



**Compilation des questions de la semaine du Centre de
consultation– Année 2016**

Par Astrid le Maire

Commission Aide au concours

ALN

Rue Borgnet 13

5000 NAMUR

Semaine 1 – (01/2016)

Droit judiciaire - insolvabilité et sûretés Faillite - Faillite – Décès du failli – Pouvoirs du curateur

QUESTION

Je suis chargé de liquider une succession d'une mère entre ses 5 enfants. L'un de ses enfants est admis à la faillite. Ce dernier décède à son tour. Le curateur peut-il continuer à représenter le failli dans les diverses opérations malgré son décès?

RÉPONSE

L'article 56 de la faillite stipule que « Lorsqu'un commerçant a été déclaré en faillite après son décès ou lorsque le failli décède après la déclaration de sa faillite, ses héritiers peuvent se présenter ou se faire représenter dans toutes les opérations de faillite ».

Le décès d'un failli ne met donc pas fin à la procédure de faillite et le curateur reste en principe le gestionnaire des biens du failli, de manière à ce qu'aucune désignation d'un administrateur conformément à l'article 804 Cc n'est nécessaire (B. Vander Meulen en D. Vercruyse, *Praktische gids voor faillissementscuratoren*, I, Mechelen, Kluwer, 2007, 378, nr. 441).

Le curateur doit néanmoins, le cas échéant, tenir compte des héritiers et/ou successibles à partir du jour du décès. Une distinction entre trois hypothèses doit alors être faite.

Les successibles peuvent en effet, conformément à l'article 56, soit se laisser représenter dans toutes les opérations relatives à la faillite par le curateur, soit se manifester et y intervenir s'ils l'estiment nécessaire (B. Vander Meulen en D. Vercruyse, *Praktische gids voor faillissementscuratoren*, I, Mechelen, Kluwer, 2007, 379, nr. 441; A. Cloquet, *Les Nouvelles, Droit Commercial*, Tome IV, Brussel, Larcier, 1985, 614, nr. 2119; RPDB, v° Faillite, nr. 1699).

- Soit les successibles renoncent à la succession : Si certains successibles renoncent à la succession, dans ce cas, le curateur ne doit pas en tenir compte et il ne doit pas appeler ces personnes aux opérations en cours. Si tous les successibles renoncent à la succession, le curateur doit faire les démarches en vue de voir désigner un curateur à succession vacante.

- Soit les successibles acceptent la succession sous bénéfice d'inventaire : l'article 56 de la loi sur les faillites trouve également à s'appliquer. Dans ce cas, les différentes masses seront néanmoins scindées.

- Soit les successibles acceptent purement et simplement la succession (ce qui a, en principe, pour conséquence d'opérer une confusion des patrimoines) : dans ce cas, le curateur doit veiller à ce que la masse de la faillite reste distincte de celle des héritiers conformément à la possibilité offerte par les articles 878-881 Cc. Si l'héritier veut intervenir aux opérations de faillite que le curateur dirige, ce dernier doit le lui permettre, conformément à l'article 56 (B.

Vander Meulen en D. Vercruyse, Praktische gids voor faillissementscuratoren, I, Mechelen, Kluwer, 2007, 379, nr. 441).

En principe le curateur donc peut poursuivre les opérations de faillite, sauf si les héritiers font part de leur volonté d'être associés aux opérations.

Le curateur doit donc prendre contact avec les successibles afin qu'ils lui fassent part de leur option successorale.

Dans la mesure où les successibles ne prendraient pas position quant à l'option successorale, le curateur pourra toujours demander la désignation d'un administrateur judiciaire conformément à l'article 584 CJ, qui sera en charge de la liquidation de la succession du failli.

Julie DEROM, Conseiller juridique FRNB

Semaine 2 – (01/2016)

Région wallonne – Code wallon du logement et de l’habitat durable – Obligation de disposer d’un permis de location – Quid des sanctions en cas de méconnaissance d’une telle obligation ? - Quid de la vente d’un bien dépourvu de permis de location alors que celui-ci est obligatoire ?

