractuellement prévue. Sa demande de paiement étant rejetée par La cour d'appel de Bruxelles, la SA Contactsat se pourvoit en cassation.

Par son arrêt du 25 juin 2004, La cour de cassation a jugé qu'« *en raison de l'interdépendance des obligations réciproques des parties dans un contrat synallagmatique, la partie à un tel contrat qui demande l'exécution des obligations incombant à l'autre partie à la suite de l'exécution de ses propres obligations, doit établir qu'elle a rempli, ou offert de remplir, celles-ci* ». Elle considère en conséquence que La cour d'appel justifie légalement sa décision lorsqu'elle considère « *qu'il appartient à [la SA Contactsat], qui réclame le paiement des redevances prévues par la convention des parties jusqu'au terme de celle-ci, d'établir que (...) jusqu'à l'expiration de la convention, une capacité d'émission et de réception (...) était à la disposition de la [SA Compagnie générale de services FM], et que cette preuve n'a pas été rapportée* ».

### **Commentaire**

Par cet arrêt fondé sur l'interdépendance entre les obligations réciproques dans un contrat synallagmatique, La cour de cassation dénie au créancier, le droit d'exiger l'exécution de la convention s'il ne prouve pas qu'il a rempli ou offert de remplir ses propres obligations. Ainsi, le créancier, s'il est admis à mettre en œuvre l'exception d'inexécution et, à ce titre, à suspendre temporairement l'exécution de ses propres obligations doit demeurer en état de s'exécuter. Tel n'est évidemment pas le cas si, comme il était prétendu, à la suite de la décision du débiteur de cesser l'exécution du contrat, le créancier, en contractant ailleurs a définitivement cessé l'exécution de ses propres obligations. Il ne lui reste alors que la voie de la résolution pour inexécution fautive avec dommages et intérêts complémentaires.

Cécile Delforge et C. Biquet-Mathieu

### **37.- Résolution pour inexécution fautive - Dommages et intérêts complémentaires – Evaluation – Circonstances étrangères et postérieures au dommage**

- Cass., 26 janvier 2007, *Pas.*, 2007, p. 183 ; *R.G.D.C.*, 2009, p. 45; *T.B.O.*, 2008, p. 8
- Cass., 26 janvier 2007, *Pas.*, 2007, p. 193; *R.W.*, 2009- 2010 (sommaire), p. 1468
- B. Louveaux, « L'indemnisation due en cas de résolution d'une vente immobilière » *Immobilier*, 2009, pp. 1 à 4
- P.A. Foriers, « Les effets de la résolution des contrats pour inexécution fautive » in B. Dubuisson et P. Wéry (coord.), *La mise en vente d'un immeuble. Hommage au professeur Nicole Verheyden-Jeanmart*, Larcier, 2005, pp. 223 à 263.

Le premier arrêt du 26 janvier 2007 concerne un contrat de vente immobilier résolu pour inexécution fautive. Le contrat de vente avait été conclu pour un prix de 92.960,07 euros. Entre l'introduction de l'instance en justice et le jugement prononçant la résolution, le vendeur avait déjà vendu l'immeuble à des tiers pour un prix de 109.073,15 euros. Le vendeur réclamait d'une part, les intérêts sur le prix de vente à restituer, depuis la citation jusqu'au

jour de la vente aux tiers et, d'autre part, une indemnisation des frais supplémentaires et des efforts consentis pour la nouvelle vente réalisée grâce à l'intervention de deux courtiers, ainsi que des frais de conservation et d'entretien de l'immeuble. L'acheteur initial contestait que le vendeur ait subi un dommage puisque le bien avait été revendu à un prix nettement supérieur. Les juges d'appel ont considéré que *« ce supplément de prix compense la perte subie par [le vendeur] au niveau des intérêts et des frais supplémentaires ensuite du manquement contractuel [de l'acheteur] et de la résolution de la vente à [sa] charge »*. Les juges d'appel ont par ailleurs octroyé au vendeur une indemnisation de 500 euros pour indemniser le dommage consistant à fournir des efforts supplémentaires pour vendre son immeuble à des tiers et ainsi limiter son dommage. Le vendeur a introduit un pourvoi en cassation à l'encontre de cette décision car, selon lui, la réalisation d'un prix supérieur grâce à ses efforts n'a aucun rapport avec le dommage qu'il a subi en raison du manquement de l'acheteur. Pour lui, lors de l'évaluation du dommage, il ne peut être tenu compte des événements qui se produisent après les manquements contractuels et qui n'ont aucun lien avec l'inexécution ou avec le dommage et qui ont amélioré sa situation.

La Cour de cassation a suivi la thèse du vendeur : *« Pour réparer intégralement le dommage, le juge doit, lors de l'évaluation des dommages et intérêts, se placer au moment où il rend sa décision. Lors de l'appréciation de ce dommage, le juge ne peut prendre en considération des données postérieures au manquement et qui sont étrangères à ce manquement et au dommage même et qui ont amélioré ou aggravé la situation du créancier »*.

Par un arrêt du même jour et pour les mêmes motifs, La cour de cassation rejette un pourvoi introduit contre un arrêt de La cour d'appel de Gand du 16 janvier 2006 concernant une convention de reprise d'actions résolue également pour inexécution fautive et décidant que *« la plus-value que le défendeur a su réaliser lors de la revente ultérieure des actions est la conséquence d'une cause juridique – à savoir le contrat de vente conclu avec le consortium de sociétés – qui est indépendante du manquement de la part du (demandeur) et de la résolution subséquente du contrat »*.

### **Commentaire**

L'article 1184 du Code civil permet à un créancier d'obtenir la résolution judiciaire du contrat en cas d'inexécution fautive imputable au débiteur. Si un préjudice subsiste dans son chef malgré la résolution du contrat et les restitutions réciproques qui en résultent, le créancier peut en outre obtenir des dommages et intérêts complémentaires.

Comme le rappelle P. Van Ommeslaghe, le régime de droit commun de la responsabilité contractuelle, et notamment les limitations contenues dans les articles 1149, 1150 et 1151 du Code civil, s'appliquent à la détermination de cette indemnisation complémentaire (P. Van Ommeslaghe, Droit des obligations, Tome I, Bruxelles, Bruylant, 2010, n° 594).

Les deux arrêts commentés s'inscrivent dans la droite ligne de cet enseignement en confirmant que le juge doit se placer au moment où il statue pour procéder à l'évaluation des dommages et intérêts complémentaires fondés sur l'article 1184 du Code civil mais qu'il ne peut tenir compte de circonstances postérieures au manquement contractuel et à la survenance du dommage contractuel, qui seraient étrangères à ce dommage.

Jessica Loly



**38.- Exception d'inexécution – Conditions – Manquement du débiteur dans l'exécution de ses obligations - Proportionnalité – Exception ne pouvant être invoquée que dans les limites de l'interdépendance de ses propres obligations**

- Cass., 24 septembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 1979 ; *R.D.C.*, 2010, p. 249 ; *T.B.O.*, 2010, p. 9 ; *R.A.B.G.*, 2009, p. 1311.

Par son arrêt du 24 septembre 2009, La cour de cassation a jugé :

*« Dans un contrat synallagmatique, chaque partie qui prouve que son cocontractant est resté en défaut d'exécuter ses engagements contractuels a la possibilité, eu égard à l'interdépendance des engagements réciproques, de suspendre l'exécution de son propre engagement et d'en reporter l'exécution tant que la partie adverse ne satisfait pas à ses propres engagements. »*

*Le principe général du droit relatif à l'exception d'inexécution permet au contractant de procéder, sans l'intervention du juge, à la suspension de l'exécution de ses propres engagements.*

*Le juge est tenu d'examiner si la partie qui invoque l'exception d'inexécution prouve que son cocontractant est resté en défaut d'exécuter son engagement synallagmatique et si l'exception n'a pas été invoquée en-dehors des limites de l'interdépendance de ses propres engagements ».*

Par ce dernier attendu, La cour de cassation semble rappeler l'exigence de proportionnalité dans la mise en œuvre de l'exception d'inexécution ; l'exception d'inexécution ne peut être mise en œuvre que dans les limites de la dépendance mutuelle entre les obligations réciproques.

En l'occurrence, le locataire avait partiellement retenu le paiement des loyers en raison de l'état du bien loué. Les juges d'appel avaient considéré que le bien loué présentait certes des vices mais que ceux-ci ne justifiaient pas la résolution du bail aux torts du bailleur. En revanche, selon les juges d'appel, le fait, pour le locataire, de retenir le paiement des loyers, constituait un manquement grave fondant la résolution du contrat de bail à ses torts. Leur décision est cassée :

*« Il ne peut se déduire de la seule circonstance que l'inexécution de ses engagements par un contractant n'est pas suffisamment grave pour prononcer la résiliation du contrat synallagmatique à ses torts que le cocontractant, qui invoque l'exception d'inexécution pour procéder à la suspension de ses engagements, commet une faute grave justifiant la résiliation du contrat à ses torts ».*

De là, il paraît bien résulter que, pour autant que la mise en œuvre de l'exception d'inexécution soit proportionnée, le manquement qui justifie le jeu de l'exception d'inexécution ne doit pas nécessairement être un manquement grave propre à justifier la résolution pour inexécution fautive.

Cécile Delforge

**39.- Exception d'inexécution – Effets - Permission de suspendre l'exécution de ses propres obligations – Suspension justifiée – Ne constitue pas une inexécution imputable – Pas d'intérêts moratoires pour la période de la suspension**

- Cass., 29 novembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 2143 ; *T.B.O.*, 2009, p. 25

- Cass., 2 octobre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2114 ; *R.D.C.*, 2009, p. 881 ; *J.L.M.B.*, 2009, p. 344

La cour de cassation a récemment rendu plusieurs arrêts concernant les effets de l'exception d'inexécution.

Ainsi, dans un arrêt du 29 novembre 2007, elle a jugé :

*« Dans le cas où les parties sont liées par un contrat synallagmatiques une partie peut suspendre l'exécution de ses obligations si elle prouve que son cocontractant est resté en défaut d'exécuter ses obligations contractuelles.*

*La partie qui apporte cette preuve peut ainsi suspendre l'exécution de ses obligations jusqu'à ce que son cocontractant s'exécute.*

*Lorsque le cocontractant exécute enfin ses obligations, l'autre partie est à son tour tenue d'exécuter ses obligations, sans que cette suspension ne puisse lui être imputée comme une non-inexécution d'une obligation contractuelle lorsqu'il apparaît que cette suspension est justifiée ».*

L'arrêt du 2 octobre 2008 se situe dans le fil de celui prononcé le 29 novembre 2007. La cour de cassation y casse l'arrêt de La cour d'appel de Liège qui, tout en reconnaissant qu'une partie au contrat avait régulièrement retenu le paiement des factures émises par son cocontractant au titre de l'exception d'inexécution, condamne néanmoins cette partie au paiement d'intérêts moratoires à compter de la date de la citation introductive d'instance.

Selon La cour de cassation :

*« Après avoir considéré que [cette partie] s'était prévalu à bon droit de l'exception d'inexécution et avait, dès lors pu différer le paiement des factures émises par [son cocontractant], l'arrêt ne justifie pas légalement sa décision d'accorder à [ce dernier] des intérêts moratoires à partir de la citation introductive d'instance, alors que l'exigibilité de la dette (...) était suspendue ».*

Cécile Delforge

#### **40.- Exception d'inexécution – Effets – Suspension temporaire et non définitive - Cumul avec l'exécution par équivalent - Dommages et intérêts pour non-conformité de la chose vendue**

- Cass., 15 mai 2009, *Pas.*, 2009, p. 1207 ; *R.D.C.*, 2009, p. 722 ; *T.B.O.*, 2009, p. 140 ; *R.W.*, 2009-2010, p. 1432, note K. Vanhove.

Par un arrêt du 15 mai 2009, La cour de cassation rappelle que l'exception d'inexécution ne peut avoir pour effet d'infliger une double sanction au débiteur :

*« (...) l'acheteur, qui invoque la délivrance non conforme de la chose vendue et qui, ayant la possibilité de suspendre en tout ou en partie le paiement du prix en vertu de l'exception d'inexécution contenue dans [l'article 1184 du Code civil], ne demande pas la résolution de la convention, ne peut pas à la fois ne pas payer le prix et réclamer des dommages et intérêts (...) ».*

En l'espèce, l'arrêt attaqué avait rejeté la demande de paiement du vendeur tout en le condamnant à réparer le dommage résultant de la délivrance d'une chose non conforme à l'acheteur. Si nous comprenons bien, l'arrêt attaqué aurait dû prononcer la condamnation au

paiement du prix tout en la suspendant au (ou en la compensant avec le) paiement des dommages et intérêts réclamés par l'acheteur au titre de l'exécution par équivalent.

Cécile Delforge

#### **41.- Cession de dettes issues d'un contrat synallagmatique – Novation – Accord exprès du créancier – Délégation**

- Liège, 19 janvier 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 825

- Cass., 6 mai 2010, C.09.0423.N, *R.D.C.*, 2010, p. 896 (sommaire).

- Liège, 21 février 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1633 ; *R.D.C.*, 2007, p. 280.

Les faits ayant donné lieu à l'arrêt de La cour d'appel de Liège du 19 janvier 2006 méritent d'être résumés en quelques lignes.

Une société P. conclut en 1991 avec une société L.B. une convention de fourniture d'une partie d'une installation de production d'acide sulfurique. Suite à deux incidents ayant eu lieu en 1998 et 1999 et ayant occasionné des dégâts à l'installation, la société P. assigne tant la société L.B. que sa société mère L.M. en invoquant un vice d'un faisceau tubulaire faisant partie de l'installation. La société fille L.B. invoque l'irrecevabilité de la demande de la société P. à son égard dans la mesure où ses droits et obligations vis-à-vis de la société P. ont été cédés à la société mère par convention du 1<sup>er</sup> mars 1995. Après avoir précisé que cette question ne concernait pas la recevabilité de la demande mais bien son fondement, La cour d'appel de Liège a fait droit à l'argument de la société fille L.B. Il existe, selon La cour, « *des présomptions concordantes qui permettent de considérer que P. a accepté que le débiteur primitif, L.B., soit déchargé purement et simplement de son engagement, L.M. prenant sa place dans la relation contractuelle demeurée en tous points inchangée* ». En l'espèce, L.B. a informé P. de la cession par courrier du 20 mars 1995. P. n'a pas protesté lors de la réception de ce courrier et n'a, en outre, à partir de ce moment, plus correspondu avec la société fille mais au contraire toujours directement et uniquement avec la société mère, L.M. C'est également à la société mère L.M. que la société P. a dénoncé l'incident de novembre 1998 et l'accident plus grave de 1999. Ces éléments ont conduit La cour à constater l'existence d'une délégation novatoire.

#### **Commentaire**

Comme nous le rappelions dans notre précédente chronique (2005, vol. 41, p. 200, n° 15), l'accord du créancier à une « cession de dettes » emporte en principe seulement délégation simple et ne suffit pas à décharger le cédant de ses obligations en l'absence d'accord exprès du créancier sur ce point.

En l'espèce, La cour d'appel de Liège a déduit des événements et du comportement du créancier, son accord à la « cession de dettes » et à la décharge du débiteur initial. Cette solution ne nous semble pas *a priori* contraire à l'exigence d'accord exprès prévue à l'article 1275 du Code civil. En vertu de cette disposition, « *la délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation* ». Contrairement à ce que le texte de cette disposition laisse entendre (« *expressément déclaré* »), il est admis que l'accord du créancier ne doit pas forcément être énoncé comme tel. Il suffit qu'il soit certain et non équivoque. Si la novation doit être certaine, elle peut cependant être tacite. La règle est la même quel que soit le type de novation

envisagée (H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome III, Bruxelles, Bruylant, 1967, n° 586 et 589).

La cour de Cassation a confirmé ces principes par un arrêt du 6 mai 2010 : « *un ancien débiteur n'est déchargé de ses obligations qu'avec l'accord du créancier. La volonté du créancier de décharger l'ancien débiteur de ses obligations doit être expresse* ». La cour assortit cette règle d'une précision en décidant que cette volonté doit « *à tout le moins* », « *pouvoir être déduite d'un comportement du créancier qui n'est susceptible d'aucune autre interprétation* ». La cour admet donc que la volonté du créancier peut être déduite de façon non équivoque de son comportement, même si elle n'est pas énoncée comme telle.

Cette solution ne doit cependant pas empêcher les cours et tribunaux d'être très rigoureux dans l'analyse de cette condition. La volonté du créancier ne doit faire l'objet d'aucun doute. Ainsi, La cour d'appel de Liège a-t-elle, par un arrêt 26 février 2006, écarté la novation à défaut de volonté certaine du créancier : « *La délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier n'opère point novation si le créancier n'a pas expressément déclaré qu'il déchargeait son débiteur qui a fait la délégation* ». « *L'acceptation d'une entreprise de facturer à un tiers, qui s'explique uniquement par la volonté de satisfaire la demande du client en difficulté financière, est simplement l'acceptation que le débiteur désigne quelqu'un chargé du paiement* ». « *Le débiteur ne peut contraindre son créancier à accepter un autre débiteur en ses lieu et place car la novation par changement de débiteur ne se présume pas et doit résulter clairement de l'acte* ».

Jessica Loly

#### **42.- Subrogation – Paiement d'une dette par un tiers (non intéressé) – Subrogation légale (non) – Subrogation conventionnelle (oui)**

- Cass., 21 janvier 2008, *Pas.*, 2008, p. 152 ; *R.W.*, 2008-2009, p. 1258 ; *J.L.M.B.*, 2008, p. 1780

Les faits qui ont donné lieu à l'arrêt de La cour de cassation du 21 janvier 2008 peuvent être succinctement résumés de la manière suivante. Un père paie à une banque la dette de son fils et de sa belle-fille à l'insu de cette dernière. Ayant opéré ce paiement moyennant l'accord de la banque de le subroger conventionnellement en application de l'article 1250, 1° du Code civil, il assigne sa belle-fille en paiement de l'entièreté de la dette contractée à l'égard de la banque. Sa belle-fille lui oppose l'article 1236 du Code civil en vertu duquel :

« *Une obligation peut être acquittée par toute personne qui y est intéressée, telle qu'un coobligé ou une caution.*

*L'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur, ou que, s'il agit en nom propre, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier* ».

La cour d'appel de Bruxelles rejette la demande du père *solvens* au motif qu'ayant agi en son nom propre en effectuant le paiement, il ne pouvait, en vertu de l'article 1236 du Code civil, être légalement subrogé dans les droits de la banque. En conséquence, La cour d'appel refuse de donner effet à la subrogation conventionnelle consentie au père *solvens*.

La cour de cassation a cassé cet arrêt en disant pour droit, au sujet de l'article 1236 du Code civil, que si cette disposition « *interdit au tiers auquel elle s'applique de se prévaloir d'une subrogation légale, cette disposition n'exclut pas, en revanche, qu'il puisse bénéficier d'une subrogation conventionnelle en vertu de l'article 1250, 1° du Code civil* ».

### Commentaire

Lorsqu'une dette est acquittée par un tiers qui y est intéressé, ce dernier est subrogé par le seul fait de la loi dans les droits du créancier (article 1251 du Code civil). « *Les tiers intéressés sont ceux qui ne sont pas tenus personnellement de l'obligation (puisque'ils sont « tiers ») mais qui sont pourtant directement intéressés à son exécution. Tels sont les cautions ou les tiers détenteurs d'un immeuble hypothéqué* » (H. De Page, *Traité Élémentaire de droit civil belge*, t. III, vol. 2, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 397). Malgré ce que prévoit l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 1236 du Code civil, le codébiteur solidaire, lui aussi subrogé du seul fait de la loi (art. 1251, 3°) ne peut être considéré comme un tiers intéressé puisqu'il a la qualité de débiteur à l'égard du créancier (H. De Page, *op. cit.*, p. 398).

Au contraire des tiers intéressés, les tiers non intéressés n'ont, quant à eux, pas « *d'intérêt personnel à ce que la dette soit acquittée* » (H. de Page, *op. cit.*, p. 398). S'ils effectuent le paiement de la dette, l'article 1236, alinéa 2, du Code civil prévoit, il est vrai de façon maladroite, qu'ils ne peuvent pas bénéficier de la subrogation légale. Telle est l'interprétation qui est généralement donnée de cette disposition (en ce sens, P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 2040, n° 1473).

La finale de l'article 1236, alinéa 2, du Code civil n'exclut pas, est-il admis, que le tiers qui n'est pas intéressé à la dette et qui la paie puisse bénéficier d'une subrogation conventionnelle sur le pied de l'article 1250, 1° (en ce sens, H. De Page, *op. cit.*, p. 401). Par son arrêt du 21 janvier 2008, la Cour de cassation consacre cette opinion admise par une doctrine majoritaire<sup>20</sup>.

Grâce à la subrogation conventionnelle, le *solvens* peut agir contre la ou les personnes tenues à la dette, et ce, dans la mesure des droits dont disposait le créancier subrogeant à leur égard.

Ainsi, par exemple, le tiers non intéressé à la dette qui l'apure et est conventionnellement subrogé dans les droits du créancier pourra-t-il réclamer au codébiteur de son choix la totalité du montant couvert par la subrogation (voy. Liège, 29 avril 2004, J.T., 2004, p. 844, commenté dans la *Chronique des Obligations*, vol. 41, 2005, p. 199, n° 14). Au contraire, le *solvens* tenu à la dette ne pourra agir contre les autres codébiteurs solidaires de la dette que pour leur part et portion ; comme le prévoit l'article 1214 du Code civil, il est obligé de diviser son recours.

On rappellera encore que la subrogation conventionnelle visée à l'article 1250, 1°, du Code civil doit être expresse et avoir lieu au plus tard au moment du paiement.

Il est également recommandé d'avertir le débiteur de l'existence de la subrogation afin d'éviter qu'il n'effectue un paiement de bonne foi au créancier subrogeant et puisse revendiquer le bénéfice de l'article 1240 du Code civil selon lequel « *le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé* » (en ce sens, voy. P. Van Ommeslaghe, *op. cit.*, pp. 2045-2046, n°1477).

---

<sup>20</sup> Comme l'observe J. de Coninck dans sa note sous l'arrêt, une doctrine minoritaire interprétait toutefois l'article 1236, alinéa 2, comme excluant aussi la subrogation conventionnelle de l'article 1250, 1°.

**43.- Enrichissement sans cause – *Actio de in rem verso* – Paiement par un tiers non intéressé - Volonté du tiers appauvri – Distinction entre *animus donandi* et *animus solvendi***

- Cass., 19 janvier 2009, *Pas.*, 2009, p. 153 ; *R.W.*, 2009-2010, p. 1084, note E. Nordin
- *Adde*, Arr. Cass., 2009, p. 176, concl. R. Mortier. C. Marr, « L'enrichissement sans cause. Un fondement d'équité sous une apparente rigueur », in *Les sources d'obligations extracontractuelles*, S. Stijns et P. Wéry (éd.), Bruxelles, La Charte, 2007, p. 209 et s.

Une société paie la dette d'impôts de l'un de ses administrateurs afin d'éviter la saisie des biens de celui-ci. Il y avait, en l'espèce, dans le chef de la société, un *animus solvendi* mais non un *animus donandi*. La société est par la suite déclarée en faillite et deux curateurs sont nommés. Les curateurs introduisent une action contre l'administrateur fondée sur l'enrichissement sans cause. Devant La cour d'appel d'Anvers, l'administrateur expose qu'il ne peut être question d'enrichissement sans cause car, selon lui, le paiement effectué par la société trouve sa cause dans la volonté de celle-ci de lui apporter l'aide nécessaire pour éviter d'être saisi. La cour d'appel refuse de le suivre et fait droit à l'action des curateurs.

La cour de cassation rejette le pourvoi de l'administrateur en approuvant ainsi les motifs de l'arrêt attaqué : « [les juges d'appel] indiquent ainsi que si la mise à disposition temporaire des fonds avait effectivement une cause, à savoir l'obligeance de la SA Graphicolor, cette dernière n'avait pas l'intention d'opérer un glissement de patrimoine, de sorte que le montant des fonds mis temporairement à disposition pût dès lors être répété sur la base du principe général du droit relatif à l'enrichissement sans cause ».

**Commentaire**

L'enrichissement sans cause doit, pour fonder l'action de *in rem verso*, réunir cinq conditions : un enrichissement, un appauvrissement, un lien causal entre l'enrichissement et l'appauvrissement, et l'absence de cause.

La cause dont l'absence doit être vérifiée peut consister dans la volonté même de l'appauvri. Ainsi, « il n'y a pas enrichissement sans cause lorsque le déplacement de richesses trouve sa justification dans la volonté de l'appauvri » (H. De Page, *Traité Élémentaire de droit civil belge*, t. III, vol. 2, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 53). L'exemple type de la volonté de l'appauvri excluant toute action de *in rem verso* est l'intention libérale qui l'anime. Comme le souligne E. Nordin dans son commentaire de l'arrêt du 19 janvier 2009, La cour de cassation admet ici de distinguer entre d'une part l'*animus donandi* et d'autre part l'*animus solvendi*. Seul l'*animus donandi* permet de faire obstacle à l'aboutissement de l'action fondée sur l'enrichissement sans cause. S'il s'avère que seul un *animus solvendi* animait l'appauvri, ce dernier sera fondé à répéter le montant de son appauvrissement (en ce sens, voy. E. Nordin, « De wil als oorzaak van een vermogensverschuiving : het onderscheid tussen hulpvaardigheid en vrijgevigheid », note sous Cass., 19 janvier 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 1084).

#### **44.- Pluralité de débiteurs – Obligation à la dette - Principe - Divisibilité de la dette - Courtage immobilier – Paiement du prix**

- Cass., 7 novembre 2008, Pas., 2008, p. 223 ; T.B.O., 2008, p. 223

Deux associés donnent ensemble un ordre de vente à un courtier. Le courtier impayé lance une assignation en justice. Un des deux associés (voire les deux : l'arrêt ne le dit pas) est condamné à payer la totalité du courtage. Il se pourvoit en cassation.

Dans cette affaire, La cour de cassation a jugé :

*« 1. Lorsque plusieurs débiteurs contractent une obligation, la prestation due est en principe divisée de plein droit entre eux. Le créancier ne peut s'adresser à chaque débiteur que pour sa partie.*

*Cette règle ne souffre d'exception que si l'obligation est indivisible, a été contractée solidairement ou constitue une obligation in solidum.*

*2. Les juges d'appel ont considéré qu'en donnant l'ordre de la vente, la demanderesse et son associé se sont engagés à une même chose.*

*Ce faisant, ils n'ont pas constaté que la demanderesse et son associé se sont engagés de manière indivisible, solidaire ou in solidum au paiement du courtage à la défenderesse.*

*Dès lors, ils n'ont pas légalement décidé que la demanderesse peut être tenue du paiement de la totalité du montant du courtage ».*

#### **Commentaire**

Par là, La cour de cassation rappelle assez classiquement qu'en cas de pluralité de débiteurs, le principe est la divisibilité de la dette. Certes, en pratique, il est souvent dérogé à ce principe. Mais pour qu'il en soit ainsi, il convient que l'on se trouve dans une des trois hypothèses suivantes : indivisibilité, solidarité ou *in solidum*.

