

L'objet de l'obligation était et demeure possible.

La s.p.r.l. T. et S. D. ne remettent par ailleurs pas en cause les conventions de vente qu'ils ont souscrites notamment avec J. et B. pour ce « lot n° 7 » et d'autres « lots ».

1.4. La s.p.r.l. T. a méconnu cet engagement puisque, sans au préalable permettre à l'appelante de se prévaloir de cette priorité, elle a signé une convention sous seing privée de vente portant notamment sur ce « lot n° 7 » avec des tiers, J. et B., laquelle convention a date certaine puisqu'elle fût enregistrée le 19 août 2008.

La sanction de cette violation de son obligation contractuelle par la s.p.r.l. T. consiste en l'octroi de dommages et intérêts.

Elle ne peut consister en l'inopposabilité de la vente intervenue entre la s.p.r.l. T. et S. D. d'une part, J. et B., d'autre part, la responsabilité aquilienne de ces acheteurs n'étant pas établie à défaut de démontrer qu'il connaissait ou devait nécessairement connaître l'existence de cet engagement antérieur pris par la s.p.r.l. T. à l'égard de l'appelante (l'appelante affirme qu'ils connaissaient l'existence du document signé le 18 octobre 2005 avec la s.p.r.l. T., mais elle ne le démontre pas. Elle énonce que le couple J.-B. aurait harcelé, exercé des pressions sur la s.p.r.l. T. ; la cour constate que les pièces que l'appelante dépose pour démontrer ce harcèlement n'évoquent jamais le lot n° 7 ; elles révèlent uniquement qu'il y a eu à certains moments des tensions avec ledit couple).

La demande de l'appelante en passation de l'acte de vente portant sur « le lot n° 7 » pour le prix de 1.250 EUR n'est pas fondée (sa proposition d'acquérir un ensemble de lots ne l'est pas davantage).

1.5. L'appelante sollicite l'octroi d'un dédommagement de 35.000 EUR qu'elle explique comme suit : « à l'époque le chalet appartenant à Madame C. devait être vendu à un tiers l'occupant, de même que le fonds sur lequel le chalet était établi, étant à noter que l'estimation du dommage d'un montant de 35.000 EUR portait sur l'option de vente du chalet au locataire pour un prix de 9.000 EUR à majorer de 4 années de location à raison de 400 EUR mensuellement ou 19.200 EUR, le démontage du chalet et l'enlèvement du contenu étant à l'époque évalués à 2.800 EUR outre un dédommagement moral de 4.000 EUR ».

L'appelante ne dépose aucune pièce qui établirait la réalité de cette option vente du chalet et du terrain à un locataire.

En sus si elle avait acquis la propriété du terrain, la vente du chalet avec terrain qui doit être authentifiée devant notaire n'aurait pas pu se faire au vu de la situation urbanistique irrégulière (il n'y a pas eu de plan de division du domaine et le chalet a été construit illégalement).

Par ailleurs, l'appelante est toujours propriétaire de son chalet qu'elle a donné en location, qu'elle loue peut-être toujours et qu'en tout cas elle peut louer ; il n'est pas établi en l'état du dossier qu'elle doive le démonter et enlever son contenu.

L'appelante invoque la turpitude de la s.p.r.l. T. et de S. D.

Il convient de rappeler que lorsque la s.p.r.l. T. et S. D. ont acquis le domaine, les chalets étaient déjà construits en toute irrégularité, que l'appelante a accepté d'acquérir un de ces chalets, sans le terrain, d'une dame V. et sans passer devant un notaire alors qu'elle était censée acheter un bien immobilier, qu'aucun plan de division ni acte de base n'avaient abouti, en sorte que la turpitude qu'elle reproche aux autres parties est en réalité également la sienne.

Elle n'établit pas l'existence d'un dommage matériel dans son chef.

Il lui sera accordé pour la réparation de son dommage moral la somme symbolique d'un euro.

B. J. et B. avaient introduit une demande en première instance en passation de l'acte authentique de vente, demande à laquelle le premier juge a fait droit.

La s.p.r.l. T. et S. D. énoncent qu'il est impossible de passer l'acte authentique de vente, aucun notaire ne voulant y procéder vu la situation irrégulière du domaine attestée par les courriers de l'administration communale, et qu'ils ne peuvent être condamnés à une telle passation forcée.