QUESTION

Je suis chargé de procéder à la vente d'un bien situé en Région wallonne et loué dans des conditions qui nécessitent l'obtention d'un permis de location en vertu des articles 10, al. 1^{er} et 9 du Code wallon du logement et de l'habitat durable. En l'absence d'un tel permis, puis-je néanmoins procéder à ladite vente ? Quels sont les risques encourus en l'espèce ?

REPONSE

1. Quant à la question de savoir quels sont les logements concernés par l'obligation de disposer d'un permis de location, nous nous permettons de vous renvoyer à notre question de la semaine n° 44 du 29 octobre 2015 (voyez notre message e-notariat n° 12147 du 29 octobre 2015).

2. Celui qui loue ou met en location un logement visé à l'article 10 du Code wallon du logement et de l'habitat durable (ci-après dénommé CWLHD), sans avoir obtenu de permis de location, ou qui, après avoir obtenu un permis de location, contrevient à une disposition arrêtée par ou en vertu des articles 10 et suivants du Code, est passible soit de poursuites pénales, soit d'une amende administrative. Les poursuites pénales excluent l'application d'une amende administrative, même si un acquittement les clôture (art. 200bis, § 4, du CWLHD).

Sur le plan pénal, ces infractions sont passibles d'une amende de 25 à 625 €, et d'un emprisonnement de 8 jours à un an ou d'une amende de 50 à 1 250 € en cas de récidive dans les cinq ans ou en cas de location d'un logement malgré le refus ou le retrait de permis de location (art. 201, du CWLHD).

A défaut de sanctions pénales, une amende administrative dont le montant est compris entre 500 et 12.500 euros par logement peut être infligée par le Service public de Wallonie (art. 200bis, § 2, du CWLHD).

3. Sur le plan civil, tant la doctrine (Voyez notamment : N. BERNARD et L. THOLOME, Le permis de location a 20 ans ! Chronique de jurisprudence 1995-2015, *Echos log.*, 2015/3, 35, n° 6 et p. 39, n° 19. ; N. BERNARD, « L'impact sur le contrat de bail des règles prises par les Régions en matière de salubrité, d'urbanisme et de performance énergétique. Position du problème », in *Le bail et le contrat de vente face aux réglementations régionales (urbanisme, salubrité, PEB)*, sous la dir. de N. BERNARD, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 13 et s. ; N. BERNARD, Conséquences civiles et administratives du défaut de permis de location, *Amén.*,

2005/2, pp. 97 et s.) que la jurisprudence (J.P. Wavre, 30 décembre 1999, *Echos log.*, 2000, p. 92 ; Civ. Nivelles, 27 octobre 2000, *Le Cri*, 2001/251 ; J.P. Tournai (1^{er} canton), 3 janvier 2001, R.G. 004675, *inédit* ; J.P. Wavre, 29 mars 2001, *Echos log.*, 2001, p. 80 ; J.P. Tournai (2^{ème} canton), 4 septembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002/12, p. 513 ; J.P. Namur (1^{er} canton), 4 septembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010/39, pp. 1870 et s. ; J.P. Nivelles, 31 mai 2013, *Res jur. Imm.*, 2013, p. 249) semblent reconnaître, de manière unanime, au permis de location (et aux normes de salubrité en général) un caractère d'ordre public.

Il s'ensuit qu'en cas de location ou mise en location d'un logement visé à l'article 10 du CWLHD sans avoir obtenu de permis de location, le bail est frappé de nullité absolue (N. BERNARD et L. THOLOME, *o.c.*, p. 40, n° 20). La jurisprudence est fixée dans ce sens (Voyez les décisions précitées et notamment J.P. Namur (1^{er} canton), 4 septembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010/39, pp. 1870 et s.).

Le caractère absolu de la nullité a pour conséquence d'une part, que l'action en nullité peut être intentée par toute personne justifiant d'un intérêt légitime, afin que l'ordre public soit rétabli et, d'autre part, que la nullité doit être prononcée d'office par le juge.