Par un arrêt du 4 décembre 2009 (Pas., 2009, p. 2895), la Cour de cassation a par ailleurs rappelé que la notion d'indivisibilité naturelle (par opposition à l'indivisibilité conventionnelle) s'entend de façon stricte et requiert une *impossibilité* d'exécution partielle (art. 1217 C.civ.).

Christine Biquet-Mathieu

#### **45.- Action paulienne - Doctrine**

A. Lenaerts, « Over de pauliaanse vordering : draagwijdte van de anterioriteitsvoorwaarde en rechtsgevolgen », *R.G.D.C.*, 2009, pp. 494 et s.

F. Top, « De pauliaanse vordering kan in beginsel geen afbreuk doen aan de rechten van derden te goeder trouw verkregen op het door die vordering geviseerde onroerend goed », *T. Not.*, 2006, pp. 175 et s.

#### **46.- Action Paulienne – Décisions commentées in Chron. Sûretés 2009**

Les décisions reprises sous ce numéro ont été commentées par F. Georges dans la Chronique des sûretés 2009 (vol. 50, pp. 55 et s.) ; nous nous permettons d'y renvoyer.

- Liège, 5 mars 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 82 (somm.).

- Cass., 20 mars 2008, *NjW*, 2009, p. 28, note S. De Raedt ; *Pas.*, 2008, p. 776; *R.W.*, 2008-2009, p. 362, avec concl. D. Thys.

-Mons, 5 mars 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1711; *Rec. gén. enr. not.*, 2008, p. 320.

#### **47.- Action paulienne – Conditions d’application – Antériorité de la créance.**

- Anvers, 12 avril 2005, *A.F.T.*, 2006 (sommaire), 59 ; *Cour. fisc.*, 2005 (reflet), 341 ; *NjW*, 2005, 1102.

Dans cette affaire, l’Etat belge a intenté une action sur base de l’article 1167 du Code civil afin que la renonciation à un usufruit et une donation lui soit déclarée inopposable. N’ayant pas obtenu gain de cause en première instance, l’Etat a interjeté appel.

La cour d’appel a considéré que les actes précités, effectués par le contribuable, sont inopposables au fisc.

Les débats se sont essentiellement articulés autour de la condition d’antériorité de la créance. En l’occurrence, la question centrale était de savoir à partir de quand existait le « principe de la créance ». Le litige concernait des dettes d’impôts, il y avait donc lieu de savoir quand elles naissaient. La cour d’appel a considéré que les dettes d’impôt naissent dès que les conditions légales d’imposition sont remplies. Dès lors que l’on bénéficie d’un revenu, « *la personne qui doit répondre des conséquences fiscales, des faits ou des actes en question, est débitrice du fisc* ». En d’autres termes, peu importe que des cotisations supplémentaires aient été déclarées exécutoires après la réalisation des actes à titre gratuit litigieux puisque le principe de la créance du fisc existait déjà.

Esther Lousberg

#### **48.- Action paulienne – Conditions d’application – Actes à titre onéreux – Complicité du tiers – Cession de droits indivis**

- Cass, 15 juin 2009, *Pas.* 2009, 1535 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, 83 ; *R.W.*, 2010-2011 (sommaire), 702 ; *T. Fam.*, 2010, 56, note S. Van Schel.

Monsieur S. était nu-propriétaire pour moitié avec sa sœur, Madame S. de deux immeubles situés à Bruxelles. Par un acte reçu par un notaire le 12 mars 1993, Madame S. cède à son frère ses droits indivis dans lesdits immeubles pour un prix total de 3.600.000 anciens francs. Lors du relèvement de l’insuffisance fiscale, le receveur a déduit de la valeur vénale des deux biens un montant de 7.200.000 francs représentant la part de chacun des deux nus-propriétaires soit 3.600.000 francs multiplié par deux. Le 28 décembre 1993, le juge de paix de Fosse-la Ville désigne un administrateur provisoire pour Monsieur S.

Le curateur à la faillite de la SPRL Voyage Bleu Azur, dont Madame S. était la gérante, intente une action paulienne devant le Tribunal de première instance de Bruxelles au motif que, selon lui, la cession des droits est entachée de fraude. Le curateur demande à ce que la cession lui soit déclarée inopposable. N’obtenant pas gain de cause en première instance, le curateur interjette appel.

La cour d’appel dit : « *Il suffit, mais il faut que pour que le tiers puisse être atteint, qu’il ait commis lui-même un quasi-délit, qu’il ait été complice du débiteur, qu’il ait eu connaissance*



*de l'insolvabilité du débiteur et conscience du préjudice que l'acte de cession cause aux créancier du débiteur. [...] La preuve de la complicité [de Monsieur S.] à l'acte incriminé n'étant pas rapportée, une des conditions essentielles de l'action paulienne fait défaut et elle ne peut dès lors être accueillie ».*

Le curateur décide de se pourvoir en cassation.

Les discussions s'articulent essentiellement autour de la condition relative à la complicité du tiers dans les actes à titre onéreux. Le curateur soutenait en effet que cette condition ne devait pas être remplie dans le cas d'espèce puisque le montant de l'insuffisance fiscale, à savoir 6.380.000 francs, était tel qu'il fallait assimiler l'aliénation à un acte à titre gratuit.

La cour de cassation considère que le moyen présenté par le curateur manque en fait. En effet, Monsieur S. a signé un compromis de vente le 23 septembre 1993 au prix de 7.700.000 francs, de sorte que le prix payé par lui six mois plus tôt ne lui est sûrement pas apparu comme anormalement bas. La cour de cassation rejette le pourvoi.

La cour de cassation suit l'enseignement de H. De Page, qui considère l'acte gratuit comme « *l'acte dans lequel un des cocontractants retire un avantage sans contrepartie d'aucune sorte, qui constitue pour lui un bénéfice pur* »<sup>21</sup>. Même si le prix de la cession des droits indivis apparaît comme insuffisant ou trop bas, cette insuffisance ne permet toutefois pas, dans ce cas-ci, la requalification de l'acte en un acte à titre gratuit. La contrepartie des droits indivis reçus par Monsieur S. existe bel et bien, même si le prix qu'il a payé était bas.

Esther Lousberg

#### **49.- Action paulienne – Conditions d'application – Acte à titre onéreux – Complicité du tiers - Partage consécutif à une donation**

- Gand, 12 mars 2003, R.G.D.C. 2005, 148, note F. Coryn

Au cours de la période allant de l'année 1994 à l'année 1995, Monsieur EV. a emprunté un montant total de 223.000 francs à Monsieur X. et n'a pas remboursé ce dernier.

Le 20 septembre 1996, les parents de Monsieur EV. ont, par acte notarié, donné leur maison de Brakel à leurs trois enfants, à savoir Monsieur EV. et ses deux sœurs. Par un acte de partage du même jour et passé devant le même notaire O., Monsieur EV. reçoit l'usufruit de cette maison et ses deux sœurs reçoivent chacune la moitié de la nue-propriété.

Par une décision du 2 juin 1998 du Tribunal de première instance de Oudenaarde, Monsieur EV. a été condamné à payer à Monsieur X. un montant de 183.000 francs à titre provisoire, plus les intérêts de retard à partir du 20 novembre 1996 jusqu'au 23 mars 1998 et depuis cette date, les intérêts judiciaires. Par décision définitive du 20 avril 1999, le même tribunal a condamné Monsieur EV. à payer à Monsieur X. le solde de 50.000 francs, plus les intérêts de retard à partir du 20 novembre 1996, les intérêts judiciaires et les dépens.

Monsieur X., n'arrivant pas à recouvrer la somme totale de 223.000 francs, plus les intérêts et les frais, à l'égard de Monsieur EV., décide d'intenter une action paulienne sur base de l'article 1167 du Code civil.

---

<sup>21</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome III, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 248

Monsieur X. soutient devant le premier juge que l'acte de partage passé en l'étude du notaire O. le 20 septembre 1996 a été réalisé en fraude de ses droits et que partant, il lui est inopposable.

Subsidiairement, Monsieur X. demande la condamnation des deux sœurs sur base de l'article 1382 du Code civil à lui payer la somme de 223.000 francs, plus les intérêts et les frais d'un montant de 22.904 francs.

Dans la phase litigieuse, cette demande a été déclarée non fondée. Monsieur X. interjette alors appel contre la décision du 25 avril 2000 du Tribunal de première instance d'Oudenaarde.

La cour d'appel rappelle que la complicité du tiers constitue l'une des conditions de succès de l'action paulienne, dans la mesure où il s'agit d'actes à titre onéreux.

Par le partage du 20 septembre 1996, Monsieur EV. s'est séparé de sa part en nue-propriété au profit de ses sœurs, lesquelles se sont séparées de leurs parts en usufruit dans le bien au profit de leur frère, Monsieur EV. En d'autres termes, Monsieur EV. a reçu l'usufruit de la maison et ses sœurs ont reçu la nue-propriété, chacune pour la moitié. La valeur totale de la propriété a été évaluée, *pro fisco*, à 400.000 francs, la valeur de la nue-propriété à 192.000 francs et celle de l'usufruit à 208.000 francs.

Les parents étaient par ailleurs propriétaires de tous les biens qui garnissaient la maison et ils disposaient de toutes les preuves nécessaires si bien qu'ils ont contré, par une procédure en revendication, avec succès, une saisie-exécution sur les biens meubles contre Monsieur EV. La cour considère qu'il ne semble pas que les sœurs étaient au courant de la situation d'insolvabilité de leur frère EV.

La cour d'appel considère par ailleurs qu'il n'est pas prouvé que les parents en collusion avec l'avocat et leurs enfants ont mis en place une construction pour que, après la mort des parents ou de l'un d'eux, les créanciers ne puissent pas agir. Il n'y a pas, dans l'acte de partage *in casu*, d'acte anormal : cela arrive assez fréquemment que l'usufruit « complet » soit accordé à l'un des enfants, en l'occurrence Monsieur EV., alors que les deux autres enfants, les deux sœurs, restent propriétaires du bien chacun pour moitié. L'affaire dont question concerne vraisemblablement une habitation simple estimée à 400.000 francs dans laquelle chacun des enfants reçoit d'abord un tiers en pleine-propriété et où il y a une répartition en vertu de laquelle il y a une valeur de l'usufruit de 208.000 francs accordée au fils et une valeur de nue-propriété de 96.000 francs à chacune des sœurs, ceci alors que la valeur de l'usufruit va diminuer par l'écoulement du temps et que la valeur de la nue-propriété va augmenter.

La constatation que tous les frais ont été supportés par les parents ne rend pas le transfert suspect en ce qui concerne les sœurs.

Il n'est pas exclu qu'existait une collusion entre les parents, cependant la collusion n'a pas été prouvée. Il est aussi parfaitement possible que les dettes de Monsieur EV. envers Monsieur X. n'aient pas été portées à la connaissance des sœurs (le partage date d'ailleurs de 1996 et Monsieur X. a seulement réclamé le remboursement des montants prêtés en 1998), ceci d'autant plus que le partage familial est tout à fait acceptable.

L'appel est non fondé, La cour d'appel considère que la condition de la tierce-complicité des sœurs n'est pas rapportée.

### **Commentaire**

Le point essentiel autour duquel s'articulent les discussions concerne la condition relative à la complicité du tiers, à savoir *in casu*, la complicité dans le chef des sœurs. La condition de la complicité dans le chef du tiers ne doit pas être rapportée si l'on est en présence d'un acte à

titre gratuit. En effet, comme H. De Page l'a expliqué, dans pareil cas de figure, l'intérêt du créancier prime sur celui du tiers, puisque ce dernier « *ne lutte que pour conserver un bénéfice, il ne s'appauvrira pas si l'acte tombe* »<sup>22</sup>.

Relativement à la condition de la complicité du tiers, F. Coryn explique qu'il y a trois théories.

La première théorie exige la collusion entre le tiers et le débiteur. La collusion s'exprime alors au travers de l'intention de nuire, de la volonté de placer le créancier dans une situation désavantageuse. Cette approche purement subjective n'est pratiquement plus suivie.

Selon la deuxième théorie, une grande majorité du raisonnement juridique est basé sur une approche objective de la tromperie. L'intention du tiers de causer un préjudice au créancier ne doit pas être démontrée mais sa connaissance de la manœuvre du débiteur est suffisante. Cette façon d'appréhender les choses a été confirmée par La cour de cassation et est reprise par une grande partie des juridictions de fond<sup>23</sup>.

Une troisième théorie considère que le fait que le tiers « devait savoir » est assimilé à la connaissance par celui-ci des agissements du débiteur.

La jurisprudence actuelle va dans le sens d'une nette préférence pour les deux dernières théories.

La question se pose de savoir comment arriver à prouver la fraude du débiteur et partant, du tiers. Pour ce faire, la jurisprudence se sert du critère de l'acte anormal, par lequel il suffit que le créancier prouve que l'acte attaqué revêt un caractère anormal, ce qui entraîne une présomption de connaissance dans le chef du tiers. Le stratagème entre le débiteur et le tiers s'appréciera en fonction des éléments de fait de chaque situation.

En considérant qu'il n'est pas prouvé, effectivement, que les sœurs étaient au courant de la situation d'insolvabilité de leur frère et qu'il est possible que le frère leur ait caché ses dettes, La cour d'appel de Gand rend extrêmement stricte l'évaluation de la condition de la complicité du tiers. Elle justifie que la collusion existait peut-être mais qu'elle n'était, en tout état de cause, pas prouvée. Ce faisant, La cour d'appel de Gand semble renouer avec une conception subjective de la condition de complicité qui avait, depuis longtemps, pratiquement déserté les bancs des cours et tribunaux.

Esther Lousberg

## **50.- Action paulienne – Conditions – Incidence de la revente du bien à des tiers de bonne foi.**

- Cass., 18 avril 2008, *Pas.*, 2008, 936 ;

- Rendu sur Liège, 20 mars 2007, *J.L.M.B.* 2008, 1444 ;

- Rendu à son tour sur Civ. Namur, 27 avril 2004, *J.T.*, 2004, 929 ; *J.L.M.B.*, 2004, 1733 ; *Rev. not. b.*, 2004, 298 ; *R.G.D.C.*, 2005, 120

---

<sup>22</sup> H DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome III, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 248.

<sup>23</sup> F. CORYN cite en exemple : Cass. 15 mars 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 969; Cass. 26 octobre 1989, *Rev. Liège*, 1990, 4 ; Bruxelles, 22 septembre 1986, *T.B.H.*, 1989, 244; Liège, 15 octobre 1990, *R.R.D.*, 1991, 30 ; Civ. Bruges 26 juin 2000, *R.W.*, 2001-02, 282; Civ. Hasselt 13 mars 2000, *T.B.B.R.*, 2001, 629.

Les faits ayant donné lieu à la saga de ces trois décisions peuvent être résumés comme suit. Après avoir obtenu, en février 1998, la condamnation de ses débiteurs, les conjoints V, au paiement d'une somme d'argent, le créancier, Monsieur L., fait procéder, en novembre 1998, à la signification d'un commandement préalable à exécution immobilière sur leurs immeubles transcrit le 13 janvier 1999. Cette procédure d'exécution est toutefois suspendue suite à l'admission des débiteurs en règlement collectif de dettes. Le créancier apprend alors que ses débiteurs ont vendu un immeuble à Madame JJ, ci-après dénommée le tiers acquéreur : un compromis de vente aurait été signé entre les parties le 16 octobre 1998. L'acte authentique de vente a été dressé par notaire le 23 décembre 1998. Le créancier, considérant que la vente a été contractée en fraude de ses droits, intente une action paulienne en juillet 1999, qui fait l'objet d'une inscription en marge de la transcription du titre du tiers acquéreur à la Conservation des hypothèques.

Mais en cours de procédure et « *au mépris de l'inscription de l'action précitée* », le tiers acquéreur revend l'immeuble litigieux le 18 février 2003, pour un prix de 24.790 euros, pour partie affecté à l'apurement de son crédit hypothécaire.

Par un jugement du 27 avril 2004, le Tribunal de première instance de Namur considère que les conditions d'application de l'action paulienne sont rencontrées et déclare la vente inopposable au créancier<sup>24</sup>. Le créancier apprend alors que l'immeuble a été revendu à un couple Y, ci-après les sous-acquéreurs.

Le tiers acquéreur fait appel du jugement du Tribunal au motif qu'il a retenu une complicité dans son chef alors qu'il considère avoir acquis l'immeuble pour un prix normal et dans la plus totale ignorance des difficultés financières des débiteurs. Ces derniers font également appel, contestant le jugement en ce qu'il retient dans leur chef les éléments fondant l'action paulienne alors que la vente litigieuse, selon eux, a été accomplie dans des conditions normales à un prix normal.

Le créancier, appelant sur incident, en raison de la disparition de l'immeuble litigieux par sa revente à des tiers « *de bonne foi* »<sup>25</sup>, modifie sa demande originaire : il postule, en lieu et place de l'inopposabilité de la vente litigieuse, la condamnation du tiers acquéreur à des dommages et intérêts à concurrence de l'assiette dont le créancier a été privé par la seconde vente litigieuse.

Dans un arrêt du 20 mars 2007, La cour d'appel déclare l'action paulienne fondée, constate la revente de l'immeuble litigieux, dissimulée au premier juge, à des tiers « *de bonne foi* » et dit nul et de nul effet le dispositif du jugement qui déclarait inopposable au créancier la première vente dudit immeuble. La cour condamne le tiers acquéreur à payer au créancier des dommages et intérêts.

Le tiers acquéreur se pourvoit en cassation. Le principal moyen avancé reposait sur l'application de l'article 1349 du Code civil, relatif aux présomptions comme moyens de preuve. La cour de cassation énonce : « *Ayant constaté que [le tiers acquéreur] avait 'revendu rapidement en cours de procédure, par une vente dissimulée et faite en fraude des droits' que [le créancier] tirait de l'inscription de la citation introductive d'instance, La cour d'appel a pu, sans violer la notion légale de présomption, déduire de ce fait, éclairé par les autres éléments qu'elle a pris en considération, que [le tiers acquéreur] a été animé, dès la première*

---

<sup>24</sup> La décision du Tribunal de première instance de Namur avait été commentée précédemment dans les Chroniques notariales : Civ. Namur, 27 avril 2004, *Chron. Not.*, vol. XLI, 2005, p. 221.

<sup>25</sup> Nous verrons si, en vertu du contexte, les sous-acquéreurs peuvent réellement être considérés comme étant de bonne foi et si cela a une incidence sur l'aboutissement de l'action paulienne.

vente, de l'intention de se rendre complice de l'acte frauduleux des parties appelées en déclaration d'arrêt commun ». Le pourvoi est par conséquent rejeté.

## Commentaire

En guise de remarque liminaire, il est intéressant de pointer l'un des aspects de cette affaire touchant au commandement préalable à saisie-exécution immobilière. Le créancier a fait procéder, en novembre 1998, à la signification d'un pareil commandement sur les immeubles de ses débiteurs. Ce commandement a été transcrit en janvier 1999 ; la transcription étant une faculté offerte par l'article 1565, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire. Or, l'acte authentique de la première vente a été dressé le 23 décembre 1998. On regrette que les décisions ne précisent pas la date de la transcription de la première vente ; on suppose qu'elle est antérieure à la transcription du commandement sinon, il n'y aurait pas eu besoin d'intenter l'action paulienne. En effet, si la transcription de ce dernier avait eu lieu avant la transcription de la vente, le créancier n'aurait pas eu besoin d'intenter une action paulienne contre la première vente puisque la transcription du commandement, en vertu de l'article 1577 du Code judiciaire, a notamment pour effet de « *rendre inopposables aux créanciers, à compter du jour de la transcription, les actes d'aliénation ou de constitution d'hypothèque portant sur les immeubles indiqués au commandement* »<sup>26</sup>. En cas de conflit avec un créancier saisissant, et en raisonnant hors du cadre de l'action paulienne, le tiers acquéreur ne l'emportera que s'il a transcrit l'acte de propriété avant que le créancier saisissant n'ait transcrit l'acte lui procurant un droit sur l'immeuble. Il est donc primordial que cette formalité soit accomplie dans un délai raisonnable après la vente. Les faits de cette affaire ne permettent pas de tirer une conclusion définitive, mais ce hiatus méritait d'être pointé du doigt.

Quant à l'action paulienne proprement dite, ces décisions ont le mérite de rappeler tout d'abord les conséquences subséquentes de la revente de l'immeuble litigieux par le tiers acquéreur à des sous-acquéreurs. En effet, dans ce cas de figure, l'action paulienne ne peut être intentée contre eux que si, tout d'abord, les conditions de l'action paulienne sont rencontrées dans le chef du tiers acquéreur, ce qui est le cas dans l'affaire dont question ; ensuite il y aura lieu d'examiner si les conditions d'application de l'action paulienne sont également rencontrées dans le chef des sous-acquéreurs. L'action n'aboutira contre ces derniers que si l'on parvient à prouver leur mauvaise foi, c'est-à-dire « *si la fraude peut être prouvée dans [leur] chef dans les mêmes conditions et avec les mêmes caractères que dans le chef de [leur] auteur* »<sup>27</sup>. En l'occurrence, dans aucune des deux décisions<sup>28</sup>, la bonne foi des sous-acquéreurs n'a été discutée, leur bonne foi étant implicitement admise. Le créancier, ou du moins son conseil, a donc considéré qu'au vu de la bonne foi des sous-acquéreurs, il n'était pas possible d'obtenir l'inopposabilité de la vente. Le créancier a donc décidé de seulement postuler la condamnation du tiers acquéreur à des dommages et intérêts. Par ce fait, l'action paulienne revêt non plus un caractère révocatoire mais bien indemnitaire.

Même si cet aspect est pratiquement passé sous silence, il semble pourtant indispensable, dans le cas de figure examiné, de se pencher sur la mention marginale de l'action paulienne prévue par l'article 3 de la Loi hypothécaire. En effet, en vertu de cet article, l'action paulienne doit faire l'objet d'une inscription en marge de la transcription du titre de l'acquisition. Or, dans l'affaire commentée, la seconde vente, soit la vente aux sous-acquéreurs, a été réalisée après que la mention marginale de l'action paulienne a été effectuée en marge de la transcription du titre des tiers acquéreur. Comme l'énonce La cour de cassation dans son arrêt du 25 octobre 2001 - commenté dans la Chronique de 2005 (vol. 41, p. 230, n° 26) : « *Attendu que l'action*

---

<sup>26</sup> G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 187-188.

<sup>27</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome III, Bruxelles, Bruylant, 1967, p.251.

<sup>28</sup> Devant La cour d'appel et devant La cour de cassation.

*paulienne qui tend à obtenir l'inopposabilité des droits résultant d'actes soumis à la formalité de la transcription doit faire l'objet d'une inscription marginale ; qu'il découle en principe de la nature et de la portée de l'action paulienne qu'elle ne porte pas préjudice aux actes de disposition effectués par le tiers-complice antérieurement à l'inscription marginale de l'action* »<sup>29</sup>. A contrario, la mention marginale de l'action paulienne aurait dû affecter la seconde vente, à savoir la vente aux sous-acquéreurs dont la transcription est postérieure à l'inscription de l'action paulienne. Dès lors, peut-on continuer à affirmer que les sous-acquéreurs sont de bonne foi ? Le créancier n'était-il pas en mesure de demander l'inopposabilité de la seconde vente sur le fondement du formalisme hypothécaire ?

Un arrêt de La cour de cassation, certes ancien puisqu'il date du 11 juin 1863, apporte un éclairage tout à fait pertinent. Il est toutefois nécessaire de préciser que cet arrêt concerne bien une action paulienne, même si elle y est souvent qualifiée de demande en « *déclaration de nullité de la donation pour fraude* »<sup>30</sup>. Les faits sont relativement proches de l'affaire commentée. La veuve Carbotte est condamnée à payer une certaine somme d'argent à son fils. En juillet 1856, après sa condamnation, la veuve fait donation d'un immeuble à sa fille ; cette donation est transcrite. En mars 1857, le fils Carbotte assigne sa mère et sa sœur « *en déclaration de nullité de cette donation pour fraude* » et cette demande en « nullité » est régulièrement inscrite le surlendemain. La sœur vend l'immeuble le 23 mars à la veuve Claus, soit postérieurement à l'inscription de l'action. Les considérations du premier avocat général Faider sont chatoyantes : « *Dès lors [dès l'inscription de l'action paulienne], l'immeuble est vinculé; le droit litigieux qu'il représente est litigieux pour tous; il ne pourra plus être transmis comme [...] pur, irrévocable, [...]; celui qui le transmettra, celui qui l'acceptera sont prévenus; la publicité a parlé, elle a averti: si, plus tard, le vendeur et l'acquéreur viennent contester cette conséquence, ils se constituent en présomption de mauvaise foi; ils sont forclos par leur propre fait. [...]* ».

Ch.-A. Leunen rappelle aussi que « *par l'inscription marginale, le tiers est censé être au courant du risque qu'il court en ce qui concerne les droits réels qui sont visés par la demande inscrite en marge et il devra dès lors supporter lui-même le préjudice qui pourrait en découler* »<sup>31</sup>.

On comprend dès lors mal comment cette problématique touchant à la mention marginale n'a pas été évoquée. L'attitude du notaire, devant lequel le second acte de vente du 18 février 2003 a été passé alors que la publicité hypothécaire révélait l'intentement de l'action paulienne, pose question.

Esther Lousberg

## **51.- Action paulienne – Conditions – Actes à titre gratuit – Accord de mainlevée suivi d'une donation**

- Anvers, 29 juin 2009, NjW, 2010, 700, note C. Lebon

---

<sup>29</sup> Cass., 25 octobre 2001, *Arr. Cass.*, 2001, liv. 9, 1771; *J.T.*, 2003, liv. 6118, 858; *Pas.*, 2001, liv. 9-10, 1706; *R.W.*, 2002-03, liv. 24, 940; voy. également M. E. Storme, note sous Cass., 9 février 2006, *R.W.*, 2007-2008, p. 1497 et commenté infra n° 55.

<sup>30</sup> Autrefois, l'action paulienne était considérée comme une sorte d'action en nullité; voy. not. sur ce sujet P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Tome III, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 2133.

<sup>31</sup> Ch.-A. LEUNEN, in *Privilèges et hypothèques : commentaire avec aperçu de jurisprudence et doctrine*, PRIV- suppl 13 – 28 octobre 2003, p. 209, [www.jura.be](http://www.jura.be).