De la sorte ils introduisent un appel incident implicite mais certain.

Il y a lieu de réformer le jugement entrepris et de renvoyer la cause au rôle de la cour, la passation de tout acte authentique étant impossible dans l'état actuel de la situation.

C. J. et B. avaient introduit une demande en première instance à l'encontre de C. afin qu'il lui soit fait interdiction de pénétrer sur le « lot 7 », demande que le premier juge a reçue et renvoyée au rôle pour le surplus.

L'appel de C. porte sur cette demande.

Cette demande n'est pas fondée, C. étant propriétaire du chalet situé sur ce « lot n° 7 ».

[Dispositif conforme aux motifs.]

Observations

Le pacte de préférence : sa qualification, ses sanctions

1. Introduction. — Le pacte de préférence ne faisant pas (encore) l'objet d'une réglementation légale spécifique, l'étude de son régime jurisprudentiel est précieuse. Celui-ci a, du reste, largement inspiré l'avant-projet de loi de réforme du droit des obligations¹.

Les faits à l'origine de l'arrêt sont les suivants. Alors qu'aucun permis de lotir n'avait été accordé pour le domaine dont la s.p.r.l. T. est copropriétaire, celle-ci concède le 18 octobre 2005 à Madame C., l'appelante, un droit de priorité quant à la vente d'une parcelle du terrain sur laquelle se trouve un chalet, appartenant à Madame C. En février 2008, cinq parcelles du domaine, y compris celle sur laquelle se trouve le chalet, sont vendues à deux personnes, sans avoir été d'abord proposées à Madame C. Celle-ci réclame alors la vente de la parcelle à son profit ou, à défaut, un dédommagement pécuniaire.

Dans son arrêt, la cour d'appel de Liège examine plusieurs problématiques, dont l'incidence de l'absence de permis de lotir sur la validité du pacte de préférence. Elle conclut, à ce sujet, que l'objet de l'obligation contenue dans le pacte était et demeure possible nonobstant l'absence de division du domaine. Cette note ne développera pas cette question et sera consacrée à la qualification du pacte de préférence et aux sanctions de sa violation.

2. Définition. — Dans un premier temps, la cour analyse la nature de l'engagement de la s.p.r.l. T. envers Madame C. de lui « donner priorité quant à la vente de la parcelle n° 7 (...) étant donné qu'elle est propriétaire du chalet s'y trouvant ». À juste titre, le document avancé par l'appelante, Madame C., est qualifié de pacte de préférence.

Constitue un pacte de préférence², le contrat inconnu par lequel une partie, le promettant, s'oblige, au cas où elle prendrait la décision de conclure une convention déterminée, à conférer à une autre partie, le bénéficiaire, la priorité pour la conclusion de cette convention³. Il peut porter sur la conclusion

(1) Voy. l'article 5.28 de l'avant-projet de loi portant création d'un Code civil et y insérant un livre 5 « Les obligations », approuvé, le 30 mars 2018, par le Conseil des ministres, tel que préparé par la Commission de réforme du droit des obligations instituée par l'arrêté ministériel du 30 septembre 2017 et adapté, eu égard aux observations reçues depuis le début de la consultation publique lancée le 7 décembre 2017, disponible sur <https://justice.belgium.be/fr/bwcc>.

(2) Si la cour d'appel utilise indifféremment les expressions « pacte de

préférence » et « droit de préemption », la majorité des auteurs établit une distinction en fonction de la source de la préférence : le pacte de préférence est créé par convention, tandis que le droit de préemption a une origine légale (M. VANWIJCK-ALEXANDRE et S. BAR, « Le pacte de préférence ou le droit de conclure par priorité », in M. VANWIJCK-ALEXANDRE et P. WÉRY (dir.), *Le processus de formation du contrat*, coll. C.U.P., vol. 72, Bruxelles, Larici, 2004, p. 143 ; J. DEWEZ, « Le régime juridique du pacte de préférence et les sanctions

de sa violation : nouvelles perspectives », *R.G.D.C.*, 2008, p. 430 ; M. BERLINGIN, « La formation dynamique du contrat de vente », in *Manuel de la vente*, Waterloo, Kluwer, 2010, p. 74 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larici, 2011, p. 196 ; M. VAN MOLLE, « Droit de préférence : aspects civils et fiscaux », *Rec., gén. enr. not.*, 2014, pp. 346-347). D'autres classifications existent toutefois (voy. J. BYTTEBIER, « Het conventionneel voorkeure- en voorkeerpact : een mijnveld voor de notariële praktijk »,

note sous Gand, 18 mai 2001, *T. not.*, 2001, p. 692).