4. S'agissant de la vente d'un bien dépourvu d'un permis de location, alors qu'un tel permis est requis sur la base des articles 10, al. 1^{er} et 9 du CWLHD, M. VAN MOLLE rappelle que l'obligation de délivrance du vendeur implique l'obligation de livrer un bien conforme à la chose convenue entre les parties, c'est-à-dire *louée régulièrement, avec ses accessoires* (art. 1615 C. civ.), *c'est-à-dire ses permis*. A défaut, l'acquéreur serait en droit de demander la résolution de la vente sur la base de l'article 1610 C. civ. Tel serait notamment le cas si le vendeur ne peut obtenir la régularisation de la situation administrative (M. VAN MOLLE, « La vente immobilière à l'épreuve du droit de l'urbanisme, de la PEB et des normes de logement », in *Le bail et le contrat de vente face aux réglementations régionales (urbanisme, salubrité, PEB)*, sous la dir. de N. BERNARD, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 217 et 218, n° 37 : « La vente d'une habitation dépourvue de permis de location fait-elle l'objet d'un manquement dans le chef du vendeur ? » ; M. VAN MOLLE, « Les codes régionaux du logement dans la pratique notariale », in *Le droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 171 et 172, n° 45).

En cas de vente d'un bien dépourvu de permis de location alors que celui-ci est obligatoire, il est dès lors conseillé au vendeur d'*informer* l'acquéreur de cette situation dès le début des négociations, et d'obtenir de ce dernier qu'il prenne la régularisation à sa charge. Cet *engagement* doit, à notre avis, être consigné dans la convention afin d'éviter que celle-ci ne puisse être considérée comme confortant l'acquéreur dans le maintien d'une situation infractionnelle contraire à l'ordre public.

En l'absence d'une telle régularisation, la poursuite de la location du bien aurait pour conséquence la poursuite de la situation infractionnelle dans le chef de l'acquéreur lui-même, lequel serait alors susceptible de se voir appliquer les sanctions décrites ci-dessus.

Moyennant l'information et l'engagement préconisés ci-dessus (qui seraient de nature à exclure une résolution de la vente sur la base de l'article 1610 C.civ.), nous sommes d'avis, avec M. VAN MOLLE, que la nullité absolue du bail, pour absence de permis de location,

n'affecte pas la validité de la vente de l'immeuble, dans la mesure où l'objet de ces deux contrats n'est pas identique.

Laetitia VANDER BORGHT, Conseiller juridique, FRNB

Semaine 3 – (01/2016)

Droit International Privé – Donation – Donataire mineur à l'étranger – Acceptation en vertu de l'article 935, C. civ.? – Qualification

QUESTION

Des grands-parents souhaitent donner un immeuble situé en Belgique à leurs petits-enfants mineurs. Les petits-enfants ont la nationalité belge, mais ils habitent aux Pays-Bas. Les parents peuvent-ils accepter la donation au nom de leurs enfants en vertu de l'article 935, 3^{ème} alinéa, C. civ. ?

RÉPONSE

Une question de qualification se pose dans le cadre du DIP. Dans quelle catégorie de rattachement l'article 935, C. civ. doit-il être classé ? L'article 935, C. civ. doit-il être qualifié de disposition appartenant à la loi applicable à l'état et à la capacité du donataire ou à la loi applicable aux aspects contractuels de la donation ?

L'article 935, C. civ. concerne l'incapacité juridique du donataire et l'étendue du pouvoir de représentation du représentant. L'article 935, C. civ. est une confirmation de l'art. 410, C. civ. Le troisième alinéa de l'article 935, C. civ. à valeur de mécanisme d'exception.

Les mesures de protection qui doivent être prises lorsqu'un incapable souhaite faire ou recevoir une donation sont régies par la loi applicable à l'état et à la capacité, et non par la loi applicable aux aspects contractuels de la donation.

Le Règlement Rome I n° 593/2008 qui désigne la loi applicable aux obligations contractuelles ne connaît donc pas d'application étant donné qu'il exclut expressément l'état et la capacité juridique des personnes physiques du champ d'application matériel (article 1.2 a), Règlement Rome I).