Les faits de la cause sont les suivants. Les consorts H., les débiteurs, ont conclu un certain nombre d'ouvertures de crédit auprès de Fortis Banque. En guise de sûreté, Fortis Banque a pris une inscription hypothécaire sur la résidence conjugale des débiteurs. Les débiteurs n'ont pas remboursé ponctuellement les prêts de sorte que, par lettre du 23 août 2001, ces derniers ont été « résiliés ». Le 4 avril 2002, Fortis Banque et les débiteurs ont pris un accord concernant certaines dettes en vertu duquel Fortis Banque s'engageait volontairement à donner mainlevée de l'inscription hypothécaire contre paiement d'un montant de 33.465 €. Ce montant a été versé.

Par un acte du 10 février 2003 passé par le notaire V., les débiteurs ont fait donation de leur domicile conjugal avec réserve d'usufruit à H.S., H.E. et H.T., leurs enfants, chacun ayant un tiers de la nue-propriété.

Afin de recouvrer le solde des lignes de crédit, Fortis Banque a fait procéder à la vente d'autres biens immobiliers des débiteurs. Le produit de la vente était manifestement insuffisant, de sorte que Fortis Banque a souhaité procéder à l'exécution sur le domicile conjugal. Par requête déposée le 7 mars 2003, Fortis Banque a demandé au juge des saisies la permission de faire une saisie conservatoire sur ce bien immeuble, saisie autorisée par l'ordonnance du 17 avril 2003. Le 6 mai 2003, par exploit d'huissier de justice, il a été procédé à la saisie conservatoire dont question sur le bien immeuble.

Fortis Banque désire faire réaliser ce bien immeuble afin de récupérer les sommes en souffrance. Or, suite à la donation faite à leurs enfants, les débiteurs ne sont plus propriétaires de leur domicile conjugal. Fortis Banque intente alors une action paulienne. N'ayant pas obtenu gain de cause en première instance, Fortis Banque interjette appel.

La cour d'appel a considéré que la donation du domicile conjugal aux enfants avait été réalisée en fraude des droits de Fortis Banque et déclare la donation de l'immeuble conjugal en date du 10 février 2003 inopposable à Fortis Banque.

Les conditions concernant la qualité de créancier et l'antériorité de la créance ne sont pas discutées.

Concernant la condition relative au préjudice éprouvé par le créancier à la suite de l'acte frauduleux, La cour d'appel précise que la notion de préjudice doit être comprise largement. La cour considère que le fait que Fortis Banque a accepté de donner mainlevée de l'inscription hypothécaire sur l'immeuble conjugal n'emporte pas, pour les débiteurs, l'autorisation de pouvoir disposer du bien en question. Selon La cour d'appel, la donation a été faite au détriment des droits de Fortis Banque. Cette interprétation peut apparaître sévère. En effet, si Fortis a donné mainlevée, n'était-ce point pour rendre possible l'aliénation du bien pour quitte et libre de toutes charges ? <sup>32</sup> Il est vrai cependant que l'arrêt ne révèle pas les circonstances dans lesquelles cette mainlevée est intervenue.

En ce qui a trait à la condition relative à la fraude des débiteurs, La cour considère que les débiteurs auraient dû savoir que l'acte de donation porterait atteinte aux intérêts de Fortis qui avait commencé la procédure d'exécution sur d'autres biens immobiliers.

Enfin, étant donné que l'on se trouve en présence d'un acte à titre gratuit, à savoir une donation, la condition de la complicité du tiers ne doit pas être rencontrée. En effet, dans pareil cas de figure, on procède à une analyse des intérêts en présence : le créancier agit pour réparer une perte tandis que le tiers de bonne foi, bénéficiaire de l'acte à titre gratuit, ne lutte « *que pour conserver un bénéfice [...] ; il ne s'appauvrira pas si l'acte tombe* »<sup>32</sup>. L'intérêt

---

<sup>32</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome III, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 248.

du tiers de bonne foi doit dès lors céder le pas à l'intérêt du créancier, considéré comme davantage légitime.

Esther Lousberg

## **52.- Action paulienne – Conditions – Cession de droits indivis**

- Gand, 16 décembre 2008, *TBO*, 2009, 190 ; *T. Not.*, 2009, 298.

Les faits sont les suivants. Madame X. était mariée avec Monsieur R. sous le régime de la séparation de biens, en vertu d'un contrat de mariage du 5 août 1988. Pendant le mariage, les beaux-parents de Madame X. mettent un immeuble à disposition pour la constitution d'une hypothèque comme garantie concernant deux dettes du couple :

- une première dette envers KBC d'un montant de 141.500 euros en principal, trois années d'intérêts à un taux de 1,75 % par mois et 14.100 euros en accessoires ;

- une seconde dette envers la SA L. d'un montant de 543.289,04 euros en principal, trois années d'intérêts à du 4 % l'an et 54.328,90 euros en accessoires.

Deux actes notariés distincts ont été passés dans ce sens le 9 juin 2005.

Par acte sous seing privé du 6 octobre 2005, les beaux-parents donnent en gage un portefeuille de titres en garantie pour un crédit à la consommation du couple, contracté chez KBC, pour un montant de 150.000 euros, soit un total de 188.196 euros, frais compris.

Par acte notarié du 7 octobre 2005, Madame X. cède sa part d'un tiers en nue-propriété d'un appartement à sa sœur. Alors qu'elles estiment la pleine propriété du bien à 122.315,88 euros, elles évaluent la somme devant être payée à Madame X. à 30.986,69 euros. Madame X. encaisse ce montant au moyen d'un chèque qui est versé sur son compte à vue.

Le couple ne parvient plus à s'acquitter de ses dettes. Le 22 septembre 2006, les beaux-parents vendent leur immeuble pour un prix de 665.000 euros. Ce montant doit servir au paiement d'une somme de 150.095 à la KBC et d'une autre de 424.790 € à la SA L., sans oublier le coût de la mainlevée de l'hypothèque.

Le divorce du couple est prononcé par un jugement du 3 avril 2007.

Le 12 septembre 2007, les beaux-parents ont présenté aux ex-époux un commandement de payer pour le remboursement du total susmentionné. Devant leur inertie, les parents ont donc initié la procédure. Ils souhaitent que leur soit déclarée inopposable la cession du 7 octobre 2005 de la part de Madame X. en nue-propriété. N'obtenant pas gain de cause en première instance, les beaux-parents interjettent appel. La cour déclare l'appel recevable mais non fondé.

### **Commentaire**

La condition d'antériorité n'est pas soumise à discussion. En vertu de l'article 1167 du Code civil, l'action paulienne suppose d'abord que la qualité du créancier est antérieure à l'acte attaqué. Cette condition est rencontrée lorsque le « principe de la créance » à l'acte litigieux, « même si le montant de la créance n'est pas fixé et même si la créance change de nature ». Le principe de la créance est rencontré dès le 9 juin 2005, soit avant que la cession de la part en nue-propriété du 7 octobre 2005 soit intervenue.



Ensuite, l'acte attaqué doit avoir entraîné un appauvrissement du débiteur, qui peut se traduire, entre autres, par une augmentation de son insolvabilité et une diminution de sa capacité de paiement ; ce qui doit avoir causé un préjudice au créancier.

Enfin, il doit pour terminer y avoir une intention frauduleuse dans le chef du débiteur et, si l'acte attaqué est un acte à titre onéreux, une complicité dans le chef du tiers cocontractant. Cette intention frauduleuse est établie si l'opération attaquée a eu lieu en sachant que le débiteur s'est appauvri pour léser de la sorte le créancier. Afin d'appréhender cette condition, on a notamment égard au caractère normal ou anormal de l'acte. Dans le cas d'espèce, les beaux-parents ne démontrent pas que la cession de la part de Madame X. à sa sœur a un caractère anormal. Ils ne parviennent pas non plus à établir la complicité de la sœur de Madame X.

Les deux dernières conditions peuvent être analysées ensemble. En réalité, les ex-époux ont réalisé toute une série de travaux dans l'immeuble que les beaux-parents avaient donné en garantie. Une partie de ces travaux a été réalisée à l'aide de l'argent provenant de la cession de la part en nue-propriété de Madame X. à sa sœur. Par conséquent, non seulement l'acte attaqué n'a pas eu pour effet d'appauvrir les beaux-parents, mais il a conféré une valeur plus élevée à leur immeuble par le biais des travaux susmentionnés. Par l'effet domino, l'intention frauduleuse dans le chef de Madame X. ne peut pas être établie puisque l'argent a servi à améliorer le bien de ses ex-beaux-parents, dont elle profitait certes avec son ex-mari.

Esther Lousberg

### **53.- Action paulienne – Conditions d'application - Faillite – Fautes d'administration.**

- Cass., 5 janvier 2006, *Pas.*, 2006, 40 ; *R.W.*, 2008-2009 (sommaire), 361.

Les faits ayant donné lieu à cet arrêt sont les suivants : la SA DAM DESATEX est déclarée en faillite par jugement du 30 septembre 1991. Monsieur D.S.G., était alors administrateur.

Le 27 novembre 1991, les curateurs à la faillite de la SA DAM DESATEX introduisent une action en responsabilité contre Monsieur D.S.G. en raison des fautes d'administration commises en sa qualité d'administrateur de la société faillie. Deux semaines après la signification de la citation introductive d'instance, Monsieur D.S.G. se sépare de deux immeubles. Un acte de donation du 11 décembre 1991 désigne son épouse à titre de « bénéficiaire » de la moitié indivise d'une habitation située à Lebbeke et un acte de vente du même jour concernant un terrain est également signé, au bénéfice de sa belle-fille.

Par un jugement du Tribunal de commerce de Termonde du 7 juin 1993, confirmé en appel le 6 novembre 1997, Monsieur D.S.G. est déclaré personnellement obligé, solidairement avec les personnes D.S.Fl. et D.S.M., du passif de la faillite de la SA DAM DESATEX « à concurrence d'insuffisance d'actif ».

Le 24 décembre 1998, les curateurs intentent victorieusement une action paulienne. Monsieur D.S.G. interjette appel. La cour d'appel de Gand, par un arrêt du 28 juin 2004, confirme ce qui avait été décidé en première instance et déclare inopposables l'acte de vente et l'acte de donation tous deux intervenus le 11 décembre 1991. Monsieur D.S.G. se pourvoit alors en cassation. La cour de cassation rejette son pourvoi par l'arrêt du 5 janvier 2006.

Les décisions rendues dans cette affaire permettent d'illustrer les conditions d'application de l'action paulienne.

Tout d'abord, quant à la condition d'antériorité de la créance, le premier juge avait considéré, conformément à une doctrine bien installée<sup>33</sup>, que cette condition est rencontrée dès lors que le « *principe de la créance* » - assimilé par H. De Page à la naissance de celle-ci<sup>34</sup> - est antérieur à l'acte frauduleux. En d'autres termes, il suffit que la cause de la créance précède l'acte frauduleux<sup>35</sup>. Pour rappel, il n'est pas requis que la créance soit exigible à la date de l'acte attaqué, il suffit qu'elle le soit au moment de l'introduction de l'action paulienne. En l'occurrence, il est considéré que « *le principe de la créance réside dans les fautes d'administration* » commises par Monsieur D.S.G. en tant qu'administrateur de la société, fautes qui ont fait l'objet de la procédure en responsabilité introduite le 27 novembre 1991 et qui sont antérieures aux actes litigieux intervenus le 11 décembre 1991. La cour de cassation confirme d'ailleurs que : « *Le créancier dont la créance est née avant l'acte attaqué peut introduire une action paulienne au sens de l'article 1167 du Code civil. Il n'est pas requis, à ce moment, que le montant de la créance soit déterminé ou que la créance ait été constatée par décision judiciaire* »<sup>36</sup>. La créance était exigible au moment où l'action paulienne a été introduite, à savoir le 24 décembre 1998<sup>37</sup>.

Ensuite, concernant ce qui a trait à la condition relative à l'appauvrissement du débiteur, il est considéré qu'il y a appauvrissement lorsqu'un bien est soustrait aux possibilités concrètes de poursuite par le créancier. La jurisprudence admet également qu'il y a un appauvrissement lorsque le débiteur se sépare de biens aisément saisissables remplacés dans son patrimoine par des éléments plus volatiles, comme une somme d'argent par exemple. Eu égard aux actes d'appauvrissement réalisés par le débiteur, le créancier n'aura de chance d'obtenir qu'un paiement moindre que celui qu'il aurait perçu sans l'acte attaqué ce qui lui cause inmanquablement un préjudice<sup>38</sup>. La cour de cassation confirme ce qui avait été décidé en appel : « *Les actes attaqués ont soustrait les biens immeubles litigieux aux mesures d'exécution des créanciers. L'aliénation de ces immeubles constitue incontestablement un appauvrissement dans le chef du (demandeur) et aggrave incontestablement son insolvabilité* ».

Enfin, quant à la condition essentielle relative à la fraude du débiteur, il est nécessaire de prouver que ce dernier a agi en vue de soustraire ses biens au droit de gage général de ses créanciers. La fraude se prouvera par toutes voies de droit et généralement au moyen de présomptions. La preuve sera plus aisée en ce qui concerne les libéralités que les actes à titre onéreux. Pour ces derniers, il faudra en effet combiner l'état d'insolvabilité du débiteur avec d'autres éléments étayant sa volonté de se soustraire à ses obligations envers ses créanciers. On aura donc égard au caractère anormal de l'acte en se penchant notamment sur le contexte qui l'entoure : lien de parenté avec le cessionnaire, aliénation du patrimoine immobilier, transformation de celui-ci en titre dissimulables, etc. Dans l'affaire ici commentée, le premier juge a décidé, conformément à la tendance jurisprudentielle et doctrinale, qu'il suffit de prouver que l'acte juridique attaqué présente un caractère extraordinaire et que le débiteur s'est appauvri ou a aggravé sciemment son insolvabilité au détriment de ses créanciers. La

---

<sup>33</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome III, Bruxelles, Bruylant, 1967, p.238 ; P. WERY, *Droit des obligations, Volume 1, Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p.788.

<sup>34</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome III, Bruxelles, Bruylant, 1967, p.236.

<sup>35</sup> A. LENAERTS, « Over de pauliaanse vordering: draagwijdte van de anterioriteitsvoorwaarde en rechtsgevolgen », *R.G.D.C.*, 2009, pp. 494-507.

<sup>36</sup> Un arrêt de La cour de cassation va dans le même sens : Cass., 20 mars 2008, *N.j.W.*, 2009, p. 28, note S. DE RAEDT; *Pas.*, 2008, p. 776; *R.W.*, 2008-2009, p. 362, concl. D. THIJS. Cet arrêt a été commenté in *Chroniques notariales*, vol. 50, pp. 56-58.

<sup>37</sup> Il existe des controverses concernant le fait de savoir quand une créance devient exigible : doit-elle être constatée par une décision judiciaire ou le simple fait qu'elle ne soit pas assortie d'un terme suffit-il ?

<sup>38</sup> Même sans l'acte attaqué, le créancier n'aurait peut-être pas récupéré toute sa créance.

cour de cassation estime que « *la fraude des droits des créanciers visée à l'article 1167 du Code civil peut consister en une entrave, par l'acte juridique contesté, des droits de recours des créanciers* »<sup>39</sup>. Cette formule utilisée par La cour de cassation laisse la porte ouverte à une interrogation : se prononce-t-elle sur l'élément subjectif de fraude requis dans le chef du débiteur ou bien se prononce-t-elle sur la notion de l'appauvrissement ? Ne se trouverait-on pas en présence d'une formule « deux en un » de La cour de cassation ?

En guise de remarque finale, nous observons que la condition de complicité du tiers acquéreur à titre onéreux n'a pas été discutée devant La cour de cassation. Il apparaît que nous sommes en matière de faillite et qu'il existe à cette occasion une action paulienne en forme « simplifiée »<sup>40</sup>.

Esther Lousberg

#### **54.- Organisation frauduleuse d'insolvabilité d'un tiers – Responsabilité – Dommage – Evaluation.**

- Cass., 23 février 2005, *Pas.*, 2005, 442 ; *R.W.*, 2007-2008 (sommaire), 62 ; *R.G.D.C.*, 2007, 123.

Par un arrêt du 23 février 2005, La cour de cassation a jugé que « *Le dommage causé par la faute du coauteur d'un délit d'insolvabilité frauduleuse ne s'identifie pas à la dette impayée de l'auteur principal, mais réside en la perte d'une chance pour les créanciers d'obtenir de celle-ci le paiement des sommes qui leur sont dues* ».

Comme il en va dans le cadre de l'action paulienne, afin de vérifier l'existence du préjudice, il est requis de tenir compte dans chaque cas d'espèce des « *possibilités concrètes et pratiques pour le créancier d'obtenir le paiement intégral de sa créance, en comparant la situation du débiteur avant et après l'acte incriminé* »<sup>41</sup>. Ici en l'occurrence, on peut raisonnablement estimer que le créancier, à la suite de l'organisation frauduleuse de son débiteur aidé en cela par le coauteur, a moins de chances de récupérer sa créance contre son débiteur. C'est là que réside son dommage comme le confirme La cour de cassation. En revanche, cela ne lui confère pas, envers le coauteur, un titre équivalent à celui dont il dispose envers le débiteur. En effet le dommage du créancier n'est pas égal au montant de la créance qui, sans l'organisation d'insolvabilité, n'aurait peut-être pu être recouvrée intégralement à charge du débiteur<sup>42</sup>.

Esther Lousberg

#### **55.- Action paulienne – Conditions d'application – Caractère indemnitaire – Dommages et intérêts – Faillite.**

- Cass., 9 février 2006, *Pas.*, 2006, 336 ; *R.G.E.N.*, 2007, 356 ; *R.W.*, 2007-2008, 1496, note M.E. Storme

---

<sup>39</sup> Un raisonnement similaire a notamment été adopté dans deux décisions : Anvers, 16 novembre 2009, *NjW*, 2010, liv. 229, 668, note C. LEBON et Gand, 2 janvier 2001, *DAOR*, 2001, liv. 57, 49, note G. BALLON.

<sup>40</sup> Cass., 21 mars 1985, *R.W.*, 1985-1986, 2612 ; I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Bruxelles, Kluwer, 2003, p.354.

<sup>41</sup> P. VAN OMMESELAGHE, *Droit des obligations*, Tome III, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 2122.

<sup>42</sup> Dans le même sens, voy. M. E. Storme, note sous cass., 9 février 2006, *R.W.*, 2007-2008, p. 1497.

Les faits ayant donné lieu à cet arrêt sont les suivants :

Madame V. est gérante de la société coopérative Ages-I et est par ailleurs l'épouse de Monsieur B. En réalité, la SC Ages-I constitue un véhicule destiné à soustraire les revenus de Monsieur B. à ses créanciers. Le système mis au point consiste à faire percevoir par la SC Ages-I les commissions revenant à Monsieur B. dans le but de les transmettre à Madame V. Autrement dit, Monsieur B. détournait les revenus de son travail au profit de la SC Ages-I, sans aucune contrepartie de la part de cette dernière.

La SC Ages-I est par la suite déclarée en faillite<sup>43</sup>.

L'Etat belge introduit une action paulienne à l'égard de la SC Ages-I et de Madame V., en sa qualité de gérante. Cette demande tendait à condamner Madame V. et la SC Ages-I solidairement à payer une somme de 2.126.000 francs à l'Etat belge, à titre de dommages et intérêts compensatoires.

Le premier juge a considéré que Madame V. a agi illicitement en participant à l'organisation de l'insolvabilité de Monsieur B ; elle est cofondatrice de la société et en est la gérante. Il paraît donc incontestable qu'elle connaissait les raisons pour lesquelles la société avait été créée, société de laquelle elle recevait des paiements sans contrepartie réelle. Le premier juge a donc considéré que Madame V. est tenue de réparer le dommage résultant de sa faute.

Mécontente de cette décision, Madame V. interjette appel.

La cour d'appel considère que les dettes fiscales invoquées par l'Etat découlent des impositions aux contributions directes établies au nom des époux B-V. L'Etat dispose d'un titre exécutoire pour le recouvrement de cette dette fiscale également à l'égard de Madame V. L'Etat réclame à cette dernière le paiement des sommes qu'elle a reçues de la SC Ages-I ; toutefois, il reste en défaut d'apporter la preuve que ces sommes lui seraient revenues si elles n'avaient pas été frauduleusement soustraites à Monsieur B. Et La cour d'appel d'ajouter que : « *Le dommage subi par le créancier resté impayé ne consiste pas en la dette restée impayée, sauf si le créancier prouve que, sans la faute du débiteur, la créance aurait certainement été payée* ». La cour d'appel considère que l'Etat belge reste en défaut d'en apporter la preuve.

La cour d'appel estime par ailleurs que dans le cas d'espèce, « *l'action paulienne ne [peut] aboutir qu'à la constatation que [Madame V.] est tenue de rembourser les sommes litigieuses à la masse de la société coopérative Ages-I en faillite, une telle action appartenant exclusivement au curateur de la faillite* ».

L'Etat belge se pourvoit en cassation. Il avance que cette dernière interprétation de La cour d'appel contrevient à l'article 1167, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil puisque, selon l'Etat, « *une action directe entre le créancier et le débiteur est née qui tend soit à une restitution en nature soit à une réparation par équivalent* ».

Dans ses attendus, la Cour de cassation rappelle certains principes :

« 1. En vertu de l'article 1167 du Code civil, le créancier peut en son nom personnel, attaquer les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits.

*Cette action paulienne tend à permettre au créancier d'obtenir la réparation du dommage qu'il a subi à la suite de l'appauvrissement frauduleux du débiteur.*

---

<sup>43</sup> La date du jugement déclaratif de faillite n'est pas précisée.

2. En cas de cession frauduleuse par le débiteur d'un élément de son patrimoine à un tiers complice, la réparation du dommage consiste en principe en l'inopposabilité de cette cession au créancier agissant qui peut ainsi procéder à l'exécution sur l'élément du patrimoine cédé.

Lorsque ce mode de réparation en nature n'est plus possible ou que l'élément du patrimoine n'est plus identifiable dans le patrimoine du tiers complice, le créancier peut réclamer la réparation de son dommage au tiers complice. Les dommages-intérêts compensatoires dus par ce dernier sont limités à la valeur de l'élément du patrimoine cédé et ce, à concurrence du montant de la créance du créancier.

3. Le créancier peut également introduire une action paulienne à l'égard du tiers sous-cessionnaire auquel le tiers complice a cédé la chose, pour autant que les conditions de l'action paulienne soient remplies tant à l'égard du tiers complice qu'à l'égard du tiers sous-cessionnaire ».

La Cour de cassation casse ainsi l'arrêt rendu par la cour d'appel.

A la lecture de l'arrêt, on peut regretter de ne pas être plus amplement informé sur les faits qui, tels que relatés, manquent de précision.

Au demeurant, en s'appuyant sur lesdits faits, on peut s'interroger quant à la nature véritable de l'action qui a été intentée par l'Etat belge. En effet, cette dernière s'apparente plus à une action en responsabilité délictuelle fondée sur l'article 1382 du Code civil en ce que l'épouse a « aidé » son mari dans l'organisation de son insolvabilité, qu'à une action paulienne proprement dite.

En raison du manque de précision des faits ayant donné lieu à cet arrêt et afin d'en avoir une analyse la plus complète possible, nous renvoyons à la note assez complète de M.E. Storme.

Esther Lousberg

## **56.- Prescription - Prise de cours d'un nouveau délai de prescription à partir du jugement (de condamnation) - *Actio judicati***

- Cass., 10 janvier 2008, *Pas.*, 2008, p. 61

Par cet arrêt du 10 janvier 2008, La cour de cassation admet qu'un nouveau délai commence à courir par le biais de l'*actio judicati* et ce, quand bien même le jugement ne fait que constater l'obligation de l'acheteur d'un immeuble d'en payer le prix mais ne l'y condamne pas car il lui reconnaît le droit d'exercer à l'encontre du vendeur l'exception d'inexécution<sup>44</sup>.

Dans cette affaire, deux instances peuvent être distinguées.

La première a donné lieu à une décision du tribunal de première instance de Courtrai du 7 février 1974 et à un arrêt de La cour d'appel de Gand du 29 septembre 1998. Cette première instance débute par une action en passation de l'acte notarié de vente d'un immeuble dirigée par les acheteurs contre le vendeur. Le tribunal de première instance de Courtrai condamne le vendeur à passer l'acte de vente et décide qu'à défaut, son jugement tiendra lieu d'acte. Il constate l'obligation corrélatrice des acheteurs de payer le prix. Après le jugement, le vendeur restant en défaut de faire radier les inscriptions grevant l'immeuble vendu, les acheteurs refusent d'en payer le prix. La cour d'appel de Gand admet que les acheteurs opposent à bon droit l'exception d'inexécution au vendeur.

---

<sup>44</sup> Sur ce que l'exception d'inexécution est temporaire et ne peut pas aboutir à une double sanction, voy. Cass., 15 mai 2009, commenté supra n° 41.

La seconde instance est introduite le 22 mai 2000. Les inscriptions hypothécaires litigieuses étant radiées, le vendeur assigne les acheteurs en paiement du prix. A cette demande, les acheteurs opposent une exception de prescription, arguant que l'action en paiement du prix est prescrite par l'écoulement du délai général de prescription alors trentenaire. Le vendeur leur rétorque que tel ne peut être le cas au motif qu'à l'action en paiement du prix s'est substituée une *actio judicati* se prescrivant alors par trente ans à dater de l'arrêt du 29 septembre 1988. Les acheteurs soutiennent que l'*actio judicati* n'a pas lieu d'être en l'absence de décision judiciaire les condamnant expressément. La cour d'appel de Gand a refusé d'admettre ce dernier argument.

La cour de cassation confirme l'appréciation de La cour d'appel en décidant, en substance, que le vendeur peut exécuter une décision de justice constatant l'obligation de payer le prix de vente au moyen d'une *actio judicati* ».

### Commentaire

Selon la jurisprudence de La cour de cassation, « *tout jugement de condamnation donne naissance à une action ayant pour objet l'exécution de la condamnation ; cette action, appelée actio judicati, ne se prescrit que par trente ans à dater du jugement, encore qu'il s'agisse d'une condamnation prononcée en vertu d'une créance soumise à une prescription plus courte* » (voy., notamment Cass., 21 février 1985, *Pas.*, 1985, p. 765 ; Cass., 8 décembre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1900 ; *R.W.*, 2000-2001, p. 1172 ; *E.J.*, 2001, p. 48, note K. Vanlede ; *R.G.D.C.*, 2002, p. 365, note B. Kohl ; *R.T.D.F.*, 2003, p. 581, note ; Cass., 7 mars 2003, *R.A.B.G.*, 2005, p. 7, note E. Alofs). Le jugement de condamnation opère ainsi une interversion de la prescription en ce sens qu'au délai de prescription initial se substitue le délai général de prescription des actions personnelles. Cependant, il doit être tenu compte de la réforme opérée par la loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription qui a eu « *pour effet, s'agissant des actions personnelles, de ramener la prescription de l'actio judicati de trente à dix ans* » (C. Biquet-Mathieu, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit.*, Liège, Ed. Collection scientifique de la faculté de droit de Liège, 1998, p. 390).