(3) M. DAGOT, *Le pacte de préférence*, Paris, Litec, 1988, p. 1 ; A. VAN OVELEN, « De juridische kwalificatie van een beding van voorkeur », note sous Cass., 24 janvier 2003, *R.W.*, 2005-2006, p. 707 ; M. VANWIJCK-ALEXANDRE et S. BAR, « Le pacte de préférence ou le droit de conclure par priorité », *op. cit.*, 2004, p. 139 ; P. VAN OMMESEGHE, *Les obligations*, coll. De Page, *Traité de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 2013, t. II, vol. 1, p. 601 ; B. KOHL, *La vente immobilière - Chro-*



de tout type de contrat⁴, mais se rencontre le plus souvent en matière de vente⁵.

3. Référence à l'offre d'un tiers. — Le pacte de préférence se trouvant à l'origine de la décision annotée ne comportait aucune référence à une éventuelle offre d'un tiers. Certains auteurs⁶ ont avancé que la référence à un tiers participait de l'essence du pacte, celui-ci devant accorder une préférence « à prix égal et à des conditions identiques à ceux proposés par des tiers »⁷, mais on considère aujourd'hui qu'il suffit que le promettant octroie au bénéficiaire le droit de contracter prioritairement⁸. Il existe, en pratique, différents types de pacte de préférence, ciselés par la volonté des parties : les plus classiques (*first refusal*) stipulent que le promettant ne peut accepter une offre émanant d'un tiers avant d'avoir proposé au bénéficiaire de contracter aux mêmes conditions, tandis que d'autres (*first offer*), plus singuliers, exigent simplement que le promettant s'adresse d'abord au bénéficiaire lorsqu'il souhaite contracter, quand bien même il n'aurait reçu aucune offre d'un autre candidat⁹. C'est de cette deuxième catégorie que relève le pacte ayant donné lieu à l'arrêt annoté.

4. Distinction avec la promesse unilatérale. — La cour d'appel de Liège poursuit en distinguant le pacte de préférence, d'une part, de la promesse unilatérale de vente et de l'offre de vente d'autre part.

Pacte et promesse unilatérale ont en commun de constituer des avant-contrats¹⁰ qui ne transfèrent aucun droit réel au bénéficiaire, mais lui octroient uniquement un droit de créance de nature personnelle à l'encontre du promettant¹¹. C'est ici que s'arrête leur ressemblance. Alors que la promesse unilatérale de vente « engage irrévocablement le promettant à réaliser la vente »¹² si et dès que le bénéficiaire lève l'option d'achat, le pacte de préférence oblige uniquement celui qui l'accorde « à ne pas vendre à une personne autre que le bénéficiaire »¹³. En d'autres termes, lors de la conclusion d'une promesse unilatérale, le promettant donne déjà son consentement à la vente, dont la naissance ne dépend plus que de la volonté du bénéficiaire¹⁴. Dans un pacte de préférence, par contre, le promettant dispose toujours de la liberté de vendre ou ne pas vendre le bien faisant l'objet du droit de préférence¹⁵, sous réserve de l'abus de droit¹⁶.

Cette différence explique que, comme l'affirme la cour d'appel de Liège dans l'arrêt annoté, dans le pacte de préférence, le prix ne doit pas nécessairement¹⁷ être déterminé ou déterminable¹⁸. La promesse unilatérale de vente, quant à elle, est bel et bien soumise aux conditions auxquelles l'article 1591 du Code civil assujettit le contrat de vente¹⁹.

5. Distinction avec l'offre. — Ces deux figures juridiques doivent être distinguées de l'offre,

qui constitue un acte juridique unilatéral, non un contrat, par lequel une personne manifeste sa volonté ferme et précise de conclure une convention dont les éléments essentiels (notamment le prix) et substantiels sont précisés²⁰.