Dans le cadre du DIP, la disposition de l'article 935, C. civ. est dès lors classée dans la catégorie de rattachement de l'état et de la capacité juridique.

Par conséquent, l'article 935, C. civ. ne s'appliquera que dans l'hypothèse où la loi belge est désignée comme étant la loi applicable à l'état et la capacité juridique.

La Convention de La Haye sur la protection des enfants du 19 octobre 1996 désigne la loi applicable aux mesures de protection nécessaires lors de la donation à un mineur, notamment la possibilité de représentation et l'éventuelle condition d'autorisation judiciaire préalable.

L'article 15 de la Convention de La Haye sur la protection des enfants stipule que la juridiction compétente peut y appliquer sa propre loi (*lex fori*, la loi du for). Dans la majorité des cas, il s'agira de la loi de la résidence habituelle de l'enfant, étant donné que celle-ci constitue le facteur de rattachement central des règles de compétence.

L'article 8 du Règlement Bruxelles II bis n° 2201/2003 désigne les tribunaux de l'État membre de la résidence habituelle de l'enfant comme étant compétents pour les matières de responsabilité parentale.

Par conséquent, la juridiction néerlandaise appliquera la loi néerlandaise lorsqu'elle prendra des mesures de protection à l'égard du donataire mineur. Les parents ne peuvent donc pas accepter la donation au nom de leurs enfants en vertu de l'article 935, 3^{ème} al., C. civ.

Sara BERTE, Conseiller juridique FRNB

QUESTION

Un des notaires de l'association est désigné par le tribunal dans le cadre d'une saisie immobilière. En cas d'empêchement du notaire commis, est-il autorisé à se laisser remplacer par un autre notaire de l'association? Je ne trouve rien à ce sujet mais d'autre part les notaires associés peuvent aussi signer les expéditions et grosses des actes des autres associés.

RÉPONSE

Malheureusement le mandat judiciaire est personnel au notaire commis, indépendamment du fait qu'il soit associé ou non avec un ou plusieurs autres notaires (ou s'associerait au cours du mandat).

La loi de ventôse prévoit un nombre d'exceptions expresses à cette règle, notamment la reprise de plein droit des mandats judiciaires du notaire commis par son successeur ou son suppléant.

Pour tous les autres cas, il faut appliquer la règle générale qui stipule que le notaire commis qui est empêché ne peut se faire remplacer par un autre confrère et seul le juge est compétent pour son remplacement. En principe la demande de remplacement doit émaner de la partie la plus diligente, mais en matière de saisie immobilière, il est admis que le notaire commis peut prendre lui-même l'initiative de demander son remplacement (cf. J. VAN COMPERNOLLE, "La commission du notaire par justice", in *Le notaire, le juge et l'avocat – Heurs et malheurs du notaire commis*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 28-29).

Sebastian ROELAND, conseiller juridique FRNB

QUESTION

Vous êtes actuellement consulté dans le cadre de la liquidation de la succession de monsieur X, qui était marié avec madame Y, sous le régime de la communauté d'acquêts. Une clause d'attribution alternative a été reprise dans leur contrat de mariage.

L'épouse survivante vous a fait savoir qu'elle voudrait opter pour le choix suivant :

- Le bien immobilier et les biens meublants en pleine propriété à l'épouse survivante et
- Les actifs financiers en pleine propriété « aux enfants » .

Vous nous interrogez quant à la validité de ce choix.

RÉPONSE

En premier lieu, il faudra analyser si le choix que l'épouse survivante voudrait effectuer, fait partie des options prévues par la clause d'attribution alternative que les époux ont prévue. Si une nouvelle option devait être créée, cela impliquerait que l'épouse survivante a modifié le contrat de mariage sans avoir suivi la procédure de modification adéquate, ce qui est impossible.

