

Police administrative en matière notariale et nullités

par Jean VAN ZUYLEN

*Chercheur associé à l'Université Saint-Louis – Bruxelles
Conseiller juridique à la Fédération Royale du Notariat belge*

et Justine THIRY

*Assistante à l'Université Saint-Louis – Bruxelles
Avocate au barreau de Bruxelles*

1. Introduction. Un candidat-acquéreur vient de trouver la maison qui correspond à ses attentes. Son enthousiasme est néanmoins quelque peu refroidi lorsqu'il apprend qu'une partie de l'immeuble – la véranda du deuxième étage et la terrasse y attenante – a été construite illégalement, c'est-à-dire sans permis d'urbanisme.

Un client consulte son notaire après la passation d'un compromis portant sur la vente d'un terrain et d'un immeuble, signé sans qu'une attestation du sol ainsi qu'un certificat de performance énergétique aient été remis à l'acquéreur. Il s'interroge sur la possibilité de procéder à la remise de ces documents lors de la signature de l'acte authentique et sur la validité de son compromis.

Les exemples pourraient être multipliés à l'envi. Force est de constater que les mutations immobilières trahissent régulièrement l'existence d'infractions urbanistiques ou d'entorses à diverses polices administratives. Il appartient au notaire et aux praticiens d'expliquer aux personnes concernées les conséquences de ces irrégularités quant aux opérations projetées¹, et d'attirer leur attention sur la nullité qui pourrait découler de l'acte réalisé.

2. Objet et plan de la contribution. La présente contribution tend à examiner les solutions qu'offrent le droit des obligations et, plus particulièrement, la « théorie des nullités », lors de la découverte d'infractions urbanistiques

¹ Sur le devoir d'information et de conseil du notaire, voy. M. PÂQUES et C. VERCHEVAL, *Droit de l'urbanisme wallon. Entre CWATUPE et CoDT*, coll. Fac. dr. ULg, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 700-705.

ou en l'absence d'attestation du sol et/ou de certificat de performance énergétique des bâtiments (PEB). Ces trois thématiques seront abordées tant sous l'angle de la nullité absolue (objet et cause illicites) que sous l'angle de la nullité relative (les vices de consentement, en particulier l'erreur et le dol). Les régimes de nullité particuliers instaurés par les lois de police régionales ne seront, quant à eux, pas abordés², la présente contribution étant volontairement limitée aux remèdes apportés par le droit commun.

Que l'angle envisagé se situe au niveau de l'infraction urbanistique, de l'absence d'attestation du sol ou de certificat PEB, la nullité du contrat pour absence de respect des règles de police en matière notariale est plus que jamais d'actualité³. La présente contribution ne se bornera pas à compiler la jurisprudence et la doctrine récentes, mais mêlera volontairement notions théoriques et applications pratiques autour des deux types de nullité que connaît notre droit : les nullités relative et absolue du contrat.

Après avoir apporté quelques précisions liminaires en expliquant brièvement en quoi consiste chacune des polices administratives étudiées (chapitre 1), nous examinerons d'abord les hypothèses de nullité absolue du contrat (chapitre 2) et aborderons ensuite les cas de nullité relative (chapitre 3).

Chapitre 1 Précisions liminaires

3. Infraction urbanistique. L'urbanisme «est une manière de mettre bon ordre dans les différents travaux de construction ou de transformation que nous effectuons sur notre territoire. On peut définir l'urbanisme comme l'art d'assurer une organisation harmonieuse et techniquement rationnelle de l'espace bâti»⁴. Les hypothèses d'infraction (urbanistique) sont égrenées par les Codes régionaux d'aménagement du territoire⁵. Nous pointerons, de manière non

² Nous renvoyons not. aux contributions de M. SCHOLASSE, «Le régime juridique de la gestion des sols pollués en Région de Bruxelles-Capitale. Commentaires de l'ordonnance du 13 mai 2004 relative à la gestion des sols pollués», *Amén.*, 2006, p. 155 ; L. STAS, «Le décret wallon relatif à la gestion des sols pollués a soufflé sa première bougie : quel bilan tirer pour la pratique notariale ?», *Rec. enr. not.*, 2010, pp. 1 et s. ; C. DE WULF, «Het nieuwe Bodemdecreet en de notariële praktijk», *T. Not.*, 2008, p. 1 ; M. VON KUEGELGEN, «Actualités de droit civil dans le CoDTbis», in *Droit de l'urbanisme – CoDT(bis) et COBAT : quelles nouveautés pour la pratique notariale ?*, Bruxelles, Larcier, 2016, spéc. pp. 371 et s.

³ Les nombreuses contributions doctrinales (récentes) auxquelles le présent article renvoie témoignent de l'intérêt des auteurs pour ces questions. Très récemment, voy. N. BERNARD, «De la souplesse avant toute chose. Réflexion sur la nullité (absolue) du bail portant sur un bien insalubre», note sous J.P. Fontaine-l'Évêque, 25 septembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, n° 38, pp. 1801 et s.

⁴ F. HAUMONT, «Urbanisme. La Région wallonne», *Rép. not.*, t. XIV, liv. 14, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 74.

⁵ Voy. le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie, porté initialement par un décret de la Région wallonne du 14 mai 1984, *M.B.*, 25 mai 1984. L'intitulé officiel est, depuis

exhaustive, les situations suivantes : l'exécution d'actes ou travaux soumis à un permis, que ce dernier soit qualifié d'urbanisme ou d'urbanisation (de lotir)⁶ ; le maintien de tels travaux illicites⁷ ; la violation, d'une quelconque manière, des prescriptions des plans d'affectation du sol, des permis d'urbanisme ou de lotir et des règlements d'urbanisme⁸, etc. Ces législations prévoient des sanctions spécifiques⁹ qui peuvent viser, selon le cas, l'auteur de l'infraction, le propriétaire, l'acquéreur, le locataire ou un professionnel chargé d'exécuter les travaux¹⁰.

4. Attestation du sol (*bodemattest*). L'identification et le traitement des sols pollués fait l'objet de réglementations régionales depuis plusieurs années¹¹. En Région flamande¹² et en Région de Bruxelles-Capitale¹³, l'attestation du sol joue un rôle essentiel dans la diffusion de l'information relative à la pollution des sols et dans le transfert de biens immobiliers¹⁴. Délivrée par l'*Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest* (ci-après, « OVAM ») en

le 1^{er} janvier 2015, modifié comme suit : « Code wallon du patrimoine ». Ci-après, nous utiliserons l'abréviation « CWATUP ». Voy. également le Code bruxellois de l'aménagement du territoire, coordonné par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 9 avril 2004, *M.B.*, 26 mai 2004 et ratifié par l'article 32 de l'ordonnance du 13 mai 2004, *M.B.*, 26 mai 2004. Ci-après, nous utiliserons l'abréviation « CoBAT ». Pour la Flandre, voy. l'arrêté du Gouvernement flamand du 15 mai 2009 portant coordination de la législation décentralisée relative à l'aménagement du territoire, *M.B.*, 20 août 2009. Le texte porte le nom de « *Vlaamse codex ruimtelijke ordening* » ; ci-après : « VCRO ».

⁶ Voy. art. 154, 1^o et 2^o, du CWATUP ; art. 300, 1^o, du CoBAT. Cons. également art. 6.2.1 du VCRO.

⁷ Voy. art. 154, 3^o, du CWATUP ; art. 300, 2^o, du CoBAT ; art. 6.2.2 du VCRO.

⁸ Comp. art. 154, 4^o, du CWATUP (infraction aux plans de secteur ou communaux d'aménagement) et art. 300, 3^o, du CoBAT (violation des plans particuliers d'affectation du sol ; l'article ne vise pas le plan régional d'affectation du sol [PRAS]).

⁹ Les sanctions d'une infraction urbanistique sont de trois ordres. Elles peuvent être pénales (amende, emprisonnement, confiscation des avantages patrimoniaux provenant de l'infraction, transaction), administratives (ordonner la remise en état des lieux, imposer l'exécution d'ouvrages ou de travaux d'aménagement ou le paiement d'une somme représentative de tout ou partie de la plus-value acquise par le bien conséquemment à l'infraction) ou civiles (annulation du titre d'acquisition, réparation en nature ou dommages et intérêts). Voy. art. 153 et s. du CWATUP et art. 300 et s. du CoBAT.

¹⁰ Voy. M. BAZIER, « Les infractions urbanistiques en Région wallonne : état des lieux », *Cah. Jur.*, 2008, pp. 82-87.

¹¹ La Flandre s'est dotée, il y a vingt-deux ans, d'un premier décret relatif à l'assainissement du sol (décret flamand relatif à l'assainissement du sol, 22 février 1995, *M.B.*, 29 avril 1995. Ce décret a été modifié en 2006 (décret flamand relatif à l'assainissement et à la protection du sol, 27 octobre 2006, *M.B.*, 22 janvier 2007) et en 2014 (décret modifiant diverses dispositions du décret du 27 octobre 2006 relatif à l'assainissement et à la protection du sol, *M.B.*, 4 septembre 2014). La Région wallonne adopta un décret le 5 décembre 2008 (décret wallon relatif à la gestion des sols, 5 décembre 2008, *M.B.*, 18 février 2009, mais dont l'entrée en vigueur est toujours partielle (voy. *infra*). La Région de Bruxelles-Capitale s'est, quant à elle, dotée d'une première ordonnance le 13 mai 2004 (ordonnance bruxelloise relative à la gestion des sols pollués, 13 mai 2004, *M.B.*, 24 juin 2004) modifiée par une seconde ordonnance du 5 mars 2009 (ordonnance bruxelloise relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués, 5 mars 2009, *M.B.*, 10 mars 2009).

¹² Voy. art. 101 et 107 du *Bodemdecreet*, soit le décret flamand relatif à l'assainissement et à la protection du sol, 27 octobre 2006, préc.

¹³ Voy. la section IV de l'ordonnance du 5 mars 2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués, préc.

¹⁴ F. BOLLEN, R. SAMII et P.-Y. ERNEUX, « La certification en matière d'état du sol », *Jurimpratique*, 2012, n^o 2, p. 276.

Région flamande et par l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement (aujourd'hui, «Bruxelles Environnement» ou «IBGE») en Région de Bruxelles-Capitale, l'attestation du sol, ou *bodemattest*, comprend un résumé des informations contenues dans le registre régional de l'état des sols¹⁵. En Région wallonne, l'article 21 du décret du 5 décembre 2008, rendant obligatoire l'accomplissement de formalités relatives à l'étude ou à l'assainissement des sols (en ce compris la délivrance d'une attestation du sol), n'est pas entré en vigueur. La présente étude n'envisagera donc que les conséquences, en droit des obligations, de l'absence d'attestation du sol en Régions flamande et de Bruxelles-Capitale.

5. Certificat de performance énergétique des bâtiments. Sous l'impulsion de la législation européenne¹⁶, la Belgique ou, en particulier, ses trois Régions¹⁷ se sont dotées d'un corps de règles imposant des seuils d'exigences minimales de performance énergétique des bâtiments. Le respect de ces exigences doit être constaté lors d'un audit du bâtiment au terme duquel un «certificat de performance énergétique», ou «certificat PEB»¹⁸, doit être établi. Si le régime encadrant la délivrance du certificat varie dans les trois Régions, l'objectif du certificat PEB demeure identique : fournir un descriptif réel de la performance énergétique du bâtiment ainsi que toutes les informations pertinentes destinées à être prises en compte lors de la réalisation de travaux ultérieurs¹⁹. Attaché à l'immeuble auquel il se rapporte, sans considération du propriétaire du bien, le certificat PEB constitue un accessoire juridique du bien immobilier²⁰.

¹⁵ Il s'agit du «Grondeninformatieregister» en Flandre et de «l'inventaire de l'état du sol» en Région de Bruxelles-Capitale.

¹⁶ Pour ne citer que les réglementations les plus récentes, voy. la directive 2010/31/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments, *J.O.*, L 153/13 du 18 juin 2010, ainsi que le Règlement délégué (UE) n° 244/2012 de la Commission du 16 janvier 2012 complétant la directive 2010/31/UE du Parlement européen et du Conseil sur la performance énergétique des bâtiments en établissant un cadre méthodologique comparatif de calcul des niveaux optimaux en fonction des coûts des exigences minimales en matière de performance énergétique des bâtiments et éléments de bâtiment, *J.O.*, L 81 du 21 mars 2012.

¹⁷ Soit, pour la Région wallonne, le décret-cadre du Gouvernement wallon du 19 avril 2007 modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie, en vue de promouvoir la performance énergétique des bâtiments, *M.B.*, 29 mai 2007. Ce décret insère la réglementation PEB dans le corps du CWATUP. Pour la Région de Bruxelles-Capitale, il s'agit de l'ordonnance du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 7 juin 2007 relative à la performance énergétique et au climat intérieur des bâtiments, *M.B.*, 11 juillet 2007, et, pour la Flandre, du décret du Gouvernement flamand du 8 mai 2009 portant les dispositions générales en matière de la politique de l'énergie, *M.B.*, 7 juillet 2009.

¹⁸ Nous nous référons *infra* à l'abréviation «certificat PEB».

¹⁹ C. FLION et N. DELVOIE, «Le certificat de performance énergétique des bâtiments», *Jurimpratique*, 2012, n° 2, p. 206.

²⁰ Nous rejoignons en ce sens l'analyse de C. FLION et N. DELVOIE, *ibid.*, p. 207, et celle de B. DELVAUX, «Het energieprestatiecertificaat bij verkoop en verhuur van residentiële gebouwen – een blik op de X-factor», *Nieuw Notarieel Kwartaalschrift*, 2008, n° 2, pp. 55 et s. La transmission du certificat PEB s'effectue ainsi conformément à l'article 1615 du Code civil, lequel prévoit : «L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel.»

Chapitre 2

La nullité absolue du contrat

6. Annonce du plan. D'importants développements seront dans un premier temps consacrés à la notion d'objet et à son caractère illicite (section 1). Nous évoquerons ensuite plus brièvement la nullité du contrat pour illicéité de sa cause (section 2).

Section 1

L'objet illicite

7. Introduction. Après avoir rappelé les principes applicables à l'illicéité de l'objet, tirés de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de contrat d'assurance (§ 1^{er}), nous en examinerons les applications pour les trois thématiques abordées : les infractions urbanistiques, l'absence d'attestation de sol et le défaut de certificat PEB (§ 2).

§ 1^{er}. Rappel des principes applicables

8. Polysémie de la notion d'objet. Les auteurs s'accordent pour reconnaître à la notion d'objet un caractère « polysémique »²¹, par référence aux trois niveaux que recouvre ledit concept : objet du contrat (1), objet de l'obligation (2) et, enfin, objet de la prestation ou « objet-chose » (3)²². Nous verrons par après à quel échelon il convient d'opérer le test de licéité de l'objet²³.

(1) L'objet du contrat consiste en la création, la modification, la transmission ou l'extinction des droits et des obligations. En ce sens, la terminologie ne semble guère appropriée : il s'agirait plutôt des effets de la convention²⁴. C'est sans doute la raison pour laquelle, selon une partie de la doctrine et de la jurisprudence²⁵, la notion d'objet se rapporte aux engagements que la convention

²¹ Voy. Th. D'ERVAL et L. GRAUER, « Infraction urbanistique et illicéité de l'objet du contrat de vente : un trait d'union tenu », *R.G.D.C.*, 2015, p. 428, n° 9 ; F. ONCLIN, « Polices administratives et formation de la vente : l'influence des législations de police sur la validité de la vente immobilière », in *La vente immobilière, aujourd'hui et demain*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 67 et 68, n° 19 ; I. CLAEYS, « Geen bouwvergunning, verlies van elke rechtsbescherming? », *R.D.C.*, 1999, pp. 841 et 842, n° 5. Voy. également P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1 « Théorie générale du contrat », 2^e éd., Précis Fac. dr. U.C.L., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 269, n° 281.

²² Le Code civil nourrit ces différentes significations, puisqu'il parle – non sans certaines maladroites – tantôt de l'objet de l'obligation (art. 1129, al. 1^{er} ; art. 1130, al. 1^{er}), tantôt de l'objet du contrat (art. 1126 à 1128). Enfin, certaines dispositions semblent également viser la chose sur laquelle porte la prestation (voy. art. 1128).

²³ Voy. *infra*, n° 9.

²⁴ F. ONCLIN, *op. cit.*, p. 67 ; I. CLAEYS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 1999, p. 841, n° 5.

²⁵ J. DE CONINCK, « Toetsing van de geoorlooftheid van een overeenkomst : de openbare orde herbekeken », *R.G.D.C.*, 2004 p. 308, n° 27 ; O. DELOGNE, « Le contrat d'assurance incendie sous le prisme de la théorie de l'objet

produit²⁶ ou, de préférence, à l'une des obligations principales qui en sont issues. Le vice éventuel qui affecte une obligation pourra, en effet, rejaillir sur l'intégralité du contrat selon l'importance de cette obligation au sein de la convention et son indivisibilité avec les autres stipulations nées de celle-ci²⁷. Ainsi, lorsque l'on parle de l'objet de la vente, on vise habituellement les obligations principales du vendeur (essentiellement²⁸, le transfert de propriété de la chose ainsi que la délivrance de celle-ci) et de l'acquéreur (le paiement du prix)²⁹. De même, l'objet du bail, au regard des obligations caractéristiques de cette convention, consiste à fournir la jouissance d'un bien contre le paiement d'un loyer.

(2) L'objet de l'obligation désigne «la prestation promise par le débiteur»³⁰. Aux termes de l'article 1126 du Code civil³¹, une partie peut s'engager à donner³², faire³³ ou ne pas faire³⁴⁻³⁵.

(3) L'«objet-chose» vise l'objet concret (par exemple, un immeuble) sur lequel la prestation porte directement (en cas d'engagement de *dare*) ou indirectement (en cas d'engagement de *facere* ou de *non facere*).

9. Objet illicite : jurisprudence de la Cour de cassation en matière de contrat d'assurance. Comme on l'a vu, le concept d'objet peut être appréhendé à des niveaux différents. Il reste à déterminer lequel de ceux-ci est pris en compte lorsqu'il s'agit de procéder au «test de licéité» de l'objet³⁶, c'est-à-dire à l'évaluation de sa conformité à l'ordre public et aux bonnes

illicite : jurisprudence récente de la Cour de cassation », R.G.A.R., 2006, n° 14117/1 ; Th. Derval et L. Grauer, *op. cit.*, R.G.D.C., 2015, p. 429, n° 9.

²⁶ L'objet du contrat se confond alors avec l'obligation.

²⁷ P. VAN OMMELAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II « Les obligations », vol. 1, coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 303-304, n° 180.

²⁸ Il faudrait ajouter, en théorie, l'obligation de garantie (comp. art. 1603 C. civ.), mais force est de constater que cette obligation est plus en retrait dans la pratique. Les actes de vente immobilière dérogent d'ailleurs généralement à la garantie des vices cachés.

²⁹ Défini en ce sens, l'objet du contrat est assimilable, à notre estime, à l'objet de l'obligation (voy. *infra*), de sorte que la ligne de démarcation entre les deux notions est évanescence.

³⁰ Cass., 4 octobre 2012, *Res. jur. imm.*, 2013, p. 235 ; Cass. (1^{re} ch.), 19 mai 2005, *Pas.*, 2005, p. 1065, n° 284 ; Cass. (1^{re} ch.), 14 septembre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1339, n° 470, avec concl. Av. gén. A. HENKES ; Cass., 8 avril 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 487, n° 199.

³¹ Notons que cette disposition (art. 1126) vise, à tort, le contrat... (voy. J. VAN MEERBEECK, « Le juge et l'ordre public : libres propos quant à l'impact des normes régionales sur le bail à l'aune de la théorie des nullités », in N. BERNARD (dir.), *Le bail et le contrat de vente face aux réglementations régionales (urbanisme, salubrité, PEB)*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 164, n° 14).

³² L'obligation (ou plutôt la prestation) de donner consiste dans la constitution ou le transfert d'un droit de propriété ou de tout autre droit réel sur une chose mobilière ou immobilière.

³³ Cette catégorie résiduaire englobe tous les services auxquels peut être tenu un débiteur.

³⁴ La prestation de « ne pas faire » impose une abstention d'accomplir un acte matériel ou juridique déterminé.

³⁵ R. JAFFERALI, « Prendre la caducité par disparition de l'objet au sérieux », in R. JAFFERALI (coord.), *Le droit commun des contrats. Questions choisies*, coll. UB³, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 161, n° 15.

³⁶ Cette exigence de licéité de l'objet résulte de la combinaison des articles 6, 1108 et 1128 du Code civil. Il ne s'agit pas de la seule condition afférente à la notion d'objet. Pour être valablement formé, le contrat doit, en outre, porter sur un objet possible – dans le commerce – et déterminé (ou déterminable).

mœurs. La Cour de cassation a rendu, ces dernières années, différents arrêts relatifs à la validité d'un contrat d'assurance portant sur un bien qui était en infraction à des règles urbanistiques ou environnementales.

Citons le cas d'un chalet construit sans permis de bâtir (d'urbanisme) qui donna lieu à un arrêt du 8 avril 1999³⁷. La Cour d'appel de Mons a considéré que le contrat d'assurance était nul en raison du caractère illicite de son objet. Indéniablement, la juridiction faisait référence à l'« objet-chose », à savoir l'immeuble assuré, érigé en violation de la législation urbanistique. La Cour de cassation casse néanmoins l'arrêt. Après avoir souligné que « *l'objet d'une obligation est la prestation promise par le débiteur*; que celui du contrat d'assurance est la couverture d'un risque déterminé moyennant un prix; que cet objet doit être licite »³⁸, la Haute juridiction estime que les juges du fond n'ont pu légalement conclure à la nullité du contrat d'assurance, à défaut d'énoncer en quoi l'objet – à savoir la couverture du risque – « crée ou maintient une situation illégale ».

Par un arrêt du 14 septembre 2000³⁹, la Cour de cassation rappelle les motifs précités à propos de la validité d'un contrat d'assurance couvrant le risque d'écoulement de mazout. Le fait qu'en l'espèce, la cuve défectueuse fût installée en violation de la réglementation applicable « reste sans influence sur la licéité de l'obligation du contrat »⁴⁰.

Elle confirme encore cette solution de principe dans un arrêt du 19 mai 2005⁴¹ concernant un contrat d'assurance relatif à la couverture d'un bungalow pour lequel aucun permis de bâtir (ou d'urbanisme) n'avait été délivré. *In casu*, elle ne censure pas la décision des juges du fond qui ont considéré que la convention conclue par les parties n'a pas eu pour effet de créer ou de maintenir une situation illicite.

10. Test de licéité : interaction entre les acceptions de l'objet. La Cour de cassation nous invite, en somme, à distinguer, d'une part, l'objet de l'obligation (la couverture d'un risque) que la Haute juridiction assimile, par le biais

³⁷ Cass., 8 avril 1999, *Pas.*, 1999, p. 487, n° 199.