Ces différentes qualifications juridiques entraînent des conséquences pratiques non négligeables, notamment en ce qui concerne le délai dont dispose le destinataire de l'offre ou le bénéficiaire de la promesse ou du pacte pour exprimer son consentement au contrat final. Ainsi lorsqu'une offre ne précise pas sa durée de validité, son auteur est contraint de la maintenir pendant un délai raisonnable²¹, permettant au destinataire « d'en prendre connaissance, d'y réfléchir et d'y répondre »²². Il en va de même d'un pacte de préférence qui serait muet quant au délai dans lequel le bénéficiaire peut exercer son droit de préférence. Une fois informé de la volonté du promettant de conclure la convention, le bénéficiaire du pacte doit se prononcer dans un délai raisonnable²³. Par contre, lorsqu'une promesse de contrat ne précise pas la durée de l'option octroyée au bénéficiaire, le droit du bénéficiaire de lever l'option se prescrit par dix ans²⁴, conformément au droit commun²⁵.

6. Sanctions de l'inexécution du pacte de préférence. — Dans un second temps, la cour d'appel de Liège se penche sur les sanctions de la violation du pacte de préférence. Quels

nique de jurisprudence 1990-2010, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 48-49 ; L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1992-2010) - Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 2014, p. 604-605.

(4) M. VANWIJCK-ALEXANDRE et S. BAR, « Le pacte de préférence ou le droit de conclure par priorité », *op. cit.*, 2004, p. 139 ; J. DEWEZ, « Le régime juridique du pacte de préférence et les sanctions de sa violation : nouvelles perspectives », *R.G.D.C.*, 2008, p. 431.

(5) C. DELFORGE, « La vente : régime général de la vente selon le Code civil », vol. 1, in *Guide juridique de l'entreprise - Traité théorique et pratique*, 2^e éd., titre III, livre 32.2, 2015, p. 68 ; E. VAN DEN HAUTE, « Le pacte de préférence conclu sans durée et ses sanctions », note sous Gand, 11 décembre 2013, *R.G.D.C.*, 2015, p. 470.

(6) J. DE VISSCHER, *Le pacte de préférence : ses applications en droit civil et en droit commercial*, Bruxelles, Bruylant, 1938, p. 24.

(7) M. BERLINGIN, « La formation dynamique du contrat de vente », *op. cit.*, 2010, p. 74.

(8) M. DAGOT, *Le pacte de préférence*, *op. cit.*, 1988, p. 185 ; G. BERTHOLET, « Quelques aspects du pacte de préférence », note sous Liège, 29 novembre 1994, *Act. dr.*, 1996, p. 629 ; M. VANWIJCK-ALEXANDRE et S. BAR, « Le pacte de préférence ou le droit de conclure par priorité », *op. cit.*, 2004, p. 147.

(9) B. TILLEMANN, *Overeenkomsten, deel 2, Bijzondere overeenkomsten*, A, *Verkoop*, deel 1, *De totsankoming en de kwalificatie van de koop*, coll. Beginselen van Belgisch privaatrecht, Anvers, Story-Scientia, 2001, p. 280.

(10) J. DABIN, « De la sanction de la violation d'un pacte de préférence accordé à trois enfants, devenus ulté-

rieurement héritiers, quand l'immeuble a été vendu à deux d'entre eux à l'exclusion du troisième », note sous Cass., 30 juin 1965, *R.C.J.B.*, 1966, p. 81 ; T. GLADINEZ, « Opties », in G.-L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, E. TERRYIN, B. TILLEMANN et A. L. VERBEKE (dir.), *Koop - Gemeen recht*, coll. Contractuele clausules, Anvers, Intersentia, 2016, p. 10.

(11) Cass., 12 décembre 1991, *Bull.*, 1992, p. 284, concl. B. Janssens de Bisthoven, *Pas.*, 1992, I, p. 284, concl. B. Janssens de Bisthoven, *R.C.J.B.*, 1994, p. 7, note F. GLANDORFF, *R.W.*, 1992-93, p. 217, note A. CARETTE, *Rev. not. belge*, 1992, p. 107, *Arr. Cass.*, 1991-1992, p. 336 ; Liège, 17 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1436 ; M. DAGOT, *Le pacte de préférence*, *op. cit.*, 1988, p. 110 ; P. JADOUL, « La négociation immobilière », in B. DUBUISSON et P. WÉRY (éd.), *La mise en vente d'un immeuble - Hommage au professeur Nicole Verheyden-Jeanmart*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 70.

