

mée avant même la fixation du prix par ce tiers. La déterminabilité du prix réside, alors, en effet, dans la déterminabilité du tiers. La vente est parfaite dans la mesure où nul accord complémentaire des parties n'est requis².

2. Si le mécanisme est connu, sa nature est discutée. Certains, en France, considèrent ainsi, que, dans l'hypothèse où les parties sont en litige sur le prix, le recours à un tiers pour le fixer est susceptible de constituer un véritable arbitrage³. Telle n'est pas notre analyse. À notre estime, il s'agit, en effet, d'un mécanisme de perfection des contrats étranger à l'arbitrage juridictionnel⁴. Cette position reçoit aujourd'hui un soutien clair de la Cour de cassation de Belgique.

3. La nature du processus porté par l'article 1592 a été rencontrée par notre Cour suprême dans l'arrêt commenté au détour de la question des exigences d'indépendance pesant sur le tiers. Du contrat et des circonstances de la cause, la cour d'appel de Liège avait, en l'espèce, considéré que vendeur et acheteur avaient délibérément confié le soin de fixer le prix de leur vente à deux experts, un par partie, qui n'étaient pas indépendants et ne pouvaient être considérés comme des mandataires communs. La cour d'appel n'y voyait pas de problème, estimant que les parties avaient seulement entendu mettre en place un processus suivant lequel l'accord des deux experts liait les parties.

Le pourvoi fit grief à l'arrêt d'admettre ainsi que les deux experts puissent ne pas être indépendants. Ce faisant, l'arrêt aurait violé les principes sous-tendant l'article 1685 du Code judiciaire⁵, d'une part, ceux à la base de l'article 1592 du Code civil, d'autre part.

4. Les arbitres devant être indépendants, la référence à l'article 1685 du Code judiciaire se voulait une dénonciation du caractère non indépendant desdits tiers. La cour rejette ce moyen dans la mesure où il repose sur le postulat de l'application de la réglementation de l'arbitrage au mécanisme de l'article 1592. En des termes on ne peut plus clairs, la Cour de cassation décide, en effet, que : « La mission confiée à un tiers pour déterminer le prix de la vente sur la base de l'article 1592 du Code civil ne constitue pas un arbitrage régi par les articles 1676 et suivants du Code judiciaire ». Elle doit être approuvée.

Loin de trancher un litige juridique, « le tiers de l'article 1592 » participe à la formation du contrat. La différence avec l'intervention du juge résulte de ce que, s'agissant d'un élément essentiel du contrat, si l'intervention du tiers ne peut avoir lieu, il n'y aura pas de contrat. Ce qui démontre que le tiers participe à la perfection du contrat, c'est qu'il est certain, dès le départ, qu'il devra intervenir. Le principe de cette intervention est consubstantiel au mécanisme. Une telle mission ne peut être confiée à un juge. Il ne peut donc s'agir d'un arbitrage dans le cadre duquel le tiers,

comme un juge, intervient pour trancher un litige juridique.

5. La Cour de cassation ne voit pas plus matière à critiquer l'arrêt de la cour d'appel de Liège sur le fondement de l'article 1592 du Code civil. Pour la Cour, les parties peuvent, en connaissance de cause, donner à des tiers, non strictement indépendants, le soin de fixer de manière contraignante le prix qui s'imposera à elles.

La portée des conclusions de la Cour ne peut être déterminée qu'en ayant à l'esprit les circonstances précises de la cause. Ce que la Cour admet, c'est que les parties puissent, sur la base de l'article 1592, confier à des tiers non indépendants, qu'elles savent non indépendants, le soin de fixer leur prix. La Cour ne dit rien de plus. Aussi, déduirait-on à tort de cet arrêt que l'indépendance du tiers serait selon la Cour indifférente au regard de l'article 1592.

Au contraire, comme en France, le consentement d'une partie à la désignation d'un tiers devrait être considéré comme vicié si le tiers n'a pas révélé ses liens de dépendance avec une partie⁶. Simplement, au vu du caractère conventionnel de ce mécanisme de perfection des contrats, les parties peuvent librement prévoir de renoncer à l'indépendance des tiers appelés à intervenir. C'est, selon nous, le sens qu'il convient de donner à la décision de la Cour.