Cécile Delforge

### **57.- Prescription – Solidarité passive – Faillite de l'un des codébiteurs solidaires – Déclaration de créance - Interruption à l'égard de tous les codébiteurs solidaires – Suspension jusqu'à la clôture de la faillite à l'égard du seul codébiteur solide failli**

Cass., 19 janvier 2009, *Pas.*, 2009, p. 154 ; *J.T.T.*, 2009, p. 168 ; *R.D.C.*, 2010, p. 616

Par un arrêt du 13 novembre 1997 (*Pas.* 1997, I, 1178, *R.D.C.*, 1998, p. 103, *R.W.*, 1997-1998, p. 1287), La cour de cassation avait déjà jugé que la déclaration de créance à la faillite du débiteur constitue un acte interruptif de prescription et que, eu égard à la suspension des poursuites individuelles à l'égard du failli jusqu'à la clôture de la faillite, la prescription était suspendue jusqu'à la clôture de la faillite.

Par son arrêt du 19 janvier 2009, La cour de cassation précise la portée des règles ainsi dégagées à l'égard du codébiteur solide du failli :

« 5. *L'article 1206 du Code civil dispose que les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous.*

6. La déclaration d'une créance au passif de la faillite d'un débiteur interrompt la prescription tant à l'égard de la masse qu'à l'égard du débiteur en faillite.

7. Toutefois, en vertu de l'article 2251 du Code civil, la prescription ne court pas contre les personnes qui relèvent de quelque exception établie par la loi. Cette disposition tend à éviter que la prescription ne s'opère alors qu'un règlement légal empêche le créancier d'obtenir le paiement de sa créance.

La règle énoncée aux articles 452 de l'ancienne loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis et 24 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites implique que, jusqu'à la clôture de la faillite, le créancier bénéficiant d'un privilège général ou le créancier chirographaire ne peuvent légalement obtenir le paiement de leur créance par le failli et ne disposent que de droits dans la masse.

Il s'ensuit que la prescription qui court contre le failli est suspendue à l'égard du créancier qui a fait une déclaration de créance.

Il suit de la lecture conjointe de ces dispositions légales que la déclaration de créance faite par un créancier au passif de la faillite d'un débiteur solidaire interrompt la prescription à l'égard de tous les débiteurs solidaires, mais suspend seulement la prescription à l'égard du débiteur solidaire déclaré en état de faillite, à partir de ce moment et jusqu'à la clôture de la faillite ».

En résumé, par application de l'article 1206 du Code civil, la déclaration de créance opère interruption de la prescription à l'égard non seulement du failli mais aussi du codébiteur solidaire du failli. En revanche, dès lors que la faillite n'a pas pour effet de suspendre les poursuites individuelles à l'égard du codébiteur solidaire du failli<sup>45</sup>, un nouveau délai de prescription recommence immédiatement à courir à l'égard du codébiteur solidaire du failli.

Christine Biquet-Mathieu

## **58.- Prescription – Paiement d'une dette prescrite – Paiement opéré sous toutes réserves - Répétition**

- Cass., 6 mars 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 528 ; *R.G.D.C.*, 2008, p. 343 ; *R.W.*, 2009-2010, p. 149

- *Adde* K. Willems, « Betaling van een verjaarde schuld », *R.G.D.C.*, 2008, p. 319

Par cet arrêt, La cour de cassation énonce que « *quiconque paye volontairement une dette prescrite ne peut répéter ce qu'il a payé* », l'obligation en cause s'analysant alors en une obligation naturelle (article 1235, alinéa 2, du Code civil). Ce principe posé, La cour le nuance immédiatement en précisant que « *le paiement, même volontaire, d'une dette prescrite n'exclut pas le droit de répétition lorsqu'il ressort des circonstances qu'il ne peut être considéré comme l'acquittement d'une dette reconnue par le payeur* ». Tel était précisément le cas en l'espèce, l'arrêt attaqué relevant que la défenderesse en cassation avait effectué un paiement sans reconnaissance préjudiciable. La cour de cassation rejette dès lors le pourvoi en estimant que l'arrêt attaqué avait pu, légitimement, décider que le *solvens* était en droit de réclamer la répétition « *de la somme qui n'était pas due en raison de la prescription* ».

Cécile Delforge

---

<sup>45</sup> Il convient d'excepter les sûretés personnelles à titre gratuit visées à l'article 24bis de la loi sur les faillites.

## **59.- Prescription – Dol dans la formation du contrat – Dol principal – Dol incident - Action en nullité – Action en dommages et intérêts**

- Cass., 2 octobre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2107

Par son arrêt du 2 octobre 2009, La cour de cassation a jugé :

*« L'article 1304, alinéas 1er et 2, du Code civil dispose que, dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans et que ce temps ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé et, dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts.*

*La prescription décennale établie par cet article ne concerne que les actions en nullité et en rescision, telle celle qui est prévue à l'article 1117 du Code civil.*

*Le moyen, qui soutient que l'action en dommages et intérêts en réparation d'un dol incident entachant la conclusion d'une convention est fondée sur l'article 1304, alinéas 1er et 2, du Code civil, comme l'action en nullité qui serait exercée en cas de dol principal, et qu'elle est dès lors soumise à la prescription décennale établie par cette disposition et non à la prescription quinquennale de l'article 2262bis, § 1er, du même code, manque en droit ».*

Pour La cour Cassation, la prescription décennale établie par l'article 1304 « ne concerne que les actions en nullité et en rescision, telle celle qui est prévue à l'article 1117 du Code civil<sup>46</sup> ».

Il y a par conséquent lieu de distinguer d'une part, l'action en nullité exercée en cas de dol principal, à laquelle s'applique cette prescription décennale et d'autre part, l'action en dommages et intérêts en réparation d'un dol incident entachant la conclusion d'une convention, qui est quant à elle soumise au régime de l'article 2262bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code civil. Par là, La cour de Cassation considère, semble-t-il, que le fondement du dol incident est la responsabilité délictuelle de l'article 1382 du Code civil<sup>47</sup>.

Ainsi, la demande de dommages et intérêts basée sur le dol incident se prescrira, comme toute action fondée sur la responsabilité extracontractuelle, par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance de son dommage, avec toutefois une maximum de vingt ans à partir du jour qui suit celui de l'évènement dommageable.

Le délai de prescription de dix ans de l'action en nullité basée sur le dol principal commencera quant à lui à courir à partir du jour où le vice a cessé et en l'espèce à partir du moment où le dol a été découvert<sup>48</sup>.

Jessica Loly

## **60.- Prescription – Responsabilité délictuelle – Point de départ – Connaissance du dommage – Pas de son étendue**

---

<sup>46</sup> L'article 1117 du Code civil vise l'action en nullité pour erreur, violence ou dol.

<sup>47</sup> Voy. au sujet du fondement du dol incident, P. Wéry, *Droit des obligations*, Vol. I, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 229, n° 246 et références citées.

<sup>48</sup> L'article 1304 du Code civil précise également que le délai de prescription commence à courir le jour où l'erreur a été découverte et en cas de violence, le jour où celle-ci a cessé.



- Cass., 9 décembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 196 ; *NJW*, 2011, p. 135, obs. I. Boone.

En vertu de l'article 2262*bis*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code civil, « *toute action en réparation d'un dommage fondée sur une responsabilité extra-contractuelle se prescrit par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable* ».

La cour précise, dans cet arrêt du 9 décembre 2010, que « *la connaissance de l'existence d'un dommage ou de son aggravation n'implique pas la connaissance de son étendue* ».

Il s'agissait en l'espèce de déterminer le point de départ de la prescription de l'action en indemnisation dirigée par la Communauté française à l'encontre du responsable d'un accident du travail survenu à un de ses agents. Le dommage à indemniser dans le chef de la Communauté française consiste dans le paiement de rémunérations sans contrepartie de travail de la part de l'agent en incapacité temporaire de travail.

La cour estime que l'étendue du dommage ne doit pas nécessairement être connue pour que la prescription commence à courir. Il suffit que la victime, en l'occurrence, la Communauté française, ait connaissance de son dommage. La cour précise que la Communauté française a eu « *connaissance de son dommage dès qu'elle a su qu'elle payait des subventions-traitements à la victime de l'accident sans la contrepartie de l'exécution d'un travail* ».

Encore n'est-il pas toujours aisé de déterminer le moment exact de la connaissance de l'existence de son dommage par la victime comme d'ailleurs de fixer avec précision la date de la naissance d'un dommage.

Jessica Loly

#### **61.- Prescription quinquennale de l'article 2262*bis*, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, C.civ. – Champ d'application – Troubles de voisinage – Action fondée sur l'article 544 C.civ.– Application – Oui**

- Cass., 20 janvier 2011, N° C.09.0306.F, non encore publié

Dans un arrêt rendu le 20 janvier 2011, La cour de cassation a dit pour droit que la prescription quinquennale prévue à l'article 2262*bis*, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code civil était applicable à l'action en responsabilité pour troubles de voisinage fondée sur l'article 544 du Code civil.

#### **Commentaire**

En vertu de l'article 2262*bis*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code civil « (...) *toute action en réparation fondée sur une responsabilité extra-contractuelle se prescrit par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable* ».

Dans l'arrêt commenté, La cour de cassation considère que l'action fondée sur la théorie des troubles de voisinage est une action en responsabilité et que le fait que cette action se fonde sur une responsabilité objective ne fait pas obstacle à l'application de l'article 2262*bis*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code civil. La cour motive sa décision par le recours aux travaux préparatoires de la loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription, travaux préparatoires dans lesquels on peut lire que « *le champ d'application de l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup> est clairement délimité dans la loi : il s'agit d'actions en réparation de dommages fondées sur la responsabilité extra-contractuelle* » et que « *tous les cas*

*d'agissements fautifs, en raison de la violation tant d'une norme légale que du devoir général de prudence, y sont inclus, y compris bien entendu la responsabilité objective et sans faute ».*

L'application de la prescription de l'article 2262bis, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code civil à l'action fondée sur la théorie des troubles de voisinage avait déjà été admise en doctrine (voy. en ce sens, C. Eyben, « Quels délais pour la prescription ? », in *La prescription extinctive – Etudes de droit comparé*, sous la direction de P. Jourdain et P. Wéry, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 26-27).

Cécile Delforge

**62.- Prescription quinquennale de l'article 2277 C.civ. - Champ d'application – Nature des dettes visées – Dettes de revenu par opposition aux dettes de capital – Critère non pertinent – Dettes dont le montant augmente avec le temps – Critère pertinent - Fourniture de téléphonie mobile**

- C. Const., n° 13/2007, 17 janvier 2007, *M.B.*, 13 mars 2007, p. 13540, *R.W.*, 2007-2008, p. 1711

- Cass., 25 janvier 2010, *J.J.P.*, 2010, p. 409, note, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1307, obs. C. Parmentier, *R.D.C.*, 2010, p. 496, note O. Vanden Berghe

- Adde C. Marr, « Le délai de prescription applicable aux dettes de fourniture d'énergie », *J.T.*, 2009, p. 592 ; M. Marchandise, *La prescription libératoire en matière civile*, Les dossiers du Journal des Tribunaux, vol. 64, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 90 et s.; Cécile Delforge, « L'application de l'article 2277 du Code civil en matière de fourniture d'énergie et de téléphonie mobile », *J.J.P.*, 2010, p. 397 et s.

En vertu de l'article 2277 du Code civil :

*« Les arrérages des rentes perpétuelles et viagères ;*

*Ceux des pensions alimentaires ;*

*Les loyers des maisons, et le prix de ferme des biens ruraux ;*

*Les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts*

*Se prescrivent par cinq ans ».*

Par un arrêt du 17 janvier 2007, La cour Constitutionnelle a jugé :

*« B.5. A la différence d'une dette de capital dont le montant serait déterminé dès l'origine, mais qui serait payable par tranches périodiques, et dont le montant ne serait donc pas affecté par l'écoulement du temps, la dette afférente à des fournitures de téléphonie mobile, pour autant que l'on puisse considérer qu'il s'agit, au moins partiellement, d'une dette de capital, a pour caractéristique de croître avec l'écoulement du temps .*

*B.6. Le critère sur lequel est fondée la distinction en cause, déduit du caractère de capital ou de revenu de la créance, n'est pas pertinent par rapport à l'objectif de l'article 2277 du Code civil, qui est à la fois d'inciter le créancier à la diligence et de protéger le débiteur contre l'accumulation de dettes périodiques sur une période trop importante. En effet, par rapport à cet objectif, la dette relative à des fournitures de téléphonie mobile est semblable aux dettes visées par l'article 2277 du Code civil, puisque dès lors qu'elle est périodique et que son*

*montant augmente avec l'écoulement du temps, elle risque de se transformer, à terme, en une dette de capital à ce point importante qu'elle pourrait causer la ruine du débiteur ».*

En conséquence, La cour dit pour droit qu' *« interprété en ce sens que la prescription quinquennale qu' [il] prévoit s'applique aux dettes périodiques relatives à la fourniture de téléphonie mobile, [l'article 2277 du Code civil] ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution »*. En revanche, La cour a précisé qu' *« interprété en ce sens que la prescription quinquennale qu'il prévoit ne s'applique pas aux dettes périodiques relatives aux fournitures de téléphonie mobile, l'article 2277 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution »*.

La cour de cassation s'est, dans un arrêt du 25 janvier 2010, alignée sur la jurisprudence de La cour Constitutionnelle. Dans cette décision, elle a accueilli un moyen pris de la violation de l'article 2277 du Code civil en ces termes :

*« Cette prescription abrégée, qui tend à protéger le débiteur contre l'accumulation des arriérés d'une dette périodique née d'un même rapport juridique, s'applique au prix de fournitures de téléphonie mobile payables dans les conditions de périodicité visées à l'article 2277 précité.*

*Le jugement attaqué, qui constate que la demande de la défenderesse tend au paiement de factures périodiques établies pour des fournitures de téléphonie mobile à des intervalles inférieurs à une année n'a pu, sans violer ledit article 2277, refuser d'appliquer la prescription visée à cette disposition aux motifs « qu'en l'espèce, le décompte de la [défenderesse] est arrêté au 7 mars 2002 » et que « la créance est, par conséquence, une dette de capital et ne présente pas un caractère de périodicité ».*

### **Commentaire**

On se souviendra que La cour Constitutionnelle s'est prononcée pour la première fois dans le sens qui vient d'être évoqué dans un arrêt du 19 janvier 2005 rendu en matière de fourniture d'eau (cf. Chron. 2005, vol. 41, p. 88, n° 30). Elle y déniait toute pertinence au critère déduit de la distinction, non autrement définie, entre dettes de capital et dettes de revenus, critère consacré par La cour de cassation dans une décision du 6 février 1998 (cf. Chron. 1999, vol. 30, p. 115, n° 36). Selon La cour Constitutionnelle, l'unique critère à prendre en considération pour déterminer le champ d'application de l'article 2277 du Code civil est celui de l'augmentation de la dette au fur et à mesure de l'écoulement du temps. Il se déduit de l'arrêt du 17 janvier 2007 que les dettes relatives à la fourniture de prestations de téléphonie mobile répondent bel et bien à ce critère de sorte que pour éviter tout reproche d'inconstitutionnalité, l'article 2277 du Code civil doit être interprété comme leur étant applicable.

La cour de cassation a également fait référence à ce critère de l'augmentation de la dette au gré de l'écoulement du temps, rompant avec sa jurisprudence antérieure et se mettant ainsi au diapason avec La cour Constitutionnelle.

Cécile Delforge

**63.- Prescription quinquennale de l'article 2277 C.civ. - Champ d'application – Nature des dettes visées – Dettes de revenu par opposition aux dettes de capital – Critère non pertinent – Dettes dont le montant augmente avec le temps – Critère pertinent - Charges communes d'une copropriété d'immeuble**

- C. Const., n° 6/2011, 13 janvier 2011, R.G. 5047, non encore publié

La cour constitutionnelle a récemment étoffé sa jurisprudence relative à l'article 2277 du Code civil dans un arrêt du 13 janvier 2011. Au terme d'un raisonnement identique à celui qu'elle avait développé dans ses arrêts des 19 janvier 2005 et 17 janvier 2007, elle dit pour droit qu'« *interprété en ce sens que la prescription quinquennale qu' [il] prévoit s'applique aux dettes périodiques relatives aux charges communes d'une copropriété d'un immeuble [l'article 2277 du Code civil] ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution* ». *A contrario*, La cour précise qu'« *interprété en ce sens que la prescription quinquennale qu'il prévoit ne s'applique pas aux dettes périodiques relatives aux charges communes d'une copropriété d'un immeuble, l'article 2277 du Code civil viole les articles 10 et 11 du Code civil* ».

Cécile Delforge

#### **64.- Prescription quinquennale de l'article 2277 C.civ. - Champ d'application – Périodicité de la dette – Critère pertinent - Nature de la dette – Critère non-pertinent - Fourniture de téléphonie**

- J.P. Fontaine-l'Evêque, 28 février 2008, *R.R.D.*, 2008, p. 53 ; *J.L.M.B.*, 2008, p. 1739 (sommaire)

Selon le Juge de paix de Fontaine-l'Evêque, pour déterminer si l'article 2277 du Code civil est applicable, « *le seul critère à prendre en considération est celui de la périodicité de la dette, à l'exclusion de la nature de celle-ci qui ne doit pas entrer en ligne de compte à peine de créer une discrimination entre débiteurs de dettes périodiques* ». Le magistrat décide en conséquence que la demande, relative à des fournitures de téléphonie, est prescrite en vertu de l'article 2277.

#### **Commentaire**

Les motifs de cette décision prennent appui sur l'arrêt de La cour constitutionnelle du 19 janvier 2005, mais de manière pour le moins imprécise. Le critère retenu par La cour constitutionnelle, dans cet arrêt du 19 janvier 2005, est celui de l'augmentation de la dette au fur et à mesure de l'écoulement du temps. En ne faisant référence qu'au critère de périodicité de la dette, la décision commentée laisse subsister un doute puisque s'il est à présent certain que la prescription quinquennale portée par l'article 2277 du Code civil s'applique aux dettes périodiques qui ont pour caractéristique de croître avec l'écoulement du temps, ce n'est évidemment pas le cas des dettes payables périodiquement dont le montant est déterminé dès leur naissance.

Cécile Delforge

#### **65.- Prescription quinquennale de l'article 2277 C.civ. - Champ d'application – Dettes payables périodiquement – Dette calculée par année ou à des termes périodiques plus courts**

- Cass., 13 mars 2008, *Pas.*, 2008, p. 675 ; *R.D.C.*, 2010, p. 489, note

Dans son arrêt du 13 mars 2008, La cour de cassation décide que « *la seule circonstance qu'une dette est calculée par année ou à des termes périodiques plus courts n'implique pas nécessairement que cette dette constitue une dette payable périodiquement au sens de l'article 2277 du Code civil* ». En l'espèce, la dette litigieuse concernait des indemnités calculées sur une base journalière pour la jouissance et l'usage de matériel de signalisation mis à la

disposition d'un citoyen par la Ville d'Anvers. La cour de cassation a jugé que « *le juge d'appel ne devait pas tirer de conséquences nécessaires du mode de calcul de la dette* » et qu'en refusant de reconnaître à la dette un caractère périodique au motif que son mode de calcul n'était pas déterminant, il n'avait pas violé l'article 2277 du Code civil.

### **Commentaire**

La cour de cassation, dans cet arrêt du 13 mars 2008, maintient sa jurisprudence constante, développée notamment en matière d'indemnité d'occupation (cf. Chron., 2005, vol. 41, pp. 94-95, n° 34 et 35), selon laquelle la seule circonstance qu'une dette est calculée par année ou à des termes périodiques plus courts n'implique pas nécessairement que cette dette constitue une dette payable périodiquement au sens de l'article 2277 du Code civil. Comme l'indique une note sous le sommaire de l'arrêt à la Pasicrisie, cette décision a été rendue sur conclusions contraires du Ministère public. L'Avocat général concluait, à juste titre selon nous, à la cassation car « *il y a lieu de considérer comme dette périodique au sens de l'article 2277 du Code civil toute dette payable par année ou à des termes périodiques plus courts et dont le total n'est pas déterminé à l'avance* » En effet, selon le Ministère public, « *la périodicité et la possibilité d'augmentation suffisent pour soumettre la dette à l'application de l'article 2277* ».

Cécile Delforge

### **66.- Prescription quinquennale de l'article 2277 C.civ. - Champ d'application – Intérêts moratoires**

- Bruxelles, 22 juin 2009, *R.D.C.*, 2010, p. 534, note O. Vanden Berghe

La cour d'appel de Bruxelles a, dans un arrêt du 22 juin 2009, considéré que l'article 2277 du Code civil était inapplicable à des intérêts moratoires au motif que ceux-ci ne relevaient pas de l'une des catégories visées par l'alinéa 4 de cette disposition.

### **Commentaire**

Les motifs de La cour d'appel de Bruxelles nous paraissent critiquables dans la mesure où les intérêts moratoires répondent, à notre avis, au critère dégagé par La cour constitutionnelle pour que la prescription quinquennale de l'article 2277 du Code civil puisse jouer. En effet, d'une part, les intérêts moratoires augmentent avec l'écoulement du temps et, d'autre part, s'agissant de la condition d'exigibilité périodique de la dette, il semble « *suffisant que le créancier soit simplement en droit d'en réclamer périodiquement le paiement, sans devoir attendre que les prestations se soient accumulées* » (voy., en ce sens, C. Biquet-Mathieu in chron., 2005, vol. 41, p. 93, n° 33).

Cécile Delforge

## **Chapitre 2 – Le contrat de crédit**

Nous traitons ici des contrats de crédit susceptibles d'intéresser la pratique notariale, à savoir essentiellement les crédits hypothécaires aux particuliers et les crédits d'investissement professionnel.

### **67.- Ouvrages généraux**

- Ph. Heymans, *Het gereglementeerd hypothecair woonkrediet in België*, Kluwer, 2008, 355 pages
- Ph. D'Haen et P. Heymans, *Le crédit hypothécaire au logement réglementé en Belgique*, Kluwer, 2009, 533 pages.
- Ch. Biquet-Mathieu et E. Terryn (éds.), *Crédit hypothécaire –Hypothecair Krediet*, Die Keure – La Charte, 2010, 1016 pages

## **68.- Crédit hypothécaire – Circulaires HYP 23, HYP 24 et HYP 25 de la C.B.F.A. - Frais - Gestion des retards de paiement**

On relèvera trois circulaires de la Commission Bancaire, Financière et des Assurances, toutes trois disponibles sur son site :

- Circulaire HYP 23 du 15 février 2006 – Loi du 4 août 1992 – Mise en charge de frais
- Circulaire HYP 24 du 23 novembre 2006 -Loi du 4 août 1992 – Mise en charge de frais
- Circulaire HYP 25 du 4 octobre 2007 – Loi du 4 août 1992 - Gestion des retards de paiement
- Application de l'article 45 de la loi - Envoi de la lettre recommandée

ADDE M. Van Molle, « Les frais réclamés par les banques lors du remboursement anticipé d'un crédit hypothécaire sont-ils légaux? », R.G.E.N., 2007, 285-287.

Ces circulaires ne concernent que les crédits soumis au titre 1<sup>er</sup> de la loi du 4 août 1992, soit les crédits hypothécaires à but privé immobilier.

Des circulaires HYP 23 et 24, il ressort notamment que le prêteur n'est pas admis à réclamer, en sus de l'indemnité de remploi limitée à 3 mois d'intérêts, des frais de décompte à l'occasion du remboursement anticipé d'un crédit hypothécaire soumis au titre 1<sup>er</sup> de la loi du 4 août 1992.

De la circulaire HYP 23, il résulte aussi que l'entreprise hypothécaire ne peut pas mettre à charge de l'emprunteur des frais de dossier internes pour la mainlevée de l'inscription hypothécaire, cela, « *lorsque cet emprunteur a totalement remboursé le crédit (de manière anticipée ou non) et n'a pas d'autres dettes couvertes par l'hypothèque à l'égard du prêteur* ». Il convient cependant de tenir compte de la pratique de l'hypothèque pour toutes sommes de sorte qu'il arrivera bien souvent que l'hypothèque constituée à l'occasion d'un crédit régi par le titre 1<sup>er</sup> de la loi du 4 août 1992 couvre, même virtuellement, d'autres dettes que le crédit hypothécaire privé. Pour P. Heymans cependant, les entreprises hypothécaires ne sont pas admises à réclamer des frais administratifs de mainlevée du seul fait que le crédit intégralement apuré était garanti par une hypothèque pour dettes futures ; pour que de tels frais puissent être stipulés, il faut, de l'avis de l'auteur, qu'au moment de la demande de mainlevée, il existe encore d'autres dettes *effectivement* garanties par l'hypothèque<sup>49</sup>. Telle est également l'opinion de M. Van Molle<sup>50</sup>.

De la circulaire HYP 24, il ressort aussi que « les frais postaux liés, en cas de défaut de paiement, à l'envoi de la lettre recommandée dont il est question à l'article 45 de la loi » peuvent être réclamés à l'emprunteur. « Les frais réclamés doivent toutefois correspondre au coût effectif d'envoi de la lettre recommandée d'avertissement au client en défaut de

<sup>49</sup> Voy. P. Heymans, « Circulaire HYP 23 van de CBFA inzake aanrekening van kosten door de ingeschreven hypotheekondernemingen », *T. Fin. R.*, 2006/3.

<sup>50</sup> Voy. M. Van Molle, « Les frais réclamés par les banques lors du remboursement anticipé d'un crédit hypothécaire sont-ils légaux », R.G.E.N., 2007, p. 287.

paiement. Le fait de mettre à charge un forfait plus élevé pour l'envoi d'une lettre recommandée est incompatible avec la loi » (voy. aussi *infra* le commentaire sous le n° 83).

Les frais de copie ou de duplicata d'un document (attestations fiscales par exemple) déjà remis à l'emprunteur sont également admis par la circulaire HYP 24, à condition que lesdits frais figurent dans la feuille des tarifs de l'entreprise hypothécaire.

Quant à la circulaire HYP 25, elle concerne la mise en œuvre par les entreprises hypothécaires de l'article 45 de la loi en cas de défaillance du consommateur.

Christine Biquet-Mathieu

## **69.- Crédit à la consommation – Réforme du 13 juin 2010**

En vue principalement de transposer la directive européenne 2008/48 sur le crédit aux consommateurs, la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation vient de subir une réforme importante. Cette réforme a été opérée par la loi modificative du 13 juin 2010 (*M.B.*, 21 juin 2010, p. 38338) ; quelques toilettages ont ensuite été effectués par les articles 9 à 15 de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (*M.B.*, 31 décembre 2010, p. 83506). On trouvera le texte consolidé de la loi du 12 juin 1991 sur le site du SPF économie sous le lien : [http://statbel.fgov.be/fr/binaries/Loi\\_Wet\\_19910612\\_cred\\_consom\\_consum\\_kred\\_coord\\_2010110\\_tcm326-106200.pdf](http://statbel.fgov.be/fr/binaries/Loi_Wet_19910612_cred_consom_consum_kred_coord_2010110_tcm326-106200.pdf).