(12) Cass., 12 décembre 1991, *Bull.*, 1992, p. 284, concl. B. Janssens de Bisthoven, *Pas.*, 1992, I, p. 284, concl. B. Janssens de Bisthoven, *R.C.J.B.*, 1994, p. 7, note F. GLANDORFF, *R.W.*, 1992-93, p. 217, note A. CARETTE, *Rev. not. belge*, 1992, p. 107, *Arr. Cass.*, 1991-1992, p. 336.

(13) Cass., 24 janvier 2003, *Arr. Cass.*, 2003, p. 215, *Pas.*, 2003, p. 186, *R.W.*, 2005-2006, p. 706, note A. VAN OEVELEN, *R.G.D.C.*, 2008, p. 501, note J. DEWEZ, *T. Not.*, 2008, p. 110, *T.V.V.*, 2008, p. 62.

(14) P. HARMEL, « La vente - Théorie générale », *Rép. not.*, t. VII, I, I, Bruxelles, Larcier, 1985, p. 120, n° 70 ; G. BERTHOLET, « Quelques aspects du pacte de préférence », *op. cit.*, 1996, p. 628 ; M. BERLINGIN,

« La formation dynamique du contrat de vente », *op. cit.*, 2010, p. 70 ; C. DELFORGE, « La vente : régime général de la vente selon le Code civil », *op. cit.*, 2015, p. 68.

(15) J. DABIN, « De la sanction de la violation d'un pacte de préférence accordé à trois enfants, devenus ultérieurement héritiers, quand l'immeuble a été vendu à deux d'entre eux à l'exclusion du troisième », *op. cit.*, 1966, p. 83 ; A. VAN OEVELEN, « De juridische kwalificatie van een beding van voorkeur », *op. cit.*, 2005-06, p. 707 ; T. GLADINEZ, « Opties », *op. cit.*, 2016, p. 10.

(16) Cass., 24 janvier 2003, *Arr. Cass.*, 2003, p. 215, *Pas.*, 2003, p. 186, *R.W.*, 2005-2006, p. 706, note A. VAN OEVELEN, *R.G.D.C.*, 2008, p. 501, note J. DEWEZ, *T. Not.*, 2008, p. 110, *T.V.V.*, 2008, p. 62.

(17) Ce sera néanmoins toujours le cas dans les pactes du type *first refusal*, puisqu'ils font référence à l'offre d'un tiers (B. KOHL, *La vente immobilière - Chronique de jurisprudence 1990-2010*, *op. cit.*, 2012, p. 52 ; E. VAN DEN HAUTE, « Le pacte de préférence conclu sans durée et ses sanctions », *op. cit.*, 2015, p. 470).

(18) Liège, 24 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1323 ; Gand, 18 mai 2001, *T. not.*, 2001, p. 684, note J. BYTTEBIER ; Gand, 5 juin 2002, *T. not.*, 2003, p. 206 ; Bruxelles, 6 mai 2009, *Rev. not. belge*, 2009, p. 836 ; M. DAGOT, *Le pacte de préférence*, *op. cit.*, 1988, p. 10 ; M. VAN MOLLE, « Droit de préférence : aspects civils et fiscaux », *op. cit.*, 2014, p. 348.

Contra : G. BERTHOLET, « Quelques aspects du pacte de préférence », *op. cit.*, 1996, p. 630 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, *op. cit.*, 2013, t. II, vol. 1, p. 602.

(19) P. HARMEL, « La vente - Théorie générale », *op. cit.*, 1985, p. 121, n° 72 ; B. TILLEMANN, *Overeenkom-*

ten, deel 2, *Bijzondere overeenkomsten*, A, *Verkoop*, deel 1, *De totsankoming en de kwalificatie van de koop*, *op. cit.*, 2001, pp. 229-230 ; T. GLADINEZ, « Opties », *op. cit.*, 2016, p. 8.