6. Il faut, enfin, être attentif à ce que l'article 1592 n'est qu'une espèce du genre plus large que constitue la tierce décision obligatoire. Celle-ci peut être utilisée dans un contexte radicalement différent où le tiers ne parfait plus un contrat, mais tranche un litige juridique. Lorsque telle est sa mission, les principes d'indépendance et d'impartialité qui s'appliquent aux arbitres seront, selon nous, applicables par analogie.

Olivier CAPRASSE
Professeur à l'U.Lg. et à l'U.L.B.
Avocat au barreau de Bruxelles

MANDAT

- Faute ou négligence de l'huissier de justice commise en dehors de son monopole légal
- Force majeure (non)
- Conséquence
- Pas de prorogation de délai

Cass. (1^{re} ch.), 21 décembre 2012

Sieg. : E. Dirix (prés. sect.) E. Stassijns (prés. sect.), K. Mestdagh, G. Jacqué et F. Van Volsem.

Min. publ. : D. Thijs (av. gén.)

Plaid. : M^{re} A. De Bruyn

(Etat belge c. Egbeheer b.v.)

Les fautes ou négligences du mandataire huissier de justice engagent le mandant lorsqu'elles sont commises dans les limites du mandat et ne peuvent constituer un cas de force majeure dès lors que la faute qui lui est imputable a été commise non dans le cadre du monopole que réserve à cet officier ministériel l'article 516, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, mais dans celui de l'accomplissement d'un acte qu'il peut, conformément à l'article 516, alinéa 3, du Code judiciaire, accomplir à la demande des avocats des parties.

(Extraits)

(Traduction)

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 20 octobre 2011 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le président de section Eric Dirix a fait rapport.

L'avocat général Dirk Thijs a conclu.

II. Le moyen de cassation.

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, le demandeur présente un moyen.

III. La décision de la Cour.

Sur la fin de non-recevoir.

1. Le ministère public oppose d'office au pourvoi une fin de non-recevoir déduite de ce que la requête et l'exploit de la signification de celle-ci à la défenderesse ont été déposés au greffe de la Cour et non au greffe de la cour d'appel.

(2) Comme l'indique l'article 1592, « si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente » ; c'est un cas de caducité.

(3) Voy. spécialement C. JARROSSON, *La notion d'arbitrage*, Paris, L.G.D.J.,

1987, n^{os} 328 et s.

(4) Voy. plus particulièrement notre étude : O. CAPRASSE, « La notion d'arbitrage : quelques réflexions au départ de l'arbitrage baseball », in *Liber amicorum Guy Keutgen*,

Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 357 et s.

(5) Suivant le texte alors en vigueur de cette disposition, « Lorsque les arbitres désignés ou nommés conformément aux dispositions précé-

dentes sont en nombre pair, ils nomment un autre arbitre qui sera président du tribunal arbitral ».

(6) Voy. en ce sens Cass. fr., 2 décembre 1997, *Rev. soc.*, 1998, pp. 332 et s., note de D. RANDOUX.

Les parties ont été avisées de ce moyen, conformément à l'article 1097 du Code judiciaire.

2. Le recours de la défenderesse dirigé contre la décision du directeur régional des contributions directes de Bruxelles du 16 mai 1994 sur lequel statue l'arrêt a été introduit devant la cour d'appel le 22 juin 1994.

3. Il suit du rapprochement des articles 97, alinéa 9, de la loi du 15 mars 1999 relative au contentieux en matière fiscale et 11, alinéa 1^{er}, de la loi du 23 mars 1999 relative à l'organisation judiciaire en matière fiscale qu'en matière d'impôts sur les revenus, les pourvois en cassation contre les décisions rendues sur des recours introduits devant la cour d'appel avant le 1^{er} mars 1999 sont intégralement régis par les articles 386 à 391 du Code des impôts sur les revenus 1992, applicables avant leur abrogation par l'article 34 de la loi du 15 mars 1999.

4. L'article 388, alinéa 2 (ancien), du Code des impôts sur les revenus 1992 dispose que la requête préalablement signifiée au défendeur et l'exploit de signification sont, à peine de déchéance, remis au greffe de la cour d'appel.

5. Le demandeur a déposé la requête préalablement signifiée à la défenderesse et l'exploit de signification au greffe de la Cour.