³⁸ Nous soulignons.

³⁹ Cass. (1^{re} ch.), 14 septembre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1339, n° 470, avec les conclusions de M. le Premier Av. gén. A. HENKES, alors Av. gén.: « Attendu que *l'objet d'une obligation est la prestation promise par le débiteur*; que l'objet du contrat d'assurance est la couverture d'un risque déterminé moyennant une prime; que cet objet doit être licite; Attendu qu'il ressort des constatations de l'arrêt que les parties ont conclu un contrat d'assurance dont l'objet est de couvrir "l'écoulement de mazout ou autre combustible liquide des installations de chauffage central, des conduites et 'citernes' y reliées, par suite de rupture, fissure ou débordement de ces installations"; Attendu que l'arrêt n'énonce pas qu'un tel objet crée ou maintient une situation illicite » (nous soulignons).

⁴⁰ A. HENKES, concl. préc. Cass. (1^{re} ch.), 14 septembre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1342.

⁴¹ Cass. (1^{re} ch.), 19 mai 2005, *Pas.*, 2005, p. 1065, n° 284.

d'un raccourci, à l'objet du contrat⁴² et, d'autre part, l'objet de la prestation (le bien assuré). L'exigence de licéité semble devoir être appréciée principalement par référence à l'objet de l'obligation (la prestation promise)⁴³. Ainsi, il ne suffit pas que l'objet-chose contrevienne à des dispositions d'ordre public pour invalider la convention. Il faut plutôt constater que la prestation promise – celle à laquelle s'engage le débiteur – crée ou maintient une situation illicite⁴⁴.

Si l'illicéité de l'objet-chose ne rejaillit *pas nécessairement* sur la validité du contrat, il n'en demeure pas moins que ces deux conceptions de l'objet (objet-chose et prestation promise) sont intimement liées⁴⁵. En effet, l'irrégularité qui entache le bien (objet-chose) entraînera l'illicéité de l'objet du contrat si ce dernier engendre ou maintient cette irrégularité⁴⁶ ou encore s'il « promeut »⁴⁷ cette situation illicite. L'anéantissement de la convention requiert, en définitive, un lien étroit entre les prestations prévues dans le contrat et l'illicéité révélée par l'objet-chose⁴⁸.

§ 2. Applications

11. Introduction. Pour chacun des thèmes abordés, respectivement les infractions urbanistiques (A.), l'attestation du sol (B.) et le certificat PEB (C.),

⁴² En effet, par l'objet du contrat, la doctrine et la jurisprudence désignent parfois ce qui correspond à l'objet de l'obligation principale de la convention (O. DELOGNE, *op. cit.*, R.G.A.R., 2006, n° 14117; Th. DERVAL et L. GRAUER, *op. cit.*, R.G.D.C. 2015, p. 430, n° 10). Voy. *supra*, n° 5.

⁴³ F. ONCLIN, *op. cit.*, p. 69, n° 20; J. DE CONINCK, *op. cit.*, R.G.D.C., 2004, p. 308, n° 27. Voy. également Cass. (1^{re} ch.), 30 janvier 2015, *Pas.*, 2015, p. 252, n° 76: « L'objet d'une convention est illicite si elle oblige à une prestation interdite par une loi d'ordre public ou contraire aux bonnes mœurs. Sauf dispositions légales contraires, l'infraction à une règle d'ordre public commise lors de la naissance de la convention n'entraîne, en principe, la nullité de la convention que lorsqu'il résulte de cette infraction que l'objet de la convention est illicite » (nous soulignons).

⁴⁴ F. HAENTJENS, *Vastgoed contracten en ruimtelijke ordening*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2015, p. 383, n° 472: « Uit de arresten van het Hof van Cassatie [...] kan afgeleid worden dat er slechts sprake kan zijn van een nietigheid van een overeenkomst indien (1) het onroerend goed zonder (of in strijd met een) stedenbouwkundige vergunning is gebouwd en (2) de feitenrechter daarenboven vaststelt dat de overeenkomst een onwettige of onrechtmatige toestand schept of behoudt. »

⁴⁵ I. CLAEYS, *op. cit.*, R.D.C., 1999, p. 842, n° 5; F. ONCLIN, *op. cit.*, p. 69. Voy. également J. VAN MEERBEECK, « Le juge et l'ordre public: libres propos quant à l'impact des normes régionales sur le bail à l'aune de la théorie des nullités », *op. cit.*, pp. 165-166, n° 16.

⁴⁶ Chr. BIQUET, « Les obligations », in *Chroniques de droit à l'usage du notariat*, vol. 34, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 274.

⁴⁷ I. CLAEYS, *op. cit.*, R.D.C., 1999, p. 842, n° 6.

⁴⁸ F. HAENTJENS, *op. cit.*, 2015, p. 384, n° 472; A. VAN OEVELEN, B. CATTOIR, A. COLPAERT, M. VAN LOON, R. VINCKX et L. VAN VALKENBORGH (ci-après, A. VAN OEVELEN et al.), « De nietigheid van overeenkomsten wegens strijdigheid met de openbare orde of de goede zeden: algemene beginselen en een grondslagenonderzoek », *T.P.R.*, 2011, p. 1377, n° 35: « Er moet dus tot nietigverklaring van een overeenkomst worden besloten indien er een *nauwe band* bestaat tussen het voorwerp van de contractuele verbintenis en de ongeoorloofde situatie waarin de partijen zich bevinden, m.a.w. indien de overeenkomst een middel is om een ongeoorloofde resultaat (strijdig met de openbare orde) te bereiken » (souligné par les auteurs).

nous analyserons les applications de l'objet illicite tant en matière de vente que de contrat de bail.

A. *Infractions urbanistiques*

1. *L'objet illicite dans la vente*

12. Solution de principe : la validité de la vente d'un bien en situation infractionnelle. Les enseignements de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la validité du contrat d'assurance portant sur un bien grevé d'une infraction sont transposables au contrat de vente. Par conséquent, il convient de se demander si la conclusion d'un tel contrat a une influence sur la violation de la législation urbanistique. En d'autres termes, le transfert de propriété et la délivrance créent-ils l'infraction ou contribuent-ils au maintien d'une situation illicite ? À cet égard, on pourrait spontanément penser que tel est le cas, puisque la vente, à tout le moins, perpétue, dans le chef des acquéreurs, ce que le droit administratif appelle « l'infraction de maintien »⁴⁹. Ces ressemblances terminologiques sont néanmoins trompeuses : le maintien au sens du droit commun des obligations conventionnelles semble revêtir une portée autonome⁵⁰. En effet, la doctrine et la jurisprudence admettent en principe que « [...] la vente d'un bien immeuble érigé en violation des règles d'urbanisme n'est pas, par définition, nulle par suite du caractère illicite de son objet [*i.e.* l'objet-chose], puisque les prestations promises par les parties, qui constituent l'objet de leurs obligations ne présentent pas, en soi un caractère illicite »⁵¹.

C'est, par ailleurs, la conclusion qui paraît s'imposer à l'analyse d'un arrêt de la Cour de cassation du 28 novembre 2013⁵². Les faits de la cause peuvent être relatés comme suit. Les parties avaient conclu, le 26 août 2000, une convention ayant pour objet « la vente d'une habitation à construire conformément à un permis d'urbanisme délivré le 30 décembre 1998 ». Néanmoins, au cours de la construction, les travaux ne se déroulèrent pas en tout point conformément au permis. La Cour d'appel de Gand en a conclu que la convention portait sur

⁴⁹ Voy. Cass. (2^e ch.), 4 février 2003, *Pas.*, 2003, p. 261, n° 80 : « Attendu que l'infraction de maintien de travaux consiste en l'abstention coupable de mettre fin à l'existence des travaux exécutés illégalement ; que seul celui qui a des droits sur le bien immeuble peut être déclaré coupable de cette abstention » ; Cass. (2^e ch.), 10 avril 2013, *Pas.*, 2013, p. 854, n° 227, concl. Av. gén. D. VANDERMEERSCH.

⁵⁰ Même s'il a partie liée avec le droit administratif.

⁵¹ B. KHOL, *La vente immobilière – Chronique de jurisprudence 1990-2010*, coll. Les dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 153, n° 90. Voy. également en ce sens : Ch. AUGHUET et P.-Y. ERNEUX, « La vente d'un immeuble grevé d'une infraction à l'obligation de disposer d'un permis d'urbanisme dans la pratique notariale en Région wallonne », in *À l'origine de la responsabilité du notaire*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 77, n° 9 ; A. VAN OEVELEN *et al.*, *op. cit.*, T.P.R., 2011, p. 1380, n° 38 ; J.-L. VAN BOXTAEL, « L'aliénation d'une construction irrégulière », *Rev. not. belge*, 1998, pp. 463-464.

⁵² Cass. (1^{re} ch.), 28 novembre 2013, R.G.D.C., 2015, p. 477.

un objet illicite et devait, partant, être annulée. La Haute juridiction a toutefois censuré les juges du fond et rappelé que la licéité de la cause et de l'objet doit être appréciée au moment de la conclusion du contrat.

Il est intéressant de souligner que la décision est rendue sur conclusions contraires du ministère public. Monsieur l'Avocat général Vandewal estimait, en effet, que «la convention litigieuse avait pour objet *l'érection d'une construction* en violation des normes urbanistiques, qui touchent à l'ordre public et qu'elle avait, ainsi, un objet illicite lors de sa conclusion, de sorte que les juges d'appel avaient légalement justifié leur décision d'annuler, sur cette base, la convention»⁵³. Certes, il importe de ne pas extrapoler la portée de l'arrêt. La cassation était justifiée dès lors que les irrégularités ne découlaient pas tant de l'illicéité des prestations promises que de la mauvaise exécution du contrat (puisque celle-ci ne s'est pas faite «conformément au permis d'urbanisme») ⁵⁴. Néanmoins se pose, en toile de fond, la question de la prestation attendue du débiteur. À cet égard, s'il s'agit de transférer la propriété d'un immeuble – même grevé par la suite d'une infraction urbanistique –, le lien entre les obligations inhérentes à la vente et la situation illicite est lâche. À l'inverse, si l'accent est mis sur l'engagement d'une partie à ériger une construction en violation des normes urbanistiques, l'objet de ce contrat «a pour effet de créer une situation illégale qui ne lui préexistait pas»⁵⁵⁻⁵⁶.

13. Justification de la position adoptée. La position – de principe – selon laquelle la vente ne contribue pas, par elle-même, à la création ou au maintien d'une situation illégale nous paraît justifiée⁵⁷. C'est ce que nous allons tenter de démontrer dans les lignes qui suivent, en répondant prioritairement aux objections qui ont été émises en doctrine.

J. van Ypersele et L. Olivier semblent ainsi s'interroger sur le bien-fondé de la solution rappelée ci-avant : «En effet, à la différence du contrat d'assurance, la vente postule une obligation de délivrance matérielle de la chose dont on peut se demander si elle ne contribue intrinsèquement au maintien d'une situation illégale, puisqu'en pratique, il ne peut être satisfait à l'obligation de

⁵³ Nous soulignons. Bien que les conclusions de l'Avocat général ne soient pas intégralement disponibles, l'extrait cité est tiré du sommaire publié sur *Juridat*. Voy. également Cass. (1^{re} ch.), 28 novembre 2013, *R.G.D.C.*, 2015, p. 477.

⁵⁴ Chr. BIQUET-MATHIEU, « Le droit des obligations et du crédit », *Chron. not.*, vol. 59, coll. Fac. dr. ULg, 2014, p. 60, n° 52.

⁵⁵ Th. DERVAL et L. GRAUER, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2015, p. 434, n° 16.

⁵⁶ Il est, à cet égard, intéressant de mettre en perspective l'arrêt de la Cour de cassation du 28 novembre 2013 avec les décisions rendues sur la question de l'illicéité du contrat d'entreprise, voy. F. HAENTJENS, « Aspecten van ruimtelijke ordening in bouw-, koopverkoop- en huurovereenkomsten », *T.M.R.*, 2008, pp. 419-420.

⁵⁷ Comme tout principe, cette solution souffre certains tempéraments (que nous examinerons *infra*, n° 14).

délivrance qu'à la condition que l'ouvrage irrégulier et, partant, l'infraction soient maintenus »⁵⁸.

L'objection de ces auteurs repose, à notre estime, sur une conception trop large du « maintien d'une situation illicite ». En effet, dans les arrêts précités de la Cour de cassation rendus en matière de contrat d'assurance, la Haute juridiction semble retenir une approche restrictive du critère de licéité de l'objet du contrat⁵⁹, en ce sens qu'il faut un lien étroit entre les obligations du vendeur et la situation infractionnelle⁶⁰. De plus, considérer que la vente d'un immeuble grevé d'une infraction urbanistique est intrinsèquement contraire à l'ordre public condamne le bien visé à l'inaliénabilité. Il résulte pourtant de la combinaison des articles 1128 et 1598 du Code civil que toutes les choses dans le commerce peuvent être vendues, sauf lorsque des lois particulières en ont prohibé l'aliénation. À cet égard, la Cour de cassation de France a dit pour droit que « les infractions éventuellement commises à la législation sur l'urbanisme ne pouvaient, par elles-mêmes, ni frapper l'immeuble d'une inaliénabilité légale, ni entraîner la nullité des conventions dont cet immeuble est l'objet »⁶¹. En outre, il est indéniable que les cas d'infraction urbanistique sont légion⁶². Conclure, sur cette seule base, à l'illicéité de la convention ébranlerait la sécurité juridique des transactions. De surcroît, la nullité absolue qui frappe la convention contraire à l'ordre public ne constitue-t-elle pas une sanction par trop radicale qui ne devrait être réservée qu'à un nombre limité d'hypothèses ? Il est permis de le penser, d'autant que le droit administratif lui-même prévoit un arsenal de sanctions en cas d'infraction urbanistique : la remise en état des lieux, l'exécution d'ouvrages ou de travaux d'aménagement ou, encore, le paiement d'une somme représentative de la plus-value acquise par le bien à la suite de l'infraction⁶³. La nullité du contrat constitue l'une des mesures proposées par le législateur décentralisé, mais elle ne revêt qu'un caractère facultatif⁶⁴. Il serait donc paradoxal que les atteintes aux règles régionales (en cas d'infraction urba-

⁵⁸ J. VAN YPERSELE et L. OLIVIER, *La vente et le droit de l'urbanisme wallon et bruxellois*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 112, n° 120.

⁵⁹ F. HAENTJENS, *op. cit.*, 2015, p. 384, n° 472, *in fine*.

⁶⁰ Voy. *supra*, note 48.

⁶¹ Cass. fr. (3^e ch. civ.), 15 juin 1982, *D.*, 1983, IR, p. 480, cité par I. CLAEYS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 1999, p. 844, n° 8. L'arrêt est disponible sur le site www.legifrance.gouv.fr. Voy. également F. BURSENS, « De invloed van stedenbouwkundige inbreuken op de overeenkomst van een woning gekocht op plan », note sous Cass., 28 novembre 2013, *T.B.O.*, 2014, p. 319.

⁶² Comp. avec l'indemnisation d'un dommage causé à un immeuble construit sans permis ; voy. à cet égard : Av. gén. M. DE SWAEF, concl. préc. Cass., 2 avril 1998, *Arr. Cass.*, 1998, n° 188.

⁶³ Voy. art. 157 du CWATUP et 310 du CoBAT.

⁶⁴ Voy. art. 155, § 7, du CWATUP et 308, al. 4, du CoBAT : « À la demande des acquéreurs ou des locataires, le tribunal *peut* annuler leur titre d'acquisition ou de location, sans préjudice du droit à l'indemnisation à charge du coupable » (nous soulignons).

nistique) soient sanctionnées plus sévèrement par le droit commun que par les dispositions propres à ces législations spécifiques.

Enfin, il faut admettre que la vente d'un bien en infraction est, en principe, sans effet sur la violation de la législation urbanistique commise. Il n'en demeure pas moins qu'une telle aliénation appelle certaines précautions. En effet, il ne faut pas perdre de vue que, par la cession – et la délivrance du bien qui y est liée –, l'auteur de l'infraction est dessaisi de la maîtrise matérielle et juridique de l'immeuble vendu, de sorte que l'infraction de maintien d'une situation illicite⁶⁵ «se propage» à l'acquéreur (du moins s'il s'abstient d'agir pour remettre le bien en l'état)⁶⁶. Dès lors, il importe, d'une part, que l'acquéreur soit pleinement conscient et informé des irrégularités urbanistiques qui affectent le bien vendu ainsi que des conséquences – civiles, administratives et pénales – qui en découlent et, d'autre part, que la convention détermine qui prendra en charge le coût des démarches entreprises en vue de mettre un terme à l'illicéité⁶⁷.

14. Tempéraments à la licéité de la vente. De l'aveu d'une doctrine autorisée, de sérieux tempéraments doivent néanmoins être apportés à la règle selon laquelle l'aliénation d'un immeuble grevé d'une infraction urbanistique n'est pas en soi contraire à l'ordre public pour illicéité de son objet.

Tout d'abord, la vente d'un immeuble dont l'infraction urbanistique n'est pas régularisable⁶⁸ serait de nature à entraîner la nullité du contrat. En effet, «si l'on devait admettre [...] que l'objet de la vente n'est pas comme tel illicite, l'objet de l'obligation de délivrance du vendeur (la construction infractionnelle) serait, quant à lui, illicite (du fait du caractère non régularisable des constructions). Dans ce contexte, la vente aurait immanquablement pour effet de créer, dans le chef de l'acquéreur, l'infraction de maintien (l'infraction n'étant, par hypothèse, pas régularisable), de sorte que la convention pourrait,

⁶⁵ Voy. *supra*, n° 12 et note 49.

⁶⁶ En revanche, c'est à partir de la vente que le délai de prescription commence à courir dans le chef du vendeur, en ce qui concerne l'infraction de maintien d'une situation illicite (P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN, «L'ancrage de l'ordre public environnemental dans le droit privé des contrats immobiliers. Typologie et portée des obligations issues du droit de l'environnement – Réflexion à propos des contours de l'autonomie des volontés résiduelle dans le droit privé des contrats immobiliers», in *Le défi du notaire : entre liberté et contraintes normatives – De uitdaging voor de notaris : tussen vrijheid en regelgeving*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 530).

⁶⁷ Ch. AUGHUET et P.-Y. ERNEUX, «La vente d'un immeuble grevé d'une infraction à l'obligation de disposer d'un permis d'urbanisme dans la pratique notariale en Région wallonne», *op. cit.*, pp. 78-80.

⁶⁸ Une régularisation semble compromise lorsque l'infraction résulte de la violation de documents normatifs à valeur décrétole ou réglementaire, tels que les plans d'aménagement, les règlements d'urbanisme ou permis de lotir (voy. P.-Y. ERNEUX et Ch. AUGHUET, «La pratique contractuelle des ventes d'immeubles présentant une infraction urbanistique en Région wallonne», *Notamus*, 2006, p. 64, n° 8).

cette fois, être analysée comme un moyen permettant d'atteindre un résultat illicite»⁶⁹.

Dans cette hypothèse, deux critères nous semblent déterminants pour apprécier si la vente contient un objet illicite : la possibilité de régulariser l'infraction urbanistique grevant le bien vendu et l'intention des parties. En effet, il n'est pas à exclure que des candidats à l'achat souhaitent démolir la construction érigée de manière irrégulière pour ne conserver que le terrain⁷⁰. En ce cas, on voit difficilement ce qui pourrait faire obstacle à l'aliénation. La vente est certes un contrat à exécution instantanée, mais, comme toute convention, elle constitue un « acte de prévision »⁷¹ qui incarne généralement un projet d'avenir. Dès lors, pour déterminer si la prestation promise a pour effet de créer ou de maintenir une situation illicite, il convient de tenir compte de la conception de « l'objet-chose » que les parties ont à l'esprit⁷². À nos yeux, c'est sans doute cette projection dans l'avenir, notamment par la prise en compte de la volonté des parties, qui confère sa spécificité à la notion de maintien, au sens du droit civil, là où celle-ci résonne, en droit administratif, comme la conséquence « mathématique » d'une irrégularité passée.

Par ailleurs, la jurisprudence semble juger contraire à l'ordre public la vente qui en elle-même est constitutive de l'infraction. Tel est le cas lorsque l'aliénation constitue « le fait générateur d'une mesure de police »⁷³ qui, *in casu*, a été méconnue. Ainsi en est-il, par exemple, de la vente d'un lot sans permis de lotir ou d'urbanisation préalable ou sur la base d'un permis périmé ou annulé⁷⁴. De même, il a été jugé que la vente d'un lot conclue avant que les charges d'urbanisme ne soient réalisées est frappée de nullité absolue⁷⁵. Cette

⁶⁹ Ch. AUGHUET et P.-Y. ERNEUX, « La vente d'un immeuble grevé d'une infraction à l'obligation de disposer d'un permis d'urbanisme dans la pratique notariale en Région wallonne », *op. cit.*, p. 81, n° 15 ; J. VAN YPERSELE et L. OLIVIER, *op. cit.*, 2011, p. 111, n° 119. *Contra* : M. VON KUEGELGEN, « Actualités de droit civil dans le CoDTbis », *op. cit.*, p. 374, n° 39.

⁷⁰ Ch. AUGHUET et P.-Y. ERNEUX, *ibid.*, pp. 81-82, n° 15.

⁷¹ L. THIBIERGE, *Le contrat face à l'imprévu*, Paris, Economica, 2011.

⁷² R. JAFFERALI, « Prendre la caducité par disparition de l'objet au sérieux », *op. cit.*, p. 163, n° 16.

⁷³ F. ONCLIN et C. VERCHEVAL, « Questions choisies de droit administratif en lien avec la vente d'immeubles », in B. KOHL (dir.), *La vente immobilière*, coll. CUP, vol. 161, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 266, n° 80.

⁷⁴ Cass. (1^{re} ch.), 24 février 2011, R.G. n° C.09.0553.F, R.C.J.B., 2014, p. 5, note B. KOHL et F. ONCLIN, p. 13 : « Aux termes de l'article 89, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, dans sa version applicable au litige, nul ne peut, sans un permis préalable, écrit et exprès du collège des bourgmestre et échevins, lotir un terrain, y compris la promotion ou la publicité y afférente. Il suit de cette disposition d'ordre public que la vente de l'un des lots qui seront issus de la division d'un terrain est nulle si elle est conclue, fût-ce sous la condition suspensive de l'obtention d'un permis de lotir, avant la délivrance de ce permis. »

⁷⁵ Cass. (1^{re} ch.), 13 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 140, n° 31 : « Fondée sur des considérations d'intérêt général, cette disposition [l'article 95 (ancien) du CWATUP] fait obstacle à la vente par lots de biens dont la division est autorisée par le permis aussi longtemps qu'il n'est pas satisfait aux obligations qu'il impose. » Notons que la Cour confère le statut d'ordre public à la disposition précitée alors même que cette dernière n'est pas sanction-

sanction prévaut également pour la vente impliquant la création d'un nouveau logement, au sein d'un immeuble existant, sans qu'un permis d'urbanisme ait été obtenu au préalable⁷⁶.