(20) F. T'KINT, « Négociation et conclusion du contrat », in *Les obligations contractuelles*, éd. du Jeune barreau de Bruxelles, 1984, p. 34 ; B. TILLEMANN, *Overeenkomsten*, deel 2, *Bijzondere overeenkomsten*, A, *Verkoop*, deel 1, *De totsankoming en de kwalificatie van de koop*, *op. cit.*, 2001, pp. 28 et 61 ; C. DELFORGE, « La vente : régime général de la vente selon le Code civil », *op. cit.*, 2015, p. 68.

(21) P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, 2011, p. 190 ; C. DELFORGE, « La vente : régime général de la vente selon le Code civil », *op. cit.*, 2015, p. 52.

(22) M. BERLINGIN, « La formation dynamique du contrat de vente », *op. cit.*, 2010, p. 84.

(23) Liège, 24 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1323 ; M. VANWIJCK-ALEXANDRE et S. BAR, « Le pacte de préférence ou le droit de conclure par priorité », *op. cit.*, 2004, p. 170 ; L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1992-2010). Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 2014, p. 606.

(24) Cass., 26 mai 2014, *Arr. Cass.*, 2014, p. 1320, *J.L.M.B.*, 2016, p. 148, *Pas.*, 2014, p. 1292, *Rec. gén. enr. not.*, 2016, p. 200, *R.W.*, 2015-2016, p. 690 (somm.), *T.B.O.*, 2015, p. 87 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, 2011, p. 190 ; C. DELFORGE, « La vente : régime général de la vente selon le Code civil », *op. cit.*, 2015, p. 62 ; T. GLADINEZ, « Opties », *op. cit.*, 2016, p. 27.

(25) Article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil.



sont les recours dont dispose le bénéficiaire, lorsque le promettant a conclu la convention avec un tiers sans lui accorder la priorité dont il pouvait se prévaloir ?

Il convient de distinguer en fonction de la bonne ou de la mauvaise foi du tiers²⁶.

7. Tiers de bonne foi. — Lorsqu'il n'est pas possible, tel qu'en l'espèce, de démontrer qu'au moment de la conclusion du contrat avec le promettant (le plus souvent, une vente), le tiers connaissait, ou devait nécessairement connaître^{27 28}, l'existence du pacte de préférence, il sera considéré comme étant de bonne foi. Aucune faute ne pourra, dès lors, lui être reprochée.

Dans ce cas, le bénéficiaire pourra uniquement engager la responsabilité contractuelle du promettant pour inexécution du pacte, en vue d'obtenir une réparation pécuniaire²⁹. L'obligation de ne pas contracter avec un tiers, sans avoir au préalable proposé la conclusion du contrat au bénéficiaire du pacte, constituant, selon nous, une obligation de résultat, la simple inexécution de cette obligation fera présumer la faute du promettant³⁰. Le bénéficiaire devra évidemment démontrer le dommage qu'il subit. Dans le cas de l'inexécution d'un pacte de préférence portant sur une vente, ce dommage peut, par exemple, découler de l'impossibilité de réaliser une plus-value lors de la revente du bien, ou encore de la perte de revenus locatifs qui auraient pu être tirés de ce bien. À cet égard, il est parfois avancé qu'il revient au bénéficiaire de prouver qu'il aurait bel et bien exercé son droit de préférence si l'occasion lui en avait été laissée³¹.

Dans l'arrêt commenté, Madame C. affirmait qu'elle avait l'intention de vendre la parcelle de terrain litigieuse ainsi que le chalet l'équi-

pant à un tiers, locataire de ce chalet. La cour d'appel de Liège a considéré, d'une part, que l'appelante n'établissait pas la réalité de ses dires et, d'autre part, que même dans l'éventualité où celle-ci serait devenue propriétaire du terrain en exécution du pacte de préférence, elle n'aurait pu vendre le chalet et le terrain au tiers en raison de la situation urbanistique irrégulière des lieux. La cour d'appel en a conclu que Madame C. ne démontrait pas l'existence d'un dommage matériel dans son chef et lui a accordé un euro symbolique pour la réparation de son préjudice moral.

8. Tiers de mauvaise foi : inopposabilité de la vente. — Si le tiers est de mauvaise foi, l'analyse dominante estime que sa responsabilité aquilienne pourra être recherchée sur la base de la théorie de la tierce complicité³², afin de le voir condamner à la réparation en nature ou, à défaut, à des dommages et intérêts.

La Cour de cassation considère que la réparation en nature de la faute du tiers complice peut prendre la forme d'une nullité de la convention, pour peu que le promettant soit également à la cause³³.