6. En réponse à la fin de non-recevoir, le demandeur allègue qu'il a expressément requis l'huissier de justice qui a déposé la requête ainsi que l'exploit de signification de déposer ces pièces au greffe de la cour d'appel de Bruxelles et que la négligence de l'huissier de justice doit être considérée comme un cas de force majeure, de sorte le pourvoi en cassation doit être considéré comme ayant été remis en temps utile et régulièrement au greffe de la cour d'appel de Bruxelles.

7. Les fautes ou les négligences du mandataire engagent le mandant lorsqu'elles sont commises dans les limites du mandat et ne peuvent constituer pour le mandant une cause étrangère, un cas fortuit ou de force majeure.

8. La circonstance que le mandataire est un huissier de justice est sans incidence sur l'application de cette règle, dès lors que la faute qui lui est imputable n'a pas été commise dans le cadre du monopole que réserve à cet officier ministériel l'article 516, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, mais dans l'accomplissement d'un acte qu'il peut, conformément à

l'article 516, alinéa 3, du Code judiciaire, effectuer à la demande des avocats de parties.

La fin de non-recevoir est fondée.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi;

Condamne le demandeur aux dépens.

[...]

Observations

La faute du mandataire en cas de représentation obligatoire : un cas de force majeure?

1. Introduction. — La Cour de cassation rappelle la règle selon laquelle les fautes ou négligences du mandataire agissant dans les limites de son mandat engagent le mandant et ne peuvent dès lors constituer un cas de force majeure. Il en résulte que lorsque, comme en l'espèce, le mandataire huissier de justice pose tardivement un acte de procédure, son mandant ne peut invoquer cette faute au titre de force majeure et solliciter une prorogation de délai. La Cour ajoute toutefois une nuance importante, en précisant que cette règle s'applique pour autant que l'huissier agisse en dehors de son monopole légal, ce qui est le cas dans l'affaire examinée où l'huissier pose un acte, étant le dépôt d'une requête au greffe de la Cour (article 516, alinéa 3, du Code judiciaire), qu'il peut accomplir à la demande des avocats des parties (autrement dit un acte qui pourrait également être posé sans son intervention).

L'arrêt de la Cour de cassation s'inscrit à cet égard dans la continuité d'une évolution jurisprudentielle remarquable contenue dans sa décision du 9 novembre 2011, où la Cour considère que la faute de l'huissier de justice agissant dans le cadre de son monopole légal peut constituer un cas de force majeure justifiant la prorogation des délais légaux de recours « du temps durant lequel le condamné s'est trouvé dans l'impossibilité absolue de former son recours ». Cette jurisprudence a déjà fait l'objet d'excellents commentaires cités plus loin, essentiellement sous l'angle du droit de la procédure. Il nous a paru également intéressant d'envisager les conséquences civiles de cette évolution et plus particulièrement ses effets sur le régime de la faute du mandataire².

2. Rappel des principes : la faute du mandataire ne constitue pas une cause étrangère exonératoire. — Le principe de transparence, selon lequel « le fait du mandataire est le fait du mandant »³, implique que le mandant est tenu des fautes commises par son mandataire dans l'exécution de sa mission, qu'il s'agisse des fautes de gestion du mandataire vis-à-vis du mandant ou de celles commises dans l'exécution de la convention passée avec le tiers contractant.

Le mandant ne peut donc, pour échapper aux conséquences des fautes de son mandataire, ériger ces fautes en cause étrangère libératoire⁴. Par exemple, si le mandataire d'un acheteur laisse passer le délai dans lequel il avait été chargé d'exercer une option d'achat sur un bien, l'acheteur ne pourra exciper de cette faute de son mandataire pour invoquer un cas de force majeure et obtenir que l'option puisse encore être exercée en dehors du délai initial. Le concept de force majeure est ainsi appliqué dans toute sa rigueur : la force majeure ne sera admise qu'en l'absence de faute, non seulement dans le chef de la partie concernée, mais également dans celui de son mandataire⁵.

Dans un arrêt du 27 avril 2010, la Cour de cassation a rappelé clairement le principe susénoncé : « Les fautes ou négligences du mandataire engagent le mandant lorsqu'elles ont été commises dans les limites du mandat et ne peuvent constituer en soi pour le mandant une cause étrangère, un cas fortuit ou de force majeure »⁶.