Comme par le passé, la loi du 12 juin 1991 ne régit que les crédits consentis à des consommateurs par des prêteurs agissant dans le cadre de leurs activités professionnelles étant entendu que l'application de la loi est exclue pour les crédits hypothécaires régis par le titre 1<sup>er</sup> de la loi du 4 août 1992.

Seuls les crédits qui échappent au titre 1<sup>er</sup> de la loi du 4 août 1992, par exemple les crédits hypothécaires qui n'ont pas pour objet l'acquisition ou la conservation de droits réels immobiliers, sont susceptibles d'être régis par la loi sur le crédit à la consommation. S'ils sont constatés par acte authentique et portent sur un montant supérieur à 75.000 euros, ils bénéficient d'un des multiples régimes d'application seulement partielle de la loi, à savoir celui énoncé à l'article 3, § 2, alinéa 2. On notera que, dans le cadre de ce régime d'application partielle, les mentions requises par l'article 14, § 2, 1° à 6°, 8° à 14°, 16°, 18°, 21° à 23° doivent figurer dans l'acte authentique qui constate le contrat de crédit. Dans le cadre de ce régime d'application partielle, l'article 18, relatif au droit de renonciation du consommateur, n'a pas lieu de s'appliquer.

Soulignons aussi que certaines protections que la loi du 12 juin 1991 avaient instaurées à l'égard des sûretés personnelles qui garantissent un crédit à la consommation ont été étendues, à l'occasion de la réforme du 13 juin 2010, aux tiers garants réels, notamment aux personnes qui consentent une hypothèque en garantie d'un crédit à la consommation octroyé à quelqu'un d'autre qu'à elles-mêmes. Ainsi, en vertu de l'article 34 de la loi ainsi modifié, l'acte qui constate l'hypothèque ou la sûreté consentie par le tiers en garantie d'un crédit à la consommation octroyé à autrui doit « préciser le montant qui est garanti » ; l'hypothèque ou la sûreté ainsi constituée ne vaut « que pour ce montant éventuellement augmenté des intérêts de retard, à l'exclusion de toute autre pénalité ou frais d'inexécution ». « Le prêteur doit à cet effet remettre au préalable et gratuitement un exemplaire du contrat de crédit » à la consommation au tiers garant.

Il en ressort qu'il n'est plus permis d'obtenir d'un tiers garant une hypothèque (ou une autre sûreté) pour toutes sommes consentie à l'occasion de l'octroi d'un crédit à la consommation à autrui. Il n'est plus non plus permis d'obtenir d'un tiers garant une hypothèque (ou une autre sûreté) pour toutes sommes susceptibles de garantir des crédits à la consommation qui seraient éventuellement octroyés dans l'avenir à autrui. Dans cette mesure, il est dérogé à l'article 51bis de la loi du 4 août 1992, qui consacre la validité de l'hypothèque pour toutes sommes.

Les sûretés réelles consenties par le débiteur lui-même en garantie du crédit à la consommation qui lui est alloué ne sont pas concernées par ces nouvelles dispositions ; il demeure donc possible pour un débiteur de consentir, même à l'occasion d'un crédit à la consommation, une sûreté réelle pour toutes sommes en garantie de ses propres dettes, s'agissant même de crédits à la consommation purement éventuels.

Christine Biquet-Mathieu

#### **70.- Crédit à la consommation - Vérification de la viabilité du crédit - Débiteurs tenus solidairement – Possibilité de cumuler leurs revenus pour apprécier leurs capacités de remboursement ? – Crédit sollicité par deux personnes qui cohabitent (oui)**

- Cass., 7 janvier 2008, Pas., 2008, p. 42 ; D.C.C.R., 2009, p. 71, note D. Blommaert et Z. Pletinckx ; J.T., 2008, p. 91 ; J.J.P., 2009, p. 281, note C. Biquet-Mathieu

Dans l'affaire qui a donné lieu à cet arrêt était posée la question si pour apprécier les capacités de remboursement des codébiteurs solidaires prêts à s'engager dans un crédit à la consommation, la banque peut cumuler leurs revenus ou s'il est requis au contraire, compte tenu du fait que chacun des codébiteurs solidaires peut être actionné pour le tout, que la banque vérifie que chacun des codébiteurs solidaires envisagé isolément sera en mesure de faire face seul aux mensualités du crédit.

La cour de cassation a jugé :

*« Les dispositions de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation dont le moyen invoque la violation n'interdisent pas au prêteur, lorsqu'un prêt est demandé par deux consommateurs formant un ménage et disposés à s'engager solidairement, de prendre en considération, pour apprécier si ces consommateurs seront à même de respecter les obligations découlant du contrat, leurs facultés communes de remboursement.*

*En considérant que, "les emprunteurs s'étant présentés comme des cohabitants, il apparaît légitime pour un prêteur d'avoir égard aux revenus cumulés des codemandeurs de crédit pour apprécier la viabilité de l'opération de crédit" et qu'"il n'est pas contesté que, apprécié de la sorte, le crédit pouvait être accordé par le prêteur sans commettre de faute d'appréciation", le jugement attaqué justifie légalement sa décision.*

*Le moyen ne peut être accueilli ».*

#### **Commentaire**

La loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation fait obligation au prêteur, avant d'accorder le crédit, de vérifier au préalable que le consommateur sera en état de faire face aux mensualités de ce crédit et dans la négative, de refuser le crédit (art. 15 L.C.C.). La loi du 4 août 1992 ne comporte pas de disposition analogue en matière de crédit hypothécaire. Cependant, la loi du 10 août 2001 sur la Centrale des Crédits aux Particuliers fait obligation non seulement aux dispensateurs de crédit à la consommation mais aussi aux entreprises hypothécaires de consulter les fichiers positif et négatif de la Centrale avant d'émettre une



offre de crédit. Cette obligation de consultation préalable de la Centrale des Crédits aux particuliers vise à lutter contre le surendettement des particuliers et à responsabiliser les dispensateurs de crédit, en ce compris les entreprises hypothécaires. Il s'ensuit selon nous que les entreprises hypothécaires sont elles aussi appelées à vérifier la viabilité du crédit qu'elles accordent. De façon plus générale, une telle obligation de vérifier la viabilité du crédit accordé peut être déduite de l'obligation pour le prêteur de se comporter en prêteur diligent et prudent selon la norme générale de l'article 1382 du Code civil (comp. toutefois Liège, 19 juin 2007, J.L.M.B., 2008, p. 100, dont question *infra* n° 73).

L'enseignement de l'arrêt du 7 janvier 2008 ne doit donc pas être cantonné au seul crédit à la consommation. Dans cet arrêt, La cour de cassation n'admet pas que les facultés de remboursement des codébiteurs solidaires puissent en toutes hypothèses être amalgamées pour apprécier la viabilité du crédit sollicité. Elle l'admet de façon circonstanciée, en l'occurrence parce que le crédit est *sollicité par deux personnes qui cohabitent*.

Pour apprécier la viabilité du crédit, il convient que le prêteur se place dans le chef du ou des seuls emprunteurs qui *sollicitent* le crédit, sans pouvoir cumuler leurs revenus avec ceux du ou des tiers garants. Si, sur la suggestion du prêteur, l'un des codébiteurs solidaires ne s'est engagé que pour le cas où le demandeur de crédit ne serait plus en état d'honorer les mensualités, on se trouve en présence de la solidarité sûreté (art. 1216 C. civ.). Certes, le codébiteur solidaire, même simple garant, est tenu au tout vis-à-vis du prêteur sans pouvoir invoquer ni le bénéfice de discussion, ni le bénéfice de division. Cependant, s'agissant d'un codébiteur solidaire simple garant, le prêteur ne peut pas prendre en compte ses facultés de remboursement pour apprécier la viabilité du crédit. A l'inverse, le prêteur peut amalgamer les ressources des codébiteurs solidaires s'ils sont tous deux de véritables coemprunteurs et se considèrent comme tels, ayant accepté d'assumer ensemble mois après mois le paiement des mensualités du crédit.

La cohabitation peut être l'indice de la volonté de se comporter comme de véritables coemprunteurs mais ne l'implique pas nécessairement selon nous. Inversement, le fait que le bien financé par le crédit appartienne exclusivement à un seul des codébiteurs peut être l'indice de la volonté de l'autre de ne s'engager comme simple garant mais sans l'impliquer nécessairement non plus. Il convient là aussi de vérifier si l'autre codébiteur solidaire, loin de ne vouloir s'engager que pour le cas de défaut de paiement du premier, n'a pas également accepté de supporter, ensemble avec le premier, mois après mois la charge des mensualités du crédit.

Christine Biquet-Mathieu

**71.- Crédit hypothécaire - Débiteurs tenus solidairement – Contribution à la dette – Débiteur non concerné par la dette – Article 1216 C. civ. – Crédit hypothécaire contracté solidairement en vue d'améliorer un immeuble appartenant exclusivement à l'autre codébiteur solidaire**

- Bruxelles, 13 janvier 2009, R.G.D.C., 2011, p. 87

Dans cette affaire, des cohabitants de fait, alors qu'ils résidaient chez les parents de Madame, ont contracté solidairement un crédit hypothécaire en vue d'effectuer des travaux dans une maison appartenant exclusivement à Madame, maison dans laquelle ils comptaient s'installer ensemble. Quelques mois plus tard, leur relation se termine.

Madame sollicite la condamnation de Monsieur à supporter la moitié des mensualités dues au titre du remboursement du crédit. La cour d'appel de Bruxelles refuse de faire droit à cette demande.

Pour La cour, il convient de distinguer l'obligation à la dette de la contribution à la dette. Au stade de l'obligation à la dette, chacun des codébiteurs solidaires est tenu au tout vis-à-vis de la banque prêteuse. Au stade de la contribution à la dette, le codébiteur solidaire qui a payé la dette en entier dispose d'un recours contre l'autre codébiteur à raison de la part de ce codébiteur dans la dette.

Dans l'hypothèse de la solidarité sûreté, un tel recours contributoire n'existe cependant pas au profit du codébiteur seul concerné par la dette contre l'autre codébiteur solidaire, non concerné par la dette. En vertu de l'article 1216 du Code civil : *« Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concernait que l'un des coobligés solidaires, celui-ci serait tenu de toute la dette vis-à-vis des autres codébiteurs, qui ne seraient considérés par rapport à lui que comme ses cautions »*.

En l'occurrence, a jugé La cour d'appel de Bruxelles, le crédit ne concernait effectivement qu'un seul des codébiteurs, à savoir Madame, puisque les sommes empruntées étaient uniquement destinées et ont été effectivement affectées aux travaux concernant une habitation lui appartenant en propre. Selon La cour, la circonstance que les parties avaient alors prévu d'aller habiter ensemble dans la maison de Madame une fois que les travaux seraient terminés n'implique pas que « l'affaire pour laquelle la dette a été contractée » concernait aussi Monsieur. Au moment où la dette a été contractée, Monsieur ne possédait aucun droit de propriété, ni d'usage sur l'immeuble de Madame. Tant le fait que les parties ont souscrit en connaissance de cause le crédit auprès de la banque que le fait que Madame, qui supportait déjà le poids du remboursement d'un précédent crédit hypothécaire, n'aurait jamais contracté seule le nouveau crédit sont dépourvus de pertinence.

### **Commentaire**

Ce n'est pas, selon nous, parce que le crédit est destiné à financer un bien appartenant exclusivement à l'un des codébiteurs solidaires que l'autre s'engage nécessairement à titre de simple garant. Encore convient-il de vérifier, on l'a dit (*cf. supra* n° 70), dans quelle mesure l'autre codébiteur solidaire n'a pas accepté de supporter mois après mois, ensemble avec le premier, la charge des mensualités du crédit.

Pour le surplus, nous observerons qu'une clause pour ordre ou une convention annexe entre les cohabitants aurait pu régler, au moment de la conclusion du crédit hypothécaire, la question de la contribution à la charge du remboursement du crédit de même que, le cas échéant, la question de l'indemnisation du cohabitant non propriétaire pour les améliorations apportées à l'immeuble. Par là, ce litige aurait été évité.

Christine Biquet-Mathieu

**72.- Crédit Hypothécaire – Offre ferme de la banque - Vice de consentement - Erreur de la banque qui a cru que les crédités étaient mariés ensemble – Devoir du prêteur de s'informer - Erreur inexcusable – Refus de la banque de signer l'acte de crédit hypothécaire et de délivrer les fonds sans l'intervention à l'acte de l'épouse du crédité – Inexécution fautive de la banque**

- Comm. Bruxelles, 15 janvier 2008, D.C.C.R., 2008, p. 90, obs. A. Vandoolaeghe

Le 27 septembre 2005, deux cohabitants qui ne sont pas mariés ensemble introduisent une demande de crédit hypothécaire auprès d'une banque (d'origine espagnole) en vue du financement de l'acquisition d'un immeuble à Bruxelles par Monsieur seul. Dans le formulaire de demande de crédit, les candidats emprunteurs barrent les mentions préimprimées « conjoint » et « épouse » ; Monsieur, qui est portugais, indique son état civil : « marié sous contrat de mariage au Portugal » et son régime matrimonial « séparation ». Sur la base de la demande de crédit ainsi complétée, la banque présente aux candidats emprunteurs une offre de crédit dans laquelle il est indiqué qu'ils sont « mariés sous le régime de la séparation des biens ».

Le 20 octobre 2005, cette offre est signée par les emprunteurs, qui prétendent toutefois avoir fait part au gestionnaire du dossier qu'ils n'étaient pas mariés ensemble. La date de la signature de l'acte notarié de crédit hypothécaire est fixée au 5 janvier 2006, concomitamment à la signature de l'acte d'acquisition de l'immeuble.

Quelques jours avant la date fixée pour la passation des actes, le « notaire de la banque » - c'est ainsi qu'il est désigné dans le jugement - informe la banque du fait qu'il conviendrait d'obtenir la signature « pour accord » de l'épouse portugaise du crédit, cela en vue d'écarter tout risque d'annulation sur le fondement de l'article 224 du Code civil. La veille du jour fixé pour la passation des actes notariés, la banque informe les crédités de son refus de passer l'acte de crédit hypothécaire sans l'intervention de l'épouse portugaise.

Les candidats emprunteurs, qui ont dû reporter la date de leur acquisition et conclure auprès d'une autre banque un prêt à un taux moins avantageux que celui qui leur était offert par la première banque, assignent celle-ci en dommages et intérêts pour inexécution fautive du contrat. La banque leur oppose la nullité du contrat pour vice de consentement. Elle prétend qu'elle a été victime du vice d'erreur, ayant formulé son offre dans la fausse croyance que les candidats emprunteurs étaient mariés ensemble.

Le tribunal de commerce de Bruxelles considère qu'une telle erreur est inexcusable. Il appartenait au prêteur de s'informer correctement au sujet de la situation des candidats emprunteurs dans la phase précontractuelle. Le fait que, dans la demande de crédit, toute référence à un « conjoint » ou une « épouse » avait été biffée par les demandeurs aurait dû attirer l'attention de la banque.

A titre superfétatoire, le tribunal observe que l'article 224, §1<sup>er</sup>, 4, vise « *les sûretés personnelles données par l'un des époux et qui mettent en péril les intérêts de la famille* ». « *La technique de la solidarité passive, complétée ici par l'indivisibilité, est effectivement une forme de sûreté personnelle mais seulement dans le chef du débiteur solidaire qui joue le rôle de garant, de sorte que, par son engagement, le créancier a deux débiteurs au lieu d'un seul (sur l'utilisation de la solidarité passive comme sûreté personnelle, voy. Fr. T'KINT, Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers, Larcier, 2004, p. 401, no 808). Elle n'est, en revanche, pas à considérer comme une sûreté personnelle dans le chef du débiteur solidaire qui utilisera à son profit exclusif les fonds mis à disposition par le banquier et qui n'est donc pas appelé à jouer un rôle de garant. Il conviendrait donc de se demander si, en s'engageant solidairement et indivisiblement, (Monsieur) a bien accordé à (la banque) une sûreté personnelle, sachant que le prêt bancaire était exclusivement destiné à l'achat, au seul nom de (Monsieur), de l'appartement de la rue ...* ».

La suite de la motivation du jugement est tronquée dans la décision telle qu'elle est publiée.

Des extraits publiés, il apparaît que la banque est condamnée à indemniser les candidats emprunteurs.

**73.- Crédit hypothécaire – Loi du 4 août 1992 – But immobilier – Crédit consenti à des parents âgés en vue d’aider leur fils – Crédit adapté à leur situation financière ? – Montant du crédit délivré sans que l’assurance solde restant dû ait été contractée – Responsabilité du banquier (non) – Responsabilité du notaire (non) – Notion de contrat d’assurance annexé**

- Liège, 19 juin 2007, J.L.M.B., 2008, p. 100, note C. Biquet-Mathieu, arrêt commenté, en ce qui concerne la responsabilité du notaire, par J. Goemaere, in *Chron.*, 2008, vol. 48, p. 371, n° 45.

- Adde F. de Patoul, « Le devoir d’information et de conseil du prêteur », in *Crédit hypothécaire – Hypothecair Krediet*, C. Biquet-Mathieu et E. Terryn (éd.), Die Keure – La Charte, 2010, pp. 313 – 354.

Des parents déjà âgés contractent, par l’intermédiaire de leur fils qui exerce la profession de courtier, un crédit hypothécaire en vue de financer le rachat par leur fils d’une part indivise dans un immeuble. Le père étant décédé quelques temps après l’octroi du crédit et, contrairement aux engagements pris envers ses parents, le fils ne supportant pas le poids du crédit, la mère, qui ne pouvait pas assumer seule le remboursement du crédit, se vit confrontée à la saisie de sa maison. Il faut savoir que, contrairement à l’engagement qu’ils avaient pris dans le cadre du contrat de crédit, les parents n’avaient pas contracté d’assurances solde restant dû pour le cas de décès. La mère recherche alors la responsabilité tant de la banque que du notaire.

La cour d’appel de Liège a jugé que le crédit hypothécaire avait bien pour objet l’acquisition de droits réels immobiliers<sup>51</sup> et que partant il était soumis au titre 1<sup>er</sup> de la loi du 4 août 1992 sur le crédit hypothécaire et non à la loi sur le crédit à la consommation. Peu importe que le fils, à l’insu de ses parents, ait utilisé le crédit à d’autres fins que les fins pour lesquelles il avait été consenti. Pour La cour d’appel de Liège, il n’y a donc pas lieu de rechercher sur pied de l’article 15 de la loi sur le crédit à la consommation la responsabilité de la banque à raison de l’octroi d’un crédit inadapté à la situation financière des parents.

La cour rejette la responsabilité de droit commun de la banque sur le fondement de l’article 1382 du Code civil (*culpa in contrahendo*). Les emprunteurs, âgés de 68 et 74 ans, ont accepté d’emprunter sur 20 ans une somme de 47.000 EUR à la place de leur fils qui ne pouvait offrir de garanties suffisantes pour se voir octroyer un tel montant par un établissement de crédit. Ayant disposé de près de 6 semaines pour examiner l’offre avec l’assistance éclairée de leur fils, ils ont sciemment pris part à ce mécanisme d’interposition de personnes dont ils ont accepté le risque.

En consentant au crédit litigieux, ils ont renoncé de manière implicite mais certaine à rechercher la responsabilité du prêteur à raison de l’octroi d’un crédit inadapté à leur capacité de remboursement. Il ne peut par ailleurs être reproché au prêteur de ne pas avoir vérifié avant la remise des fonds que les emprunteurs avaient déjà exécuté leur obligation de souscrire une assurance solde restant dû pour le cas de décès.

A l’encontre du notaire, la mère fait état du fait que le contrat de crédit mentionnait des contrats d’assurance vie « annexés » au crédit alors que lesdits contrats d’assurance vie

---

<sup>51</sup> Sur la question si, pour que les titres I et II de la loi du 4 août 1992 s’applique il suffit que le crédit ait pour objet l’acquisition ou la conservation de droits réels immobiliers, quel qu’en soit le titulaire, ou s’il est requis que les droits réels immobiliers acquis ou conservés grâce au crédit aient pour titulaire l’emprunteur, voy. C. Biquet-Mathieu, « Le champ d’application de la loi sur le crédit hypothécaire et son articulation avec la loi sur le crédit à la consommation », in *Crédit hypothécaire – Hypothecair Krediet*, C. Biquet-Mathieu et E. Terryn (éds), Die Keure – La Charte, 2010, p. 76, n° 79.

n'avaient jamais été conclus. La cour souligne que la notion de contrat d'assurance annexé au sens de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 4 août 1992 sur le crédit hypothécaire ne s'identifie pas à la notion d'annexe à l'acte au sens notarial du terme. Il ne peut en conséquence être reproché au notaire d'avoir reçu l'acte sans y annexer matériellement les polices d'assurance solde restant dû en cas de décès que les emprunteurs s'engageaient à contracter.

Dès lors notamment que l'obligation de contracter l'assurance solde restant dû figurait tant dans l'offre de crédit acceptée par les emprunteurs que dans l'acte notarié dont il n'est pas allégué que le notaire n'aurait pas donné lecture lors de la passation de l'acte, le notaire n'a pas manqué à son devoir de conseil.

### **Commentaire**

Les parents ont certes sciemment pris part à un mécanisme d'interposition de personnes empruntant en lieu et place de leur fils. Il importait cependant, selon nous, que la banque vérifie leurs propres capacités de remboursement (voy. *supra* n° 70).

Christine Biquet-Mathieu

### **74.- Crédit d'investissement professionnel – Obligation de prélever le crédit – Indemnité de non-prélèvement – Absence de prélèvement ne pouvant être imputée au crédit**

- Anvers, 9 novembre 2006, R.D.C., 2007, p. 301

En vue de financer l'acquisition d'un terrain industriel et d'y ériger un nouveau bâtiment, une société obtient un crédit d'investissement auprès de sa banque. Le prélèvement du crédit n'est permis, selon les termes du contrat, que sur production d'une attestation du sol blanche et d'un permis d'environnement se rapportant au bâtiment industriel. La société a fait tout ce qui était en son pouvoir pour obtenir lesdites attestations sans pouvoir y parvenir dans le délai convenu. Elle n'a pas pu réaliser son acquisition, ni prélever le crédit accordé.

La banque entend obtenir l'indemnité stipulée pour le cas d'absence de prélèvement du crédit. La clause est ainsi libellée :

*« Le crédit doit être prélevé dans les neuf mois de la confirmation écrite de toutes les conditions. Si le crédit n'est pas totalement prélevé à ce moment ou si le crédit renonce expressément à un prélèvement ultérieur, la banque peut lui imputer une indemnité de renonciation de six mois d'intérêts, calculée sur le montant non prélevé au taux d'intérêt du crédit ».*

Cette demande est rejetée par La cour d'appel d'Anvers. Selon l'interprétation retenue par La cour, l'indemnité stipulée sanctionne le non respect par le crédit de son obligation de prélèvement et a été rédigée pour le cas où le prélèvement aurait été possible. Or, en l'occurrence, le crédit a été empêché d'opérer le prélèvement pour des raisons indépendantes de sa volonté. Il en résulte que l'indemnité n'est pas due.

### **Commentaire**

En sus de la commission de prélèvement, sorte de mini intérêt calculé *prorata temporis* sur le montant du crédit non encore prélevé aussi longtemps qu'il n'est pas prélevé, les contrats de crédit d'investissement professionnel comportent généralement aujourd'hui une indemnité qui est due pour le cas où il s'avèrerait que tout ou partie du crédit ne sera jamais prélevé. A l'image de l'indemnité de emploi, cette indemnité de non prélèvement vise à indemniser le prêteur de la perte de revenus qu'il subit du fait que le crédit ne se réalisera finalement pas ou

seulement en partie. Dans l'affaire en cause, l'indemnité de non-prélèvement était de 6 mois d'intérêts mais il arrive qu'elle soit bien plus élevée.

Dans les formules de crédit d'investissement professionnel, il arrive aussi que la clause soit libellée de façon plus précise que la clause soumise à La cour d'appel d'Anvers. Il n'est pas rare que l'indemnité de prélèvement soit stipulée pour le cas d'absence de prélèvement « pour quelque raison que ce soit, imputable ou non au crédité ». Par là, le crédité n'est pas admis à invoquer la force majeure ou une cause étrangère libératoire (autre que la faute de la banque) pour justifier l'absence de prélèvement et partant échapper à la déduction de l'indemnité prévue en ce cas. C'est au crédité et non à la banque de supporter le risque de non-prélèvement en raison d'un cas de force majeure.

Dès lors que l'indemnité forfaitaire qui sanctionne une inexécution imputable au débiteur doit revêtir un caractère indemnitaire (art. 1226 et 1231 C. civ.), il nous paraît que l'indemnité forfaitaire qui sanctionne une inexécution même non imputable au débiteur doit *a fortiori* revêtir un tel caractère.

Christine Biquet-Mathieu

#### **75.- Crédit d'investissement professionnel – Droit commun – Clause prévoyant une faculté de remboursement anticipé – Indemnité de emploi – Funding loss - Doctrine**

En guise d'introduction aux numéros qui suivent, nous citons ici la doctrine publiée au sujet du régime de l'indemnité de emploi (ou de Funding loss) depuis notre chronique des sûretés de 2006 (vol. 43, p. 217, n° 44), où nous avons déjà évoqué de la question.

- D. Blommaert et Fr. Bonnarens, « De wederbeleggingsvergoeding inzake hypothecair krediet : vergelijking met andere geregementeerde en commerciële kredieten », in *Crédit hypothécaire –Hypothecair Krediet*, C. Biquet-Mathieu et E. Terryn (éd.), Die Keure – La Charte, 2010, pp. 501 à 531.
- D. Verhaegen et D. Purnal, « De vervroegde terugbetaling van commerciële kredieten : de 'funding loss'-vergoeding revisited », in *Liber Amicorum Achille Cuypers*, Larcier, 2009, p. 305 à 347.
- J.-Fr. Romain, « Le contrat de prêt civil à intérêt en matière bancaire », in *Liber Amicorum André Bruyneel*, Bruylant, 2008, pp. 308 à 319.
- C. Biquet-Mathieu, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de emploi », *Rev. Not. B.*, 2006, pp. 494 à 522.
- J. Linsmeau, « Les opérations de crédit », in *Traité théorique et pratique de droit commercial*, t. 5, Droit bancaire et financier, 2006, pp. 326 à 329.

#### **76.- Crédit d'investissement professionnel – Droit commun – Clause prévoyant une faculté de remboursement anticipé – Indemnité de emploi – Funding loss – Devoir d'information précontractuel dans le chef du prêteur**

- Liège, 28 janvier 2010, R.G.D.C., 2010, p. 475
- Adde F. de Patoul, « Le devoir d'information et de conseil du prêteur », in *Crédit hypothécaire –Hypothecair Krediet*, C. Biquet-Mathieu et E. Terryn (éd.), Die Keure – La Charte, 2010, pp. 313 – 354, cité à plusieurs reprises dans l'arrêt.