Ce raisonnement appelle plusieurs remarques. D'abord, on peut s'interroger sur l'adéquation de la responsabilité aquilienne comme fondement de la tierce complicité ; certains auteurs le remettent en cause³⁴. Ensuite, la sanction de la tierce complicité ne relève pas de la réparation en nature³⁵. Comme l'expose P. Wéry, « il serait (...) plus exact de parler de la suppression de la situation illicite, car c'est à la source même du dommage que s'attaquent les tribunaux »³⁶. Enfin, la sanction de nullité est discutable : il serait, en réalité, préférable de parler d'inopposabilité³⁷ au bénéficiaire de la convention conclue

entre le promettant et le tiers³⁸, comme le fait la cour d'appel dans l'arrêt annoté.

9. Tiers de mauvaise foi : substitution. — Plusieurs juridictions³⁹, avec l'appui d'un courant doctrinal grandissant⁴⁰, vont jusqu'à ordonner la substitution du bénéficiaire du pacte dans les droits et obligations du tiers complice, si le premier a émis son intention d'exercer son droit de préférence.

Cette sanction a été admise par la Cour de cassation française⁴¹, à la double condition de connaissance par le tiers de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir. Le Code civil français l'a intégrée lors de la réforme du droit des obligations : « Lorsqu'un contrat est conclu avec un tiers en violation d'un pacte de préférence, le bénéficiaire peut obtenir la réparation du préjudice subi. Lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu »⁴².

Le législateur belge pourrait d'ailleurs emprunter la même voie sous peu. En effet, selon le texte de l'avant-projet de loi portant création d'un Code civil et y insérant un livre 5 « Les obligations », « à l'encontre du tiers qui est complice de la violation du pacte de préférence ou du contrat d'option, le bénéficiaire peut également demander la réparation du dommage subi, l'inopposabilité du contrat ou sa substitution au tiers dans le contrat conclu »⁴³. Ce faisant, l'avant-projet va plus loin que la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation.

Céline HÉLAS

Assistante à la Faculté de droit et de criminologie de l'U.C.L.

(26) J. DEWEZ, « Le régime juridique du pacte de préférence et les sanctions de sa violation : nouvelles perspectives », *R.G.D.C.*, 2008, p. 435 ; B. KOHL, *La vente immobilière - Chronique de jurisprudence 1990-2010*, op. cit., 2012, p. 57 ; E. VAN DEN HAUTE, « Le pacte de préférence conclu sans durée et ses sanctions », op. cit., 2015, p. 473.

(27) Cass., 22 avril 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 944, *Bull.*, 1983, p. 944, *R.C.J.B.*, 1984, p. 359, note Y. MERCIERS, *R.W.*, 1983-1984, p. 427, note E. DIRIX, *R.G.A.R.*, 1985, n° 10888 ; Cass., 28 novembre 2002, *Arr. Cass.*, 2002, p. 2613, *Pas.*, 2002, p. 2293, *R.W.*, 2005-2006, p. 1238, *R.G.D.C.*, 2004, p. 402, *Dr. circ.*, 2003, p. 196.

(28) Si le tiers dispose d'un certain « droit à l'inertie » (Liège, 13 mai 1991, *J.T.*, 1992, p. 38), on pourrait néanmoins lui reprocher une négligence fautive si une personne normalement prudente et diligente, placée dans les mêmes circonstances, aurait aperçu l'existence du pacte (Comm. Gand, 19 février 2003, *T.G.R.*, 2003, p. 8 ; Bruxelles, 18 décembre 2006, *Ing.-Cons.*, 2007, p. 294 ; S. STIJNS et F. VAN LIEMPT, « Derde-medeplichting aan anderders contractbreuk », in *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, Bruges, die Keure, Bruxelles, la Charte, 2010, p. 207 ; S. BAR, F. ROZENBERG et C. ALTER, « Les effets

du contrat », in *Obligations - Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. II.1.7-127).

(29) Gand, 18 mai 2001, *T. not.*, 2001, p. 684, note J. BYTTEBIER ; J. DE VISSCHER, *Le pacte de préférence : ses applications en droit civil et en droit commercial*, op. cit., 1938, p. 128 ; P. JADOUL, « La négociation immobilière », op. cit., 2005, p. 72.