3. Les arrêts du 9 novembre 2011 et du 21 décembre 2012 de la Cour de cassation.

— Les deux arrêts précités marquent une évolution de cette jurisprudence, puisque la Cour affirme à deux reprises (dans la première décision par l'affirmative, et dans la seconde par la négative) que la faute d'un mandataire huissier de justice peut constituer un cas de force majeure lorsqu'il agit dans le cadre d'un monopole légal.

4. Fondements avancés par la Cour pour une assimilation de la faute de l'huissier à un cas de force majeure. — L'arrêt du 9 novembre 2011 est plus explicite sur ce point que l'arrêt subséquent. Il apparaît que la Cour, suivant en cela les conclusions de l'avocat général D. Vandermeersch, a tout d'abord été guidée par les spécificités propres à l'huissier de justice, auquel le Code judiciaire confère, notamment, un monopole particulier et dont il balise la compétence territoriale⁷. La Cour considère en substance qu'à partir du moment où le justiciable est tenu de s'en remettre à un officier public pour l'accomplis-

(1) Cass. (2^e ch.), 9 novembre 2011, *J.T.*, 2011, pp. 773 et s. (concl. D. Vandermeersch).

(2) La présente note est partiellement extraite d'une contribution plus large publiée chez le même éditeur et consacrée au mandat en matière de vente (J.-F. GERMAIN et Ph. STROOBANT, « Vente et représentation - questions choisies », in *La vente - Développements récents et questions spéciales*, coll. de la Conférence du Jeune barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2013, 338 p.).

(3) LAURENT, *Principes*, t. XXVIII,

éd. 1877, p. 55, cité par P. WÉRY, « Chronique de jurisprudence relative au contrat de mandat (2000-2010) », in *Chronique de jurisprudence en matière de contrats spéciaux*, C.U.P., Liège, Anthemis, 2011, p. 339.

(4) Cass., 24 janvier 1974, *J.T.*, 1974, p. 463; P. WÉRY, « Chronique de jurisprudence relative au contrat de mandat (2000-2010) », in *Chronique de jurisprudence en matière de contrats spéciaux*, C.U.P., Liège, Anthemis, 2011, p. 340. Voy. concernant le dépassement de délais de recours : Cass., 8 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I,

p. 279; Cass., 9 octobre 1986, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1203; Bruxelles, 12 mai 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1214.

(5) J.-F. GERMAIN et Y. NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », in *Droit des obligations*, Centre des facultés catholiques pour le recyclage en droit, Anthemis, 2011/1, p. 103. Aussi ne peut-on invoquer la force majeure lorsque l'avocat, mandataire de son client, a oublié de signifier une décision dans le délai légal, ou a laissé passer un délai d'appel par négligence (Cass., 9 octobre 1986,

J.L.M.B., 1987, p. 1203 comme dans ce cas d'espèce où le fils d'un avocat avait oublié de poster la lettre enjoignant l'huissier de dénoncer l'appel (Bruxelles, 12 mai 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1214).

(6) Cass., 27 avril 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 1475 et note B. De Smet.

(7) R. SALZBUGER, « La faute contractuelle commise par l'huissier de justice mandataire constitue-t-elle un cas de force majeure pour son mandant? », note sous Cass. (2^e ch.), 9 novembre 2011, *R.G.D.C.*, 2012, pp. 445 et s.

sement d'un acte de procédure, il ne serait pas équitable⁸ que le défaut d'accomplissement de cet acte prive le justiciable du droit à un nouveau procès. La Cour décide par conséquent que ce qui aurait dû classiquement constituer une faute de gestion dans les rapports entre mandant et mandataire, justifiant le cas échéant une action en responsabilité, devient une cause étrangère exonératoire dans le chef du mandant. Aux yeux de la Cour, les monopoles matériels et territoriaux conférés aux huissiers de justice « impliquent que la faute ou la négligence de cet officier ministériel puisse être considérée comme un cas de force majeure permettant de proroger le délai légal d'opposition du temps durant lequel le condamné s'est trouvé dans l'impossibilité absolue de former son recours ».