Signalons néanmoins l'existence d'une décision audacieuse qui, compte tenu des effets néfastes de la nullité absolue, n'a pas appliqué cette sanction dans une hypothèse où la vente était pourtant, en elle-même, constitutive d'une infraction. Ainsi, dans un arrêt du 23 décembre 2014⁷⁷, la Cour d'appel de Liège a refusé d'invalider la vente alors même que la division de l'immeuble en trois appartements n'avait pas fait l'objet d'une autorisation administrative (permis d'urbanisation). Les magistrats ont appliqué au cas d'espèce une solution prévue, dans un tout autre contexte, à l'article 176 du Code des sociétés⁷⁸. Partant, il convient, selon la cour, d'accorder un délai afin de remédier à une situation infractionnelle, dès lors qu'il est possible de procéder à cette régularisation. Bien qu'elle s'inscrive dans une tendance actuelle visant à «sauver le contrat»⁷⁹, cette décision est plus discutable *de lege lata*. En effet, elle nous semble méconnaître la règle suivant laquelle les actes entachés de nullité absolue ne sont pas susceptibles de confirmation⁸⁰.

2. *L'objet illicite dans le bail*

15. Jurisprudence de la Cour de cassation : «la création ou le maintien d'une situation illégale». La jurisprudence précitée sur la question de la licéité de l'objet du contrat, ou de l'obligation principale de ce dernier, s'applique également en matière de bail.

Dans un arrêt du 4 octobre 2012⁸¹, la Cour de cassation était amenée à statuer sur la validité, en particulier sous l'angle de l'objet, d'un bail commercial portant sur un immeuble affecté d'une infraction urbanistique. En l'espèce, les propriétaires, défendeurs en cassation, avaient donné en location une maison, dont un rez-de-chaussée commercial, ainsi que l'annexe érigée à l'arrière du bâtiment, alors que les travaux en vue de réaliser celle-ci avaient été exécutés sans permis d'urbanisme. En raison de cette irrégularité, les preneurs n'avaient pas pu exercer normalement leur activité commerciale.

née pénalement. Voy. également, statuant sur renvoi de l'arrêt précité de la Cour de cassation : Mons (6^e ch.), 22 mars 2013, *J.L.M.B.*, 2015, p. 4.

⁷⁶ Ch. AUGHUET et P.-Y. ERNEUX, *op. cit.*, pp. 82-83, n° 16 ; J. VAN YPERSELE et L. OLIVIER, *op. cit.*, 2011, p. 107, n° 114.

⁷⁷ Liège (14^e ch.), 23 décembre 2014, *J.L.M.B.*, 2016, p. 292, note P. WÉRY.

⁷⁸ Cette disposition énonce : « Lorsqu'une régularisation de la situation de la société est possible, le tribunal saisi peut accorder un délai permettant de procéder à cette régularisation. »

⁷⁹ Voy. P. WÉRY, « La régularisation d'un contrat entaché d'une cause de nullité », note sous Liège (14^e ch.), 23 décembre 2014, *J.L.M.B.*, 2016, pp. 295 et s.

⁸⁰ P. WÉRY, *op. cit.*, 2011, p. 322, n° 328.

⁸¹ Cass., 4 octobre 2012, *Res jur. imm.*, 2013, p. 235.

Le Tribunal de première instance de Verviers, statuant en degré d'appel, prononce la résolution du contrat aux torts réciproques des parties⁸². Les locataires se pourvoient en cassation en reprochant au jugement attaqué d'avoir violé, notamment, les articles 1108, 1126, 1128 et 1131 à 1133 du Code civil à défaut d'avoir considéré que l'obligation du bailleur était nulle en raison de son objet « impossible, illicite ou inexistant ».

La Cour de cassation rejette toutefois le pourvoi en décidant ce qui suit :

« L'objet d'une obligation est la prestation à laquelle le débiteur s'est engagé. Cet objet, qui doit être possible, doit aussi être licite. *L'objet d'une obligation est illicite lorsque celle-ci tend à créer ou à maintenir une situation illégale.* Il ne se déduit ni des faits spécialement invoqués par le demandeur [...] ni des faits constatés par le jugement attaqué que, lors de la conclusion du bail, l'objet de l'obligation des défendeurs de mettre le bien loué à la disposition du demandeur pour y exploiter un dancing était inexistant ou impossible ou qu'il tendait à créer ou à maintenir une situation illégale. [...] En n'examinant les faits invoqués par les parties que sous l'angle des manquements pouvant justifier la résolution du contrat, le jugement attaqué ne viole aucune des dispositions légales visées au moyen » (c'est nous qui soulignons).

Force est de constater qu'un bail portant sur un bien affecté d'une infraction urbanistique n'est donc pas nécessairement entaché d'un objet illicite. Il convient, en effet, de vérifier si l'objet du bail crée ou maintient une situation illégale⁸³. En d'autres termes, la nullité absolue du bail doit être réservée aux cas où l'objet essentiel de la convention contraint de commettre ou de maintenir une infraction⁸⁴, de sorte que le bailleur ne peut prester son obligation de délivrance ni fournir la jouissance de la chose sans méconnaître les règles urbanistiques.

16. Principe : absence d'incidence du bail sur la création ou le maintien d'une situation infractionnelle. Une part importante de la doctrine

⁸² « Les bailleurs sont incontestablement responsables du fait d'avoir donné en location dans le cadre d'un bail commercial un rez-de-chaussée dont ils savaient qu'il serait exploité en dancing alors qu'ils n'avaient pas obtenu de permis de bâtir et qu'ordre de cesser les travaux leur avait été donné dès décembre 1989. Dès la conclusion de la convention de bail, il n'y avait pas de permis de bâtir et il est manifeste que cette situation était de nature à aboutir d'une façon ou d'une autre à ce qu'un terme doive être mis à l'exploitation commerciale du locataire, et ce, d'autant que, dès le départ, et à la conclusion de la convention de bail, les bailleurs savaient que les lieux seraient exploités en dancing. » La décision attaquée prononce également la résolution du contrat aux torts du preneur qui a « sous-loué le bien alors qu'il était au courant de la problématique liée à l'absence de permis de bâtir. »

⁸³ M. HIGNY, « Le bail face aux réglementations régionales bruxelloises (urbanisme, salubrité, PEB). Le point de vue de l'avocat », in N. BERNARD (dir.), *Le bail et le contrat de vente face aux réglementations régionales (urbanisme, salubrité, PEB)*, op. cit., pp. 124 et 125, 130 et 131, n° 41.

⁸⁴ D. DÉOM, « Les baux et le droit de l'urbanisme », in E. BEGUIN et J.-L. JEGHERS (dir.), *Baux : actualité législative et jurisprudentielle*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 67.

semble admettre que la conclusion d'un contrat de bail est, dans la plupart des cas, sans incidence sur la création ou le maintien d'une situation infractionnelle⁸⁵. Pour certains auteurs⁸⁶, la formation d'un bail, qui ne représente que la volonté des parties, ne peut en soi être constitutive de l'infraction. Le fait générateur de l'obligation de permis résiderait plutôt « dans la volonté d'utiliser effectivement le bien à une destination précise. L'infraction urbanistique ne [...] paraît pas pouvoir exister aussi longtemps que le bien n'a pas fait l'objet d'une utilisation matérielle »⁸⁷.

À l'aune de ce critère, il convient de valider les contrats conclus sous la condition suspensive d'une régularisation de la situation infractionnelle. Il n'est, en effet, pas à exclure que la convention impose à l'une des parties d'obtenir le permis idoine⁸⁸. De même, il se peut que le bailleur consente à une réduction de loyer moyennant l'obligation, à charge des locataires, de réaliser les travaux nécessaires aux fins de remédier aux infractions visées dans le contrat (dans la mesure où celles-ci sont régularisables)⁸⁹. Dans ces hypothèses, la convention ne doit pas être frappée de nullité puisque le bail n'a pas pour objet de créer ou de maintenir une situation illicite. Au contraire, les parties, dans un cas, cherchent à résoudre celle-ci et, dans l'autre, subordonnent l'efficacité de leur convention à l'obtention du permis requis.

17. Cas particuliers d'illicéité de l'objet du bail. Il semble résulter de la jurisprudence de la Cour de cassation qu'un contrat de bail n'est pas nul à chaque fois qu'il concerne un immeuble en infraction. Néanmoins, il est possible d'épingler certaines causes d'illégalité qui donnent à penser que l'objet du contrat est « illicite » au sens où l'entend la Haute juridiction.

Tout d'abord, de nombreux auteurs⁹⁰ considèrent que blesse l'ordre public le contrat qui mentionne expressément une destination (nouvelle)

⁸⁵ Voy. A. VAN OEVELEN *et al.*, *op. cit.*, T.P.R., 2011, p. 1380, n° 38.

⁸⁶ D. DÉOM, « Les baux et le droit de l'urbanisme », *op. cit.*, p. 61; T. VANDEPUT et D. VERMER, « Le bail confronté à d'autres législations en Région wallonne », in *Le bail – Actualités et dangers*, coll. Jeune Barreau de Mons, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 154.

⁸⁷ B. LOUVEAUX, « La régionalisation du bail : espoirs et écueils », in *Le bail et le contrat de vente face aux réglementations régionales*, *op. cit.*, p. 149; D. DÉOM, « Les baux et le droit de l'urbanisme », *op. cit.*, p. 61.

⁸⁸ J. SAMBON, « L'incidence de la police administrative de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme sur les baux », in *Baux. Commentaires pratiques*, Kluwer, VII.1.4, 2000, p. 138.

⁸⁹ Voy. Civ. Bruxelles (75^e ch.), 4 mars 2010, *Res jur. imm.*, 2010, p. 353.

⁹⁰ J. SAMBON, « L'incidence de la police administrative de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme sur les baux », *op. cit.*, p. 139; D. DÉOM, « Les baux et le droit de l'urbanisme », *op. cit.*, pp. 61-62; T. VANDEPUT et D. VERMER, « Le bail confronté à d'autres législations en Région wallonne », *op. cit.*, p. 146; S. LEPRINCE, « Les aspects d'ordre administratif », in G. BENOIT *et al.* (dir.), *Le droit commun du bail*, Bruxelles, la Charte, 2006, p. 672, n° 13; P. DE SMEDT, E. DE WITTE, R. SLABBINCK et S. VANDAMME, « Administratiefrechtelijke aspecten in het Vlaamse Gewest », in *Handboek algemeen huurrecht*, 2^e éd., Bruges, die Keure, 2015, p. 153, n° 189.

contraire à l'affectation planologique⁹¹ établie par les plans d'aménagement⁹² ou d'autres prescriptions de nature réglementaire, tels un permis de lotir⁹³ ou un règlement d'urbanisme⁹⁴. Pensons, par exemple, à la location d'une maison d'habitation érigée en zone agricole⁹⁵.

En revanche, d'après une opinion autorisée⁹⁶, il ne faut pas anéantir le contrat lorsque la destination convenue, bien que non couverte par un permis d'urbanisme, est conforme au zonage. Cette solution pourrait se comprendre dans la mesure où, dans cette hypothèse, l'infraction est régularisable⁹⁷.

Au demeurant, la «rigueur des principes» n'impose-t-elle pas de distinguer selon que la destination du bien, qui méconnaît l'exigence de permis préalable, est prévue expressément dans le contrat (a) ou résulte d'une situation de fait à l'égard de laquelle les parties n'ont conclu aucun accord (b)? Dans le premier cas (a), il semble, en effet, plus facile d'admettre que le bail crée l'infraction dans la mesure où celle-ci est cristallisée par les stipulations

⁹¹ Par destination, nous visons l'utilisation autorisée par un permis d'urbanisme tandis que l'affectation désigne ce qui est autorisé par les plans d'affectation du sol. Sur la distinction, voy. M. HIGNY, « Le bail face aux réglementations régionales bruxelloises (urbanisme, salubrité, PEB). Le point de vue de l'avocat », *op. cit.*, p. 99, n° 17.

⁹² J.P. Etterbeek, 26 septembre 2011, *J.J.P.*, 2013, p. 272 (annulation du bail portant sur un bien situé en zone d'équipement d'intérêt collectif ou de service public, mais loué à l'usage exclusif de bureau; le magistrat a estimé que l'objet du contrat – la destination convenue – était contraire à l'affectation planologique de l'immeuble). Précisons toutefois que l'annulation a été prononcée, en l'espèce, sur pied de l'article 308, alinéa 4, du CoBAT. En vertu de l'article 310, alinéa 2, du CoBAT, cette disposition pouvait être invoquée par le juge de paix d'Etterbeek (comp. M. DE SMEDT et M. HIGNY, « Le bail de droit commun : questions choisies », in B. KOHL (dir.), *Actualités en droit du bail*, coll. CUP, vol. 147, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 53, n° 40).

⁹³ J. VAN YPERSELE, « Le droit du bail à l'épreuve du droit de l'environnement », *Amén.*, 2007, pp. 107-108, n° 10: « Est ainsi contraire à l'ordre public [...] [le] bail induisant un changement de destination contraire à un plan d'aménagement ou à un permis de lotir, en particulier lorsque leur violation est pénalement sanctionnée [...] ».

⁹⁴ P. DE SMEDT, E. DE WITTE, R. SLABBINCK et S. VANDAMME, « Administratiefrechtelijke aspecten in het Vlaamse Gewest », *op. cit.*, p. 153, n° 189.

⁹⁵ De tels cas ne sont, en réalité, pas si fréquents compte tenu des mécanismes de dérogation instaurés par le législateur, en particulier en Région wallonne. Voy. art. 110 à 114 du CWATUP. Pour la Région de Bruxelles-Capitale, voy. art. 153, § 2, alinéas 2 et 3, et 155, § 2, du CoBAT.

⁹⁶ En ce sens: J. SAMBON, « L'incidence de la police administrative de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme sur les baux », *op. cit.*, pp. 138 et s.; S. LEPRINCE, « Les aspects d'ordre administratif », *op. cit.*, p. 674, n° 16: « [...] il conviendrait, dans le cas d'un contrat de bail, de distinguer les causes d'illégalité en fonction de l'objet du contrat. Ainsi, l'objet du contrat, à savoir la jouissance du bien, ne serait pas en soi illicite par le fait que le bâtiment est érigé sans permis d'urbanisme si l'usage du bien est conforme à la destination prévue par le zonage, mais il le serait en revanche si le contrat permettait une forme de jouissance non conforme au zonage » (nous soulignons); P. DE SMEDT, E. DE WITTE, R. SLABBINCK et S. VANDAMME, « Administratiefrechtelijke aspecten in het Vlaamse Gewest », *op. cit.*, p. 153, n° 189. *Contra*: M. DELNOY, « Licéité des baux au regard de la police de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme », *Act. jur. baux*, 1999, pp. 98 à 108; J. VAN YPERSELE, *op. cit.*, *Amén.*, 2007, p. 108, n° 10. Ces auteurs semblent admettre la nullité du contrat en cas de violation par le bail d'un permis d'urbanisme (sans que la situation soit nécessairement contraire aux plans d'affectation du sol).

⁹⁷ Voy. également Cass., 20 octobre 2016, R.G. n° C.15.0408.F (inédit). On ne peut rien en déduire quant à la position de la Cour de cassation sur la question de l'objet illicite (dès lors que le moyen manque en fait). Néanmoins, il semble résulter de cette décision que les juges du fond sont enclins à considérer le bail comme illicite lorsque la situation urbanistique n'est pas régularisable.

des parties⁹⁸. Certes, à première vue, la conclusion du bail, en elle-même, ne peut constituer une infraction⁹⁹. Néanmoins, l'engagement contractuel qui modifierait la destination d'un bien en l'absence de permis d'urbanisme requis devrait être considéré comme contraire à l'ordre public¹⁰⁰. À l'inverse, dans le second cas (b), il convient d'envisager la situation non pas sous l'angle de la validité du contrat, mais sous celui de l'exécution¹⁰¹.

L'annulation n'est pas non plus défendable, selon une partie de la doctrine¹⁰², lorsque l'infraction n'affecte qu'un aspect partiel ou accessoire du bien loué. Les auteurs citent ainsi l'exemple de la mise en location d'une maison d'habitation dont une annexe a été construite sans permis¹⁰³.

Par ailleurs encourt également la nullité absolue la mise en location d'une partie de terrain impliquant une division soumise à permis préalable sans que ledit permis ait été obtenu¹⁰⁴. Nous n'avons pas trouvé de décision récente illustrant cette assertion, qui, néanmoins, présente l'intérêt d'aligner le bail sur le régime de la vente¹⁰⁵.

En outre, un jugement rendu le 19 novembre 2013 par le Tribunal de première instance de Nivelles pointe un autre facteur d'illicéité¹⁰⁶. En l'espèce, le propriétaire, défendeur à la cause, avait obtenu un permis d'urbanisme lui permettant de « transformer et d'agrandir une habitation ». L'intéressé en profita pourtant pour créer non pas un, mais deux logements dans le même immeuble,

⁹⁸ Voy. les auteurs cités en *contra* à la note 96.

⁹⁹ Et partant, la simple mention dans le bail d'une destination non conforme ne peut être constitutive d'une infraction. Voy. *supra*, n° 16 et M. HIGNY, « Le bail face aux réglementations régionales bruxelloises (urbanisme, salubrité, PEB). Le point de vue de l'avocat », *op. cit.*, pp. 124 et 125. L'article 1157 du Code civil nous paraît plaider en faveur d'une solution permettant de sauver les conventions qui contiennent une mention de la destination du bail, en méconnaissance de l'exigence de permis préalable (étant entendu que cette destination est tout de même conforme au zonage). La clause litigieuse (relative à la destination) ne doit-elle pas, en effet, s'interpréter dans un sens qui valide le contrat plutôt que dans le sens avec lequel il ne pourrait produire aucun effet ? Par conséquent, on pourrait appréhender ladite stipulation comme une obligation de moyens des parties concernées de régulariser la situation plutôt qu'à s'engager à fournir une jouissance illicite.

¹⁰⁰ S. LEPRINCE, « Les aspects d'ordre administratif », *op. cit.*, p. 671, n° 12. Il faut, en définitive, un lien étroit entre les obligations du bailleur et la situation infractionnelle (*cf. supra*, n° 10).

¹⁰¹ Not. l'obligation de délivrance dans le chef du bailleur et l'obligation du preneur de jouir du bien selon sa destination. Voy. I. COOREMAN et L. PEETERS, « Administratiefrechtelijke aspecten in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest », in *Handboek algemeen huurrecht*, *op. cit.*, 2015, pp. 213 et s. et spéc. pp. 221-224.

¹⁰² D. DÉOM, « Les baux et le droit de l'urbanisme », *op. cit.*, p. 67 ; T. VANDEPUT et D. VERMER, « Le bail confronté à d'autres législations en Région wallonne », *op. cit.*, p. 147.

¹⁰³ Les auteurs cités à la note précédente ne précisent pas si, dans l'illustration donnée, la méconnaissance de l'exigence du permis d'urbanisme heurte, en outre, les plans d'aménagement applicables. Si tel est le cas, il s'agirait dès lors plutôt d'un cas de nullité *partielle*. La position adoptée par les commentateurs est toutefois fort compréhensible. Elle vise à éviter l'application d'une sanction disproportionnée au regard de la nature et de l'ampleur de la violation en cause. Voy. *infra*, n° 18.

¹⁰⁴ J. VAN YPERSELE, *op. cit.*, *Amén.*, 2007, pp. 107-108, n° 10.

¹⁰⁵ Voy. *supra*, n° 14.

¹⁰⁶ Civ. Nivelles, 19 novembre 2013, R.G.D.C., 2014, p. 455, note N. BERNARD.

qu'il mit en location. Après avoir souligné que « l'obligation de délivrance porte non seulement sur l'aspect matériel de la chose mais également sur son aspect juridique », la juridiction déclara que « le bail conclu pour chacun des deux logements doit être considéré comme nul, comme contraire à l'ordre public, cette nullité devant être constatée d'office par le juge ». Certes, si l'infraction préexiste à la conclusion du contrat, on ne peut guère soutenir que ce dernier « crée » l'illicéité¹⁰⁷. Néanmoins, il semble résulter des circonstances de la cause que le bail était *étroitement lié* à la violation des règles urbanistiques¹⁰⁸. On pourrait même se demander si ce n'est pas la conclusion des deux baux qui révèle, en réalité, le basculement de ce qui est permis (travaux d'agrandissement) à ce qui ne l'est pas (création d'un logement supplémentaire). Interprétée en ce sens, cette décision nous semble compatible avec la jurisprudence de la Cour de cassation. Elle témoigne, de surcroît, des similarités entre la vente et le bail¹⁰⁹. Pour rappel, l'aliénation constitutive d'un nouveau logement, au sein d'un immeuble existant, sans l'obtention préalable d'un permis d'urbanisme, est illicite¹¹⁰.

18. Nullité absolue : une arme à manier avec circonspection. La nullité absolue, à laquelle est associée la violation de l'ordre public, présente parfois des conséquences disproportionnées ou peu adaptées au cas d'espèce. La dissolution automatique de la convention, étant donné l'impossibilité de confirmation, ne répond pas nécessairement à l'objectif poursuivi par le législateur quand il a édicté les règles d'urbanisme et d'aménagement du territoire concernées. Des voix s'élèvent dès lors, en doctrine et en jurisprudence¹¹¹, en faveur d'une application plus souple de la nullité du bail, en particulier lorsque sont en cause les exigences élémentaires de salubrité et de sécurité déposées dans les Codes

¹⁰⁷ Voy. J. VAN YPERSELE, *op. cit.*, *Amén.*, 2007, p. 108, n° 10 : « [...] ne sera pas nécessairement contraire à l'ordre public un bail portant sur un immeuble ayant fait l'objet de travaux effectués irrégulièrement par le bailleur avant la location. En effet, le bail n'a pas pour effet l'érection des travaux ainsi réalisés [...] ».

¹⁰⁸ F. HAENTJENS, *op. cit.*, 2015, p. 393, note 2476.

¹⁰⁹ Voy. S. LEPRINCE, « Les aspects d'ordre administratif », *op. cit.*, p. 672, n° 13 : « Un contrat de bail conclu pour un logement dont la création n'aurait pas été autorisée par un permis d'urbanisme doit être considéré comme contraire à l'ordre public » ; P. DE SMEDT, E. DE WITTE, R. SLABBINCK et S. VANDAMME, « Administratiefrechtelijke aspecten in het Vlaamse Gewest », *op. cit.*, p. 153, n° 189 (pour illustrer la sanction de la nullité absolue, ces derniers auteurs citent l'exemple de la modification du nombre de logements). Notons toutefois que le nombre de logements peut, en Flandre, être fixé par un règlement d'urbanisme qui a valeur réglementaire (voy. art. 2.3.1, al. 3, du VCRO).