Un photographe indépendant sollicite auprès d'une banque un crédit en vue de l'acquisition d'un immeuble mixte pour partie à usage d'habitation, pour partie à usage professionnel. La banque lui octroie deux crédits : un premier crédit soumis au titre 1<sup>er</sup> de la loi du 4 août 1992 pour financer la part de l'immeuble destiné à l'habitation privée, un second crédit soumis au droit commun pour financer la part professionnelle de l'immeuble.

Quelques années plus tard, désireux de profiter de la baisse des taux sur le marché, le photographe entend mettre en œuvre la faculté de remboursement anticipé prévue au contrat. La banque exige une indemnité de remploi assez importante calculée en application de la clause du contrat selon la technique dite du Funding loss. S'agissant de rembourser anticipativement un capital de 64.457,33 EUR, l'indemnité de remploi réclamée est de 23.128,66 EUR. Désireux de contracter ailleurs et d'obtenir la mainlevée de l'hypothèque, le photographe paie l'indemnité sous toutes réserves. Il en conteste ensuite le montant en justice.

Le photographe reproche tout d'abord à la banque d'avoir manqué à son devoir de conseil lors de la conclusion de l'opération. La banque lui a proposé de scinder le crédit sollicité en deux crédits distincts, l'un soumis à la loi du 4 août 1992, l'autre à but professionnel soumis au droit commun alors que, selon le photographe, la banque aurait dû lui proposer un seul crédit, entièrement soumis à la loi du 4 août 1992.

La cour d'appel de Liège relève que l'opération a eu lieu en 2002 à une époque où la loi du 4 août 1992 n'avait pas encore été modifiée et ne protégeait que les seules personnes physiques agissant dans un but « *exclusivement* » privé, *quod non* en l'espèce. Au demeurant, observe La cour, le photographe « *n'indique pas en quoi la formule proposée ... était inadéquate compte tenu du but en partie professionnel poursuivi, ce qui lui permettait d'amortir le capital et de déduire les intérêts sur le plan fiscal* ». En conséquence, décide La cour, il n'est pas établi que la banque a manqué à son devoir de conseil.

Le photographe reproche ensuite à la banque de ne pas l'avoir clairement informé lors de la conclusion du crédit au sujet de la portée de la clause de remboursement anticipé et de l'indemnité de remploi qui y était stipulée.

La clause de remboursement anticipé prévoyait la faculté pour le crédit de rembourser anticipativement le crédit « *en tout ou en partie, (...) à une date d'échéance en intérêts, moyennant un préavis irrévocable par lettre recommandée dont la date de la poste doit précéder d'au moins trente jours la date de l'échéance en intérêts* ». Dans ce cas, « *le crédit paiera à la banque une indemnité calculée comme décrit ci-après au point 'indemnité de remploi', avec un minimum de 250 EUR* ».

Surtout, à la lecture de la clause relative à l'indemnité de remploi, le photographe n'a pas pu comprendre que son montant serait à ce point élevé et que, partant, il lui serait préjudiciable de se prévaloir de la faculté de remboursement anticipé que le contrat lui offrait. La clause relative à l'indemnité de remploi était ainsi libellée :

« *Indemnité de remploi: cette indemnité est calculée comme suit:*

a) *Pour chaque échéance fixée après un remboursement anticipé ou une renonciation, un décompte sera effectué sur base des éléments suivants:*

– *montant: montant correspondant à l'échéance;*

– *durée: période qui commence à la date de la réalisation d'un des événements dont question, et qui s'achève à la date de l'échéance en principal;*

– *taux d'intérêt: différence entre le taux d'intérêt du crédit et le taux d'intérêt alloué sur le marché interbancaire pour un dépôt ayant les mêmes caractéristiques;*

– actualisation: le résultat ainsi obtenu sera actualisé sur base du taux d'intérêt de dépôt tel que décrit ci-dessus.

b) Le total des décomptes actualisés par échéance en principal représente le montant de l'indemnité de emploi due. Lorsque le montant remboursé anticipativement ou le montant non utilisé ne concerne qu'une partie du crédit et non la totalité, la somme des résultats actualisés sera adaptée proportionnellement ».

La cour d'appel de Liège considère qu'un devoir d'information pèse sur la banque prêteuse. Elle précise que l'étendue de ce devoir d'information dépend de la personnalité de l'emprunteur et de sa familiarité avec l'opération envisagée. Cette appréciation de l'expérience de l'emprunteur doit être menée *in concreto* et non *in abstracto*. La cour considère partant que le fait que l'emprunteur exerce la profession de photographe ne laisse présumer aucune expertise en matière de crédit d'investissement professionnel et certainement pas par rapport à la clause particulière de « funding loss », *a fortiori* lorsqu'il contracte pour la première fois un crédit de ce type.

Citant notamment F. de Patoul, La cour ajoute que la banque a le « *devoir d'informer son client sur l'opération, ses caractéristiques et, si besoin est, sa technique* ». Une telle information est requise en ce qui concerne la clause dite de « funding loss » dont le libellé ne permettait pas au crédit de déterminer la portée de l'obligation qu'il assumerait en cas de remboursement anticipé du crédit. Cette information doit être donnée de façon préalable afin que le client « *s'engage en connaissance de cause* ». Sont partant tardives les informations données après la conclusion du crédit au moment où le crédit se proposait d'opérer un remboursement anticipé. A l'inverse, décide La cour, « *il ne peut être fait grief au crédit de ne pas avoir sollicité des informations complémentaires à propos d'une clause dont la rédaction même ne permettait pas de soupçonner les implications pratiques* ».

La cour d'appel de Liège décide en conséquence que la banque a manqué à son devoir d'information précontractuel en ce qui concerne l'indemnité de emploi qui serait exigée en cas de remboursement anticipé.

Si La cour considère qu'un dommage certain a résulté de ce défaut d'information, elle relève toutefois la difficulté de le chiffrer avec précision et considère partant qu'une évaluation *ex aequo et bono* s'impose. Elle ne procédera toutefois pas à cette évaluation *ex aequo et bono*. Comme nous le verrons, accueillant également la demande sur le pied de l'article 1907bis du Code civil, La cour procédera finalement à la réduction de l'indemnité de emploi au maximum prévu par l'article 1907bis (*cf. infra* n° 79 et 80).

Christine Biquet-Mathieu

**77.- Crédit d'investissement professionnel – Droit commun – Remboursement volontaire anticipé – Clause interdisant le remboursement volontaire anticipé – Demande de remboursement anticipé ex post – Indemnité de emploi – Prix de la renonciation à l'interdiction de remboursement anticipé – Décompte de la banque communiqué avec un délai certain – Obligation d'information du notaire**

- Bruxelles, 11 juin 2009, DAOR, 2009, p. 338 ; J.L.M.B., 2010, p. 934<sup>52</sup>

Une entreprise contracte auprès d'une première banque un crédit d'investissement professionnel remboursable selon un échéancier strict. Une clause du contrat interdit

---

<sup>52</sup> Dans la J.L.M.B., l'arrêt est erronément attribué à La cour d'appel de Mons.



expressément le remboursement anticipé pendant les 10 premières années ; par les années suivantes, la clause autorise le remboursement anticipé moyennant le paiement d'une indemnité de remploi égale à 6 mois d'intérêts.

Avant l'échéance des 10 premières années, l'entreprise créditée décide d'opérer le remboursement anticipé du crédit au moyen d'un nouveau crédit obtenu auprès d'une autre banque ; le mobile est classique : les taux d'intérêt sont à la baisse et l'entreprise souhaite bénéficier d'un taux plus avantageux pour son crédit d'investissement.

Le 13 septembre 1999, le notaire, chargé de constater le nouveau crédit hypothécaire adresse à la première banque une demande de « décompte de remboursement arrêté au 10 octobre prochain ». Les 28 et 29 septembre 1999, tant le dirigeant de l'entreprise que le notaire pressent la banque de leur faire parvenir le décompte ; il y a urgence car l'acte doit être passé le 1<sup>er</sup> octobre. L'acte du nouveau crédit hypothécaire sera finalement passé le 5 octobre 1999 alors que le décompte de remboursement anticipé n'a pas encore été reçu.

Par un courrier du 7 octobre 1999, la banque adresse finalement le décompte de remboursement au notaire. L'indemnité de remploi, rebaptisée Funding loss est n'est pas négligeable : 742.605 anciens francs pour un crédit d'un montant initial de 6.000.000 d'anciens francs. Cette indemnité est immédiatement payée au moyen des fonds obtenus dans le cadre du nouveau crédit.

Le 25 octobre 1999, le dirigeant de l'entreprise créditée adresse une demande d'explications à la banque au sujet du décompte de l'indemnité de funding loss. La banque lui communique le détail du calcul le 8 novembre 1999.

L'entreprise créditée estime qu'elle a été mal informée par la première banque à l'occasion du remboursement anticipé du crédit ; elle postule en justice le remboursement de l'indemnité payée. Sa demande est rejetée tant par le tribunal de première instance que par La cour d'appel de Bruxelles.

La cour souligne que l'emprunteur ne pouvait ignorer l'interdiction, mentionnée dans le contrat de crédit, de tout remboursement anticipé au cours des 10 premières années. La banque était en droit d'exiger le paiement d'un prix en contrepartie de sa renonciation à l'exercice de son droit de refuser le remboursement anticipé. Ce prix est constitué par l'indemnité de funding loss telle qu'elle a été évaluée par la banque dans son décompte. Il appartenait à l'emprunteur de vérifier, au regard du montant réclamé par la banque en contrepartie du remboursement anticipé, l'opportunité de procéder ou non à l'opération de refinancement envisagée.

Quant à la communication tardive de montant de l'indemnité de remploi et au fait que l'entreprise créditée ne s'attendait pas à devoir déboursier un montant aussi important à ce titre, La cour répète que l'entreprise créditée ne pouvait ignorer que le contrat interdisait clairement tout remboursement anticipé au cours des 10 premières années. L'entreprise pouvait raisonnablement s'attendre à ce que la banque, si elle autorisait quand même un remboursement au cours des 10 premières années réclame un montant supérieur à celui prévu pour le cas de remboursement autorisé (après les 10 premières années). La cour ajoute que l'entreprise créditée *« était assistée par un notaire, Maître B., qui doit être considéré comme un professionnel, pour qui une indemnité de funding loss ne peut avoir un caractère surprenant ou inattendu »*.

La Banque a certes transmis son décompte après que l'acte du nouveau crédit a été passé. Cependant, relève La cour, la faute en incombe au notaire, qui ne s'est pas exprimé clairement dans sa demande de décompte. Le notaire a demandé un *« décompte arrêté au 10 octobre »* ; il a omis de préciser dans son courrier que la date de passation de l'acte était (initialement)

prévue au 1<sup>er</sup> octobre ; faute de connaître la date de la passation de l'acte, la banque a donc pu légitimement penser que son décompte devait parvenir au notaire avant le 10 octobre, seule date mentionnée dans le courrier du notaire. Ce n'est que dans son rappel du 29 septembre 1999 que le notaire a informé la banque que la date (initialement) prévue pour la passation de l'acte était le 1<sup>er</sup> octobre, ce qui laissait à la banque moins de deux jours pour opérer le décompte. La banque n'a par ailleurs jamais été informée du fait que la date de la passation de l'acte a finalement été reportée au 5 octobre.

Au demeurant, souligne La cour, l'entreprise créditée a « *pris le risque de signer l'acte de prêt avec la nouvelle banque sans attendre de connaître les conditions du remboursement anticipé de ses crédits auprès de la première banque* » ; par là elle « *a elle-même créé le dommage dont elle se plaint* ».

Quant à la référence au taux interbancaire (plutôt qu'au taux auquel la banque pouvait effectivement replacer le capital remboursé anticipativement) pour calculer le bénéfice perdu par la banque du fait du remboursement anticipé, La cour constate qu'en effet, ce mode de calcul est plus avantageux pour la banque. Il s'agit toutefois du prix réclamé par la banque en contrepartie de sa renonciation *ex post* à se prévaloir de l'interdiction au remboursement anticipé. Ce prix, qui ne vise pas à sanctionner une inexécution contractuelle et qui de surcroît n'était pas stipulé de façon forfaitaire *ex ante* dans le contrat, ne s'analyse pas en une clause pénale ; il ne doit pas revêtir un caractère indemnitaire. La cour rejette aussi le grief déduit de l'abus de droit et de la méconnaissance du principe d'exécution de bonne foi des conventions.

### Commentaire

La cour d'appel de Bruxelles consacre le principe de la liberté contractuelle pour la négociation *ex post*, c'est-à-dire au moment du remboursement anticipé, de l'indemnité exigée par la banque en contrepartie de son autorisation à procéder à un tel remboursement anticipé (lequel est en principe interdit en droit commun - art. 1187 C. civ.<sup>53</sup>). Par là, elle s'inscrit dans la ligne des trois arrêts évoqués dans la chronique des sûretés de 2006 (vol. 43, p. 217, n° 44)<sup>54</sup>.

A l'appui de la liberté contractuelle pour la négociation *ex post* de l'indemnité de emploi, La cour cite parmi d'autres notre contribution dans la Revue du notariat<sup>55</sup> C'est effectivement ce que nous avons écrit avec toutefois une nuance de taille. Nous y réservons, outre la lésion qualifiée et l'abus de droit, l'application de l'article 1907*bis* du Code civil, qui limite l'indemnité de emploi à 6 mois d'intérêts. On peut s'étonner que l'entreprise créditée n'ait pas invoqué ledit article 1907*bis* - dont le champ d'application est cependant controversé (*cf. infra* 78 et 79) - pour obtenir la réduction de l'indemnité au plafond fixé par cette disposition.

On pourrait par ailleurs être surpris de l'empressement à passer l'acte du crédit de refinancement avant d'avoir obtenu l'accord de la première banque pour le remboursement

---

<sup>53</sup> Cette interdiction du remboursement anticipé, qui découle du droit commun supplétif lorsqu'en stipulant un intérêt en contrepartie du crédit, le créancier a entendu faire un placement, ne concerne pas que les seuls prêts à intérêt ; elle concerne aussi les ventes d'immeuble avec un délai pour le paiement de tout ou partie du prix ; afin d'éviter tout problème, le notaire insistera, lors de la passation de l'acte, sur cette interdiction de remboursement anticipé ; pour une affaire de vente d'immeuble à crédit où la responsabilité du notaire avait été mise en cause mais cependant nettement écartée par La cour d'appel, voy. Liège, 13 septembre 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 350 ; *T.N.*, 2006, p. 673, commenté par R. Bourseau in *chron. Responsabilité notariale*, 2008, vol. 48, p. 344, n° 31.

<sup>54</sup> Ces trois arrêts sont : Anvers, 2 octobre 2003, *R.D.C.*, 2005, p. 174, obs. J.P. Buyle et M. Delierneux ; Bruxelles, 11 avril 2000, in *La banque dans la vie de l'entreprise*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 2005, p. 339, avec dans le même ouvrage une contribution de J. Cattaruzza sur le sujet ; Gand, 9 avril 2003, *R.W.*, 2005-2006, p. 978, note L. Van den Steen.

<sup>55</sup> C. Biquet-Mathieu, « Crédit, remboursement anticipé et indemnité de emploi », *Rev. Not. B.*, 2006, spéc. pp. 517 et 518.

anticipé et surtout avant d'avoir obtenu la communication du montant de l'indemnité de remploi auquel elle subordonnait son accord. On suppose qu'un tel empressement est dû au fait que la date de validité de l'offre de la seconde banque était sur le point d'être atteinte.

De cet arrêt, il ressort aussi que c'est au notaire et non à la banque sur le point d'accepter le remboursement anticipé d'attirer l'attention du chef d'entreprise sur le coût important que générera un tel remboursement anticipé.

Compte tenu de la politique actuellement restrictive des banques en matière de remboursement anticipé, une telle obligation d'information incombe assurément aujourd'hui au notaire et ce, tant au moment de la conclusion du crédit lui-même qu'au moment où il est contacté pour opérer une opération de refinancement ou pour opérer la cession de l'entreprise et de l'immeuble qui l'abrite. Comme l'écrit P. Joisten, le notaire doit certes réserver l'application de l'article 1907bis mais sans garantie aucune pour l'entreprise créditée eu égard à la controverse au sujet de son champ d'application<sup>56</sup>.

En présence d'un chef d'entreprise inexpérimenté en matière de crédit, il appartient également, nous paraît-il, tant à la banque contactée pour la demande d'autorisation du remboursement anticipé - en principe interdit - qu'à la banque sollicitée en vue du refinancement d'attirer l'attention de ce chef d'entreprise sur le coût important que générera vraisemblablement le remboursement anticipé ; les banques ainsi sollicitées ont elles aussi le devoir d'éclairer le chef d'entreprise sur la pratique des indemnités dites de funding loss.

Christine Biquet-Mathieu

**78.- Crédit d'investissement professionnel – Droit commun - Remboursement volontaire anticipé – Clause interdisant le remboursement volontaire anticipé ou subordonnant celui-ci à un accord de la banque – Négociation ex post - Indemnité de remploi – Prix de la renonciation à l'interdiction de remboursement anticipé - Application de l'article 1907bis C. civ. ?**

- Civ. Bruxelles, 11 décembre 2006, R.G.D.C., 2007, p. 630, note C. Biquet-Mathieu

- Comm. Bruxelles, 18 décembre 2007, R.G.D.C., 2010, p. 93

Le champ d'application de l'article 1907bis du Code civil demeure controversé. Un premier pan de la controverse concerne la ou les hypothèses de remboursement anticipé visées. C'est sous ce seul angle que, dans ce numéro, nous traitons des décisions précitées. Deux thèses s'affrontent quant aux hypothèses de remboursement visées par la disposition.

Dans la thèse minimaliste, le plafond prévu par l'article 1907bis - 6 mois d'intérêts au taux du crédit – ne concerne que l'indemnité de remploi stipulée *ex ante* dans le contrat de crédit en contrepartie de la faculté offerte au crédit de procéder à un remboursement anticipé. Dans cette thèse, la limitation à 6 mois d'intérêts ne concerne pas l'indemnité de remploi négociée *ex post*, au moment du remboursement anticipé, en contrepartie de la renonciation du prêteur à son droit de s'opposer au remboursement anticipé, droit de s'opposer au remboursement anticipé qui découle tantôt du droit commun supplétif (article 1187 C. civ.), tantôt aussi d'une clause interdisant formellement le remboursement anticipé dans le contrat.

---

<sup>56</sup> Voy. P. Joisten, « Le devoir d'information et de conseil du notaire en matière de crédit hypothécaire », in *Crédit hypothécaire –Hypothecair Krediet*, C. Biquet-Mathieu et E. Terryn (éd.), Die Keure – La Charte, 2010, p. 392, n° 29.

Cette position a été consacrée par trois arrêts évoqués précédemment dans la chronique des sûretés de 2006 (vol. 43, p. 217, n° 44)<sup>57</sup>. Telle est également parmi d'autres la position de J.-Fr. Romain (op. cit., p. 316), de D. Verhaegen et D. Purnal (op. cit., p. 327, n° 48) et de D. Blommaert et Fr. Bonnarens (op. cit., p. 529, n° 45 à 47).

Telle est encore la position du tribunal civil de Bruxelles dans son jugement du 11 décembre 2006. Cependant, dans cette affaire, le contrat de crédit comportait une clause ainsi libellée : « *Si pour quelque raison que ce soit, le crédit est remboursé anticipativement, l'emprunteur dédommagera la banque de toutes pertes ou frais directs encourus par elle à la suite de ce remboursement, à raison de la différence entre les frais que la banque aurait dû récolter sur les fonds remboursés et ceux qu'elle perçoit lors du emploi de ces fonds pendant la période restant à courir jusqu'à la prochaine révision contractuelle ou à défaut jusqu'à l'échéance du crédit* ». Le tribunal a interprété cette clause en ce sens que le remboursement volontaire anticipé était autorisé moyennant le paiement d'une indemnité de emploi. Dès lors, puisque l'emprunteur usait d'une faculté implicitement prévue dans le contrat et qu'il ne s'agissait donc pas d'une indemnité de emploi négociée *ex post*, il n'y avait pas lieu d'écarter pour cette raison l'application de l'article 1907bis (Civ. Bruxelles, 11 décembre 2006).

Dans la thèse maximaliste que nous défendons, il n'y a pas lieu de distinguer entre les différentes hypothèses de remboursement anticipé. Compte tenu de son texte qui ne distingue pas et de sa *ratio legis*, à savoir lutter contre les indemnités de emploi exorbitantes « *réclamées* » (selon le texte même de la disposition) à l'occasion du remboursement anticipé, l'article 1907bis vise tant le remboursement anticipé opéré en application d'une clause prévoyant cette faculté *ex ante* dans le contrat de crédit que le remboursement anticipé interdit (dans le contrat ou par le droit commun supplétif) mais autorisé *ex post* par le prêteur.

Cette thèse, qui est partagée par P. Joisten<sup>58</sup>, paraît bien avoir été adoptée par le tribunal de commerce de Bruxelles dans son jugement du 18 décembre 2007. Dans cette affaire, une clause sibylline des conditions générales du crédit prévoyait, selon la synthèse qui en est faite dans le jugement, que la banque « *a le pouvoir d'autoriser ou non le remboursement anticipé et que, dans le cas où elle l'autorise, une indemnité de emploi d'au moins 6 mois d'intérêts est due* ». Avec une telle clause, le crédit ne dispose pas, selon nous, d'une faculté de remboursement anticipé ; il peut tout au plus présenter *ex post* une demande en ce sens à la banque, étant au demeurant dans l'incertitude au sujet du montant et du mode de calcul de l'indemnité que la banque exigera en contrepartie de son acceptation. Bref, avec une telle clause, le remboursement anticipé demeure en principe interdit. Cette circonstance n'a pas empêché le tribunal de commerce de Bruxelles d'appliquer l'article 1907bis à l'indemnité de emploi exigée en contrepartie du remboursement anticipé autorisé *ex post* par la banque (Comm. Bruxelles, 18 décembre 2007).

Christine Biquet-Mathieu

---

<sup>57</sup> Ces trois arrêts sont : Anvers, 2 octobre 2003, R.D.C., 2005, p. 174, obs. J.P. Buyle et M. Delierneux ; Bruxelles, 11 avril 2000, in *La banque dans la vie de l'entreprise*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 2005, p. 339, avec dans le même ouvrage une contribution de J. Cattaruzza sur le sujet ; Gand, 9 avril 2003, R.W., 2005-2006, p. 978, note L. Van den Steen.

<sup>58</sup> Voy. P. Joisten, « Le devoir d'information et de conseil du notaire en matière de crédit hypothécaire », in *Crédit hypothécaire – Hypothecair Krediet*, C. Biquet-Mathieu et E. Terryn (éd.), Die Keure – La Charte, 2010, p. 392, n° 29.

## **79.- Crédit d'investissement professionnel – Droit commun - Remboursement volontaire anticipé – Application de l'article 1907bis C. civ. aux ouvertures de crédit ?**

- Bruxelles, 12 février 2009, FF-Dr. banc. fin., 2009, p. 91 ; Not. Fisc. M. 2010, p. 45, note A. Goyens

- Civ. Bruxelles, 11 décembre 2006, R.G.D.C., 2007, p. 630, note C. Biquet-Mathieu

- Comm. Bruxelles, 18 décembre 2007, R.G.D.C., 2010, p. 93

- Liège, 28 janvier 2010, R.G.D.C., 2010, p. 475

- Bruxelles, 15 septembre 2009, NjW, 2010, p. 285, obs. R. Steennot

Adde en sus de la doctrine précitée

- B. Du Laing, « Lening en kredietopening : een voorstel van theoretisch kader toegepast inzake hypothécair krediet », in *Crédit hypothécaire –Hypothecair Krediet*, C. Biquet-Mathieu et E. Terryn (éd.), Die Keure – La Charte, 2010, pp. 89 à 110.

Un autre pan de la controverse quant au champ d'application de l'article 1907bis concerne la question de l'appréhension par cette disposition des crédits consentis sous l'appellation « ouverture de crédit ».

Dans une première opinion, l'article 1907bis, situé sous le chapitre du prêt à intérêt, vise les seuls prêts à intérêts, à l'exclusion des ouvertures de crédit. Telle est l'opinion défendue par une bonne partie de la doctrine<sup>59</sup>. Cette position a été consacrée par deux arrêts évoqués précédemment dans la chronique des sûretés de 2006 (vol. 43, p. 217, n° 44)<sup>60</sup>. Cette opinion est encore consacrée par l'arrêt de La cour d'appel de Bruxelles du 12 février 2009.

Dans l'affaire soumise à La cour d'appel de Bruxelles était en cause un crédit d'investissement de 14.000.000 d'anciens francs remboursable selon un échéancier strict. Le crédit avait pour objet le financement et la rénovation d'un immeuble à usage professionnel. Le crédit avait été prélevé en plusieurs tranches. Une première tranche, de loin la plus importante (13.688.000 anciens francs), avait été prélevée lors de la passation de l'acte d'acquisition de l'immeuble en vue d'en acquitter le prix. Les trois autres tranches avaient été prélevées dans les deux mois suivants en vue d'acquitter quelques factures relatives aux travaux effectués à l'immeuble. Selon La cour d'appel de Bruxelles, la mise à disposition du crédit en plusieurs tranches avec l'obligation d'utiliser tout le crédit sous peine d'être redevable d'une indemnité de non utilisation permet de caractériser l'ouverture de crédit et de la distinguer du prêt à intérêt, qui est un contrat réel, qui ne se forme que par la remise de la chose.

La cour s'en réfère aussi à l'intention des parties ou, du moins, aux termes utilisés dans les documents contractuels. Or, selon la lettre de crédit, dont copie a été renvoyée signée par le client, le crédit d'investissement destiné au financement de l'immeuble a été qualifié de « majoration de la ligne de crédit octroyée précédemment »<sup>61</sup>. Pour La cour d'appel de Bruxelles, il s'agissait donc bien d'une « ouverture de crédit » et non d'un prêt. L'article

<sup>59</sup> Cf. not. J.-Fr. Romain, op. cit., p. 306, J. Linsmeau, op. cit., p. 326, n° II.355 ; D. Verhaegen et D. Purnal, op. cit., p. 322 et 323, n° 42 et 43

<sup>60</sup> Anvers, 2 octobre 2003, R.D.C., 2005, p. 174, obs. J.P. Buyle et M. Delierneux ; Bruxelles, 11 avril 2000, in La banque dans la vie de l'entreprise, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 2005, p. 339, avec dans le même ouvrage une contribution de J. Cattaruzza sur le sujet.

<sup>61</sup> Entendez, selon nous, : « majoration de l'ouverture de crédit-cadre octroyée précédemment et dans laquelle le nouveau crédit d'investissement était appelé à se loger ».