Il apparaît ensuite que l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme a exercé une influence certaine sur la décision de la Cour. La règle du procès équitable avait d'ailleurs déjà été mise en évidence par G. Closset-Marchal, J.-F. van Drooghenbroeck, S. Uhlig et A. Decroës dans leur examen de jurisprudence de 2006 lorsqu'ils se posaient, à la lumière de la jurisprudence européenne, la question de l'équité d'un mécanisme aboutissant à ce que « le justiciable qui fait confiance aux intervenants professionnels auxquels il doit légalement recourir, doit supporter les conséquences de leurs erreurs »⁹.

5. Approche sous l'angle civil : une décision à portée plus générale ? — Mais dans la décision précitée du 9 novembre 2011 (à laquelle la décision du 21 décembre 2012 fait écho), la Cour de cassation distingue clairement deux questions en énonçant, d'une part, que la faute de l'huissier constitue un cas de force majeure, d'autre part, que le refus de lui reconnaître cette qualité constitue une violation de l'article 6.1. de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. On peut donc légitimement se demander si la Cour n'a pas entendu poser en principe que la faute commise par le mandataire en situation de monopole légal peut constituer un cas de force majeure dans le chef du mandant lorsque cette faute le place dans l'impossibilité d'accomplir l'acte faisant l'objet de la mission du mandataire¹⁰. Il va de soi qu'une telle jurisprudence pourrait avoir un impact non négligeable en droit commun du mandat lorsqu'un tel monopole légal existe.

6. Admissibilité du principe au regard de la conception moderne de la force majeure. — Ce principe peut-il être admis au regard des

conditions d'application de la force majeure ? On sait à cet égard que dans sa conception moderne, la force majeure doit s'apprécier « par rapport à l'obligation que le débiteur doit concrètement assumer » et donc en définitive à l'aune « du degré de diligence incombant à celui dont la responsabilité est recherchée »¹¹. Cette approche correspond à ce que la doctrine flamande qualifie de *schuldleer* par opposition à la théorie de la *ontoerekenbare onmogelijkheid* ou impossibilité d'exécution non imputable au débiteur¹².

Cette jurisprudence trouve écho auprès des juridictions d'appel du pays¹³. Reprenant la définition proposée par P. Van Ommeslaghe, la cour d'appel de Bruxelles l'a encore confirmée dans un arrêt du 27 janvier 2011 en des termes particulièrement clairs : « la force majeure peut être définie comme un événement à caractère insurmontable et, selon certains, imprévisible, indépendant de toute faute du débiteur, qui empêche ce dernier d'exécuter ses obligations ou de se conformer aux normes exclusives de faute, tout en restant dans les limites de la diligence que l'on peut attendre de lui »^{14 15}. Ainsi, les traits de caractère attribués à la force majeure (irrésistibilité, inévitabilité, imprévisibilité) prennent sens en ce qu'ils servent à déterminer l'impossibilité, non fautive, d'exécution de l'obligation. Cette exigence est appréciée au regard du contenu de l'obligation et à l'aune des diligences raisonnablement requises du débiteur.

7. Application à l'hypothèse de l'intermédiation obligatoire. — Si l'on applique ces principes aux cas soumis à la censure de la Cour de cassation, la faute de l'huissier de justice mandataire consiste à ne pas avoir exercé son recours dans le délai légal. Cette faute du mandataire, qui a mal (en l'occurrence pas) exécuté l'objet de sa mission, se confond classiquement avec celle du mandant par l'effet de la représentation. Ceci se justifie d'autant plus, selon les mots de Laurent, par le fait que le mandant doit subir les conséquences d'avoir mal choisi son mandataire (*culpa in eligendo*) : « il a induit les tiers à traiter avec un homme qui ne méritait par leur confiance »¹⁶.

Dans la rigueur des principes, il ne saurait donc être question de force majeure, puisque l'impossibilité à laquelle le mandant est confronté résulte de « sa propre » faute.