¹¹⁰ Voy. *supra*, n° 14.

¹¹¹ Voy. N. BERNARD, « Règles régionales de salubrité et nullité du bail : vers un tournant majeur dans l'appréhension du problème par les juges ? », note sous Civ. Bruxelles, 19 mai 2015, *R.G.D.C.*, 2016, p. 140, n° 6 (et les références citées) ; J. VAN MEERBEECK, « Le juge et l'ordre public : libres propos quant à l'impact des normes régionales sur le bail à l'aune de la théorie des nullités », *op. cit.*, pp. 173-187. Cons. également Cl. RENARD et E. VIEUJEAN, « Nullité, inexistence et annulabilité en droit civil belge », *Ann. Dr. Lg.*, 1962, pp. 243 et s. et spéc. p. 264 : « La nullité doit être adaptée à la nature et au but de la règle sanctionnée. »

régionaux du logement. Une décision du 19 mai 2015¹¹² rendue par le Tribunal de première instance de Bruxelles en offre une belle illustration. La juridiction prend appui sur le caractère virtuel de la nullité en cas d'objet illicite pour apprécier si ladite sanction est ou non appropriée *in casu* : « En effet, contrairement à l'article 1131 du Code civil [...], l'article 6 du Code civil (pas plus du reste que l'article 1108 ou 1128) ne précise la sanction qui doit être attachée à son non-respect, de sorte qu'il ne peut que s'agir d'une nullité virtuelle et non textuelle. Or, il est largement admis que, lorsque la nullité n'est que virtuelle, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation qui lui permet de tenir compte de la nature de la règle et de son but, mais également du milieu de fait dans [lequel] la nullité est amenée à opérer ainsi que des intérêts en jeu. »

Le raisonnement tenu par le magistrat peut, à notre estime, servir d'argument supplémentaire pour prononcer ou non la nullité, spécialement dans des cas « controversés », telle la modification de la destination de tout ou partie d'un bien sans l'obtention d'un permis d'urbanisme préalable. Certains auteurs appréhendent ces situations sous l'angle de l'exécution du contrat, du moins si la destination conventionnelle est conforme aux plans d'aménagement, d'autres estiment, en revanche, que la convention doit être frappée de nullité absolue¹¹³. Le juge ou le notaire confronté à une telle hypothèse ne pourrait-il pas réserver le remède de la nullité aux cas « les plus graves » ? Ainsi, l'on pourrait penser au cas où l'absence de permis d'urbanisme masque le fait que le logement mis en location présente de graves lacunes et ne permet pas d'assurer une occupation des lieux conformément à la dignité humaine. Cette atteinte à une combinaison de polices administratives – urbanisme et logement – justifierait, à notre estime, l'application d'une sanction sévère. En réalité, une situation – pathologique – de ce type pourrait également être résolue sur pied des articles 1131 et 1133 du Code civil, lesquels commandent l'annulation de la convention pour illicéité de sa cause¹¹⁴.

B. *L'attestation du sol*

19. Une nullité organisée. Les législateurs flamand et de Bruxelles-Capitale¹¹⁵ ont envisagé un régime spécifique de nullité en cas d'absence d'attestation du sol lors de l'aliénation d'un immeuble¹¹⁶. Par conséquent, le

¹¹² Civ. Bruxelles, 19 mai 2015, R.G.D.C., 2016, p. 133, note N. BERNARD.

¹¹³ Voy. *supra*, n° 17.

¹¹⁴ J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 12 avril 2011, J.J.P., 2013, p. 283. Sur la notion de cause, voy. *infra*, n° 27.

¹¹⁵ Nous rappelons que le régime de « certificat sol » prévu par le décret wallon du 5 décembre 2008 n'est pas encore en vigueur. Les développements qui suivent ne concernent donc que les Régions flamande et de Bruxelles-Capitale.

¹¹⁶ Voy. *supra*, note 111.

recours au droit commun s'effectuera, dans la majorité des cas, à titre subsidiaire, lorsque les conditions des législations de police régionales ne sont pas remplies. Nous nous attacherons ci-dessous à envisager l'hypothèse de la validité des contrats de vente et de location en l'absence d'attestation du sol, et des conséquences de cette absence sur la licéité de l'objet des contrats.

1. *Le contrat de vente*

20. L'attestation du sol: une formalité imposée pour la validité de l'acte. En l'état actuel de la jurisprudence, aucune juridiction n'a, à notre connaissance, prononcé la nullité d'un contrat de vente sur la base de l'illicéité de son objet en raison de l'absence de l'attestation du sol. À l'inverse de la jurisprudence commentée ci-dessus relative aux infractions urbanistiques, la différence tient sans doute au fait que la remise de l'attestation du sol est une « condition de validité formelle » de la vente¹¹⁷ ; la règle urbanistique (en particulier l'exigence d'un permis de lotir) peut, quant à elle, s'ériger en une condition de *licéité* de l'objet du contrat. Si les conditions de licéité, d'une part, et de forme, d'autre part, sont toutes deux des conditions de validité du contrat, la seconde se distingue de la première en ce sens qu'elle ne touche pas à l'objet du contrat, mais vise à protéger ou à éclairer la partie réputée faible à la relation contractuelle¹¹⁸. Ainsi, si les deux exigences (permis d'urbanisme/ de lotir *vs* attestation du sol) constituent toutes deux des éléments de validité du contrat, leur appréciation se fait à des niveaux différents. En effet, l'absence de remise d'attestation du sol n'impacte pas l'objet du contrat, à la différence de l'infraction urbanistique¹¹⁹. L'absence d'attestation du sol ne modifie donc pas l'un des quatre éléments indispensables à la formation du contrat¹²⁰. Il n'en demeure pas moins que la remise de l'attestation du sol est un élément essentiel de la validité du contrat de vente¹²¹.

¹¹⁷ Voy. B. KOHL et F. ONCLIN, « Exigences administratives et condition suspensive dans la vente immobilière », note sous Cass. (1^{re} ch.), 24 février 2011, *R.C.J.B.*, 2014, p. 32.

¹¹⁸ En ce sens, voy. H. JACQUEMIN, « Le formalisme de la protection de la partie faible au rapport contractuel », *A.D.L.*, 2010, pp. 3 et s.

¹¹⁹ Voy. *supra*, n° 9. L'arrêt de principe de la Cour de cassation du 8 avril 1999 analysé *supra* nous enseigne que l'objet d'un contrat n'est illicite que lorsqu'il constitue un moyen permettant d'atteindre un résultat illicite. Voy. not., sur cette question, P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN, « L'ancrage de l'ordre public environnemental dans le droit privé des contrats immobiliers », *Jurimpratique*, 2012, vol. 2, pp. 103-104.

¹²⁰ Conformément à l'article 1108 du Code civil: (i) le consentement de la partie qui s'oblige, (ii) la capacité de contracter, (iii) un objet certain et (iv) une cause licite.

¹²¹ Voy. F. HAENTJENS, « Overdracht van gronden zonder voorafgaandelijk bodemattest: nietig zonder rechtsmisbruik? En hoe moet het nu verder met de koopverkoop onder opschortende voorwaarde? », note sous Cass., 24 juin 2010, *T.M.R.*, 2011, n° 1, pp. 23-28; B. KOHL et F. ONCLIN, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 2014, pp. 45 et s.; D. DEVOS et C. SCHELFAUT, « De nietigheidssanctie in geval van overdracht van gronden zonder voorafgaand bodemattest: hoe rechtspraak mogelijks bijdraagt tot grotere rechtsonzekerheid », *M.E.R.*, 2014, liv. 2, pp. 87 et s. *Contra*: J.-F. ROMAIN, « Le principe *Accessorium sequitur principale*, les accessoires juridiques immobiliers sous la forme de certificats et le droit de la vente (obligation de délivrance documentaire) », *Jurimpratique*, 2012, n° 2, pp. 7 et s.

21. Un élément essentiel de validité du contrat. La méconnaissance, par le cédant, de ses obligations en matière d'attestation de sol peut, en effet, entraîner la nullité de la cession¹²². Dans ce cadre, la doctrine¹²³ s'est penchée sur la pratique consistant à subordonner à une condition suspensive la remise de l'attestation du sol, ainsi que sur la validité d'une telle condition.

La condition suspensive est traditionnellement définie comme « un événement futur et incertain qui suspend l'exigibilité de l'obligation, mais non sa naissance »¹²⁴. La condition doit ainsi obligatoirement être extérieure à l'événement qu'elle modalise¹²⁵ et ne peut pas porter sur l'un des éléments essentiels du contrat¹²⁶. Comme l'écrit S. Stijns¹²⁷ : « het bodemattest vormt dus een wezenlijk element om een koop te kunnen bewerkstelligen en de koop gesloten onder de opschortende voorwaarde van het voorleggen van een blanco bodemattest zou dus ongeldig zijn ». Par conséquent, la remise de l'attestation du sol ne peut faire l'objet d'une condition suspensive¹²⁸.

Certains régimes régionaux prévoient cependant la possibilité de subordonner à une condition suspensive la remise de l'attestation du sol. Ainsi, en droit bruxellois, l'article 12, § 1^{er}, alinéa 3, de l'ordonnance du 5 mars 2009 prévoit que la « convention ou l'offre relatives à l'aliénation de droits réels peuvent être assorties d'une condition suspensive relative à la transmission de l'attestation du sol [...] ». Ce faisant, le législateur valide la pratique de la condition suspensive conventionnelle¹²⁹, « en opposition totale avec les principes du droit

¹²² Voy. art. 101 du décret (flamand) du 27 octobre 2006 et 76 de l'ordonnance (bruxelloise) du 5 mars 2009.

¹²³ Voy. not. en doctrine, B. KOHL et F. ONCLIN, *op. cit.*, R.C.J.B., 2014, pp. 45 et s.; R. SLABBINCK, « Koop-verkoop van een onroerend goed », note sous Gand, 20 octobre 2004, R.A.B.G., 2006, liv. 1, pp. 45 et s.; F. HAENTJENS, *op. cit.*, T.M.R., 2011, pp. 23 et s.; L. WEYTS, « Het cassatiearrest van 24 juni 2010 stelt niet date en verkoop zonder bodemattest zonder meer nietig is », *T. not.*, 2015, pp. 335 et s.; D. DEVOS et C. SCHEFAUT, *op. cit.*, M.E.R., 2014, pp. 87 et s.

¹²⁴ Cass., 5 juin 1981, R.C.J.B., 1983, p. 199, note J. HERBOTS; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, 2013, p. 1804.

¹²⁵ Cass., 9 février 1933, *Pas.*, 1933, I, p. 103; Cass., 8 septembre 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 1585. Voy. également M. BERLINGIN et M. DUPONT, « Le contrat soumis à condition suspensive », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 15 et s.

¹²⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 226; E. DIRIX, « Opschortende en ontbindende voorwaarde volgens BW en NBW », R.W., 1984-1985, p. 2238; I. DURANT et M. CLAVIE, « La vente conditionnelle, bien plus qu'une abréviation de langage », in *La mise en vente d'un immeuble. Hommage au Professeur Nicole Verheyden-Jeanmart*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 77-78.

¹²⁷ S. STIJNS, « De opschortende voorwaarde in de onroerende koop: de notariële praktijk tegen het licht gehouden van de recente rechtspraak en rechtsleer », *Not. Fisc. Maand.*, 2008, n° 3, p. 86.

¹²⁸ Comme l'écrivent B. KOHL et F. ONCLIN dans leur contribution précitée : « En matière immobilière, l'attestation du sol ne s'apparente donc pas à une simple modalité du contrat de vente, mais bien à un élément qui lui est essentiel. Elle ne peut donc pas être mise sous condition. Ce raisonnement doit être suivi, car aussitôt que le législateur sanctionne la méconnaissance d'une exigence par la nullité, il rend cette exigence nécessaire pour que soit valablement conclu le contrat. » (voy. B. KOHL et F. ONCLIN, *op. cit.*, R.C.J.B., 2014, p. 45).

¹²⁹ La compétence du législateur bruxellois est contestée par la doctrine. Voy., en ce sens, B. KOHL et F. ONCLIN, *ibid.*, p. 47; P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN, « La singularité de la vente immobilière à l'aune des contraintes issues du droit administratif ou vers un indispensable retour aux sources du droit des contrats », *Jurimpratique*, 2014, liv. 2, pp. 206-207.

des obligations énoncés par le Code civil, puisqu'elle permet de mettre sous condition un élément qui est pourtant essentiel à la formation du contrat»¹³⁰. En outre, dans la mesure où la condition par laquelle le vendeur s'engage à «simplement remettre l'attestation du sol» à l'acquéreur s'analyse comme une condition purement potestative¹³¹, le régime instauré par le législateur bruxellois prend le contre-pied des règles de droit commun. Un constat similaire peut être effectué du côté du législateur wallon¹³², à la différence près que le régime de la condition suspensive est ici un régime légal¹³³, et que la condition suspensive ne concerne pas la remise de l'attestation du sol, mais l'exécution d'obligations imposées par le décret sols.

En Flandre, la vente d'un terrain sous condition suspensive de l'obtention d'une attestation de sol est assimilable à une cession conclue en méconnaissance de cette exigence. Par conséquent, elle doit, selon de nombreux auteurs, être déclarée nulle¹³⁴. Le législateur et les cours et tribunaux sont toutefois intervenus pour limiter les cas d'annulation. Deux conditions cumulatives doivent ainsi être remplies pour que la nullité puisse être prononcée¹³⁵ : 1°) l'acquéreur est mis en possession de l'attestation du sol délivrée le plus récemment (ou d'une attestation du sol dont le contenu est identique à celui de l'attestation du sol délivrée le plus récemment) ; 2°) l'acquéreur fait établir explicitement sa renonciation à l'action en nullité dans un acte authentique.

À cet égard, la Cour d'appel d'Anvers s'est penchée dans son arrêt du 4 février 2013¹³⁶ sur la question de savoir si la non-disponibilité de l'attestation de sol imposée par le législateur flamand lors de la signature du contrat de vente d'un bien immobilier situé en Flandre, et la communication tardive de cette attestation de sol par le vendeur, peuvent être sanctionnées par la déclaration de la nullité du contrat de vente, en application de l'article 101 du décret du sol flamand. La vente sous seing privé se faisait en l'espèce sous condition suspensive et les acheteurs s'étaient engagés dans l'acte sous seing privé à renoncer, dans l'acte authentique qui n'a jamais été passé, à l'exception de nullité.

¹³⁰ B. KOHL et F. ONCLIN, *op. cit.*, R.C.J.B., 2014, p. 47.

¹³¹ L'article 1174 du Code civil disposant que toute « obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige ».

¹³² Voy. art. 21, § 4, du décret sols précité dont l'entrée en vigueur est à ce jour indéterminée.

¹³³ B. KOHL et F. ONCLIN, *op. cit.*, R.C.J.B., 2014, p. 46.

¹³⁴ Voy., en ce sens, L. BARNICH, « La vente immobilière : difficultés de la promesse de vente d'immeubles », in *De koop – La vente*, Bruges, la Charte, 2002, p. 210 ; S. STIJNS, « De opschortende voorwaarde in de onroerende koop: de notariële praktijk tegen het licht gehouden van de recente rechtspraak en rechtsleer », *Not. Fisc. Maand.*, 2008, p. 86 ; H. CASMAN, I. GERLO et B. VERMEERSCH, *De verkoopakte. Handboek voor de notariële praktijk*, Malines, Kluwer, 2005, p. 143.

¹³⁵ Voy. art. 116 du décret flamand préc.

¹³⁶ Anvers, 4 février 2013, *M.E.R.*, 2014, pp. 145 et s.

La cour d'appel a décidé que, dans le cas d'espèce, l'obligation d'information prévue à l'article 101 du décret du sol flamand était violée. Que le contrat de vente sous seing privé soit conclu sous condition suspensive ne change donc rien. Par ailleurs, la renonciation par les acheteurs à l'exception de nullité n'a pas été considérée comme établie et n'a pas pu être déduite de l'obligation de renonciation qui ressortait de l'acte sous seing privé. Enfin, l'abus de droit ne fut pas non plus établi.

Cet arrêt se place en ligne directe de la jurisprudence de la Cour de cassation dans ses arrêts antérieurs du 24 juin 2010 et du 25 mars 2011.

Dans l'arrêt du 24 juin 2010¹³⁷, la Cour de cassation admet que l'acquéreur a le droit d'obtenir la nullité de la convention passée en l'absence d'attestation du sol, même s'il s'avère que cette attestation, remise par la suite par le vendeur, ne révèle aucune pollution du sol. La Cour de cassation nuance cependant ses propos : « l'acquéreur peut, *en principe*, réclamer la nullité de l'acte sous seing privé sans que cela ne constitue un abus »¹³⁸. La Haute juridiction réserve ainsi expressément la théorie de l'abus de droit¹³⁹. La nullité ne peut donc pas être postulée dans l'hypothèse où l'acquéreur abuserait du droit qui lui est conféré. À cet égard, la Cour a décidé que poursuivre la nullité, même en l'absence de pollution, n'était pas constitutif d'un abus de droit.

Dans son arrêt du 25 mars 2011¹⁴⁰, la Cour de cassation n'exclut pas que la confirmation de la nullité puisse avoir lieu tacitement, en dehors des formalités prévues à cet effet par l'article 116 du *bodemdecreet*. Cette analyse, qui va au-delà du texte du législateur, est critiquée par F. Haentjens¹⁴¹.

En ce qui concerne la pratique de la condition suspensive, il faut retenir des enseignements de la Cour d'appel d'Anvers et des principes dégagés par la Cour de cassation que la question de la non-validité de la condition suspensive reste d'actualité, mais que les chances de succès de l'acquéreur seront (fortement) réduites lorsque l'attestation du sol aura été finalement délivrée¹⁴².

22. La remise de l'attestation du sol, une règle d'ordre public? Nous avons vu ci-dessus que l'absence d'attestation du sol n'impacte pas la licéité de

¹³⁷ Cass., 24 juin 2010, *Pas.*, 2010, p. 2017, *R.W.*, 2010-2011, p. 1520, note J. DEL CORRAL.

¹³⁸ Nous soulignons.

¹³⁹ Cass., 24 juin, 2010, *Chron. not.*, 2014, vol. 59, p. 63, note Chr. BIQUET-MATHIEU.

¹⁴⁰ Cass., 25 mars 2011, *Pas.*, 2011, p. 891.

¹⁴¹ F. HAENTJENS, « Informatieverplichtingen in het Bodemdecreet 2006 en de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening: duiding bij enkele recente arresten van het Hof van Cassatie », *R.W.*, 2012-2013, p. 205.

¹⁴² Pour une analyse plus détaillée, voy. not. B. KOHL, *op. cit.*, 2012, pp. 193 et s.; J.-R. DIRIX, « L'absence de *bodemtest* et la nullité du compromis: chamboulement ou apaisement? », *Immobilier*, 2013, n° 19, pp. 1 et s.; L. WEYTS, *op. cit.*, *T. Not.*, 2015, pp. 335 et s.; F. HAENTJENS, *op. cit.*, *T.M.R.*, 2011, p. 27; R. THUNGEN, « Le caractère extérieur de la condition suspensive: ligne de partage entre la condition d'origine conventionnelle et la condition d'origine légale », *Jurimpratique*, 2016/2, pp. 54 et 55, n° 27.

l'objet du contrat. Faut-il en exclure pour autant toute hypothèse de nullité absolue? Une distinction est traditionnellement établie¹⁴³ entre les normes d'ordre public, garantes de l'intérêt général, et les normes impératives, protectrices des intérêts particuliers. Alors que la méconnaissance des premières est sanctionnée de nullité absolue, la violation des secondes ne peut qu'entraîner une nullité relative. Par un arrêt de principe du 9 décembre 1948¹⁴⁴, la Cour de cassation établit un critère de distinction entre règles d'ordre public et impératives, lequel peut se lire comme suit: «[...] n'est d'ordre public proprement dit que la loi qui touche aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société».

Pourrait-on considérer que la remise de l'attestation du sol soit une règle d'ordre public et que, dès lors, son absence entraîne une nullité absolue? À considérer que la disposition méconnue (soit la remise de l'attestation du sol) poursuive un objectif touchant à la préservation de l'environnement et, donc, à la sauvegarde de l'intérêt général, la nullité absolue du contrat sur la base du droit commun pourrait être envisagée¹⁴⁵. À l'inverse, à démontrer que la formalité de remise de l'attestation revête un intérêt purement particulier, comme la bonne information ou la protection de l'acquéreur, la nullité, relative cette fois, pourrait également valablement être soutenue¹⁴⁶. La jurisprudence actuelle ne s'est pas encore prononcée de façon ferme sur cette question qui demeure, dès lors, ouverte.

2. *Le contrat de bail*

23. Absence d'obligation de remise de l'attestation. Les législations flamande et bruxelloise n'exigent pas la remise de l'attestation du sol au moment de la conclusion du contrat de bail¹⁴⁷. Il est cependant toujours conseillé, dans le cadre de l'obligation d'information qui incombe au bailleur¹⁴⁸, de remettre copie de l'attestation au candidat-preneur – surtout en cas de restrictions d'usage du sol ou de formalités d'assainissement à accomplir.

La remise de l'attestation du sol n'étant ainsi pas un élément de validité du contrat de bail, ce dernier ne peut être entaché de nullité (absolue) en

¹⁴³ J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, *Jurimpratique*, 2012, n° 2, p. 34.

¹⁴⁴ Cass., 9 décembre 1948, *Pas.*, 1949, I, p. 699 et, plus récemment, Cass., 24 avril 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 246.

¹⁴⁵ Voy. J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, *Jurimpratique*, 2012, n° 2, p. 34; P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN, *op. cit.*, in *Le défi du notaire: entre liberté et contraintes normatives – De uitdaging voor de notaris: tussen vrijheid en regelgeving*, *loc. cit.*, 2011, pp. 96-97.

¹⁴⁶ Voy. *infra* et not. P.-Y. ERNEUX et M. VON KUEGELGEN, *ibid.*

¹⁴⁷ P. CAEYMAEX et P. VAN DE VANNET, «Leidraad inzake formaliteiten bij overdracht van vastgoed over de drie gewesten – De notariële tabel van Mendeljev, geactualiseerd», *Nieuwsbrief Notariaat*, 2016, n° 12, pp. 1-7.

¹⁴⁸ Voy. *infra*, n° 41

son absence. L'hypothèse d'une nullité relative du contrat de bail, pour cause d'erreur sur une qualité substantielle de la chose ou de dol, reste cependant envisageable¹⁴⁹.