1907bis est inapplicable de sorte que le montant de l'indemnité de remploi, de surcroît en l'occurrence négociée *ex post*, était soumis à la liberté contractuelle. La banque était donc en droit d'exiger une indemnité de remploi très importante en contrepartie de son accord au remboursement anticipé et à la mainlevée de l'hypothèque. Le montant de l'indemnité ainsi réclamée a été communiqué en temps utile au crédit avant qu'il ne procède à la vente de l'immeuble pour lequel la mainlevée était demandée ; ce montant a été accepté par le crédit lorsqu'il a réalisé la vente dudit immeuble. La cour justifie ensuite longuement le principe même et le mode de calcul de l'indemnité dite de funding loss réclamée par la banque (Bruxelles, 12 février 2009).

Dans une seconde opinion, la qualification d'ouverture de crédit n'est pas à elle seule de nature à écarter la qualification de prêt. Ainsi en va-t-il lorsque est en cause un crédit d'investissement remboursable selon un tableau d'amortissement strict et non renouvelable sans un nouvel accord du banquier, cela même si la mise à disposition du crédit s'est étalée sur une période dite de prélèvement, cependant strictement limitée dans le temps. Dans la conception du caractère réel du contrat de prêt, le prêt n'est certes conclu que par la remise de la chose mais le fait que la remise a été précédée d'un avant-contrat ne fait pas obstacle à la qualification de prêt une fois que toutes les sommes ont été prélevées. Il ne faut pas en effet confondre un crédit d'investissement avec un crédit de caisse. Il ne faut pas non plus confondre, comme le fait l'arrêt de La cour d'appel de Bruxelles, le crédit d'investissement avec l'ouverture de crédit cadre dans laquelle il est très souvent appelé à se loger.

Cette seconde opinion est également prônée par D. Blommaert et Fr. Bonnarens (op. cit., p. 526, n° 42 et 43)<sup>62</sup> de même que par B. Du Laing (op. cit., p. 105, n° 17), lequel conteste d'ailleurs le caractère réel du contrat de prêt.

Cette position a été adoptée par le tribunal civil de Bruxelles dans son jugement du 11 décembre 2006, par le tribunal de commerce de Bruxelles dans son jugement du 18 décembre 2007 ainsi que par La cour d'appel de Liège dans son arrêt du 28 janvier 2010, minutieusement motivé. Dans cette opinion, le crédit d'investissement, même libéré en plusieurs tranches, se trouve soumis à l'article 1907bis du Code civil et partant à la limite des 6 mois d'intérêts prévue par cette disposition.

La cour d'appel de Liège a ainsi jugé :

*Le « champ d'application » de l'article 1907bis « doit être déterminé en fonction de la qualification réelle de la relation contractuelle entre parties: “du seul fait (...) qu'un crédit est baptisé ouverture de crédit, il ne résulte pas que ce crédit ne peut pas être qualifié de prêt” (Ch. Biquet-Mathieu, “L'article 1907bis limite l'indemnité de remploi à six mois d'intérêts en cas de remboursement anticipé”, RGDC 2007, p. 633) d'autant que “la terminologie employée par les établissements de crédit prête parfois à confusion. Ainsi, certains crédits d'investissements et les avances à terme fixe (...) peuvent, nonobstant leur libellé, revêtir la forme d'un prêt” (J. Cattaruzza, Le crédit bancaire, GUJE, note 3 sous n° 060).*

*Sur ce plan, il convient de distinguer la convention d'ouverture de crédit, qui est un contrat-cadre, des conventions concernant la mise à disposition au sens large des fonds qui viennent s'y loger. L'appelante fait bien la distinction entre la convention d'ouverture de crédit elle-même (contrat n° 003940454 – pièce 1 de son dossier) et le crédit d'investissement litigieux (contrat n° 245-3858288-12 – pièce 2 de son dossier). En ce qui concerne la convention-*

---

<sup>62</sup> Voy. aussi P. Joisten, « Le devoir d'information et de conseil du notaire en matière de crédit hypothécaire », in *Crédit hypothécaire –Hypothecair Krediet*, C. Biquet-Mathieu et E. Terryn (éd.), Die Keure – La Charte, 2010, p. 392, n° 29.

*cadre qui n'entraîne en soi aucune mise à disposition de fonds – ces mises à disposition devant se concrétiser par des conventions distinctes – la question d'un remboursement anticipé ne se pose pas. Il en va différemment de la convention de crédit d'investissement qu'il convient d'analyser.*

*Ce crédit “destiné au financement de l'achat d'un entrepôt (...) et sa transformation en atelier” porte sur un capital de 67.000 EUR dont “chaque prélèvement se fera par la banque sur base d'un duplicata des justificatifs (ou des factures) relatifs à l'investissement muni d'une instruction de paiement (...)” étant entendu toutefois que “le crédit (...) doit être entièrement utilisé pour le 14 novembre 2003 au plus tard, ce qui clôture la période de prélèvements”. Pendant la période de prélèvement, une commission de réservation “calculée au taux de 0,5% l'an est due sur la partie du crédit non prélevée dès la date de signature de la présente convention”. à l'expiration de la période de prélèvement, l'intimé procède au remboursement “en 240 mensualité(s) de 524,10 EUR (...)”. En l'espèce, l'entière du crédit a été prélevée selon des modalités sur lesquelles les parties sont en désaccord (aucune pièce n'est produite de part et d'autre), une partie ayant vraisemblablement dû être libérée immédiatement pour l'acquisition de l'immeuble.*

*Aux termes de cette convention, la banque s'oblige à mettre une somme à disposition du crédit qui a lui-même l'obligation de la prélever au plus tard à l'expiration d'un délai d'un an alors que, selon la définition généralement admise, l'ouverture de crédit consiste en une mise à disposition du montant convenu, par le banquier au crédit, “lequel pourra faire appel à cet engagement quand et dans la mesure où il en aura effectivement besoin” (J. cattaruzza, Le crédit bancaire, GUJE, n° 070). En réalité donc, le crédit ne bénéficie pas d'une faculté, mais a l'obligation de prélever les fonds ainsi mis à disposition.*

*Le contrat de prêt est un contrat réel et “tant qu'il n'y a pas eu remise de la chose prêtée, il n'y a pas prêt, mais ‘promesse de prêt’” (H. De Page, Traité élémentaire de droit civil belge, T. V, p. 122, n° 117). Ainsi, “la convention par laquelle une des parties s'engage à remettre à une autre qui accepte, une chose, pour s'en servir, est une promesse synallagmatique de prêt, et non un prêt. Cette promesse de prêt aboutira, en tant que contrat distinct, à sa fin normale par la remise de la chose, et c'est à ce moment que le contrat de prêt s'y substituera. Ainsi en est-il de l'ouverture de crédit; du prêt hypothécaire en vue de la construction d'une maison, dans lequel la remise totale ou partielle des fonds est subordonnée à un certain avancement de la construction; (...)” (H. De Page, Traité élémentaire de droit civil belge, n° 117). De la même façon, “(...) lorsque l'on a affaire à un crédit d'investissement professionnel, non réutilisable sans l'accord du banquier, dont le capital est libéré progressivement au cours d'une période dite de prélèvement – l'exécution normale du contrat de crédit devant aboutir, au risque pour le crédit d'être redevable d'une indemnité conséquente, au prélèvement rapide de tout le capital prêté – il nous paraît difficile de nier, une fois les sommes prélevées, que l'on se trouve bien en présence d'un contrat de prêt” (Ch. Biquet-Mathieu, “Crédit, remboursement anticipé et indemnité de emploi”, Rev.not.b. 2006, p. 510; dans le même sens D. Blommaert et F. Bonnarens, De wederbeleggingsvergoeding inzake hypotheckair krediet: vergelijking met andere gereguleerde en commerciële kredieten, journées d'étude sur le crédit hypothécaire, Courtrai 11 décembre 2009, nos 42 et 43) ». (Liège, 28 janvier 2010).*

Comme nous le verrons *infra* n° 83, cette seconde opinion a encore été adoptée par La cour d'appel de Bruxelles elle-même en lien avec le champ d'application de l'article 1907, alinéa 3, du Code civil. Dans un arrêt du 15 septembre 2009, La cour d'appel de Bruxelles a admis que les articles 1907 et suivants, situés sous le chapitre du prêt à intérêt, trouvent à s'appliquer à un crédit d'investissement consenti à une entreprise.

**80.- Crédit d'investissement professionnel – Droit commun - Remboursement anticipé – Paiement de l'indemnité de remploi réclamée – Renonciation à la protection de l'article 1907bis ?**

- Civ. Bruxelles, 11 décembre 2006, R.G.D.C., 2007, p. 630, note C. Biquet-Mathieu.
- Comm. Bruxelles, 18 décembre 2007, R.G.D.C., 2010, p. 93.
- Liège, 28 janvier 2010, R.G.D.C., 2010, p. 475.

Très souvent, le crédit, pressé d'obtenir la mainlevée de l'hypothèque qui grève l'immeuble en vue de sa revente ou de la conclusion d'un nouveau crédit hypothécaire auprès d'un autre prêteur, opère le paiement de l'indemnité de remploi réclamée. Ce n'est que, dans un second temps, qu'il demande des explications et en conteste le montant.

Dans la mesure où l'article 1907bis est applicable, se pose la question si le paiement de l'indemnité supérieure au maximum fixé peut constituer une renonciation valablement émise à l'application de ce maximum.

Comme le soulignent les jugements du Tribunal de commerce de Bruxelles et de La cour d'appel de Liège, il ne peut à l'évidence être question de renonciation si le paiement de l'indemnité supérieure à 6 mois d'intérêts a été effectué sous toutes réserves.

Ainsi peut-on lire dans l'arrêt de La cour d'appel de Liège que la banque « *ne peut en l'espèce déduire pareille renonciation du paiement de l'indemnité ainsi que de la lettre portant la date du 30 juillet 2005, mais en réalité adressée juste avant le rachat du crédit litigieux ("je suis prêt à signer devant notaire ce vendredi 1 juillet le rachat de mes crédits Fortis"). Tout au contraire, dans ce courrier, l'intimé manifeste la plus extrême réserve, certes dans un langage non juridique mais néanmoins dépourvu de toute ambiguïté: "je vais signer ce vendredi et payer les indemnités. Mais je tiens à informer la Fortis, qu'à moins d'un geste de sa part, une ristourne d'indemnité ou autre, je ferai tout ce qui est en mon pouvoir pour dénoncer, par tous les moyens qui seront mis à ma disposition (...) et informer des pratiques inadmissibles de votre banque (...) il s'agit tout simplement d'un vol manifeste (...)". Dans ce contexte, il ne peut rien être déduit de ce que l'intimé écrivait – à tort – que "je sais pertinemment que ces pratiques sont légales". La position de l'intimé a été relayée par son conseil dans un courrier du 31 août 2005, où celui-ci indiquait clairement que son client "ne s'incline pas devant votre réclamation qu'il considère comme exorbitante et totalement abusive" » (Liège, 28 janvier 2010).*

Il arrive en revanche que le paiement de l'indemnité de remploi réclamée soit opéré sans réserve de sorte que se pose effectivement la question de la renonciation à la protection du plafond prévu par l'article 1907bis.

Le tribunal civil de Bruxelles a admis que le paiement opéré sans réserve d'une indemnité supérieure au maximum prescrit peut s'analyser en une renonciation, valablement émise à la protection de l'article 1907bis. Faute de réserves, peu importe qu'au moment du paiement, le crédit, qui savait que l'indemnité avait été calculée selon la technique du funding loss, n'ait encore reçu de la banque ni les informations sollicitées, ni le détail du calcul de l'indemnité réclamée :

*« ... comme le relève adéquatement la SA Ing, il faut avoir égard au fait que l'ASBL K. a effectué le paiement de l'indemnité de remploi litigieuse sans émettre la moindre réserve. Étant donné que lors de ce paiement, elle était déjà avisée de ce que ladite indemnité avait été*



*fixée selon la technique du “funding loss” (ce qui résulte des termes clairs de sa lettre du 31 juillet 2003) et qu’elle n’a même pas attendu la réponse de la SA Ing alors qu’elle ne justifie d’aucune urgence particulière, le tribunal considère que l’ASBL K. a confirmé, tacitement mais certainement, car en toute connaissance de cause, la nullité de ladite clause, ce qu’elle était en droit de faire s’agissant d’une nullité relative, puisque découlant de la violation d’une règle impérative, et non d’une nullité absolue, l’article 1907bis du Code civil n’étant manifestement pas d’ordre public » (Civ. Bruxelles, 11 décembre 2006).*

## **Commentaire**

Il n’est pas contesté que l’article 1907bis est une disposition impérative, qui ne ressortit pas à l’ordre public *sensu stricto*. Il peut donc être renoncé *a posteriori* et en connaissance de cause à la protection qu’il édicte. De même, la clause qui méconnaît cette disposition peut être confirmée *a posteriori* et en connaissance de cause. Il y a lieu en l’occurrence de s’interroger sur la réunion de ces deux conditions.

*Première condition.* - La renonciation ne peut avoir lieu qu’*a posteriori* alors que les motifs de la protection ont cessé. Se pose dès lors la question du moment jusqu’auquel la protection visée par le plafond de l’article 1907bis doit être effective.

Dans la thèse minimaliste, cette protection ne vise que la seule faculté de remboursement anticipé prévue *ex ante* dans le contrat de crédit à l’exclusion du remboursement anticipé négocié *ex post*. Dans cette thèse, il est donc permis de renoncer valablement au moment du remboursement anticipé au plafond de l’article 1907bis ; le paiement de l’indemnité stipulée pourrait en conséquence constituer pareille renonciation (voy. not. D. Verhaegen et D. Purnal, op. cit., p. 329, n° 50, et note 100).

Dans la thèse maximalise, l’article 1907bis vise tant la faculté de remboursement anticipé prévue *ex ante* dans le contrat de crédit que le remboursement anticipé négocié *ex post*. Cela résulte non seulement de la *ratio legis* de la disposition (lutter contre les indemnités de remploi exorbitantes) mais aussi des termes mêmes de l’article 1907bis : « Lors du remboursement ..., il ne peut en aucun cas être réclamé au débiteur... »<sup>63</sup>. Dans cette thèse, force est de considérer que la protection doit perdurer jusqu’au moment du remboursement anticipé de sorte que la renonciation ne peut pas valablement intervenir avant que le remboursement anticipé n’ait été opéré et la mainlevée accordée. En conséquence, dans cette thèse, le paiement, même sans réserve, opéré avant que la mainlevée n’ait été accordée, soit alors que la protection impérative de l’article 1907bis n’a pas encore cessé, ne peut en aucune manière constituer une renonciation valable à cette disposition<sup>64</sup>.

*Deuxième condition.* - La renonciation ou la confirmation doit être opérée volontairement et en connaissance de cause. Or, dans l’affaire soumise au tribunal civil de Bruxelles, si au moment du remboursement anticipé, le crédit savait que l’indemnité de remploi avait été calculée selon la technique dite du *funding loss* et qu’elle excédait dès lors 6 mois d’intérêts, il y a fort à parier qu’il ne connaissait pas à cette époque l’existence de l’article 1907bis, qui limite ladite indemnité de remploi à 6 mois d’intérêts. Dans ces conditions, il ne saurait être prétendu que c’est en connaissance de cause que le crédit a renoncé à la protection de la disposition légale.

---

<sup>63</sup> Si, en revanche, le législateur avait voulu viser la seule clause prévoyant *ex ante* une faculté de remboursement anticipé, il n’aurait pas manqué de libeller la disposition comme suit : « En prévision d’un éventuel remboursement anticipé, il ne peut être stipulé dans le contrat de prêt, ... ».

<sup>64</sup> Comp. *mutatis mutandis* en matière de bail à ferme pour le paiement de loyers excédant le fermage maximum, Cass., 15 septembre 2006, *T. Not.*, 2007, p. 238, note P. VAN HOESTENBERGHE.

Cela étant, afin d'éviter toute divergence d'interprétation quant au paiement effectué, il va de soi qu'il convient de n'opérer le paiement de l'indemnité réclamée que sous toutes réserves ou pour le dire autrement, en se réservant le droit d'en contester ultérieurement le montant en justice.

Christine Biquet-Mathieu

**81.- Crédit d'investissement professionnel – Droit commun – Remboursement volontaire anticipé – Frais de mainlevée internes à la banque – Frais de clôture de crédit internes à la banque – Nécessité d'un accord du crédit**

- Comm. Bruxelles, 18 décembre 2007, R.G.D.C., 2010, p. 93

Le tribunal de commerce de Bruxelles a également ordonné le remboursement des frais de mainlevée internes à la banque et des frais de clôture du crédit qui avaient été prélevés par la banque pour un montant total de 275 euros sur le compte du client. Le tribunal constate que la banque ne rapporte pas la preuve que ces frais faisaient partie du champ contractuel, ni partant que le crédit avait marqué son accord avec ceux-ci.

**Commentaire**

La décision concernait un crédit d'investissement professionnel. S'il s'était agi d'un crédit hypothécaire contracté non pas dans un but professionnel mais dans un but immobilier privé, de telles indemnités n'auraient pas pu être perçues en cas de remboursement anticipé, même de l'accord de l'emprunteur ; s'il s'agit d'un crédit hypothécaire à but immobilier privé, la loi du 4 août 1992 interdit au prêteur de stipuler, en sus de l'indemnité de remploi limitée 3 mois d'intérêts (art. 12), d'autres frais ou indemnités pour le remboursement anticipé (art. 13). Voy. *supra* n° 68 les circulaires HYP 23 et 24 de la C.B.F.A.

Christine Biquet-Mathieu

**82. Crédit d'investissement professionnel – Droit commun – Résolution pour inexécution fautive – Indemnité de remploi – Clause pénale – Art. 1231, § 1<sup>er</sup>, C. civ. – Pouvoir de réduction du juge**

- Gand, 15 novembre 2006, T.G.R. - T.W.V.R., 2007, p. 83, note G.L. Ballon

Cette affaire concerne trois crédits d'investissement remboursables selon un échéancier strict pour lesquels l'entreprise créditée avait encouru la sanction de la résolution pour inexécution fautive. Pour chacun des crédits dénoncés, la banque réclame une indemnité de remploi importante.

La cour d'appel de Gand qualifie *in casu* l'indemnité de remploi de clause pénale. Lorsqu'elle assortit la résolution aux torts du crédit, l'indemnité de remploi vise à indemniser un préjudice (la perte de revenus que va encourir le prêteur du fait de cette résolution) consécutif à l'inexécution du crédit ; puisqu'elle est due en conséquence de l'inexécution du débiteur, elle constitue une clause pénale.

La cour constate ensuite que, pour deux des crédits, l'indemnité de remploi réclamée en application du contrat excède leur montant en principal et que pour le troisième crédit, elle se chiffre à près de 18% du montant en principal. Il en découle, décide La cour, que le mode de

calcul prévu dans la clause excède manifestement le montant que les parties pouvaient prévoir pour indemniser le préjudice découlant de l'inexécution.

Sur le fondement de l'article 1231, § 1<sup>er</sup>, du Code civil, La cour réduit *ex aequo et bono* le montant cumulé des trois indemnités de emploi à 10.000 € en lieu et place des 71.583 € réclamés à ce titre par la banque.

### Commentaire

L'article 1907*bis* aurait pu, selon nous, être invoqué dans cette affaire pour réduire à 6 mois d'intérêts le montant des indemnités de emploi réclamées. L'application de l'article 1907*bis* à l'indemnité de emploi en cas de remboursement anticipé faisant suite à la dénonciation du crédit par le prêteur est cependant controversée ; elle est écartée par de nombreux auteurs.

Ces auteurs font notamment état du fait que si, en introduisant l'article 1907*bis* dans le Code civil, le législateur de 1934 a voulu lutter contre les indemnités de emploi exorbitantes, c'est dans le seul but de faciliter le remboursement volontaire anticipé dans le chef des emprunteurs ; le législateur de 1934 n'aurait donc pas voulu lutter contre les indemnités de emploi exorbitantes réclamées à l'occasion de la dénonciation du crédit par le prêteur (voy. not. D. Blommaert et Fr. Bonnarens, op. cit., p. 528, n° 44 ; D. Verhaegen et D. Purnal, op. cit. p. 324 et 325, n° 45).

Nous observons néanmoins que, lorsque le législateur intervient en 1934, en plein coeur de la crise des années trente, il ne se préoccupe pas du sort des seuls débiteurs ayant la possibilité d'opérer un remboursement volontaire anticipé ; il intervient également pour venir au secours des emprunteurs défaillants. Ainsi, la même loi du 27 juillet 1934 a inséré un alinéa 3 à l'article 1907 en vue de limiter la majoration du taux de l'intérêt pour retard de paiement. Une autre loi du 27 juillet 1934 visait à rendre possible l'octroi de termes et délais aux débiteurs hypothécaires (voy. notre ouvrage *Le sort des intérêts dans le droit du crédit*, 1998, p. 617, note 2078). Il serait quand même curieux que le législateur de 1934 tout en voulant protéger les emprunteurs défaillants contre les majorations exagérées du taux du crédit ait entendu permettre que leur soient réclamées des indemnités de emploi exorbitantes. Au contraire, compte tenu du contexte légal et économique dans lequel l'article 1907*bis* a été adopté comme aussi des termes mêmes de la disposition, qui ne distinguent pas entre le remboursement volontaire et le remboursement contraint mais précisent au contraire que la limite des 6 mois d'intérêts ne peut « *en aucun cas* » être excédée, il n'y a pas lieu de cantonner l'article 1907*bis* au seul remboursement volontaire anticipé ; il y a lieu de l'appliquer aussi en cas de dénonciation du crédit.

On pourrait objecter qu'il n'est pas équitable que l'indemnité soit la même en cas de dénonciation du crédit ou de remboursement volontaire anticipé. En cas de dénonciation du crédit, le prêteur doit exposer des frais pour le recouvrement extrajudiciaire de la créance ; il est rare en effet qu'il obtienne spontanément paiement de l'emprunteur défaillant. Cette remarque est judicieuse mais elle n'explique pas pourquoi le préjudice découlant de l'anticipation du terme prévu devrait être différent selon que le remboursement anticipé est volontaire ou au contraire consécutif à la dénonciation du crédit. Cette objection pose en conséquence la question de la possibilité de prévoir, en sus de l'indemnité de emploi, une autre clause pénale en vue d'indemniser le préjudice découlant de la nécessité pour le prêteur d'exposer des frais de recouvrement amiable. Or, l'article 1907*bis* ne paraît pas faire obstacle à la stipulation de cette autre clause pénale.

Christine Biquet-Mathieu

**83. Crédit d'investissement professionnel – Droit commun – Résolution pour inexécution fautive – Abus de droit (non) - Intérêts moratoires – Majoration du taux du crédit – Plafond de l'article 1907, alinéa 3, C. civ. – Anatocisme – Article 1154 C. civ. – Clause pénale stipulée sous la forme d'une majoration forfaitaire des montants impayés – Cumul avec l'indemnité de emploi – Article 1231, § 1<sup>er</sup>, C. civ. - Réduction de la clause pénale de majoration forfaitaire au préjudice prévisible**

- Bruxelles, 15 septembre 2009, NjW, 2010, p. 285, obs. R. Steennot

Une société contracte une « ouverture de crédit » sous la forme d'une avance non réutilisable et remboursable par mensualités périodiques. A un moment donné, elle ne paie plus régulièrement les mensualités du crédit si bien que les arriérés s'accumulent. Le prêteur lui propose un plan d'apurement mais ce plan n'est pas respecté par la société créditée. Alors que les arriérés atteignent un montant dépassant plus d'un an de mensualités accumulées, le prêteur met en œuvre la clause résolutoire expresse. Outre les arriérés et le capital devenu immédiatement exigible, le prêteur réclame des intérêts moratoires, une indemnité de emploi de 6 mois d'intérêts ainsi qu'une indemnité forfaitaire de 51.803 €.

La société créditée considère que la mise en œuvre de la clause résolutoire expresse constitue un abus de droit dans le chef du prêteur : il aurait pu attendre le remboursement volontaire anticipé du crédit qui était annoncé ; selon la société créditée, en mettant fin au crédit et en réclamant à cette occasion, outre l'indemnité de emploi de 6 mois d'intérêts, la majoration conséquente du taux de l'intérêt prévue contractuellement à partir de la résolution ainsi que la clause pénale de majoration forfaitaire des sommes dues, le prêteur a exercé ses droits de la manière la plus dommageable pour son cocontractant.

La cour d'appel de Bruxelles rejette le grief déduit de l'abus de droit : *« Le seul fait que la résolution d'un crédit pourrait éventuellement causer un dommage supplémentaire à son cocontractant ne suffit pas à engendrer la responsabilité de la banque lorsque ce dommage n'est pas hors de toute proportion avec les manquements contractuels commis par ce cocontractant. En l'espèce, les arriérés accumulés par Buprogerim n'ont cessé de croître depuis juillet 2003 pour atteindre, au moment de la dénonciation par le Crédit Professionnel, la somme de 308.433,91€ représentant plus d'un an de mensualités. Avant de résoudre le crédit, le Crédit Professionnel a laissé la possibilité à Buprogerim d'apurer ses arriérés. Un plan d'apurement a été convenu entre parties à cet égard. Ce plan d'apurement n'a pas été respecté par Buprogerim. Eu égard à ces éléments, il ne peut donc être conclu que la résolution du crédit avec l'application des clauses pénales est hors de proportion avec les manquements imputables à Buprogerim ».*

La société créditée conteste ensuite la clause qui fixe le taux des intérêts après la dénonciation du crédit en majorant de 0,50 % l'an non pas le taux du crédit mais « le taux maximum des avances en compte courant », entendez, semble-t-il : « le taux maximum alors pratiqué par la banque pour les crédits de caisse ». Pour la société créditée, le taux des intérêts après la résolution ne peut être fixé qu'au *taux d'intérêt stipulé en contrepartie du crédit*, majoré de maximum 0,50 % l'an. Elle s'appuie sur l'article 1907, alinéa 3, du Code civil, ainsi libellé : *« En aucun cas, la majoration du taux de l'intérêt pour retard de paiement, ne peut dépasser un demi pour cent l'an sur le capital restant dû ».*

Le prêteur dénie l'application de l'article 1907, alinéa 3, situé dans le chapitre du prêt à intérêts, au crédit d'investissement. Ce crédit a été accordé sous la forme d'une « ouverture de crédit » et non d'un prêt. Est ainsi soulevée à propos de l'article 1907, alinéa 3, la même controverse que celle qui fait rage à propos de l'article 1907bis (cf. *supra* n° 79).