8. Proposition d'analyse. — La Cour confirme cette règle, dans l'espèce examinée, lorsque l'huissier n'agit pas dans le cadre de son monopole légal (arrêt du 21 décembre 2012). Elle l'infirme en revanche lorsque

l'huissier intervient comme le représentant obligatoire d'une partie pour l'accomplissement d'un acte spécifique (arrêt du 9 novembre 2011). Cette approche différenciée des deux situations nous semble fondée dans la mesure où, en cas de monopole légal de l'huissier, l'impossibilité à laquelle le mandant est confronté ne résulte pas d'une faute qui lui est imputable, puisqu'il ne pouvait qu'inviter l'huissier à poser l'acte de procédure en temps utile, mais pas le poser lui-même. En d'autres termes, il n'est pas possible dans un tel cas pour le mandant de se dispenser d'un recours à un mandataire et d'accomplir l'acte directement par lui-même. On ne peut pas non plus objecter que le mandant doit subir les conséquences du choix de son mandataire, puisque (i) il a été obligé de le désigner et (ii) il ne s'est pas engagé sur sa probité vis-à-vis des tiers, celle-ci résultant de sa qualité de mandataire légal (et dans le cas de l'huissier de justice d'officier ministériel).

On pourrait donc considérer que dans une telle situation, le mandant est confronté à une impossibilité d'accomplir un acte juridique sans qu'il puisse être question d'une faute dans son chef puisque :

— la défaillance du mandataire légal n'est pas raisonnablement prévisible ;

— la faute du mandataire légal, à l'origine de l'impossibilité, ne peut se confondre avec celle du mandant en raison de la particularité de la représentation qui s'inscrit dans un monopole légal ;

— le mandant ne peut à aucun moment se substituer au mandataire pour accomplir directement et personnellement l'acte litigieux. Il ne dispose donc d'aucun moyen pour surmonter ou résister à l'événement imprévu¹⁷.

9. Incidence potentielle dans les différentes hypothèses de représentation obligatoire. — À y regarder de plus près, la question est susceptible de déborder largement de la sphère du mandat de l'huissier de justice, et peut se concevoir dans toute situation où un mandataire détient un monopole pour l'accomplissement de certains actes que le mandant est impuissant à accomplir personnellement.

On peut songer notamment, en matière financière, à la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers¹⁸, qui oblige toute personne qui souhaite exécuter une transaction sur des instruments financiers émis par des entreprises ou organismes admis aux négociations sur un marché réglementé à passer par un intermédiaire dit qualifié, à savoir essentiellement des

(8) Cette notion étant entendue en l'espèce au sens de l'article 6.1. de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, expressément visé par l'arrêt.

(9) R.C.J.B., 2006, p. 95 ; dans le même sens, note sous Bruxelles, 27 février 2006, J.T., 2006, p. 197. Voy. également A. Decroës, « Délais de recours et force majeure », J.T., 2013, pp. 495-496.

(10) On est d'autant plus tenté d'adopter cette lecture de l'arrêt que dans une décision ultérieure concernant un appel introduit tardivement par un avocat, la Cour a également

distingué le moyen tiré de la force majeure, d'une part, du texte européen, d'autre part, et semble avoir considéré qu'à défaut d'existence d'un cas de force majeure dans une telle hypothèse, le texte européen ne pouvait suffire à lui seul à fonder une extension du délai de recours (Cass., 13 février 2013, P.12.0685.N, www.juridat.be).

(11) P. VAN OMMESELAGHE, *Droit des obligations*, t. I, p. 1384.

(12) R. KRUTHOF, « Schuld, risico en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen - Een rechtsvergelijkende benadering », in *Hommage à R. Dekkers*, Bruxelles,

Bruylant, 1982, pp. 281 et s. ; E. DIRIX et A. VAN OEVERLEN, « Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992) », R.W., 1992-1993, p. 1249.

(13) Gand (16^e ch.) 27 février 2004, T.G.R., 2004, p. 197 ; Mons, 19 février 2007, R.G.A.R., 2002, n° 13571 ; Liège, 15 décembre 2003, 1999, R.G. n° 3235, www.juridat.be ; Bruxelles, 25 janvier 2000, R.G. n° 91/AR/2778, www.juridat.be.

(14) R.G. n° 2004/AR/1114, www.juridat.be.

(15) Dans ce contexte jurisprudentiel, il est étonnant de lire la position du Sénat de Belgique, qui à l'occasion de l'examen d'une proposition

de loi destinée à introduire la notion de force majeure pour les organes des sociétés, considère que « la majeure partie de la jurisprudence et de la doctrine souscrit à "la théorie de l'impossibilité non imputable" (Doc. Sénat, session extraordinaire 9 septembre 2010, 5-74/1).

(16) T. XXVIII, éd. 1877, p. 56.