Pour autant que l'option envisagée par l'épouse survivante (un choix limité à la pleine propriété de l'immeuble et des meubles meublants) soit prévue dans la clause d'attribution alternative, nous pouvons considérer que ce choix soit juridiquement valable.

Cependant, nous devons attirer votre attention sur le fait que, dans le cadre du partage de la communauté, il est impossible d'attribuer directement les autres biens en pleine propriété, *in casu* les actifs financiers, aux enfants. Ces biens tomberont dans la succession et seront partagés selon la dévolution légale ou testamentaire. Dans le cas présent, cela implique que l'épouse survivante recueillera l'usufruit et les enfants, la nue-propriété. L'épouse survivante est évidemment libre de céder son usufruit sur ces biens, ce qui pourrait, le cas échéant, être considéré, d'un point de vue civil et fiscal, comme une donation.

An SIBIET, Conseiller juridique FRNB

Semaine 6 – (02/2016)

Région flamande – Habitation inoccupée – Décret relatif à la politique foncière et immobilière - Obligations

QUESTION

Mes clients envisagent de vendre un de leurs biens immeubles (une habitation inoccupée) située en Région flamande.

La lettre de renseignements urbanistiques mentionne que l'habitation est reprise dans le registre communal des immeubles inoccupés. Dois-je par conséquent respecter les obligations telles que prévues dans le Décret relatif à la politique foncière et immobilière ?

RÉPONSE

Vous trouverez en effet la réglementation *générale* sur les immeubles et habitations inoccupées dans le Décret du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière (MB 15 mai 2009), ainsi que dans l'Arrêté du Gouvernement flamand du 10 juillet 2009 relatif aux modalités du registre des immeubles inoccupés et modifiant l'arrêté du Gouvernement flamand du 2 avril 1996 portant la redevance visant à lutter contre l'inoccupation et le délabrement de bâtiments et/ou d'habitations (MB 23 septembre 2009).

Remarque importante : Cette réglementation *générale* ne s'applique toutefois que si la commune ne dispose pas de son propre règlement (art. 3.2.18, Décret PFI). Vous devez donc toujours demander à la commune dans laquelle se situe le bien inoccupé si elle a dressé un pareil règlement communal. Dans l'affirmative, vous devez respecter ce règlement communal et non les dispositions du Décret PFI.

Dans votre dossier, nous supposons que la commune n'a pas prévu sa propre réglementation. Nous expliquons brièvement ci-après ce qu'implique l'obligation d'information notariée sur la base du Décret PFI.

Préalablement à la cession de la pleine propriété, vous devez informer l'acquéreur de l'inscription du bien dans le registre des immeubles inoccupés (art. 3.2.20, §4, Décret PFI). Mieux vaut par conséquent reprendre cette information aussi bien dans la convention de vente que dans l'acte authentique.

Vous devez en outre informer l'administration communale dans les deux mois *suivant* la passation de l'acte authentique, de la date de la cession et des données d'identité du nouveau propriétaire (art. 3.2.20, §4, Décret PFI).

Semaine 7 – (02/2016)

Région flamande – Site d'activité économique abandonné – Echange - Obligation de notification

QUESTION

Mes clients échangent entre eux différents biens industriels. Tous les immeubles sont situés en Région flamande. L'un des biens industriels à échanger est repris à l'inventaire régional des sites d'activité économique inoccupés et abandonnés. C'est ce qu'il ressort de la lettre de renseignements urbanistiques. Je me demande si je dois signaler l'échange du bien abandonné/inoccupé. Dans l'affirmative, pourriez-vous également m'indiquer à quelle instance compétente je dois m'adresser ?

RÉPONSE

Vous trouverez la réglementation relative aux sites d'activité économique inoccupés et abandonnés dans le Décret du 19 avril 1995 portant des mesures visant à lutter contre et à prévenir la désaffectation et l'abandon de sites d'activité économique (MB 13 septembre 1995), ainsi que dans l'Arrêté du Gouvernement flamand du 1^{er} juillet 1997 portant exécution du décret du 19 avril 1995 portant des mesures visant à lutter contre et à prévenir la désaffectation et l'abandon de sites d'activité économique (MB 1^{er} octobre 1997).