C. *Le certificat de performance énergétique (certificat PEB)*

1. *Le contrat de vente*

24. Une obligation lors de la mise en vente d'un bien. Bien que leurs législations diffèrent en plusieurs points¹⁵⁰, les trois Régions s'entendent sur l'obligation qui est faite au propriétaire d'un immeuble destiné à l'habitation de produire un certificat PEB lors de la mise en vente¹⁵¹ de son bien¹⁵². Tout manquement à la législation sera sanctionné d'une sanction administrative¹⁵³, voire pénale, en Région de Bruxelles-Capitale¹⁵⁴. En ce sens, les régimes régionaux relatifs au certificat PEB diffèrent des régimes relatifs à l'attestation du sol : au contraire de ces derniers, les polices administratives n'organisent pas la nullité du contrat en cas de non-délivrance du certificat¹⁵⁵, mais bien un régime de sanctions administratives ou pénales¹⁵⁶.

25. Nullité absolue de la convention en l'absence de certificat PEB ?

Trois voix s'élèvent en doctrine : la première¹⁵⁷, prenant notamment appui sur l'existence de sanctions administratives et pénales en la matière, estime que l'absence de certificat doit être sanctionnée par la nullité absolue du contrat. La seconde¹⁵⁸ pense, quant à elle, que l'absence de certificat n'entraîne pas la nul-

¹⁴⁹ Voy. *infra*, n^{os} 40 et s. Cf. J. VAN YPERSELE, *op. cit.*, Amén., 2007, pp. 106-107.

¹⁵⁰ Comme le type de biens soumis à l'obligation de certification ou la procédure d'établissement du certificat PEB.

¹⁵¹ Le certificat PEB, ou, à tout le moins, son contenu, doit être communiqué au futur acquéreur à trois moments différents : (i) lors de la publicité relative au bien immobilier, (ii) lors du compromis, ainsi que (iii) lors de l'acte authentique de vente.

¹⁵² Voy., en Région flamande, art. 1.1.3, 63°, du décret du Conseil flamand du 8 mai 2009 relatif à l'énergie, art. 273/1, 9°, du CWATUP en Région wallonne et art. 10 de l'ordonnance PEB en Région de Bruxelles-Capitale.

¹⁵³ Soit une amende administrative dont le montant varie en fonction du manquement. Pour la Région de Bruxelles-Capitale, voy., en ce sens, art. 2.61. à 2.6.4 du COBRACE et art. 30 et 31 de l'ordonnance PEB. En Région wallonne, voy. art. 237/37 du CWATUP.

¹⁵⁴ Pour une analyse détaillée des trois régimes régionaux, voy. C. FLION et N. DELVOIE, « Le certificat de performance énergétique des bâtiments », *Jurimpratique*, 2012, n^o 2, pp. 203-261.

¹⁵⁵ N. VAN DAMME, « La performance énergétique des bâtiments », *Chron. not.*, coll. Fac. dr. ULg, vol. 57, 2013, p. 255 ; B. KOHL et F. ONCLIN, *op. cit.*, R.C.J.B., 2014, p. 50.

¹⁵⁶ Les travaux préparatoires de l'ordonnance bruxelloise confirment que « les sanctions sont sévères, même si l'absence de certificat n'entraîne pas la nullité de la transaction » (*Doc.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2006-2007, n^o 357/2, p. 54).

¹⁵⁷ N. BERNARD, « La validité du contrat de bail portant sur un bien dépourvu de certificat de performance énergétique ? Une comparaison avec les règles de salubrité », *R.G.D.C.*, 2012, pp. 362-371 ; J.P. Westerlo, 14 septembre 2009, *J.J.P.*, 2011, p. 364.

¹⁵⁸ B. KOHL et F. ONCLIN, *op. cit.*, R.C.J.B., 2014, pp. 50 et s. ; C. FLION et N. DELVOIE, *op. cit.*, *Jurimpratique*, 2012, n^o 2, p. 257 et s.

lité absolue du contrat, mais une nullité relative¹⁵⁹, voire aucune nullité¹⁶⁰. La troisième invite à la prudence sans se prononcer davantage sur la question¹⁶¹. Nous reprendrons, pour notre part, les critères de distinction énoncés par la Cour de cassation entre règles d'ordre public et règles impératives¹⁶². La remise du certificat PEB est-elle motivée par la protection de l'intérêt général ou par la sauvegarde d'intérêts particuliers ?

Le but du législateur européen, dont la législation a été transposée par les législateurs régionaux, réside avant toute chose dans la protection du candidat-acheteur. Ce dernier doit disposer d'une vision claire de la performance énergétique du bâtiment préalablement à la vente¹⁶³, afin de pouvoir comparer efficacement les biens proposés à la vente et de contracter en pleine connaissance de cause. En ce sens, l'obligation de délivrance du certificat PEB ne touche pas à l'ordre public et ne donne pas lieu, à notre estime, à une nullité absolue¹⁶⁴.

L'obligation de remise du certificat PEB n'en revêt pas moins un caractère impératif¹⁶⁵. Il en résulte que l'obligation de disposer d'un certificat PEB valable au jour de la conclusion du contrat de vente constitue une norme impérative à laquelle il ne peut être dérogé contractuellement¹⁶⁶. Si la nullité absolue de la convention nous paraît devoir être écartée, une nullité relative pourrait cependant être envisagée sous l'angle de l'erreur ou du dol¹⁶⁷.

2. Le contrat de bail

26. Validité du contrat de bail en l'absence de certificat PEB. L'obligation de produire un certificat PEB s'impose dans les trois Régions¹⁶⁸. À

¹⁵⁹ C. FLION et N. DELVOIE, *op. cit.*, *Jurimpratique*, 2012, n° 2, pp. 257 et s.; C. FLION et N. DELVOIE, « La performance énergétique des bâtiments », *Jurimpratique*, 2012, n° 1, pp. 196-197; M. VAN MOLLE, « Le certificat PEB est obligatoire à Bruxelles depuis le 1^{er} mai 2011 », *Immobilier*, 2011, n° 12, p. 7; M. VAN MOLLE, « La certification énergétique des bâtiments à l'aune de la pratique des contrats immobiliers », *Rec. gén. enr. not.*, 2011, pp. 317-318.

¹⁶⁰ B. KOHL et F. ONCLIN, *op. cit.* R.C.J.B., 2014, pp. 50 et s.

¹⁶¹ L. VANDER BORGHT, « La certification énergétique des bâtiments en Région de Bruxelles-Capitale : entre ordonnance PEB de 2007 et COBRACE », *Notamus*, 2016, pp. 54 et s.

¹⁶² Voy. *supra*, n° 22.

¹⁶³ M. VAN MOLLE, *op. cit.*, *Rec. gén. enr. not.*, 2011, p. 317.

¹⁶⁴ C. FLION et N. DELVOIE, *op. cit.*, *Jurimpratique*, 2012, n° 2, p. 259; M. VAN MOLLE, *op. cit.*, *Rec. gén. enr. not.*, 2011, p. 317; J.P. Messancy, 9 avril 2014, R.W., 2015, pp. 121 et s.; Liège, 11 février 2016, R.G. n° 2014/RG/1340, www.juridat.be; *contra* : N. BERNARD, *op. cit.*, *J.J.P.*, 2011, pp. 362-371.

¹⁶⁵ C. FLION et N. DELVOIE, *op. cit.*, *Jurimpratique*, 2012, n° 2, p. 259.

¹⁶⁶ En ce sens, voy. C. FLION et N. DELVOIE, *op. cit.*, *Jurimpratique*, 2012, n° 2, p. 256; B. KOHL et F. ONCLIN, *op. cit.*, R.C.J.B., 2014, p. 52.

¹⁶⁷ Voy. *infra*, n°s 42 et 49.

¹⁶⁸ Voy., en Région flamande, art. 1.1.1, 103°, de l'arrêté du Gouvernement flamand du 19 novembre 2010 relatif à l'énergie, M.B., 8 décembre 2010; art. 237/28, § 1^{er}, alinéa 3, du CWATUP en Région wallonne et art. 2.2.13 de l'ordonnance PEB en Région de Bruxelles-Capitale. À noter qu'en Régions flamande et wallonne, l'obligation de production de l'attestation s'impose au propriétaire de l'immeuble (et non au bailleur), alors qu'en Région de Bruxelles-Capitale, cette obligation s'impose à « toute personne qui, pour son compte ou à titre d'intermédiaire, [...] offre de donner le bâtiment en location ou en leasing immobilier ».

l'instar de ce qui est indiqué ci-avant dans le cadre de la mise en vente d'un immeuble, le certificat PEB doit être rendu disponible dès la mise en location du bien visé. L'objectif poursuivi par les législateurs régionaux est identique : informer le candidat-locataire de la performance énergétique du bien en question¹⁶⁹. La nullité absolue du contrat de bail nous semble, dès lors, devoir être écartée, les conséquences de l'absence du certificat requis n'impactant que la situation du seul locataire – qui ne contracterait pas en connaissance de cause –, et non l'ordre public¹⁷⁰. La nullité relative du contrat de bail reste cependant envisageable sous l'angle du dol ou de l'erreur¹⁷¹.

Section 2

La cause illicite

27. Cause-mobile déterminant. Par un arrêt du 14 mars 2008¹⁷², rendu en matière de vente immobilière, la Cour de cassation a consacré la théorie moderne de la « cause-mobile déterminant », tout en ne renonçant pas totalement à l'acception classique de « cause objective ». La Haute juridiction a, en effet, dit pour droit que, « [d]ans 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. Le moyen qui, en cette branche, limite la cause des obligations d'une partie aux prestations de l'autre partie manque en droit ». En l'espèce, la Cour d'appel de Liège, dont la décision n'a pas été censurée par la Cour de cassation, avait considéré que la convention de reprise d'une blanchisserie constituait le mobile déterminant de l'obligation des vendeurs de céder les deux maisons et le terrain attenant à l'immeuble dans lequel était exploité ledit commerce. Partant, elle a décidé que la résolution du contrat de cession du fonds de commerce devait emporter la nullité de la vente des autres biens qui y étaient, dans l'esprit des exploitants, indissociablement liés¹⁷³.

§ 1^{er}. Les infractions urbanistiques

28. Mobile illicite unilatéral – Application en matière de bail. Pour des raisons de sécurité juridique, la doctrine et la jurisprudence exigeaient que chacune des parties ait connu ou ait pu connaître le mobile déterminant invoqué par l'autre. En d'autres termes, celui-ci devait être rentré dans le champ

¹⁶⁹ C. FLION et N. DELVOIE, *op. cit.*, *Jurimpratique*, 2012, n° 2, p. 259.

¹⁷⁰ *Contra* : N. BERNARD, *op. cit.*, *J.J.P.*, 2011, pp. 362-371.

¹⁷¹ *Voy. infra*, n°s 42 et 49.

¹⁷² Cass. (1^{re} ch.), 14 mars 2008, *Pas.*, 2008, p. 708, n° 181.

¹⁷³ Pour un exposé de l'arrêt, voy. B. KOHL, *op. cit.*, 2012, pp. 162-163, n° 95.

ou le périmètre contractuel¹⁷⁴. Néanmoins, la Cour de cassation a admis, à plusieurs reprises¹⁷⁵, que la convention poursuivant des fins frauduleuses devait être frappée de nullité absolue, même si l'une des parties ignore le mobile – illicite – qui anime son cocontractant.

Dans une décision du 30 juin 2011¹⁷⁶, le Tribunal de première instance de Bruxelles, statuant en degré d'appel, a fait application de ce dernier principe lorsqu'il a annulé un contrat de bail portant sur des lieux « aménagés sans permis d'urbanisme et au mépris des normes minimales d'habitabilité ». En l'espèce, les bailleurs avaient réalisé, sans respecter les prescriptions urbanistiques, des travaux afin d'augmenter le volume d'un appartement et de créer ainsi une pièce supplémentaire. Ils ont ensuite donné le bien en location « alors qu'ils connaissaient parfaitement l'illégalité de la situation qu'ils ont créée ». C'est sans doute ce constat d'une violation consciente qui a poussé la juridiction à aborder le problème non sous l'angle de l'objet, mais sous celui de la cause. La gravité du cas examiné commandait, en somme, d'appliquer la nullité « alors même que [la locataire, appelante en l'espèce] ignorait le mobile illicite de M. et M^{me} B.-R. [les bailleurs] ».

§ 2. L'attestation du sol et le certificat PEB

29. Mobile illicite unilatéral – Application de la jurisprudence de la Cour de cassation. La jurisprudence de la Cour de cassation relative à la cause illicite¹⁷⁷ pourrait être appliquée, *mutatis mutandis*, à l'hypothèse d'une vente ou d'un contrat de bail conclu en l'absence d'attestation du sol et/ou en l'absence de certificat PEB. Encore faudrait-il toutefois considérer que l'absence d'attestation et/ou de certificat rende illicite la cause même du contrat. Si l'illicéité de la cause peut éventuellement être établie en cas de vente d'un terrain pollué¹⁷⁸, nous ne pensons pas que ce raisonnement puisse être étendu à l'absence d'attestation du sol et/ou de certificat PEB et conduire à la nullité absolue du contrat.

¹⁷⁴ S. NUDELHOLC, « La théorie postmoderne de la cause et le sort des donations en cas de disparition de leur cause », note sous Cass. (1^{re} ch.), 14 mars 2008 et Cass. (1^{re} ch.), 12 décembre 2008, *R.C.J.B.*, 2011, p. 387, n° 30; P. VAN OMMELAGHE, *op. cit.*, 2013, p. 337, n° 200.

¹⁷⁵ Voy. Cass. (1^{re} ch.), 7 octobre 2004, R.G. n°s C.02.0185.F et C.03.0144.F, *Pas.*, 2004, p. 1513, n° 466, concl. Av. gén. A. HENKES; Cass. (1^{re} ch.), 12 octobre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1531, n° 543.

¹⁷⁶ Civ. Bruxelles, 30 juin 2011 (16^e ch.), R.G.D.C., 2013, p. 241, note N. BERNARD. Les passages cités, *infra*, sont extraits de cette décision.

¹⁷⁷ Voy. note de bas de page n° 175; Cass. (1^{re} ch.), 7 octobre 2004, R.G. n°s C.02.0185.F et C.03.0144.F, *Pas.*, 2004, p. 1513, n° 466, concl. Av. gén. A. HENKES; Cass. (1^{re} ch.), 12 octobre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1531, n° 543.

¹⁷⁸ Voy. *in extenso* Liège, 25 mars 2013, *J.L.M.B.*, 2015, p. 292.

Chapitre 3

La nullité relative pour vice de consentement

30. Annonce du plan. Après avoir examiné les causes de nullité absolue, pour illicéité de l'objet ou de la cause, il convient de se pencher à présent sur les causes de nullité relative. Deux fondements seront ainsi analysés : l'erreur substantielle (section 1) et le dol (section 2). À cet égard, la vente et le bail obéissent à des principes identiques, issus de la théorie générale des obligations contractuelles. Les développements qui suivent seront, dès lors, essentiellement consacrés au contrat de vente, lequel donne lieu, à l'inverse du bail¹⁷⁹, à une abondante jurisprudence relativement à ces questions.

Section 1

L'erreur substantielle

§ 1^{er}. Rappel des principes

31. Caractère déterminant de l'erreur. L'erreur, vice de consentement, implique une discordance entre la volonté réelle et la volonté déclarée des parties. En vertu de l'article 1110 du Code civil, l'erreur constitue une cause de nullité de la convention « lorsqu'elle tombe sur la substance de la chose qui en est l'objet ». À l'origine, l'erreur sur la substance avait trait à la matière de la chose, à savoir ses caractéristiques chimiques et physiques¹⁸⁰. La jurisprudence a toutefois consacré une définition plus extensive de l'erreur en acceptant que celle-ci porte également sur une qualité substantielle. Selon la Cour de cassation, la substance de la chose désigne, en effet, « tout élément qui a déterminé principalement la partie à contracter, de telle sorte que, sans cet élément, le contrat n'aurait pas été conclu »¹⁸¹. En somme, l'erreur doit être déterminante du consentement de l'*errans*¹⁸².

¹⁷⁹ Voy. R. VAN RANSBEECK, « Geldigheidsvoorwaarden », in *Handboek algemeen huurrecht*, op. cit., 2015, pp. 321 et s.

¹⁸⁰ Voy. P. WÉRY, op. cit., 2011, p. 232, n° 231.

¹⁸¹ Cass., 3 mars 1967, *Pas.*, 1967, I, p. 811 ; Cass. (1^{re} ch.), 27 octobre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 950, n° 456 (nous soulignons). Voy. Cass. (3^e ch.), 24 septembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1602, n° 426, *R.G.D.C.*, 2009, p. 216, note D. PHILIPPE ; Cass. (3^e ch.), 14 janvier 2013, *Pas.*, 2013, p. 70, n° 23 ; Cass. (1^{re} ch.), 23 janvier 2014, *Pas.*, 2014, p. 215, n° 60 et Cass. (1^{re} ch.), 12 février 2015, *Pas.*, 2015, p. 338, n° 105.

¹⁸² J. GHESTIN, G. LOISEAU et Y.-M. SERINET, *Traité de droit civil. La formation du contrat*, t. 1 « Le contrat – Le consentement », 4^e éd., Paris, L.G.D.J., 2013, p. 974, n° 1196. Les auteurs soulignent l'évolution prétorienne vers une conception subjective ou psychologique de l'erreur sur la substance : « [d]ésormais c'est en fonction de leur influence déterminante sur le consentement que les qualités sont jugées substantielles » (*ibid.*, p. 976, n° 1199). Cette dimension subjective se manifeste également au niveau de l'appréciation de ce vice de consentement, à travers l'exigence de l'erreur commune (voy. *infra*, n° 37).

32. Appréciation du caractère déterminant de l'erreur: exigence d'une «erreur commune». Pour être admise à titre de vice de consentement, l'erreur doit porter sur une qualité substantielle «qui a pénétré dans le champ contractuel»¹⁸³. C'est en ce sens que doit être comprise l'exigence d'une erreur commune. En d'autres termes, il est requis que le cocontractant ait également connaissance ou, du moins, qu'il ne puisse raisonnablement pas ignorer l'importance déterminante conférée à l'élément du contrat¹⁸⁴ invoqué par l'*errans*.

33. Exclusion de l'erreur inexcusable. L'erreur ne peut entraîner l'annulation du contrat que si elle est excusable. Cette exigence, consacrée, pour la première fois, par la Cour de cassation dans un arrêt du 6 janvier 1944¹⁸⁵, répond à un double objectif. Elle vise, d'une part, à prévenir les comportements négligents ou imprudents et, d'autre part, elle constitue un correctif, dicté par les besoins de la sécurité juridique, à l'extension du champ d'application de l'erreur sur la substance¹⁸⁶.

La question du fondement juridique de l'excusabilité de l'erreur est controversée¹⁸⁷. Selon une partie de la doctrine et de la jurisprudence, cette exigence est inhérente à la définition même de l'erreur au sens des articles 1109, 1110 et 1117 du Code civil¹⁸⁸. D'autres auteurs préfèrent y déceler une *culpa in contrahendo*, soit une application de la responsabilité précontractuelle¹⁸⁹. Selon un troisième courant, on peut voir dans le refus d'annulation la sanction d'un abus de droit¹⁹⁰. Enfin, une partie de la doctrine propose de fonder le rejet de l'erreur inexcusable

¹⁸³ P. WÉRY, *op. cit.*, 2011, p. 234, n° 233.

¹⁸⁴ La qualité substantielle «doit être relative à l'objet de la convention ou aux éléments essentiels de celle-ci» (C. GOUX, «L'erreur, le dol et la lésion qualifiée: analyse et comparaison», *R.G.D.C.*, 2000, p. 14, n° 9).

¹⁸⁵ Cass., 6 janvier 1944, *Pas.*, 1944, I, p. 133, note R.H. Voy. not. (plus récemment): Cass. (1^{re} ch.), 28 novembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2386, n° 641.

¹⁸⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 61, n° 46; F. ONCLIN, *op. cit.*, p. 74, n° 27; P. WÉRY, *op. cit.*, 2011, p. 235, n° 234.

¹⁸⁷ Pour un état récent de la controverse, voy. G. FIEVET, «Erreur, dol et lésion qualifiée. Chronique de jurisprudence (2006-2016)», in P. WÉRY (dir.), *Théorie générale des obligations et contrats spéciaux. Questions choisies*, coll. CUP, vol. 168, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 70-71, n° 14.

¹⁸⁸ H. DE PAGE, *op. cit.*, 1962, p. 61, n° 46. Telle semble être la position adoptée par la Cour de cassation: voy. Cass., 6 janvier 1944, *Pas.*, 1944, I, p. 133, note R.H. et Cass., 28 juin 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 714, n° 267. Voy. également Cass., 28 novembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2386, n° 641, *R.G.D.C.*, 2015, p. 477, note TH. Derval et L. Grauer: «L'erreur inexcusable, c'est-à-dire l'erreur que ne commettrait point un homme raisonnable, n'est pas un vice de consentement au sens des articles 1109 et 1110 du Code civil et ne peut fonder l'action en nullité prévue par l'article 1117 du même code. Le juge apprécie en fait si l'erreur de la personne qui l'invoque est excusable. Il suffit qu'il suive des constatations du juge que l'erreur pourrait être commise par une personne raisonnable.»

¹⁸⁹ R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, «Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1994, p. 335, n° 116.

¹⁹⁰ L. CORNELIS, *Algemeen theorie van de verbintenissen*, Rechtswetenschappen, Anvers-Groningue, Intersentia, 2000, p. 53, n° 39.

sur la théorie de la confiance légitime¹⁹¹. Nous ne pouvons, dans le cadre de cette contribution, examiner plus en détail ces différentes thèses. Notons que l'intérêt du débat réside dans le mode d'appréciation (*in concreto* v. *in abstracto*)¹⁹² du caractère excusable de l'erreur ainsi qu'au niveau de la charge de la preuve¹⁹³⁻¹⁹⁴. Pour apprécier le caractère inexcusable de l'erreur, il convient de tenir compte du devoir de s'informer, dans le chef de l'*errans*. Ce devoir doit être mis en balance avec l'obligation d'information, dans le chef de son cocontractant¹⁹⁵.

34. Devoir de s'informer (dans le chef de l'acheteur). En matière de vente, l'erreur sera considérée comme inexcusable lorsque l'acquéreur était tenu de s'informer à propos de l'élément sur lequel il s'est trompé. Divers critères peuvent guider le juge dans son appréciation du caractère excusable de l'erreur : la qualité des parties (professionnel *vs* profane, l'expertise de l'acheteur¹⁹⁶), la connaissance personnelle des lieux¹⁹⁷, l'âge de l'*errans* ou, encore, l'assistance éventuelle d'un professionnel¹⁹⁸⁻¹⁹⁹.

¹⁹¹ S. STIJNS et I. SAMOY, « La confiance légitime en droit des obligations », in S. STIJNS et P. WÉRY (dir.), *Les sources d'obligations extracontractuelles / De bronnen van niet-contractuele verbintenissen*, Bruxelles, la Charte, 2007, p. 82, n^{os} 58 et 59.