(17) Liège, 15 décembre 2003, 1999, R.G. n° 3235, www.juridat.be ; Bruxelles, 25 janvier 2000, R.G. n° 91/AR/2778, www.juridat.be.

(18) M.B., 4 septembre 2002.

établissements de crédit ou des entreprises d'investissement (article 24)¹⁹. Dans ce contexte, on peut se demander, sur la base de la jurisprudence de la Cour de cassation, quelle serait la situation d'un vendeur qui se retrouverait dans l'impossibilité de respecter un engagement à défaut pour son mandataire d'avoir accompli l'acte dont il avait été chargé dans le délai imposé (par exemple, si un débiteur qui s'était engagé envers son créancier à rembourser les sommes dues dans un délai déterminé au moyen de la réalisation de valeurs mobilières lui appartenant, est incapable de procéder au paiement en raison d'une défaillance de l'intermédiaire financier chargé de réaliser les titres²⁰).

On peut penser également à des actes que les notaires seraient tenus de poser à la suite ou dans le cadre de la passation d'un acte authentique de vente²¹. Ainsi en matière de baux à ferme, l'article 48 de la loi du 4 novembre 1969 dispose que « le propriétaire ne peut vendre le bien de gré à gré à une personne autre que le preneur qu'après avoir mis celui-ci en mesure d'exercer son droit de préemption. À cet effet, le notaire notifie au preneur le contenu de l'acte établi sous condition suspensive de non-exercice du droit de préemption, l'identité de l'acheteur exceptée. Cette notification vaut offre de vente »²². On peut également évoquer les régimes de préemption organisés par le Code wallon de l'urbanisme, de l'aménagement du territoire, du patrimoine et de l'énergie; qui prévoit en son article 176 que « §1 Toute aliénation d'un droit réel immobilier soumis au droit de préemption est subordonnée à une déclaration préalable d'intention de son titulaire adressée par envoi recommandé à la poste simultanément au gouvernement et à la commune (...) §2. En cas de vente publique, la déclaration visée au paragraphe 1^{er} est faite par le notaire chargé de procéder à la vente au moins soixante jours avant la première séance d'adjudication. En cas de revente par suite de l'exercice du droit de surenchère, la déclaration est faite par le notaire dès réception des surenchères. Elle indique en outre la date et les modalités de la vente »²³. On songe encore, en Région flamande, au droit de préemption mis en place par le Code flamand du logement au profit de certaines institutions publiques et qui obligent ici le notaire à procéder aux notifications requises dans un délai déterminé, sous peine de voir l'institution bénéficiaire du droit en question subrogée purement et simplement à l'acquéreur initial²⁴. La question peut également se poser s'agissant de l'obligation du notaire de procéder à l'inscription hypothécaire²⁵.

Jean-François GERMAIN
Avocat au barreau de Bruxelles
Chargé d'enseignement à l'Université
Saint-Louis - Bruxelles

ARBITRAGE

- Récusation
- Procédure conventionnelle écartant l'application de l'article 1691 du Code judiciaire
- Licéité *prima facie* (oui)

Bruxelles (17^e ch.), 5 mars 2013

Jreg. : S. Gadeyne (cons. inf. pres.)
D. Degreer et E. Bodson
Plaid. : MM^{es} S. Gonçalves (co-rr. Moreau)
et E. Boydens, J. Verbist et B. Hermans

Une procédure conventionnelle de récusation d'un arbitre est, prima facie, dans le cadre d'une procédure en référé, valable juridiquement et lie donc les parties en conséquence.

On ne peut déduire du fait que l'alinéa 2 de l'article 1691 du Code judiciaire ne prévoit pas la possibilité d'y déroger, contrairement à ce qui est prévu à l'alinéa 3 du même article, qui énonce expressément la possibilité de déroger à ce qui y est stipulé, que cette disposition serait d'ordre public.

Lorsque les parties ont conventionnellement choisi de mettre sur pied leur propre procédure de récusation, et ont ainsi expressément décidé d'écarter l'article 1691 du Code judiciaire, le juge civil n'a, prima facie, aucun pouvoir pour statuer sur le litige.

(Extraits)

(Traduction libre)

[...]

À l'article 9 du contrat conclu entre les parties à la procédure d'arbitrage, il est clairement stipulé que tous les litiges seront soumis à l'arbitrage de trois arbitres suivant les règles du Cepani.