(30) Cass., 18 octobre 2001, *Arr. Cass.*, 2001, p. 1718, *Pas.*, 2001, p. 1656, *R.W.*, 2002-2003, p. 1342 ; P. VAN OMMESSLAGHE, *Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 51 ; X. THUNIS, « Théorie de la faute civile », vol. 2, 2^e éd., in J. FAGNART (dir.), *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2017, p. 48.

(31) Liège, 1^{er} février 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1416 ; B. KOHL, D. GRISARD, F. ONCLIN, A. RIGOLET et R. SALZBURGER, « Le contrat de vente immobilière - Développements récents », in *La vente immobilière*, coll. C.U.P., vol. 161, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 37-38.

(32) Cass., 22 avril 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 944, *Bull.*, 1983, p. 944, *R.C.J.B.*, 1984, p. 359, note Y. MERCIERS, *R.W.*, 1983-1984, p. 427, note E. DIRIX, *R.G.A.R.*, 1985, n° 10888 ; Cass., 28 novembre 2002, *Arr. Cass.*, 2002, p. 2613, *Pas.*, 2002, p. 2293, *R.W.*, 2005-2006, p. 1238, *R.G.D.C.*, 2004, p. 402, *Dr. circ.*, 2003, p. 196.

(33) Cass., 30 juin 1965, *R.C.J.B.*, 1966, p. 77, note J. DABIN ; Cass., 27 avril 2006, *Arr. Cass.*, 2006, p. 993, *Pas.*, 2006, p. 976, *R.W.*, 2009-2010, p. 236 (somm.), *R.G.D.C.*, 2008, p. 507, note J. DEWEZ.

(34) T. LÉONARD, par exemple, estime que la théorie de la tierce complicité devrait être basée sur le principe d'opposabilité des droits subjectifs aux tiers (voy. T. LÉONARD, « Pour un dépassement des impasses de la théorie de la tierce complicité », *R.G.D.C.*, 2010, pp. 2-24).

(35) Pour une critique de la notion de réparation en nature, voy. P. WÉRY, « La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle », note sous Cass., 5 mai 2011, *R.G.D.C.*, 2012, pp. 249-257.

(36) P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., 2011, p. 623.

(37) La nullité étant, en règle générale, une sanction ouverte aux parties en vue de contester la validité d'un acte affecté d'un vice lors de sa formation (M. VON KUEGELGEN, « Réflexions sur le régime des nullités et des inopposabilités », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 2000, pp. 569 et s. ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., 2011, p. 899).

(38) S. BAR, F. ROZENBERG et C. ALTER, « Les effets du contrat », op. cit., 2014, p. II.1.7-132 ;

C. DELFORGE, « La vente : régime général de la vente selon le Code civil », op. cit., 2015, p. 71.

(39) Civ. Bruxelles, 10 mars 1992, *Pas.*, 1992, III, p. 62 ; Bruxelles, 16 septembre 1999, *J.T.*, 2001, p. 71 ; Gand, 5 juin 2002, *T. not.*, 2003, p. 206 ; Bruxelles, 6 mai 2009, *Rev. not. belge*, 2009, p. 836.

(40) J. DABIN, « De la sanction de la violation d'un pacte de préférence accordé à trois enfants, devenus ultérieurement héritiers, quand l'immeuble a été vendu à deux d'entre eux à l'exclusion du troisième », op. cit., 1966, p. 89 ; J. DEWEZ, « Le régime juridique du pacte de préférence et les sanctions de sa violation : nouvelles perspectives », *R.G.D.C.*, 2008, p. 438 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., 2011, p. 198.

(41) Cass. fr., ch. mixte, 26 mai 2006, *Rev. trim. dr. civ.*, 2006, p. 550, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; Cass. fr., 3^e ch. civ., 14 février 2007, *Rev. trim. dr. civ.*, 2007, p. 768, obs. B. FAGES.

(42) Article 1123, alinéa 2, C. civ. fr., tel que modifié par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *J.O.R.F.*, 11 février 2016, ratifiée par la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, *J.O.R.F.*, 21 avril 2018.

(43) Voy. l'article 5.30, alinéa 2, de l'avant-projet de loi portant création d'un Code civil et y insérant un livre 5 « Les obligations », précité.