¹⁹² Adhérer à la thèse selon laquelle l'exigence d'excusabilité est intégrée à la définition même de l'erreur aboutit à une appréciation *in concreto* de cette condition, tandis que le choix de la *culpa in contrahendo* (art. 1382 C. civ.) commande une appréciation *in abstracto* (voy. P. WÉRY, *op. cit.*, 2011, pp. 235-236, n^o 234 ; J. DEL CORRAL, *Dwaling*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 65, n^o 66, et p. 67, n^o 68). Les auteurs reconnaissent que l'intérêt pratique de la controverse doit être relativisé dans la mesure où il est permis d'affiner le critère du bon père de famille, qui est à l'œuvre dans le cadre de la responsabilité quasi délictuelle, à l'aune des circonstances concrètes telles que l'âge, l'expérience ou la profession de l'intéressé (voy. Cass. [1^{re} ch.], 5 juin 2003, *Pas.*, 2003, p. 1125, n^o 337 et concl. contr. de l'Av. gén. Th. WERQUIN).

¹⁹³ A. DE BOECK, « De wilsgebreken dwaling en bedrog vandaag responsabilisering en ankerplaats voor de precontractuele informatieverplichting », in *Wilsgebreken*, Bruges, die Keure, 2007, p. 56 ; P. WÉRY, *op. cit.*, 2011, p. 237, n^o 234.

¹⁹⁴ Pour la Cour de cassation, « il appartient à celui qui prétend avoir versé dans l'erreur de prouver celle-ci et qu'elle est excusable » (Cass. [1^{re} ch.], 12 février 2015, *Pas.*, 2015, p. 338, n^o 105).

¹⁹⁵ Sur la distinction entre devoir et obligation, voy. P. WÉRY, *op. cit.*, 2011, pp. 19-21, n^o 7.

¹⁹⁶ Du moins si l'on admet le principe d'une appréciation *in concreto* (voy. A. DE BOECK, « De wilsgebreken dwaling en bedrog vandaag responsabilisering en ankerplaats voor de precontractuele informatieverplichting », *op. cit.*, p. 60). Comp. J. DEL CORRAL, *op. cit.*, 2011, p. 71, n^o 71 : « Het gaat er niet om wat de dwalende partij had kunnen ontdekken, maar wel om wat zij in de gegeven omstandigheden behoorde te ontdekken. De fout wordt losgekoppeld van effectieve kennis, doch veronderstelt het ontbreken van een normatieve kennis [...] » (nous soulignons).

¹⁹⁷ Voy. Civ. Bruxelles, 31 octobre 2013, *Res jur. imm.*, 2014, p. 372. La juridiction conclut au caractère inexcusable de l'erreur : « De b.v.b.a. Carro-Construct wist dat de activiteiten die zij ter plaatse wenste te ontwikkelen zonevreemd zouden zijn. De verkopers hebben geen enkele waarborg gegeven dat stedenbouwkundige vergunningen zouden kunnen verkregen worden voor een wijziging van de functie van de loods naar niet-agrarische opslag » (nous soulignons).

¹⁹⁸ A. DE BOECK, « De wilsgebreken dwaling en bedrog vandaag responsabilisering en ankerplaats voor de precontractuele informatieverplichting », *op. cit.*, pp. 59-65 ; J. DEL CORRAL, *op. cit.*, 2011, pp. 70-74 ; F. ONCLIN, *op. cit.*, p. 75, n^o 28.

¹⁹⁹ Voy. M. COIPEL, « L'erreur de droit inexcusable », note sous Cass., 10 avril 1975, *R.C.J.B.*, 1978, p. 216, n^o 16 : « si des juristes ont partagé l'erreur, il faut donc présumer jusqu'à preuve du contraire qu'elle est excusable dans le

35. Obligation d'information (dans le chef du vendeur). Les obligations d'information, imposées notamment au vendeur par des législations de police²⁰⁰⁻²⁰¹, influencent sans conteste l'appréciation du caractère excusable de l'erreur dans laquelle a versé l'acheteur²⁰². Ainsi est-il généralement admis que l'erreur commise est excusable lorsque le cocontractant a communiqué une information incomplète ou erronée²⁰³, qui est à l'origine de la méprise. Dans ce cas, il convient, par ailleurs, d'examiner dans quelle mesure l'acheteur pouvait légitimement se fier à l'information qui lui est délivrée par le vendeur²⁰⁴.

En réalité, il nous paraît péremptoire d'affirmer, sans nuance, que l'erreur imputable à une *culpa in contrahendo* du vendeur «est toujours excusable»²⁰⁵. Il convient, en effet, de tenir compte des diligences – devoir de s'informer – dont doit faire preuve l'acquéreur. Il n'en demeure pas moins que le comportement du vendeur pèse lourd dans la balance, au point de se demander si «het verschoonbaarheidsvereiste heden ten dage geen fundamentele verschuiving ondergaat van de afwezigheid van fout bij de dwalende naar de aanwezigheid van een fout bij de wederpartij van de dwalende»²⁰⁶.

chef du profane » (comp. avec l'arrêt annoté par l'auteur : l'erreur n'a pas été jugée excusable alors même qu'elle avait été aussi commise par des professionnels consultés par l'*errans*).

²⁰⁰ Les droits régionaux de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire imposent aux différents acteurs de la vente immobilière (le propriétaire, le notaire, etc.) une obligation d'information au bénéfice de l'acquéreur, et ce, dès le stade de la publicité. Voy., à ce propos, M. VAN MOLLE, «La vente immobilière à l'épreuve du droit de l'urbanisme, de la PEB et des normes de logement», in N. BERNARD (dir.), *Le bail et le contrat de vente face aux réglementations régionales (urbanisme, salubrité, PEB)*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 193-209. Voy. également art. VI.2 du C.D.E., pour les contrats soumis à son champ d'application, soit des conventions conclues entre une entreprise (p. ex., un marchand de biens) et un consommateur.

²⁰¹ Sans préjudice des lois particulières, la doctrine considère généralement qu'il n'existe pas d'obligation générale d'information (S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Bruges, die Keure, 2005, p. 84, note 52 et les références citées; F. ONCLIN, *op. cit.*, pp. 74-75). Cette affirmation vaut, à notre estime, sous réserve du principe (d'exécution) de bonne foi des conventions, lequel peut engendrer, selon les circonstances, une obligation d'information, voire de conseil.

²⁰² Les obligations (précontractuelles) d'information ont notamment pour objectif de garantir la qualité du consentement et de prévenir les vices (F. HAENTJENS, *op. cit.*, 2015, p. 553, n° 635).

²⁰³ On peut se demander si cette proposition ne peut pas être élargie à l'hypothèse où la faute – information erronée – est techniquement imputable à un autre acteur de la vente ou à une autorité. Voy. Gand, 4 juin 2010, *TROS-Nieuwsbrief*, 2010, p. 23, note R. VEKEMAN (erreur excusable, due à une faute de l'autorité. En raison d'une mauvaise lecture du plan régional, celle-ci a qualifié un fonds de terrain à bâtir alors que ce dernier se trouvait dans une zone agricole d'intérêt paysager et n'était donc pas constructible).

²⁰⁴ F. ONCLIN, *op. cit.*, pp. 75-76, n° 29; J. DEL CORRAL, *op. cit.*, 2011, pp. 75-76, n° 74.

²⁰⁵ Civ. Hasselt, 6 janvier 2000, *R.W.*, 2001-2002, p. 351, note A. DE BOECK: «Wanneer de dwaling werd veroorzaakt door een fout van de wederpartij, dan zal de dwaling *altijd* als verschoonbaar worden beschouwd» (nous soulignons).

²⁰⁶ A. DE BOECK, «De wilsgebreken dwaling en bedrog vandaag responsabilisering en ankerplaats voor de precontractuele informatieverplichting», *op. cit.*, p. 65.

36. Moment d'appréciation de l'erreur. Il n'est pas contesté que, pour être cause de nullité, l'erreur doit être « contemporaine de la formation du contrat »²⁰⁷.

Nous pointerons un arrêt de la Cour de cassation qui précise et illustre cette idée.

Les faits ayant donné lieu à l'arrêt du 12 février 2015²⁰⁸ sont assez classiques. L'acquéreur de deux appartements aménagés en logement lors de la vente réclamait la nullité de celle-ci, pour dol ou, à tout le moins, erreur sur la substance, au motif que l'affectation régulière du bien, à savoir un usage commercial, ne lui avait pas été révélée.

La Cour d'appel de Bruxelles, à l'instar du juge de premier ressort, ne fit pas droit à cette demande, en raison notamment des considérations suivantes. La publicité dans le *Vlan* renseignait « un rez-de-chaussée + sous-sol rénové poss. commerce » ; le bien comportait une grande fenêtre de type vitrine commerciale ; dès la signature du compromis, l'acheteur a déclaré avoir pris connaissance de l'acte de base qui confirmait « la destination comme commerce » ; la condition suspensive contenue dans le compromis permettait à l'acquéreur de prendre les renseignements nécessaires sur la situation urbanistique du bien ; l'acte authentique ne contenait plus la clause relative à la garantie d'affectation ni la déclaration du vendeur selon laquelle il avait obtenu toutes les autorisations nécessaires pour les constructions ; l'acte notarié, signé sans réserve par l'acquéreur, indiquait, en revanche, que les parties avaient une parfaite connaissance du courrier de la commune, lequel précisait, à nouveau, la destination commerciale des lieux. La juridiction en conclut que l'acquéreur « savait ou devait savoir, compte tenu des modifications apportées dans les actes entre le compromis de vente et l'acte authentique, que le bien avait fait l'objet de transformations et d'une affectation en logement pour lesquelles il ne disposait pas des autorisations requises ». Elle refusa, dès lors, d'annuler le contrat.

Le pourvoi en cassation, introduit par l'acquéreur, reprochait notamment aux juges du fond d'avoir tenu compte, dans son appréciation de l'erreur, d'élé-

²⁰⁷ P. WÉRY, *op. cit.*, 2011, p. 231, n° 229. Pour un cas d'application, voy. Civ. Tournai (11^e ch.), 8 novembre 2012, *Rev. not. belge*, 2013, p. 288 : « L'erreur susceptible d'entraîner la nullité d'une convention doit être commise lors de la conclusion du contrat, et non ultérieurement, puisqu'elle doit avoir déterminé le consentement des parties. Il s'en déduit qu'une décision politique de l'autorité compétente, postérieure à la conclusion du contrat, qui modifierait l'usage qui peut être fait du bien cédé ne peut servir à établir l'existence d'une erreur sur la substance de la chose dans le chef de l'acheteur. » L'« erreur » qui survient en cours d'exécution du contrat peut, le cas échéant, être analysée comme un cas de force majeure et donner lieu à application de la théorie des risques (S. STIJNS, *op. cit.*, 2005, p. 80, n° 104). On pourrait également songer à la théorie de l'imprévision (sous réserve de son admissibilité en droit belge) ou encore à la notion d'abus de droit.

²⁰⁸ Cass. (1^{re} ch.), 12 février 2015, *Pas.*, 2015, p. 338, n° 105. Voy. M. DEFOSSE, « L'affectation du bien, un point souvent délicat lors de la vente immobilière », *Les Pages*, 2015/3, p. 3.

ments postérieurs à la formation de la vente²⁰⁹, telles les mentions de l'acte authentique et la signature de celui-ci sans réserve.

La Cour de cassation rejeta ces griefs, aux motifs : « Sans doute les conditions de validité d'un contrat s'apprécient-elles au moment de sa formation. Toutefois, dans cette appréciation, le juge peut tenir compte d'éléments postérieurs à la conclusion du contrat »²¹⁰. Ces éléments ne seront, cependant, pris en compte que s'ils permettent au juge de se faire une meilleure idée de la situation lors de la formation de la convention²¹¹. *In casu*, la Haute juridiction estima que, sur la base des considérations de fait évoquées ci-dessus, l'arrêt attaqué a légalement pu considérer que le contrat n'était entaché ni de dol ni d'erreur au jour de la conclusion du compromis.

§ 2. Applications

A. Les infractions urbanistiques

37. Exigence d'une « erreur commune ». L'entrée de l'erreur dans le « périmètre contractuel » peut être appréciée non seulement objectivement, mais aussi de manière subjective²¹².

D'une part, le caractère « commun » de l'erreur, entendu objectivement, résulte de ce que celle-ci porte sur une qualité qui, selon l'opinion commune, doit être considérée comme déterminante. Tel est en règle le cas, dans le chef de l'acheteur, du caractère constructible d'un terrain, comme l'a décidé le Tribunal de première instance de Tournai²¹³⁻²¹⁴. De même, la vente d'une construction

²⁰⁹ En l'espèce, le contrat s'est formé le 2 septembre 2002, soit lors de la signature du compromis de vente (voy. deuxième branche du premier moyen des griefs). Rapp. Cass., 21 février 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 600 (la Cour prend la date de la signature du compromis, et non celle de l'acte authentique, pour déterminer « le moment de la naissance du droit » de l'acquéreur sur l'immeuble vendu).

²¹⁰ Voy. également Cass. (3^e ch.), 24 septembre 2007, R.G. n° C.06.0107.F, R.A.B.G., 2012, p. 64, note K. SWERTS.

²¹¹ M. DEFOSSE, *op. cit.*, *Les Pages*, 2015/3, p. 3; E. NORDIN, « Het bewijs van het bestaan van een (on)geoorloofde oorzaak van een overeenkomst op grond van feiten die zich na het sluiten van die overeenkomst hebben voorgedaan », note sous Cass. (3^e ch.), 24 septembre 2007, R.W., 2009-2010, p. 1642, n° 7; K. SWERTS, « Hof van Cassatie komt tegemoet aan de bewijsnood van de partijen bij bewijs geldige totstandkoming overeenkomst », note sous Cass. (3^e ch.), 24 septembre 2007, R.A.B.G., 2012, pp. 71-73 et spéc. n° 6.

²¹² P. WÉRY, *op. cit.*, 2011, p. 234, n° 233; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, 2013, pp. 254-256, n° 140; W. VAN GERVEN et A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, 4^e éd., Louvain, Acco, 2015, pp. 116-117.

²¹³ Civ. Tournai (11^e ch.), 12 juillet 2012, *Rev. not. belge*, 2013, p. 278, note. Voy. également Gand, 4 juin 2010, *TROS-Nieuwsbrief*, 2010, p. 23, note R. VEKEMAN, cité par F. HAENTJENS, *op. cit.*, 2015, p. 545, n° 631. Pour d'autres illustrations (plus anciennes), voy. les références citées par F. HAENTJENS, *ibid.*, pp. 545 et 546, n° 631; F. HAENTJENS, *op. cit.*, T.M.R., 2008, pp. 427-428; B. KOHL, *op. cit.*, 2012, pp. 99 et s., n° 54.

²¹⁴ Le Tribunal de première instance de Tournai a, en outre, considéré que la « clause type » de l'acte authentique, visée par l'article 85 du CWATUP, « ne peut s'interpréter sans discernement comme une renonciation à invoquer l'erreur » (voy. Civ. Tournai, 12 juillet 2012, précitée). En l'espèce, la clause litigieuse stipulait notamment que le bien « n'a fait l'objet d'aucun permis d'urbanisme laissant prévoir la possibilité d'effectuer ou de maintenir sur ce "bien" aucun des actes et travaux visés à l'article 84 [du CWATUP], et qu'en conséquence aucun

érigée (ou transformée) sans permis d'urbanisme et dont la situation n'est pas régularisable peut être annulée du chef d'erreur sur une qualité substantielle²¹⁵.

D'autre part, ladite condition peut être envisagée de manière subjective. En ce sens, le caractère déterminant de l'erreur découle davantage de l'intention des parties contractantes, examinée *in concreto*, que de l'importance objective de l'élément allégué. Une qualité, objectivement accessoire, peut revêtir une importance déterminante du consentement si elle a été essentialisée par les parties de sorte que le cocontractant devait connaître l'importance de l'élément en question ou ne pouvait l'ignorer²¹⁶. Pensons, par exemple, à la destination urbanistique particulière que recherche l'acheteur pour les besoins d'une activité professionnelle, étant entendu qu'il a fait part au vendeur de cette qualité substantielle.

Il va de soi que les litiges surviennent lorsqu'une partie prétend avoir informé son cocontractant d'une qualité substantielle à ses yeux alors que ce dernier nie avoir été au courant des intentions de l'*errans*.

Les faits ayant donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation du 23 janvier 2014²¹⁷ illustrent cette problématique. En l'espèce, les défendeurs en cassation avaient acquis, en 2008, un bien immobilier en vue d'y exploiter un commerce Horeca. Leur projet s'était révélé impossible à concrétiser, à défaut d'obtention des permis requis, dès lors que le fond se trouvait dans une zone agricole. La Cour d'appel d'Anvers²¹⁸ a prononcé la nullité de la vente, réclamée par les acquéreurs, en se basant notamment sur les circonstances suivantes : les acheteurs avaient demandé un crédit en vue de l'exploitation d'un commerce Horeca, le bien immobilier avait l'apparence d'un café et un commerce avait été exploité sur le fonds jusqu'en 2004. La décision des juges du fond n'a pas été censurée par la Cour de cassation. Après avoir rappelé sa définition de l'erreur sur la substance²¹⁹, celle-ci énonce qu'«[u]ne erreur à ce propos n'entraîne la nullité de la convention que si le cocontractant avait connaissance de cet élément ou aurait dû raisonnablement en être conscient». Pour la Cour,

engagement n'est pris quant à la possibilité d'exécuter des actes ou de maintenir des travaux sur ce même bien ».

²¹⁵ Liège (3^e ch.), 7 juin 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1433.

²¹⁶ La définition de « l'erreur déterminante » que donne la Cour de cassation contient parfois des précisions relatives au caractère « commun » de l'erreur : Cass. (1^{re} ch.), 24 septembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1602, n° 426 ; Cass. (3^e ch.), 14 janvier 2013, *Pas.*, 2013, p. 70, n° 23 ; Cass. (1^{re} ch.), 12 février 2015, *Pas.*, 2015, p. 338, n° 105 : « La substance même de la chose consiste en tout élément qui a déterminé une partie à conclure la convention, *que la partie cocontractante devait connaître* et sans lequel la convention n'aurait pas été conclue » ou encore « 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 » (nous soulignons).

²¹⁷ Cass. (1^{re} ch.), 23 janvier 2014, *Pas.*, 2014, p. 215, n° 60.

²¹⁸ Anvers, 12 novembre 2012, R.G. n° 2011/AR/633, www.juridat.be.

²¹⁹ « Relève de la substance même de la chose tout élément ayant incité principalement la partie commettant l'erreur à conclure la convention, de manière à ce que, sans cet élément, la convention n'eût pas été conclue. »

les juges d'appel ont ainsi légalement pu considérer, sur la base de leurs constatations, que « la demanderesse devait raisonnablement savoir que la possibilité d'exploiter le fond[s] en tant que commerce Horeca pouvait être déterminante pour les acheteurs ».

38. Erreur inexcusable et devoir de s'informer (dans le chef de l'acquéreur). Dans un arrêt du 9 mars 2010²²⁰, la Cour d'appel de Mons qualifie d'inexcusable l'erreur de l'acheteur au motif que ce dernier « a eu tout le loisir de prendre connaissance du permis de bâtir et d'opérer toutes les vérifications utiles ». En outre, elle considère que l'*errans* « peut d'autant moins invoquer son erreur, qu'il était candidat huissier de justice et était donc particulièrement au fait des questions juridiques ».

Pour la Cour d'appel de Gand²²¹, le fait que les acquéreurs n'étaient pas assistés par un juriste ou un architecte pour l'acquisition d'un bien situé en zone naturelle (et qu'ils comptaient pourtant habiter) rend l'erreur inexcusable. La localisation du bien nécessitait une investigation particulière quant à la possibilité d'y établir une résidence. Or, en l'espèce, les appelants, qui postulaient l'annulation de la convention, n'avaient (même) pas demandé le certificat d'urbanisme n° 2²²². À l'inverse, dans une décision du 5 juin 2013²²³, la Cour d'appel de Bruxelles justifie le caractère excusable de l'erreur, notamment par la raison suivante : « *Mevrouw Uytendhouwen mocht er op vertrouwen dat de inlichtingen ingewonnen door de makelaar [...] bij de gemeente correct waren en diende niet bijkomend over te gaan tot het inwinnen van dezelfde inlichtingen.* » En l'espèce, divers éléments du dossier pouvaient induire dans le chef de l'*errans* la croyance légitime que le terrain était constructible²²⁴. Compte tenu de ces indices concordants, la juridiction a admis que l'*errans* ne pousse pas plus avant son devoir de s'informer²²⁵.

Au cours de la période examinée (2010–2015), il semble qu'une (courte) majorité des décisions publiées sur la question de l'erreur dans la vente (pour

²²⁰ Mons (2^e ch.), 9 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1049. *Adde* : Mons (2^e ch.), 24 juin 2013, *J.L.M.B.*, 2015, p. 18, qui prend en compte la qualité de « professionnel de l'immobilier » de l'*errans* pour refuser de faire droit à l'annulation du contrat.

²²¹ Gand, 24 mai 2012, *T. Not.*, 2014, p. 586.

²²² Comp. art. 150bis, § 2, du CWATUP : le certificat n° 2 contient une appréciation de la commune sur le projet concret conçu par le demandeur.

²²³ Bruxelles, 5 juin 2013, *Res jur. imm.*, 2014, p. 282.

²²⁴ Le terrain était situé en zone d'habitat, le compromis ne faisait aucune mention d'une quelconque limitation au caractère constructible du terrain, l'agent immobilier a présenté le bien comme terrain à bâtir.

²²⁵ Voy. également Liège (3^e ch.), 7 juin 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1433 (à propos de la localisation du bien dans une zone inondable et de l'absence de permis d'urbanisme en résultant) : « Cette erreur n'est pas inexcusable [...] puisqu'il s'était enquis encore le jour même de la passation de l'acte authentique du caractère inondable du lieu litigieux auprès d'un professionnel du droit et de la vente qu'est le notaire, ayant entendu dire que le terrain serait en zone inondable, et qu'il lui avait été répondu négativement par ce professionnel. »

une question liée à l'urbanisme) se soit prononcée dans le sens de l'inexcusabilité²²⁶. La jurisprudence souligne qu'il appartient à l'acquéreur de s'informer à propos du statut urbanistique d'un bien immobilier, en particulier s'il souhaite en faire un usage spécifique qui ne semble pas correspondre à l'utilisation actuelle ou à la situation des lieux²²⁷. Néanmoins, en l'absence de « signaux d'alerte », il faut considérer, comme le note la Cour d'appel de Bruxelles²²⁸, que l'acquéreur peut partir du principe que la construction est conforme à la loi et que, dans le cas contraire, il incombe au vendeur de fournir spontanément les informations idoines²²⁹.

39. Erreur inexcusable et obligation d'information (dans le chef du vendeur). L'arrêt déjà évoqué²³⁰ de la Cour d'appel d'Anvers du 12 novembre 2012 fournit une illustration éloquente du point que nous examinons, à savoir l'influence du comportement du vendeur dans l'appréciation du caractère excusable de l'erreur. Pour rappel, les acquéreurs réclamaient la nullité du contrat dès lors que le fonds vendu, situé dans une zone agricole, ne pouvait répondre à leur dessein d'y exploiter un commerce.