Les parties se sont donc contractuellement soumises au règlement du Cepani.

L'article 10 de ce règlement prévoit une procédure spécifique pour la récusation des arbitres.

Les appelants ont eu recours à la procédure de récusation telle que régie par le règlement du Cepani.

Le comité de récusation a pris une décision le 31 août 2011 par laquelle la demande de récusation de Mme K. a été déclarée sans objet, et la demande de récusation des deux autres arbitres non fondée.

Une procédure conventionnelle de récusation d'un arbitre est, *prima facie*, dans le cadre d'une procédure en référé, valable juridiquement et lie donc les parties en conséquence.

On ne peut déduire du fait que l'alinéa 2 de l'article 1691 du Code judiciaire ne prévoit pas la possibilité d'y déroger, contrairement à ce qui est prévu à l'alinéa 3 du même article, qui énonce expressément la possibilité de déroger à ce qui y est stipulé, que cette disposition serait d'ordre public.

Le fait que l'article 144 de la Constitution stipule que les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux, n'implique pas que quand les personnes concernées par un litige ont convenu de faire appel à des arbitres, une demande de récusation d'un ou plusieurs arbitres doit nécessairement être confiée à un juge, membre du pouvoir judiciaire. L'indépendance et l'impartialité des arbitres sont suffisamment garanties par le possible contrôle *a posteriori* des tribunaux vu qu'une sentence arbitrale peut être attaquée en annulation pour contrariété à l'ordre public (article 1704, 2, a, du Code judiciaire) et que, comme il n'existe pas de lien de dépendance entre l'arbitre et la partie qui doit aussi diligenter la procédure, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui est d'ordre public, ne pourrait être violé (voy. par exemple, Civ. Bruges, 25 juin 2007, TGR-TWVR, 2008, p. 19).

Lorsque les parties ont conventionnellement choisi de mettre sur pied leur propre procédure de récusation, et ont ainsi expressément décidé d'écarter l'article 1691 du Code judiciaire, le juge civil n'a, *prima facie*, aucun pouvoir pour statuer sur le litige.

[...]

Observations

La validité des procédures conventionnelles de récusation d'arbitres

1. L'arrêt commenté de la cour d'appel de Bruxelles confirme une ordonnance rendue le 10 novembre 2011 par le président du tribunal de première instance de Bruxelles statuant en référé, parue dans la présente revue et y commentée par un des deux signataires de la présente note¹. Nous renvoyons le lecteur à cette note s'agissant de l'exposé des circonstances de la cause. Nous rappellerons seulement que, en l'espèce, à la suite d'une demande de récusation formée contre les trois arbitres composant un tribunal arbitral appelé à statuer sous l'égide de l'institution d'arbitrage du Centre belge d'arbi-

(19) La relation entre le client et l'intermédiaire peut être, selon les hypothèses rencontrées, qualifiée de contrat de commissionnement ou de mandat. En matière de gestion de fortune, S. Delaey plaide pour une application des règles générales du mandat : « Rekening houdend met de bedoeling van de contracterende partijen enerzijds en de aard van de contractuele prestaties anderzijds,

halen de regels van de lastgeving volgens ons over het algemeen de bovenhand » (S. DELAËY, *De contractuele verhouding inzake portefeuillebeheer : op de wip tussen MiFID en privaatrecht*, p. 175). (20) En admettant que la force majeure puisse, dans ce type de situation, être admise, compte tenu du caractère pécuniaire de l'obligation inexécutée (sur les évolutions de la

jurisprudence en matière d'obligations pécuniaires, voy. J.-F. GERMAIN et Y. NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », *op. cit.*, pp. 100 et s.).

(21) Qui n'est pas en tant que telle assimilable à un mandat (*Rép. not.*, t. XI, « Droit notarial », n° 226).

(22) Nous soulignons.

(23) Nous soulignons.

(24) Decreet van 15 juli 1997

houdende de Vlaamse Wooncode (articles 85 à 89).

(25) Voy. toutefois P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, t. IX, I. VII, n° 56 et références citées.

(1) Civ. Bruxelles (réf.), 10 novembre 2011, *J. T.*, 2012, pp. 334-336, et note d'O. CAPRASSE, « La licéité des procédures conventionnelles en récusation des arbitres ».