Dans cette affaire, La cour d'appel de Bruxelles a admis l'application à un crédit d'investissement, baptisé « ouverture de crédit », d'une disposition impérative, l'article 1907, alinéa 3, située sous le chapitre du prêt à intérêt :

*« La remise des fonds en vertu d'une ouverture de crédit peut donner naissance à un contrat de prêt. La concomitance entre l'accord des parties et la remise des fonds n'est donc pas déterminante de la qualification de prêt. (H. De Page, Traité Élémentaire de Droit Civil, t. V, Bruylant, 1941, p. 122; C. Biquet-Mathieu, Le sort des intérêts dans le droit du crédit, 1998, Liège, p. 474). Sont déterminantes pour la qualification de prêt, les modalités de la mise à disposition des fonds et des obligations du crédit. Ainsi, donne lieu à un prêt lors de la remise des fonds, une ouverture de crédit sous la forme d'avances non réutilisables et à rembourser, avec les intérêts du crédit, par versements périodiques. (C. Biquet-Mathieu, Le sort des intérêts dans le droit du crédit, 1998, Liège, p. 475; J. Cattaruzza, Le crédit bancaire, in X., Guide juridique de l'entreprise, Kluwer, p. 12, n° 080). Les fonds remis à Buprogerim l'ayant été en vertu d'une pareille avance, il y a lieu de retenir la qualification de contrat de prêt à intérêt. Le contrat entre parties est donc soumis aux dispositions impératives des articles 1907 et suivants du Code civil ».*

Le prêteur conteste encore que l'article 1907, alinéa 3, puisse être appliqué pour calculer les intérêts moratoires sur le capital en souffrance. S'appuyant sur les enseignements de De Page et Dekkers, il considère que l'article 1907, alinéa 3, ne limite pas le taux des intérêts moratoires sur le capital en souffrance mais uniquement la majoration du taux des intérêts rémunératoires en cas de non paiement de ceux-ci à leur échéance<sup>65</sup>. Bref, pour le prêteur, l'article 1907, alinéa 3, ne peut trouver à s'appliquer que pendant le cours du crédit (pour le calcul des intérêts rémunératoires), non après que le capital a été rendu immédiatement exigible par application de la clause résolutoire expresse.

La cour d'appel de Bruxelles rejette cet argument : *« Il est vrai que certains auteurs restreignent le champ d'application de cette disposition à la majoration des intérêts rémunératoires du crédit stipulée en cas de retard de paiements des échéances. (H. De Page, Traité, t. III, 1967, p. 157, n° 121ter, 2°). Cependant, cette restriction ne trouve appui ni dans le texte de la disposition, ni dans les travaux préparatoires. L'article 1907, alinéa 3 du Code civil a une portée générale. Dès lors, il vise également les intérêts moratoires conventionnels. Sous réserve d'une nuance, non applicable en l'espèce, à savoir le fait que le taux du prêt, même augmenté de 0,5 % soit inférieur au taux légal, le taux de ces intérêts moratoires ne peut dépasser de plus de 0,5 % le taux des intérêts rémunératoires applicable en cas d'exécution normale du prêt. (C. Biquet-Mathieu, Le sort des intérêts dans le droit du crédit, 1998, Liège, p. 603 à 605, n° 336; L. Henrion et E. Balate, Le contrôle judiciaire du loyer de l'argent, in X., Le droit du crédit: contrôle judiciaire et droit applicable en matière de droit hypothécaire, Kluwer, 1995, p. 29, n° 50) ».*

Pour conforter son analyse, La cour d'appel de Bruxelles fait encore état du renvoi explicite à l'article 1907, alinéa 3, renvoi que le législateur a inséré en 1998 à l'article 1153 du Code civil à l'occasion de la réforme du régime des clauses pénales :

*« L'application générale de l'article 1907 du Code civil aux intérêts moratoires est d'ailleurs confirmée par les termes de l'article 1153 du Code civil qui a trait à ces intérêts et, plus précisément, de son dernier alinéa: "Sous réserve de l'application de l'article 1907, le juge peut, d'office ou à la demande du débiteur, réduire l'intérêt stipulé à titre de dommages-*

---

<sup>65</sup> Pour un exemple de clause prévoyant, dans un crédit d'investissement professionnel, d'une part une majoration de 0,5 % l'an à titre de complément d'intérêts rémunératoires en cas de non paiement de ceux-ci à leur échéance et d'autre part une majoration de 0,5 % l'an du taux du crédit pour le calcul des intérêts moratoires, voy. Bruxelles, 26 janvier 2006, R.D.C., 2008, p. 20, obs. R. Hardy.

*intérêts pour retard dans l'exécution si cet intérêt excède manifestement le dommage subi à la suite de ce retard" ».*

En conséquence, La cour réduit le taux stipulé pour les intérêts moratoires au taux du crédit majoré de 0,50 % l'an.

En ce qui concerne la base de calcul des intérêts moratoires après que la société créditée a encouru la sanction de la résolution, le prêteur prétendait, en application d'une clause contractuelle, les faire courir non seulement sur le capital mais encore sur les intérêts, tant rémunérateurs que moratoires, déjà échus au jour de la résolution. La société créditée lui oppose l'article 1154 du Code civil.

La cour d'appel de Bruxelles fait droit à cette défense. En vertu de l'article 1154 *« les intérêts échus ne peuvent produire des intérêts qu'en vertu d'une convention spéciale. La convention spéciale visée par cet article ne peut avoir d'effet que si elle porte sur des intérêts déjà échus. Partant, n'est pas valide une convention anticipée de capitalisation des intérêts intégrée dans un contrat d'ouverture de crédit. (Cass., 22 décembre 1938, Pas. 1938, I, 405). L'article 9 de la lettre de crédit ne peut donc avoir d'effet en ce qu'elle prévoit la capitalisation des intérêts à la date de la dénonciation. En conséquence, la somme de 132.440,78 € représentant les intérêts du crédit ne peut être capitalisée à cette date ».*

En ce qui concerne la clause pénale majorant la totalité des sommes dues à concurrence *« de 10 % sur la tranche de 1 F à 500.000 F [12.394,68 6 €] et de 3 % sur la tranche dépassant 500.000 F [12.394,68 €] »*, la société créditée contestait au premier chef qu'elle puisse être cumulée avec les intérêts de retard et l'indemnité de emploi.

La cour d'appel de Bruxelles admet au contraire un tel cumul.

S'agissant du cumul entre la clause de majoration forfaitaire et les intérêts de retard, elle a jugé classiquement : *« Le cumul d'une clause pénale forfaitaire avec des intérêts de retard conventionnels est licite dès lors que ceux-ci tendent à la réparation de préjudices différents, les intérêts ayant pour objet d'indemniser le créancier du chômage du capital pendant la durée du retard de paiement et le forfait indemnisant les frais exposés pour le recouvrement de la créance non payée à son échéance (correspondances, contrôles et imputations des paiements, frais de personnel, suivi du dossier,...). (Liège, 9 janvier 2003, J.L.M.B. 2003, 1507; Liège, 16 octobre 1997, J.L.M.B. 1997, 1538; Bruxelles, 6 mai 1997, J.T. 1997, 565; Liège, 25 mai 1993, R.D.C. 1994, 1066) ».*

S'agissant du cumul entre la clause de majoration forfaitaire et l'indemnité de emploi, elle décide : *« l'indemnité de emploi vise à indemniser un dommage distinct, à savoir le préjudice qui résulte de la nécessité de remplacer le capital avant le terme qui était contractuellement prévu pour son remboursement ».*

La cour d'appel fait en revanche droit, sur le fondement de l'article 1231, § 1<sup>er</sup>, à la demande de réduction de la clause pénale (de majoration forfaitaire) du fait de son absence manifeste de caractère indemnitaire :

*« Eu égard au montant de la dette à la date de la dénonciation, le montant de la clause pénale telle que calculée selon la disposition contractuelle susvisée s'élève à la somme de 51.803,29 €. Ce montant excède manifestement le montant que les parties pouvaient fixer pour réparer le dommage résultant des frais de recouvrement de la créance en cas de résolution du crédit (article 1231 du Code civil). Il y a donc lieu de réduire le montant de la clause pénale à la somme de 20.000 € ».*

**Commentaire**

Dans le sens de la possibilité de cumuler en droit commun : intérêts moratoires, indemnité de remploi et indemnité forfaitaire visant le préjudice découlant de la nécessité d'exposer des frais pour le recouvrement extrajudiciaire de la créance, voy. encore Gand, 13 juin 2007, NjW, 2008, p. 311, obs. R. Steennot.

Si le crédit n'avait pas été soumis au droit commun mais si, s'agissant d'un crédit hypothécaire à but privé immobilier, il avait été soumis au titre 1<sup>er</sup> de la loi du 4 août 1992, la Commission bancaire financière et des assurances déduit, semble-t-il, de la combinaison des articles 11, 13 et 45 de la loi du 4 août 1992 qu'il est interdit de stipuler, en cas de défaut de paiement, une (autre) indemnité forfaitaire que l'indemnité de remploi et la majoration de 0,5 % du taux du crédit pour le calcul (ou le recalcul) des intérêts (rémunératoires et moratoires). Les frais afférents au recouvrement extrajudiciaire de la créance ne pourraient pas faire l'objet d'une indemnité stipulée de manière forfaitaire dans le contrat ; seul le coût postal afférent à l'avertissement requis par l'article 45 de la loi peut être récupéré. Voy. la circulaire HYP 24 du 23 novembre 2006 ainsi que la lettre de l'Office de Contrôle des Assurances datée du 29 novembre 1993, toutes deux disponibles sur le site de la C.B.F.A. Cette interprétation de la loi est cependant controversée.

Christine Biquet-Mathieu

#### **84.- Crédit d'investissement professionnel – Droit commun – Résolution pour inexécution fautive – Intérêts moratoires – Cumul avec l'indemnité de remploi - Taux conventionnel – Article 1153, *in fine* – Pouvoir de réduction du juge**

- Gand, 16 juin 2008, FF-Dr. banc. fin., 2009, p. 100 ; NjW, 2009, p. 227, obs. R. Steennot

Dans cette affaire, le premier juge avait réduit au taux légal le taux convenu pour les intérêts moratoires échéant après la résolution du crédit. Si nous comprenons bien, le premier juge avait motivé la réduction au taux légal par le fait que les intérêts moratoires convenus pour la période postérieure à la dénonciation du crédit faisaient (pour partie ?) double emploi avec l'indemnité de remploi.

La banque prêteuse ne manque pas de faire appel : les intérêts moratoires conventionnels et l'indemnité de remploi visent l'indemnisation de deux préjudices distincts. Elle est sur ce point suivie par La cour d'appel de Gand. Les intérêts moratoires dus après que le capital prêté a été rendu exigible visent à indemniser le prêteur pour le retard de paiement de ce capital. L'indemnité de remploi vise quant à elle à indemniser le prêteur de la perte de revenus à raison de l'anticipation du terme convenu, soit la perte de revenus qu'il subit du fait même du remboursement anticipé qu'il s'est vu contraint d'exiger.

La cour d'appel de Gand opère alors le contrôle du caractère indemnitaire du taux stipulé pour les intérêts moratoires après la dénonciation du crédit. Elle opère ce contrôle sur le fondement de l'article 1153, alinéa 5, qui, depuis qu'il a été réformé en 1998, énonce :

*« Sous réserve de l'application de l'article 1907, le juge peut, d'office ou à la demande du débiteur, réduire l'intérêt stipulé à titre de dommages-intérêts pour retard dans l'exécution si cet intérêt excède manifestement le dommage subi à la suite de ce retard. En cas de révision, le juge ne peut condamner le débiteur à payer un intérêt inférieur à l'intérêt légal. Toute clause contraire aux dispositions du présent alinéa est réputée non écrite ».*

La cour d'appel de Gand constate que le taux convenu pour les intérêts moratoires après la dénonciation du crédit est beaucoup plus important que le taux convenu pour le crédit. Alors

que le taux des intérêts rémunératoires stipulés en contrepartie du crédit s'élève à 4,25 % l'an, le taux pour les intérêts moratoires après la dénonciation du crédit est conventionnellement fixé au « *taux de base pour les crédits de caisse, majoré de 5 %* », ce qui, de juin 2003 à juin 2007 a abouti à un taux d'intérêt moratoire variant entre 11,80 % et 13,80 %. Pour La cour, le taux ainsi convenu pour les intérêts moratoires excède manifestement le dommage subi à la suite du retard de paiement. La cour d'appel décide en conséquence qu'il y a lieu de réduire le taux conventionnel à l'intérêt légal.

### Commentaire

Nous ignorons si, dans cette affaire, une clause pénale distincte avait été convenue pour l'indemnisation du préjudice résultant de la nécessité pour le prêteur d'exposer des frais en vue du recouvrement extrajudiciaire de sa créance. C'est que pour apprécier le caractère indemnitaire des indemnités et intérêts convenus, il convient d'avoir une vue globale des différents préjudices potentiels et de toutes les clauses pénales, indemnités et intérêts convenus. On peut admettre en effet un taux d'intérêt moratoire plus élevé lorsqu'il n'est pas couplé avec une indemnité visant spécifiquement les frais de recouvrement extrajudiciaire et que l'indemnité de remploi demeure modérée.

Encore toutefois faut-il compter avec l'article 1907, alinéa 3, du Code civil, dont l'application est expressément réservée par l'article 1153, *in fine*. En vertu de l'article 1907, alinéa 3 : « *En aucun cas, la majoration du taux de l'intérêt pour retard de paiement, ne peut dépasser un demi pour cent l'an sur le capital restant dû* ». Appliqué à la lettre, l'article 1907, alinéa 3, aurait obligé le juge à réduire le taux convenu pour les intérêts moratoires (entre 11,80 % et 13,80 %) au taux du crédit (4,25%) majoré de 0,50 % l'an, ce qui aurait donné au taux d'intérêt moratoire de 4,75 %, soit à l'époque couverte par le jugement au taux d'intérêt moratoire inférieur au taux légal. On peut toutefois raisonnablement considérer que le législateur n'a pas voulu obliger les prêteurs à se contenter d'un taux d'intérêt inférieur au taux légal, en sorte que celui-ci constitue un taux plancher pour la réduction prévue à l'article 1907, alinéa 3.

Hormis pour les crédits hypothécaires soumis aux titres 1 et 2 de la loi du 4 août 1992, l'article 1907, alinéa 3, n'est pas systématiquement, loin de là, appliqué par les organismes prêteurs<sup>66</sup>, ni invoqué en justice par les plaideurs. C'est que, à l'image de celui de l'article 1907bis (*cf. supra* n° 79), le champ d'application de l'article 1907, alinéa 3, est controversé (*cf. supra* n° 83).

Christine Biquet-Mathieu

### **85. – Crédit remboursable par mensualités - Mensualités composées pour partie d'intérêts et pour partie de capital – Tableau d'amortissement - Prescription – Application de l'article 2277 C. civ. ?**

- Civ. Namur, 20 février 2007, *Ann. Jur. Crédit*, 2006, p. 221 ; *R.G.D.C.*, 2007, p. 645.

- Liège, 22 novembre 2007, *J.T.*, 2008, p. 336 ; *J.L.M.B.*, 2008, p. 1755 ; *R.R.D.*, 2007, p. 273, n° 124.

- Mons, 15 mars 2006, *Ann. Jur. Crédit*, 2006, p. 176 ; *Rev. Not.*, 2007, p. 101.

---

<sup>66</sup> Pour un exemple de clause respectant l'article 1907, alinéa 3, dans un crédit d'investissement professionnel, voy. cependant Bruxelles, 26 janvier 2006, *R.D.C.*, 2008, p. 20, obs. R. Hardy.



L'affaire soumise au tribunal de première instance de Namur concernait la réclamation, par un établissement de crédit, de l'ensemble des sommes devenues exigibles en raison de la dénonciation d'un contrat de prêt à tempérament. Le défendeur opposait à cette action une exception tirée de l'article 2277 du Code civil en s'appuyant, pour ce faire, sur l'arrêt de La cour de cassation du 23 avril 1998 en vertu duquel « *lorsque les paiements périodiques dus par années ou termes plus courts contiennent un élément de remboursement et un élément de rente, La courte prescription est applicable* » (cf. cette Chronique, 1999, vol. 30, p. 115, n° 36). Le tribunal de première instance de Namur a cependant refusé de faire intégralement droit à ce moyen. Faisant sienne l'interprétation de l'arrêt de La cour de cassation du 23 avril 1998 par C. Biquet selon laquelle cette décision est justifiée par le fait que les parties avaient stipulé des mensualités fixes en excluant toute scission de leurs composantes, le tribunal a considéré qu'en l'espèce, la présence d'un tableau d'amortissement permettait de distinguer dans les mensualités les fractions de capital et les fractions d'intérêts, et que seules ces fractions d'intérêts étaient soumises à l'article 2277 du Code civil (Civ. Namur, 20 février 2007).

Dans une espèce similaire, La cour d'appel de Liège a, quant à elle, déclaré l'ensemble de la demande prescrite en application de l'article 2277 du Code civil, en se fondant sur le même arrêt de La cour de cassation du 23 avril 1998 et ce, après avoir constaté que la créance – présentée par le créancier « *comme un tout indissociable* » résultant de l'addition des mensualités échues et impayées et des mensualités à échoir – était « *en réalité composée de l'addition des mensualités fixes qui contiennent tant un élément d'amortissement du capital qu'un élément de rentes et de frais* » (Liège, 22 novembre 2007).

Saisie d'un cas semblable, La cour d'appel de Mons décide, quant à elle, qu'ensuite de la déchéance du terme, le solde restant dû d'un crédit hypothécaire devient intégralement et immédiatement exigible. La dette est dès lors déterminée dans son montant et remboursable en une seule fois ce qui implique que la prescription quinquennale de l'article 2277 du Code civil ne lui est plus applicable (Mons, 15 mars 2006).

### **Commentaire**

Le tribunal de première instance de Namur fait une exacte application, selon nous, de l'arrêt de La cour de cassation du 23 avril 1998. Il convient en effet, de vérifier si au sein de l'ensemble des mensualités dont le paiement est réclamé, il est possible d'isoler la portion d'intérêts de la portion de capital afin de n'appliquer la prescription quinquennale qu'aux intérêts. Le tableau d'amortissement annexé au contrat de crédit se révèle être, à cette fin, un instrument de choix.

La solution adoptée par La cour d'appel de Liège pourrait, quant à elle, être admise s'il s'avérait que les parties avaient imprimé un caractère indivisible aux mensualités du prêt à tempérament et qu'il était en conséquence impossible de scinder la part de capital de la part d'intérêts contenues dans chacune d'elles. Toutefois, il ne ressort pas de l'arrêt commenté que La cour ait opéré cette vérification avant d'appliquer purement et simplement la prescription quinquennale à l'ensemble de la demande.

Quant à la décision de La cour d'appel de Mons, elle n'est pas exempte de critiques car l'exigibilité immédiate du solde à échoir du crédit n'est pas de nature à faire disparaître le caractère périodique des échéances passées. A supposer que les fractions de capital intégrées dans les mensualités aient effectivement été concernées par la prescription quinquennale de l'article 2277, seul le solde à échoir en capital, perd du fait de l'exigibilité immédiate, son caractère périodique. La périodicité des échéances passées n'est pas en revanche affectée par l'exigibilité immédiate (C. Biquet-Mathieu, « A propos de la prescription des mensualités d'un crédit », note sous Gand, 5 novembre 2003, *Ann. Jur. Crédit*, 2003, pp. 267-268, n° 5).

**86.- Crédit hypothécaire – Incendie – Accord pour suspendre le remboursement du prêt – Interprétation - Intérêts continuant à courir pendant la suspension ou paiement des intérêts reportés à l'issue de la période de suspension ? - Prescription – Inapplication de l'article 2277 C. civ.- Anatocisme – Devoir de conseil du prêteur**

- Liège, 9 février 2006, J.L.M.B., 2006, p. 876

Une dame contracte le 23 mai 1979 un prêt hypothécaire de 11.500.000 anciens francs au taux de 9.25 % l'an. Il est prévu qu'elle assume, au titre du service des intérêts et du remboursement du capital, un paiement de 367.263 anciens francs par trimestre. Au mois de septembre 1980, avant même qu'elle ait opéré le moindre versement, l'immeuble est gravement endommagé dans un incendie. Il est convenu oralement avec la banque de « suspendre le remboursement du prêt hypothécaire ».

Cette période de suspension se prolonge pendant près de 9 ans. Les parties sont en désaccord sur le sort des intérêts du crédit pendant cette période. Selon la banque, ils ont continué à courir aux taux du crédit, seule l'exigibilité des intérêts ayant été suspendue tandis que selon l'emprunteuse, par cet accord, la banque aurait purement et simplement renoncé aux intérêts pendant la suspension. A titre subsidiaire, l'emprunteuse invoque la prescription de l'article 2277 pour les intérêts « échus » depuis plus de 5 ans.

La cour d'appel a jugé qu'il ne peut être déduit de l'accord de la banque sur la suspension du crédit qu'elle aurait renoncé à la perception des intérêts. Quand à la prescription quinquennale de l'article 2277, elle est en l'occurrence inapplicable. La banque avait accepté de reporter le paiement des intérêts à l'issue de la période de suspension ; les intérêts n'étaient donc plus exigibles périodiquement, ni partant payables périodiquement.

La banque entend par ailleurs obtenir des intérêts sur le montant des intérêts du prêt courus pendant la période de suspension. Elle invoque à cet effet que les intérêts du prêt ont été portés sur un « compte spécial », soit, selon elle, un « compte courant », qui, en raison de son effet novatoire, permettrait la capitalisation des intérêts en dehors des conditions de l'article 1154 du Code civil.

La cour d'appel de Liège rejette ce chef de la demande. Il n'existe aucun accord de parties sur l'ouverture d'un « compte courant », son mode de fonctionnement et les intérêts qu'il produit. Il est douteux au demeurant que le « compte spécial » utilisé par la banque puisse être qualifié de compte courant ; il n'a fait l'objet d'aucune autre remise que celle de l'inscription initiale des intérêts courus.

Quant à la responsabilité de la banque prêteuse, La cour d'appel de Liège considère qu'elle a manqué à son devoir de conseil. Elle aurait dû attirer l'attention de l'emprunteuse sur le danger d'accumulation des intérêts pendant la suspension. Une convention écrite s'imposait en vue d'établir clairement les conditions de la suspension du crédit et le sort des intérêts pendant cette période. Nul doute, estime La cour, que si l'emprunteuse avait été correctement informée, elle aurait été à même de prendre des mesures alternatives tenant soit à une reprise plus rapide des remboursements, soit à la négociation d'un taux d'intérêt plus avantageux. A titre de réparation, La cour limite la dette d'intérêts aux 5 années qui ont précédé la fin de la suspension du crédit, ce qui revient dans une certaine mesure à appliquer indirectement la prescription quinquennale de l'article 2277.

**87.- Crédit hypothécaire – Vente de l'immeuble hypothéqué pour un prix insuffisant - Solde restant dû – Inertie du créancier pendant de longues années – Prescription des intérêts – Article 2277 - Abus de droit – Réduction des intérêts non prescrits au taux légal – Remise pour partie du solde restant dû en capital ?**

- Liège, 8 octobre 2007, J.L.M.B., 2008, p. 1800 ; R.D.C., 2008, p. 808.

- Civ. Dinant (sais.), 18 novembre 2008, Rev. Not., 2009, p. 800 ; Rev. not., 2010, p. 230.

Les faits soumis à La cour d'appel de Liège sont les suivants. En 1995, un créancier hypothécaire consent à la mainlevée de l'hypothèque en vue d'une vente de gré à gré de l'immeuble hypothéqué mais moyennant paiement d'un prix insuffisant pour le désintéresser totalement. Il écrit au notaire que le solde sera communiqué sous peu aux emprunteurs vendeurs.

C'est seulement 10 ans plus tard (le délai général de 10 ans pour la prescription des actions personnelles - art. 2262*bis* – n'est entré en vigueur que le 27 juillet 1998) que la caution professionnelle subrogée dans les droits du créancier hypothécaire communique et réclame aux emprunteurs paiement d'un solde de 4488,63 Eur en principal et 4998,27 Eur d'intérêts.

En ce qui concerne les intérêts, les intérêts échus et exigibles depuis plus de cinq ans sont prescrits par application de la prescription quinquennale de l'article 2277.

Pour le surplus, La cour d'appel de Liège, suivant en cela le premier juge, a considéré qu'il y a abus de droit dans le chef du créancier subrogé : en ne communiquant pas le solde restant dû aux emprunteurs et en les laissant sans nouvelles pendant plus de 10 ans, le créancier a fait naître dans leur chef la fausse croyance qu'ils ne devaient plus rien ou, du moins ne leur a pas permis d'apurer en temps utile leur dette, laissant ainsi courir un intérêt conventionnel de 11,75% alors qu'entre-temps le taux des crédits hypothécaires avait nettement baissé.

La cour d'appel de Liège sanctionne l'abus de droit du créancier par la réduction du droit à son usage normal soit, selon La cour d'appel, la déduction des intérêts (non prescrits) au taux légal en lieu et place du taux conventionnel. Les emprunteurs demeurent par ailleurs redevables de la totalité du solde restant dû en capital.

Dans une hypothèse de ce type, où l'inaction fautive du créancier avait perduré pendant 17 ans, le juge des saisies de Dinant a conclu à un partage de responsabilité entre le créancier et les emprunteurs. Sans justifier autrement le dommage subi par les emprunteurs en lien causal avec la faute du créancier, le juge des saisies de Dinant a relevé le débiteur de la moitié non seulement des intérêts (non prescrits) mais aussi de la moitié du capital restant dû ! (voy. Civ. Dinant (sais.), 18 novembre 2008, Rev. not., 2010, p. 230).

**Commentaire**

Force est de s'interroger sur la possibilité de considérer comme un dommage l'obligation pour l'emprunteur de rembourser le capital qui lui a été prêté comme aussi sur le lien de causalité entre ce prétendu dommage et l'inaction fautive du créancier.

Encore convient-il de réserver l'application de la théorie - controversée - de l'apparence ou de la confiance légitime appliquée à la détermination du dommage. Ainsi, dans une affaire où, selon les constatations du juge du fond, une caisse de compensation pour allocations familiales a commis une faute grave en créant l'apparence dans le chef des parents que le droit

à l'allocation majorée était dû ou était maintenu pendant une période de plusieurs années, La cour de cassation a jugé que, sur base de ces constatations, le juge du fond « *justifie légalement sa décision que le dommage résultant de cette faute est équivalent au montant des allocations familiales indûment majorées* ». Cet arrêt a été rendu sur conclusions contraires du Ministère public (Cass., 22 mai 2006, Pas., 2006, p. 1169; Chron. D.S., 2006, p. 576 ; C.D.P.K., 2008, p. 465, avec note S. Koval ; comp. Cass., 26 mai 2003, commenté dans cette Chronique, 2005, p. 202, n° 16)..

Sur la théorie de l'apparence, voy. not. S. Stijns et I. Samoy, « La confiance légitime en droit des obligations », in *Les sources des obligations extracontractuelles*, S. Stijns et P. Wéry (éds), La Charte, 2007, pp. 47-98.

Christine Biquet-Mathieu