La Cour d'appel s'est exprimée en ces termes: « De geïntimeerde [verkoper] is tekortgeschoten aan haar informatieverplichting als verkoper. Zij had de appellanten voorafgaandelijk moeten inlichten dat de horeca uitbating in het betreffende pand niet mogelijk was, gelet op de ligging in agrarisch gebied. Rekening houdende met de concrete elementen, meer bepaald het uitzicht van het pand als horecazaak en de jarenlange uitbating als horecazaak "D.", had de geïntimeerde in onderhavig geval een spreekplicht. » Partant, compte tenu de l'utilisation récente du bien comme café et de l'intervention du notaire du vendeur dans le cadre du compromis, les acquéreurs ont légiti-

²²⁶ Ont retenu le caractère d'excusabilité: Bruxelles, 5 juin 2013, *Res jur. imm.*, 2014, p. 282; Liège, 7 juin 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1433; Anvers, 12 novembre 2012, R.G. n° 2011/AR/633; Cass., 28 novembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2386, n° 641. Ont considéré, en revanche, l'erreur comme inexcusable: Gand (12^e ch.), 25 février 2009, *R.W.*, 2010-2011, p. 746; Gand, 24 mai 2012, *T. Not.*, 2014, p. 586; Mons (2^e ch.), 9 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1049; Mons (2^e ch.), 24 juin 2013, *J.L.M.B.*, 2015, p. 18; Civ. Nivelles (10^e ch.), 9 septembre 2011, *Rev. not. belge*, 2013, p. 265; Civ. Bruxelles, 31 octobre 2013, *Res jur. imm.*, 2014, p. 372.

²²⁷ F. ONCLIN, *op. cit.*, p. 75, n° 28. Voy. les décisions citées à la note précédente. Voy. en particulier: Gand (12^e ch.), 25 février 2009, *R.W.*, 2010-2011, p. 746; Civ. Nivelles (10^e ch.), 9 septembre 2011, *Rev. not. belge*, 2013, p. 265.

²²⁸ Bruxelles, 2 octobre 2012, R.G. n° 2009AR1551, www.juridat.be.

²²⁹ Voy. également Cass., 28 novembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2386, n° 641. Certes le moyen de cassation, qui s'oppose à l'appréciation en fait du caractère excusable de l'erreur, est jugé irrecevable, mais la Cour cite des extraits de l'arrêt attaqué. Ainsi, le juge d'appel a considéré qu'« il ne faut pas attendre d'un acheteur potentiel d'un espace de bureaux normalement diligent et raisonnable, dans les circonstances de la cause, qu'il vérifie si ce qui lui est proposé à la vente a été érigé de la manière prévue par le permis de bâtir » et souligne, en particulier, le fait que l'acte authentique d'achat garantit qu'il y a un permis d'urbanisme (de bâtir) pour ce qui est acheté.

²³⁰ Voy. *supra*, n° 37. Le pourvoi en cassation introduit contre cette décision a été rejeté (voy. Cass., 23 janvier 2014, *préc.*, et la problématique de l'erreur commune). L'arrêt de la juridiction de fond livre néanmoins d'intéressants développements – non critiqués en cassation – sur la question de l'excusabilité.

mement pu croire, selon la Cour, que les autorisations requises seraient obtenues. Et les magistrats de conclure, sur cette base, à la nullité de la convention pour cause d'erreur. En d'autres termes, le manquement commis par le vendeur à son obligation d'information s'est avéré déterminant dans l'appréciation de l'excusabilité de l'erreur commise par les acheteurs.

B. *La pollution du sol*

40. La vente d'un sol pollué. Comme nous l'avons vu ci-dessus, en droit des contrats, l'erreur peut vicier le consentement et, à ce titre, entraîner l'annulation de la vente ou du bail²³¹. En cas de vente d'un site pollué, s'il y a erreur, cette dernière touchera directement à la substance de la chose vendue²³² – le sol sur lequel repose l'immeuble. Pour autant que l'erreur porte bien sur la substance de la chose, soit déterminante du consentement de la partie qui s'engage et soit excusable, la jurisprudence se prononce favorablement à l'annulation du contrat lorsque l'erreur est relative à un sol pollué²³³.

41. Obligation d'information et attestation du sol. Le droit belge ne contient aucune disposition imposant une obligation générale de renseignement²³⁴ qui contraindrait une personne à divulguer *toute* l'information dont elle dispose et dont elle pense qu'elle serait susceptible d'éclairer l'autre partie contractante²³⁵. Il n'en demeure pas moins que tant le bailleur que le vendeur ont l'obligation de révéler des informations connues d'eux et ignorées de leur cocontractant de nature à empêcher ce dernier de donner son accord en connaissance de cause²³⁶. En matière d'attestation du sol, les législations régionales²³⁷ imposent au notaire de faire figurer le contenu de l'attestation du sol tant dans le compromis que dans l'acte authentique de vente, soulignant ainsi l'importance de ladite attestation dans le processus d'information de l'acquéreur. Outre les obligations qui pourraient s'imposer au candidat-locataire ou acquéreur en matière d'utilisation du sol ou de dépollution, l'objectif sous-tendant le régime de l'attestation du sol est la parfaite information de la partie contractante.

²³¹ Voy. *supra*, n^{os} 31 et s.

²³² F. HAUMONT, « La responsabilité environnementale et la cession d'immeubles: aspects contractuels », *Amén.*, 2004, numéro spécial, p. 43.

²³³ Voy. not. Liège (11^e ch. civ.), 11 décembre 1989, *Act. dr.*, 1990, p. 210; Comm. Charleroi, 1^{er} mars 1979, *J.T.*, 1980, p. 375; plus récemment, Anvers, 25 avril 2005, *T.M.R.*, 2006, liv. 6, pp. 671 et s.

²³⁴ Voy. *infra*, n^o 47.

²³⁵ J. VAN YPERSELE, *op. cit.*, *Amén.*, 2007, liv. 3, p. 106.

²³⁶ Sans préjudice toutefois de l'obligation du preneur et de l'acquéreur de se renseigner préalablement sur le bien convoité. Voy. *supra*, n^o 34.

²³⁷ L'article 12, § 1^{er}, de l'ordonnance bruxelloise du 5 mars 2009 et l'article 101, § 3, du décret flamand relatif à l'assainissement et à la protection du sol.

C'est dans ce sens que s'est prononcée la Cour d'appel d'Anvers le 4 février 2013²³⁸. Confrontée à la signature d'un compromis réalisée en l'absence d'attestation du sol, la Cour a considéré que l'obligation d'information visée par l'article 101 du décret flamand n'avait pas été respectée, puisque la *bodemattest* n'avait pas été remise à l'acquéreur²³⁹. Suivant la jurisprudence de la Cour de cassation²⁴⁰, la Cour d'appel confirme que la production tardive de l'attestation du sol n'affecte en rien la possibilité pour l'acquéreur de solliciter la nullité de la vente²⁴¹. En d'autres termes, peu importe le contenu de l'attestation du sol²⁴², le simple manquement de délivrance de ladite attestation au moment du compromis est suffisant pour que le contrat soit déclaré nul.

C. Le certificat PEB

42. L'erreur sur une qualité substantielle de la chose. La nullité d'un contrat de vente ou de location pourrait être postulée à la condition que la remise du certificat PEB ait été considérée, par les parties, comme un élément essentiel à la conclusion de leur contrat.

Une décision de la Justice de paix de Messancy²⁴³ illustre cette problématique. En l'espèce, les locataires sollicitent la résolution et la nullité du contrat de bail, respectivement au motif que l'immeuble (i) ne répond pas aux exigences élémentaires de sécurité, de salubrité et d'habitabilité²⁴⁴ et (ii) que le certificat PEB ne leur a pas été remis. Sur la première demande en résolution du bail, le juge de paix estime que les plaintes des demandeurs sont sans aucun rapport avec les critères minimaux de salubrité des logements. Sur la seconde demande fondée sur la nullité du contrat de bail, le juge de paix se base sur l'article 237/28, § 1^{er}, du CWATUP, lequel sanctionne «seulement»²⁴⁵ l'absence de certificat PEB d'une sanction administrative et ne prévoit pas la nullité du contrat en cas de violation. Il rejoint ce faisant la doctrine de C. Flion et N. Delvoie précitée²⁴⁶.

²³⁸ Anvers, 4 février 2013, préc., pp. 145-149.

²³⁹ Le compromis avait cependant été conclu sous la condition suspensive de délivrance de l'attestation du sol. La Cour d'appel d'Anvers a estimé que la condition suspensive ne changeait rien à l'obligation d'information contenue dans l'article 101 du décret.

²⁴⁰ Cass., 24 juin 2010, préc.; Cass., 25 mars 2011, préc. Voy. également J.P. Dendermonde, 29 mars 2013, T.O.O., 2014, liv. 2, p. 16 (voy. *supra*, n° 21).

²⁴¹ J.-R. DIRIX, *op. cit.*, *Immobilier*, n° 19, 2013, p. 3.

²⁴² Sauf au vendeur à prouver que l'acquéreur n'a subi aucun dommage du fait de la communication tardive de l'attestation.

²⁴³ J.P. Messancy, 9 avril 2014, R.W., 2015, pp. 121 et s.

²⁴⁴ Telles que fixées par le Code wallon du logement et de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 août 2007.

²⁴⁵ J.P. Messancy, 9 avril 2014, R.W., 2015, p. 123.

²⁴⁶ C. FLION et N. DELVOIE, *op. cit.*, *Jurimpratique*, 2012, n° 2, p. 257 (voy. *supra*, n° 25).

Le juge de paix va cependant plus loin. Se basant sur les articles 1109 et 1110 du Code civil, il considère que « l'absence de certificat PEB pourrait seulement être invoquée comme cause de nullité de la convention si elle avait causé un vice du consentement dans le chef du preneur qui aurait été induit en erreur sur les performances énergétiques du bien loué, pour autant que celles-ci puissent être considérées comme un élément essentiel du contrat [...] »²⁴⁷. Les parties demanderessees n'ayant toutefois pas sollicité la nullité du contrat sur cette base²⁴⁸, le juge de paix les déboute de leur demande. Cette jurisprudence valide cependant l'hypothèse d'une demande en nullité du contrat pour erreur substantielle en cas d'absence du certificat PEB au moment de sa conclusion. Cette conclusion nous semble fondée, plus particulièrement eu égard à l'objectif de la certification PEB : l'information du candidat acquéreur ou locataire.

Section 2

Le dol

§ 1^{er}. Rappel des principes

43. Caractéristiques – Bref aperçu. Selon la Cour de cassation, le dol visé à l'article 1116 du Code civil implique « qu'un contractant utilise intentionnellement des artifices en vue d'inciter l'autre partie à conclure le contrat aux conditions convenues »²⁴⁹. Cette définition met en exergue les principales conditions d'application de ce vice de consentement. Le dol suppose, tout d'abord, l'existence de « manœuvres » ou d'artifices en vue d'induire son cocontractant en erreur (élément matériel). Il nécessite, ensuite, l'intention de tromper, en vue d'amener la partie adverse à conclure le contrat (élément moral). Pour être une cause de nullité, le dol doit, en règle, émaner d'une des parties contractantes, et non d'un tiers²⁵⁰. Il faut, en outre, que le consentement de la victime du dol ait été altéré dans des conditions telles qu'en l'absence de ces manœuvres, celle-ci n'aurait pas contracté ou, du moins, l'aurait fait à des conditions différentes²⁵¹.

Dans les lignes qui suivent, nous ne développerons que certaines de ces conditions, à la lumière d'illustrations liées à l'objet de notre recherche.

²⁴⁷ J.P. Messancy, 9 avril 2014, *R.W.*, 2015, p. 123.

²⁴⁸ Les demandeurs invoquaient la nullité absolue du contrat pour contrariété à l'ordre public.

²⁴⁹ Cass. (1^{re} ch.), 17 février 2012, *Pas.*, 2012, p. 363, n° 116. Voy. également Cass. (1^{re} ch.), 30 juin 2005, *Pas.*, 2005, p. 1488, n° 386; Cass., 16 septembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1160.

²⁵⁰ Dont elles ne répondent pas.

²⁵¹ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, 2013, pp. 268-281; P. WÉRY, *op. cit.*, 2011, pp. 242-249; S. STIJNS, *op. cit.*, 2005, pp. 84 et s.; W. VAN GERVEN et A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, 2015, pp. 119 et s.

44. Réticence dolosive. Il est aujourd'hui bien admis que l'on peut tromper non seulement par des «manœuvres positives», mais aussi par réticence ou omission. En ce cas, un cocontractant omet sciemment de divulguer certaines informations en vue de pousser la partie adverse à traiter avec lui. Cette réticence, qui se distingue du simple silence²⁵² peut, «dans certaines circonstances», selon les termes de la Cour de cassation²⁵³, être constitutive de dol «lorsqu'elle porte sur un fait qui, s'il avait été connu de l'autre partie, l'aurait amené à ne pas conclure le contrat ou à ne le conclure qu'à des conditions moins onéreuses»²⁵⁴.

Le dol par réticence requiert plusieurs éléments.

En premier lieu, il convient d'apporter la preuve matérielle de la réticence. En d'autres termes, «l'acheteur doit démontrer que l'information ne lui a pas été communiquée ou bien que son attention n'a pas été attirée sur l'élément en question»²⁵⁵⁻²⁵⁶.

²⁵² A. DE BOECK, «De wilsgebreken dwaling en bedrog vandaag responsabilisering en ankerplaats voor de precontractuele informatieverplichting», *op. cit.*, pp. 79-80; J.-P. MASSON, «Les fourberies silencieuses», note sous Cass. (1^{re} ch.), 8 juin 1978, *R.C.J.B.*, 1979, pp. 527 et s., spéc. n^{os} 6 et 13. Le silence, en soi, est neutre. Une partie peut se taire car elle ne sait rien. Elle peut aussi ne pas donner certains renseignements parce qu'elle oublie ou parce qu'elle n'a pas pensé, de bonne foi, voire de manière imprudente, que telle information pouvait revêtir une importance pour le cocontractant. Tout au plus peut-on discerner dans un tel comportement une *culpa in contrahendo*. Il se distingue du dol en ce sens que ce dernier implique l'intention de tromper.

²⁵³ Cass. (1^{re} ch.), 17 février 2012, *Pas.*, 2012, p. 363, n^o 116. *Adde*: Cass., 8 juin 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1156. La Cour s'exprimait à propos d'un dol incident, mais a étendu par la suite sa jurisprudence à l'hypothèse d'un dol principal. À cet égard, cons. Cass., 16 septembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1160; Cass. (1^{re} ch.), 30 juin 2005, *Pas.*, 2005, p. 1488, n^o 386: «Que la réticence lors de la conclusion d'une convention peut, dans certaines circonstances, être constitutive d'un dol au sens dudit article, lorsque la partie ignorante du fait omis n'aurait pas conclu le contrat si elle avait eu connaissance de ce fait.»

²⁵⁴ Voy. les arrêts cités à la note précédente.

²⁵⁵ F. ONCLIN, *op. cit.*, p. 77, n^o 31.

²⁵⁶ Dans un arrêt du 17 février 2012, la Cour de cassation ne censure pas les juges du fond qui ont considéré qu'une «minimisation du problème urbanistique» ne suffisait pas à constituer l'élément matériel du dol. En l'espèce, les acquéreurs – demandeurs en cassation – prétendaient avoir été victimes de réticences dolosives de la part du vendeur qui leur avait caché la situation urbanistique infractionnelle du bien. L'arrêt attaqué se fonde sur l'autorité de la chose jugée attachée à la décision qui s'est prononcée sur le volet pénal du litige pour établir que les éléments de tromperie reprochés au vendeur ne sont pas établis. La Cour de cassation, validant le raisonnement, énonce: «Par l'arrêt du 14 mars 1997, la cour d'appel de Bruxelles a acquitté le défendeur de la prévention de tromperie sur la nature de la chose vendue aux motifs "qu'il n'est pas démontré que les problèmes urbanistiques rencontrés par les vendeurs aient été cachés aux acquéreurs [...], lesquels paraissent bien avoir eu leur attention attirée à ce propos, même si l'importance de ces problèmes a pu être minimisée". Il y a tromperie sur la nature de la chose vendue, réprimée par l'article 498, alinéa 3, du Code pénal, lorsqu'il est établi que, dans l'intention de s'enrichir aux dépens d'autrui et par l'emploi de la ruse, d'un artifice ou d'un mensonge, le vendeur a livré une chose semblable en apparence à celle que l'acheteur a achetée ou cru acheter, mais impropre à l'usage prévu, et que, si l'acheteur avait connu cette circonstance, le contrat n'aurait pas été conclu. En acquittant le défendeur de cette prévention, l'arrêt précité du 14 mars 1997 décide certainement et nécessairement que la circonstance que l'importance des problèmes urbanistiques rencontrés par le défendeur ait pu être minimisée ne suffit pas à constituer l'élément matériel du délit et, dès lors, ne constitue ni une ruse, ni un artifice, ni un mensonge destiné à induire l'acheteur en erreur sur la nature de la chose» (nous soulignons). Voy. également l'arrêt attaqué (publié): Bruxelles, 17 mai 2006, *Res jur. imm.*, 2012, p. 301. La décision de la Cour

En second lieu, il faut établir l'existence d'une obligation d'information dans le chef de celui qui s'est tu. En effet, « pour qu'un silence puisse se muer en réticence, il est nécessaire que la partie qui l'a observé ait transgressé un devoir de renseignement »²⁵⁷. À cet égard, les termes « dans certaines circonstances » énoncés par la Cour de cassation commandent de rechercher dans quels cas une partie a l'obligation de parler, c'est-à-dire de révéler à l'autre les informations qu'elle connaît²⁵⁸. Nous en donnerons quelques illustrations ci-dessous.

Enfin, la réticence dolosive suppose la preuve du caractère intentionnel de la rétention d'information. À défaut, il ne peut s'agir que de silence constitutif, le cas échéant, d'une *culpa in contrahendo*, laquelle sera sanctionnée par une action en responsabilité quasi délictuelle²⁵⁹⁻²⁶⁰.

45. Preuve de l'élément intentionnel. Le caractère intentionnel de la réticence n'est guère aisé à établir. C'est d'ailleurs sur ce point que, dans une affaire de vente d'un véhicule d'occasion, la Cour de cassation²⁶¹ a censuré les juges du fond qui avaient annulé la convention litigieuse pour cause de dol : « [l']arrêt, qui énonce qu'“il ne ressort [...] d'aucune des pièces auxquelles la cour [d'appel] peut avoir égard que [l'acquéreur] a été informé du passé du véhicule” et que le silence qui caractérise la réticence dolosive de la demanderesse découle de son obligation de parler “résultant non seulement de sa situation professionnelle mais également de la bonne foi qui doit présider aux pourparlers préliminaires à l'achat du véhicule litigieux”, *sans constater que la demanderesse a gardé le silence sur l'accident du véhicule dans l'intention de déterminer le défendeur à acquérir ce véhicule*, viole ledit article 1116 »²⁶². *In casu*, le pourvoi reprochait aux juges du fond d'avoir déduit la réticence dolosive de la seule circonstance que la demanderesse – le vendeur – était au courant de l'existence

suprême ainsi que celle des juges du fond sont certes justifiées par l'acquiescement au pénal de la prévention de tromperie, mais elles n'en demeurent pas moins pertinentes compte tenu des similitudes entre cette infraction et le concept de dol.

²⁵⁷ P. WÉRY, *op. cit.*, 2011, n° 244. Voy. également L. SIMONT et P. A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1992-2010) – Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 2014, p. 577, n° 23 ; P. A. FORIERS, « Dol par réticence et erreur inexcusable », in Y. POULLET, P. WÉRY et P. WYNANTS (coord.), *Liber amicorum Michel Coipel*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 317, n° 2.

²⁵⁸ P. VAN OMMELAGHE, *op. cit.*, 2013, p. 273, n° 153.

²⁵⁹ Pour une illustration, voy. Civ. Bruxelles, 31 octobre 2013, *Res jur. imm.*, 2014, p. 372, dont il résulte qu'il peut certes être déduit de la décision de refus de la députation permanente que les vendeurs ont, à l'époque, aménagé, sans autorisation, une partie de hangar à chicons en logement, ce qui constituait une infraction. La juridiction décide néanmoins : « Zij waren mogelijk nalatig in hun precontractuele gedragingen, doch enig bedrieglijk opzet van de verkopers wordt niet aannemelijk gemaakt. »

²⁶⁰ Comp. avec Anvers, 28 avril 2014, *T.B.O.*, 2014, p. 213 (qui a admis le dol). Les vendeurs avaient certes mentionné l'existence d'une infraction urbanistique relative à la cave, mais ils s'étaient tus sur les autres irrégularités : « Dit bewust verzwijgen [...] maakt een listige kunstgreep uit. »

²⁶¹ Cass. (1^{re} ch.), 31 mars 2011, *Pas.*, 2011, p. 966, n° 243.

²⁶² Nous soulignons.

d'un accident antérieur et était tenue de parler, sans constater que c'était délibérément qu'elle a tu cette information au défendeur (l'acquéreur). Sans doute, pour éviter les foudres de la Cour suprême, l'arrêt attaqué aurait-il dû recourir aux présomptions de l'homme, par le truchement desquelles il est possible de tirer d'un fait connu – la connaissance du passé du véhicule – un fait inconnu, à savoir la volonté de tromper²⁶³. Les auteurs semblent, en effet, admettre que le juge puisse, en se basant sur une présomption humaine, déduire l'intention dolosive de la connaissance effective, par le vendeur, de l'élément non révélé²⁶⁴. En revanche, il ne peut en aller de même dans l'hypothèse où la connaissance du vendeur, bien que requise, n'est pas réelle ou effective : « le caractère intentionnel du silence ne peut être inféré du seul constat que le vendeur "aurait dû" connaître l'information en question et son obligation de la communiquer à l'acquéreur »²⁶⁵. Il en découle que le dol ne peut être établi si le vendeur n'a pas communiqué un renseignement qu'il ignorait²⁶⁶ ou qu'il devait connaître²⁶⁷. Tout au plus peut-on lui reprocher, dans ce cas, une *culpa in contrahendo*.

46. Comparaison entre le dol et l'erreur. S'il obéit à des conditions plus exigeantes que l'erreur, c'est que le dol présente un intérêt stratégique qui lui est propre. En effet, les deux vices de consentement, bien que souvent invoqués simultanément dans un litige, se distinguent essentiellement sur trois points.

Primo, le dol, à l'inverse de l'erreur, ne doit pas nécessairement porter sur la substance de la chose ni sur une qualité substantielle entrée dans le champ contractuel. En d'autres termes, l'objet du dol, pour autant que ce dernier soit déterminant, est indifférent²⁶⁸, sous réserve de son éventuel impact en termes de sanctions. La partie qui aurait de toute façon contracté, à des conditions

²⁶³ F. PEERAER, « Bedrog wordt niet vermoed, maar is wel bewijsbaar door vermoedens: een dunne maar duidelijke grens », note sous Cass. (1^{re} ch.), 31 mars 2011, R.G.D.C., 2012, pp. 245 et s. (spéc. p. 246, n° 5).

²⁶⁴ F. PEERAER, *ibid.*, p. 246, n° 5 ; L. SIMONT et P. A. FORIERS, *op. cit.*, R.C.J.B., 2014, p. 576, n° 21 ; W. DE BONDT, « Bewuste verzwijging, onbewust stilzwijgen en bedrieglijk opzet », note sous Cass., 16 septembre 1999, A.J.T., 2000-2001, pp. 788 et s. (spéc. p. 791, n° 10 et 11). Le recours aux présomptions de l'homme peut, à première vue, entrer en contradiction avec l'article 1116, alinéa 2, du Code civil, lequel dispose que « [le dol] ne se présume pas, et doit être prouvé ».

²⁶⁵ F. ONCLIN, *op. cit.*, p. 78, n° 31. Voy. également A. DE BOECK, « De wilsgebreken dwaling en bedrog vandaag responsabilisering en ankerplaats voor de precontractuele informatieverplichting », *op. cit.*, p. 85.

²⁶⁶ Bruxelles, 5 juin 2013, *Res jur. imm.*, 2014, p. 282. Il a été jugé : « [de koper] toont niet aan dat verkoper Janssens op de hoogte was van de beperkingen waarmee de grond bezwaard is in het kader van de goede ruimtelijke ordening, noch dat verkoper Janssens kunstgrepen zou hebben aangewend, leugenachtige verklaringen zou hebben afgelegd of bedrieglijk elementen zou hebben verzwegen teneinde haar toestemming voor de verkoop te bekomen » (nous soulignons).

²⁶⁷ W. VAN GERVEN et A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, 2015, p. 121 : « Uit het behoren te weten kan m.a.w. geen bedrieglijk opzet worden afgeleid. »

²⁶⁸ Voy. P. ANCEL, *Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois. Approche comparative*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 299, n° 238.

toutefois différentes ou moins onéreuses, ne peut postuler que des dommages et intérêts (dol incident)²⁶⁹, et non l'annulation du contrat (dol principal).

Secundo, en cas d'intention dolosive, le cocontractant, victime des manœuvres, n'a pas à démontrer que l'erreur « provoquée » est excusable. Dès lors, le manque de vigilance qu'on pourrait, le cas échéant, lui reprocher est « absorbé » par la mauvaise foi de l'auteur du dol²⁷⁰. On peut y voir un cas d'application de l'adage *fraus omnia corrumpit*. La Cour de cassation fait application de ce principe dans un arrêt du 18 mars 2010²⁷¹. Il s'agissait, *in casu*, d'un contrat de bail commercial, en vue d'exploiter un car-wash. Le propriétaire a cédé à son cocontractant que le précédent locataire n'avait pas reçu le permis d'environnement pour une telle exploitation. Certes, le preneur actuel, spécialiste du secteur, entouré, de surcroît, d'experts, aurait dû prendre ses dispositions et s'informer des autorisations nécessaires à l'activité projetée. Néanmoins, les juges du fond, non censurés par la Haute juridiction judiciaire, ont estimé que cette faute ou négligence grave n'était pas de nature à faire obstacle à l'annulation du contrat par suite de la réticence dolosive du bailleur.

Tertio, à la différence du dol qui doit émaner du cocontractant, l'erreur, visée par l'article 1110 du Code civil, peut être induite du comportement de l'autre partie, voire d'un tiers (par exemple, la faute de la commune dans la délivrance de renseignements urbanistiques erronés, le manquement du notaire à son obligation d'information, etc.).

§ 2. Applications

A. Infractions urbanistiques

47. Réticence dolosive et obligation d'information. Selon la majorité des auteurs, il n'existe pas d'obligation générale d'information²⁷². Tout au plus,

²⁶⁹ La victime d'un dol incident pourrait-elle réclamer l'annulation du contrat à titre de réparation en nature ? Selon P. Wéry, « annuler le contrat, sous couvert de réparation en nature, reviendrait à accorder à la victime du dol incident un avantage supérieur à son préjudice » (P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2 « Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations », Précis Fac. dr. U.C.L., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 98, n° 94).

²⁷⁰ Anvers, 28 avril 2014, *T.B.O.*, 2014, p. 213 : « Nalatigheid of onvoorzichtigheid van de bedrogen partij kan immers het bedrog niet verschonen, en heeft niet tot gevolg dat de kwade trouw van de bedriegende partij geen aanleiding meer zou kunnen geven tot vernietiging van de overeenkomst of tot schadevergoeding. »

²⁷¹ Cass. (1^{re} ch.), 18 mars 2010, *R.G.D.C.*, 2012, p. 31, note A. LENAERTS.

²⁷² S. STIJNS, *op. cit.*, 2005, p. 84, note 52 ; P. WÉRY, *op. cit.*, 2011, n° 244 ; A. DE BOECK, « De wilsgebreken dwaling en bedrog vandaag responsabilisering en ankerplaats voor de precontractuele informatieverplichting », *op. cit.*, pp. 80 et 81 ; M. DUPONT, note sous Liège (3^e ch.), 7 mai 2008, *For. ass.*, 2009, p. 53 ; A. LENAERTS, « Over de sanctionering van het wilsgebrek bedrog en de afwezigheid van invloed van de onopzettelijke fout van het slachtoffer: een toepassing van *fraus omnia corrumpit* », note sous Cass., 18 mars 2010, *R.G.D.C.*, 2012, p. 38, n° 4 ; M. PÂQUES et C. VERCHEVAL, *op. cit.*, 2015, p. 707, n° 683.

peut-on relever des « obligations spéciales qui font devoir dans certains cas, à certaines personnes, de parler »²⁷³. Un tel devoir peut tantôt résulter de la loi, tantôt se déduire de circonstances spécifiques telles que la nature de la relation contractuelle, la situation professionnelle ou la position particulière de l'une des parties²⁷⁴. À cet égard, le principe de bonne foi des conventions, qui irrigue également le processus de formation du contrat, contribue indéniablement à fixer les conseils et renseignements que l'on est en droit d'attendre d'un cocontractant normalement prudent et diligent²⁷⁵. Rappelons que cette obligation de renseignement trouve sa limite dans le « devoir de s'informer » qui incombe à l'autre contractant²⁷⁶.

Un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 19 février 2013²⁷⁷ montre les liens étroits entre la réticence dolosive et l'obligation d'information à charge du vendeur. Il s'agissait, en l'espèce, de la cession d'un appartement jugée contraire aux prescriptions du permis de lotir et du permis de bâtir (d'urbanisme) dès lors que l'ensemble du bâtiment devait rester à destination unifamiliale et que seuls les villas ou bungalows étaient autorisés dans le périmètre du lotissement.

In casu, la Cour déduit de l'article 85 du CWATUP que le « vendeur est tenu de mettre à disposition de l'acquéreur un immeuble régulier d'un point de vue urbanistique » et qu'il a « l'obligation de déclarer explicitement et expressément à l'acquéreur la situation urbanistique du bien ». Elle constate que le cédant (ABCF) s'est bien gardé de dire à son cocontractant que l'immeuble ne pouvait être divisé et vendu par appartements. La juridiction en tire la conclusion suivante : « Ce silence, alors que ABCF avait l'obligation d'informer Serge C. quant à la situation urbanistique du bien, non seulement en qualité de vendeur normalement loyal, prudent et avisé, mais aussi comme vendeur d'un bien immobilier sur lequel pèse une obligation d'information et de renseignement spécifiques, constitue une réticence dolosive. En effet, il existe dans le chef de ABCF une rétention volontaire d'informations alors qu'elle était

²⁷³ P. WÉRY, *op. cit.*, 2011, n° 244. Comp. J.-P. MASSON, *op. cit.*, R.C.J.B., 1979, p. 540, n° 14.

²⁷⁴ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, 2013, p. 273, n° 53; A. DE BOECK, « De wilsgebreken dwaling en bedrog vandaag responsabilisering en ankerplaats voor de precontractuele informatieverplichting », *op. cit.*, p. 83.

²⁷⁵ J. GHESTIN, G. LOISEAU et Y.-M. SERINET, *op. cit.*, 2013, pp. 1105 et s.; J. VAN ZUYLEN, « Fautes, bonne foi et abus de droit : convergences et divergences », *Ann. dr.*, 2011, p. 275, n° 9.

²⁷⁶ Voy. *supra*, n° 34. Adde : P. A. FORIERS, « Dol par réticence et erreur inexcusable », *op. cit.*, 2004, p. 324, n° 9 : « Celui qui garde le silence sur un point ou une question dont il pouvait raisonnablement penser que l'autre partie devait être consciente ne saurait, par définition, commettre un dol. » Il convient effectivement d'écarter la qualification de dol lorsque la partie n'a, en réalité, pas d'obligation de parler ou de divulguer une information. En revanche, il convient de considérer comme dolosif le silence qui « entretient » l'erreur d'une partie (*ibid.*, p. 323, n° 7). Pensons, p. ex., à une personne qui veut louer tel bien dans le but d'y exploiter un commerce et qui fait part de cette intention au bailleur. Alors que ce dernier *sait* qu'une telle activité est impossible, la commune refusant généralement d'octroyer le permis requis, il se tait. En ce cas, le dol doit, à notre estime, être retenu.

²⁷⁷ Liège, 19 février 2013, R.G. n° 2011/RC/659, www.juridat.be.

tenue d'une obligation de parler et de révéler à l'autre partie des éléments d'information qu'elle connaissait. *Cette obligation de parler résulte de la loi et plus spécifiquement de l'article 85 du Cwatup.* »²⁷⁸

B. *L'attestation du sol*

48. Un corollaire de l'obligation de renseignement. En matière de sites pollués, le vendeur est tenu, non seulement en vertu du principe (d'exécution) de bonne foi des conventions, mais également compte tenu de son obligation de renseignement²⁷⁹, d'attirer l'attention de l'acheteur sur la présence de substances polluantes dans le sol²⁸⁰, ainsi que sur les éventuelles restrictions qui encadrent son usage²⁸¹. Il a été vu ci-dessus qu'en certaines circonstances, le fait de taire sciemment une information dont on sait qu'elle est importante pour l'autre partie est constitutive d'une manœuvre dolosive²⁸².

Ainsi, à considérer que le vendeur se soustraie volontairement à son obligation de remise de ladite attestation, il pourrait se voir condamner, à notre sens, tant pour réticence dolosive²⁸³ que pour manquement à son obligation d'information, tant sous l'angle de la formation (statique) du contrat que sous l'angle de la phase des pourparlers²⁸⁴.

Outre l'obligation légale qui est faite au vendeur de communiquer l'attestation du sol, et de ne pas dissimuler des éléments que l'on sait importants pour l'autre partie, le vendeur est parfois tenu de fournir à l'acquéreur des garanties supplémentaires par rapport à l'état du sol. À ce sujet, dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt de la Cour d'appel de Gand du 17 février 2005²⁸⁵, l'attestation du sol délivrée par l'OVAM indiquait qu'aucune donnée n'était disponible pour la parcelle faisant l'objet de la vente. Le vendeur avait, par ailleurs, déclaré ne pas avoir connaissance de l'existence d'une pollution du sol donnant lieu à l'assainissement de la parcelle. Il est cependant apparu ultérieurement que le vendeur avait lui-même exercé une activité considérée comme étant « à risque » et générant une obligation d'assainir le sol. Dans son

²⁷⁸ Nous soulignons.

²⁷⁹ J.-P. MASSON, *op. cit.*, R.C.J.B., 1979, p. 540, n° 14. Notons que les législations de police ont considérablement alourdi les formalités à finalité informative (voy., à ce sujet, F. ONCLIN, *op. cit.*, pp. 71-72).

²⁸⁰ F. HAUMONT, *op. cit.*, *Amén.*, 2004, numéro spécial, p. 54.

²⁸¹ P. STEICHEN, *Les sites contaminés et le droit*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 224.

²⁸² Voy. *supra*, n° 47.

²⁸³ Bien qu'actuellement, aucune jurisprudence ne vienne confirmer cette analyse – la nullité étant, quasi exclusivement, prononcée sur la base des règles régionales.

²⁸⁴ Voy., en ce sens, Trib. Bruxelles, 18 février 2010, *T.M.R.*, 2010, pp. 649 et s. En l'espèce, le tribunal estime que le propriétaire du terrain a commis un manquement à son obligation d'information dans la phase précontractuelle.

²⁸⁵ Gand, 17 février 2005, *R.A.B.G.*, 2006, p. 428, note G. JACOBS.

arrêt, la Cour d'appel a estimé que le défaut d'information du vendeur quant à l'obligation d'assainissement se situait à un moment antérieur à la conclusion du contrat, de telle sorte que la théorie de la *culpa in contrahendo*²⁸⁶ trouvait ainsi à s'appliquer.

C. Le certificat PEB

49. Preuve de l'élément intentionnel. Comme on l'a noté ci-dessus, le caractère intentionnel de la réticence dolosive est parfois difficile à établir²⁸⁷. En matière de certification énergétique, l'acquéreur ou le locataire sera tenu de démontrer que c'est à la suite de manœuvres émanant du propriétaire ou du bailleur, lequel aurait dissimulé un certificat défavorable ou falsifié le certificat initial par exemple, qu'il a choisi le bien²⁸⁸. Dans cette hypothèse, le consentement de l'acquéreur ou du locataire serait vicié *ab initio* et la convention entachée d'une cause de nullité relative²⁸⁹.

Dans un arrêt du 11 février 2016²⁹⁰, la Cour d'appel de Liège a rappelé ces principes. Le litige opposait les vendeurs d'un immeuble (les époux JP) à leur notaire. Les époux JP avaient signé avec les consorts LC un compromis de vente portant sur un immeuble situé en région liégeoise. Le compromis avait été préparé par le notaire et signé en son étude. Deux mois après sa passation, les acquéreurs s'étaient désistés « pour des raisons personnelles » de leur acquisition. Une convention de résiliation amiable fut signée entre les parties. Les vendeurs estimaient que la responsabilité de leur notaire était engagée dans la mesure où il n'avait pas remis aux acquéreurs le certificat PEB à la date de l'offre d'achat. Les vendeurs considéraient qu'à cause de la nullité de ce dernier, ils ont été contraints d'accepter la résiliation de la vente passée. Le premier juge a retenu une faute à l'égard du notaire, mais a débouté les demandeurs, à défaut d'avoir démontré le lien causal entre la faute et le dommage.

La cour d'appel a confirmé la décision du Tribunal de première instance de Liège, en ce qu'elle la rejoint quant au fait que l'obligation de remise du certificat avait bien été remplie par le vendeur, mais pas par le notaire. Elle a ainsi constaté que la réglementation régionale²⁹¹ qui impose au propriétaire,

²⁸⁶ Voy. particulièrement : H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 464-469 ; A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten. Grondslagen, draagwijdte en sancties*, Anvers-Groningue, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, pp. 176-219.

²⁸⁷ Voy. *supra*, n° 45.

²⁸⁸ N. BERNARD, *op. cit.*, R.G.D.C., 2012, p. 365.

²⁸⁹ M. VAN MOLLE, *op. cit.*, *Rec. gén. enr. not.*, 2011, p. 317.

²⁹⁰ Liège, 11 février 2016, R.G. n° 2014/RG/1340, www.juridat.be, p. 2.

²⁹¹ En l'espèce l'article 237/28, § 1^{er}, du CWATUP.

à peine de nullité, de disposer du certificat PEB avant la mise en vente a été respectée. En ce qui concerne l'application du droit commun et la présence d'un dol, la juridiction a indiqué que les appelants « ne devaient pas craindre que soit invoqué à leur encontre un quelconque vice du consentement dès lors que le conseil des acquéreurs n'a jamais prétendu que ses clients auraient été trompés sur les qualités énergétiques du bâtiment »²⁹². La Cour en a conclu que l'absence du certificat PEB est sans lien avec la décision prise par les parties de résilier le contrat de vente. Cette jurisprudence laisse ainsi ouverte l'hypothèse d'une nullité (relative) du contrat lorsque des informations relatives aux qualités énergétiques du bâtiment ont été dissimulées.

Conclusion

50. Polices administratives et nullité. La théorie des nullités issue du droit commun des obligations contractuelles est encore fort sollicitée lorsque la vente ou, plus rarement, le bail révèle la méconnaissance de l'une des polices administratives examinées (urbanisme, pollution du sol, PEB). Certains remèdes rencontrent un plus grand succès que d'autres, notamment selon la nature de la convention en cause. Ainsi, les vices de consentement sont plus souvent invoqués dans le cadre d'une vente que d'un contrat de bail. Ce dernier donne, toutefois, lieu à d'intéressantes illustrations en matière d'objet ou de cause illicite, étant entendu que l'enjeu, en matière de louage, réside à faire le départ entre les hypothèses de nullité (absolue) et celles d'un manquement aux obligations du bailleur (en particulier l'obligation de délivrance). Notons, enfin, que, si la jurisprudence est abondante en matière d'infractions urbanistiques, les décisions se font plus rares pour les polices du sol et du PEB.

51. Objet illicite : comparaison entre la vente et le bail. La Cour de cassation utilise le même critère pour déterminer si la vente ou le bail revêt un objet illicite : il faut se demander si la prestation promise dans le contrat crée ou maintient la situation illégale révélée par l'objet-chose. À cet égard, nous avons noté qu'en règle, une situation infractionnelle n'emporte pas la nullité de la convention, que celle-ci soit qualifiée de vente ou de bail²⁹³. L'analogie entre ces deux régimes gagne également les hypothèses d'exception²⁹⁴ à la position de principe que nous venons de rappeler. Ainsi, la cession d'un immeuble dont l'état infractionnel n'est pas régularisable peut être comparée à la location d'un

²⁹² Liège, 11 février 2016, R.G. n° 2014/RG/1340, www.juridat.be, p. 2.

²⁹³ Voy. *supra*, n°s 12 (vente) et 16 (bail).

²⁹⁴ Voy. *supra*, n°s 14 (vente) et 17 (bail).

bien dont l'utilisation convenue heurte les prescriptions d'un plan d'affectation du sol (le « zonage »). Toutes deux sont frappées de nullité²⁹⁵.

De même, si, par la conclusion d'une vente ou d'un bail, un logement existant est divisé pour en créer un supplémentaire sans l'obtention d'un permis préalable, ladite convention, qui crée par elle-même l'infraction, sera jugée contraire à l'ordre public.

Si certaines questions restent controversées (ainsi en est-il de la sanction de la destination du bail non conforme aux règles urbanistiques)²⁹⁶, il importe, en définitive, de rechercher la sanction appropriée compte tenu de la ou des règles violées, de l'objectif assigné à celles-ci et des circonstances concrètes de la cause²⁹⁷.

52. Nullités absolue et relative : l'attestation du sol. La remise de l'attestation du sol constitue, quant à elle, une formalité imposée pour la validité de l'acte²⁹⁸. La condition de forme ne touchant, dès lors, pas à l'objet du contrat, l'absence d'attestation du sol ne peut, à elle seule, impacter l'objet du contrat et le rendre nul. Cette position doit cependant être nuancée : à considérer que la remise de l'attestation du sol poursuive un objectif touchant à la préservation de l'environnement et, donc, à la sauvegarde de l'intérêt général, la nullité absolue du contrat sur la base du droit commun pourrait être envisagée. À l'inverse, à démontrer que la formalité de remise de l'attestation revête un intérêt purement particulier, comme la correcte information et/ou la protection de l'acquéreur, la nullité, relative cette fois, pourrait également valablement être soutenue²⁹⁹. Dans cet esprit, la production tardive d'une *bodemattest* n'enlève rien à la possibilité qui est faite à l'acquéreur de postuler la nullité (relative) du contrat.

53. Vices de consentement. Outre les conditions de validité du contrat rappelées ci-dessus, l'acheteur qui est confronté à un immeuble en infraction peut invoquer la nullité pour vice de consentement³⁰⁰. En ce qui concerne l'erreur, celle-ci doit porter sur une qualité substantielle connue du cocontractant. Elle doit, de plus, être excusable, en ce sens qu'elle aurait aussi été commise par un homme raisonnable³⁰¹. C'est sur cette dernière exigence que

²⁹⁵ Voy. toutefois l'opinion de M. VON KUEGELGEN, « Actualités de droit civil dans le CoDTbis », *op. cit.*, p. 374, n° 39 (déjà cité).

²⁹⁶ Voy. *supra*, n° 17, spéc. les notes 96 et 99.

²⁹⁷ B. HUBEAU, « Verhuren zonder stedenbouwkundige vergunning : geen nietigheid, maar een grond voor ontbinding », note sous J.P. Beringen, 13 février 2004, *R.G.D.C.*, 2005, p. 471, n° 12.

²⁹⁸ Voy. *supra*, nos 20 et 21.

²⁹⁹ Voy. *supra*, n° 22.

³⁰⁰ Voy. *supra*, nos 31 et s.

³⁰¹ Voy. *supra*, n° 33.

semblent attraper bon nombre de recours en nullité, dans la mesure où il est, par ailleurs, admis qu'il appartenait à l'acquéreur de s'informer sur la situation du bien (relativement aux différentes polices administratives examinées).

Le dol suppose, quant à lui, l'existence de manœuvres et l'intention de tromper pour amener l'autre partie à conclure le contrat. Nous avons vu que la réticence ne pouvait être qualifiée de dolosive que si son auteur était tenu de parler, compte tenu des circonstances, de sa qualité de professionnel, du principe de bonne foi, etc.³⁰². L'intention dolosive du vendeur ne se conçoit, bien entendu, que si ce dernier avait une connaissance effective du défaut litigieux³⁰³. Le caractère frauduleux des agissements d'une partie rend par ailleurs excusable la légèreté de celle qui en est la victime³⁰⁴.

Ces principes sont notamment applicables en matière d'attestation du sol³⁰⁵ et de certification énergétique³⁰⁶. Il appartient ainsi à l'acquéreur ou au locataire de démontrer que c'est à la suite de manœuvres émanant du propriétaire ou du bailleur, lequel aurait dissimulé une attestation ou un certificat défavorable ou falsifié le certificat initial par exemple, qu'il a choisi le bien qui est l'objet du contrat. En pratique, la démonstration ne sera cependant pas aisée pour l'acquéreur ou le locataire qui choisira souvent d'utiliser les régimes mis à sa disposition par les législateurs régionaux.

³⁰² Voy. *supra*, n^{os} 44 et 47 à 49.

³⁰³ Voy. *supra*, n^o 45.

³⁰⁴ Voy. *supra*, n^o 46.

³⁰⁵ Voy. *supra*, n^o 48.

³⁰⁶ Voy. *supra*, n^{os} 49 et s.