Lorsqu'un site d'activité économique inventorié est cédé (dans votre dossier, la cession se fait au moyen d'un échange), vous devez informer le Département de l'Aménagement du Territoire dans les 30 jours civils suivant la passation de l'acte authentique de la cession du site d'activité économique abandonné et/ou inoccupé.

Vous transmettez les données suivantes au département par lettre recommandée :

- une copie certifiée de l'attestation d'enregistrement ;
- l'identité et l'adresse complètes de l'/des ancien(s) et nouveau(x) propriétaire(s) ;
- lorsqu'il s'agit de sociétés, les statuts de la société cédante et de la société cessionnaire, de même que la liste des administrateurs et actionnaires ;
- la date de l'acte ;
- une déclaration sur l'honneur certifiant que :
 - ° le(les) ancien(s) propriétaire(s) participe(nt) ou non pour plus de 10 % dans la société cessionnaire, de manière directe ou indirecte ;
 - ° que l'ancien/les anciens propriétaire(s) est/sont des parents ou alliés du nouveau propriétaire, jusqu'au troisième degré.

Els DE KEYSER, Conseiller juridique VlaNot - CC

QUESTION

Mes clients vendent une habitation située en Région flamande. L'habitation est vide depuis des années et elle se trouve dans un état de décrépitude. Il ressort des renseignements urbanistiques que l'habitation est reprise sur la liste régionale des habitations inadaptées et/ou inhabitables. La lettre de renseignements ne mentionne cependant pas que l'habitation est reprise dans le registre communal des immeubles inoccupés. Est-ce normal ? Quelles informations dois-je reprendre dans mon acte authentique ?

RÉPONSE

Les habitations inventoriées par la Région flamande comme inaptées et/ou inhabitables en vertu du Décret du 22 décembre 1995 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 1996, ne sont pas reprises dans le registre communal des immeubles inoccupés (art. 2.2.6, §6, deuxième alinéa, Décret politique foncière et immobilière).

Il en va de même pour un immeuble ou une habitation qui entre en ligne de compte pour l'inventaire en vertu du Décret du 19 avril 1995 portant des mesures visant à lutter contre et à prévenir la désaffectation et l'abandon de sites d'activité économique. Ceux-ci ne peuvent jamais être considérés comme un immeuble ou une habitation abandonné(e) selon le Décret PFI (art. 2.2.6, §5, alinéa premier, Décret politique foncière et immobilière).

Attendu que l'habitation est reprise dans votre dossier sur la liste régionale des habitations inadaptées et/ou inhabitables, l'habitation n'est pas inventoriée dans le registre communal des immeubles inoccupés.

Dans votre dossier, vous devez par conséquent respecter les obligations du Décret du 22 décembre 1995 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 1996.

Vous informerez l'acheteur au plus tard au moment du transfert du droit de propriété, de la notification de la constatation d'inaptitude ou de l'abandon ou de la reprise de l'habitation dans l'inventaire (art. 27, §3, Décret 22/12/1995). Mieux vaut par conséquent reprendre cette information aussi bien dans la convention de vente que dans l'acte authentique.

Au plus tard sept jours après le transfert du droit de propriété, vous enverrez un formulaire rempli et signé par l'acheteur et le vendeur au gestionnaire de l'inventaire et au Service flamand des Impôts. Cette formalité peut également être rempli par une seule des parties (art. 27, §3, Décret 22/12/1995).

Els DE KEYSER, Conseiller juridique CC - VlaNot

QUESTION

Je suis chargé de la vente d'un bien immeuble. L'acheteur est une SPRL. Le gérant, qui ne peut assister à la signature de l'acte, a donné un mandat général à un tiers pour représenter la société à l'acte. Je m'interroge quant à la licéité de ce mandat général de représentation en droit des sociétés.

RÉPONSE

Votre interrogation est fondée. En effet, le droit des sociétés n'admet que l'octroi d'un mandat spécial de représentation à des tiers ou à des membres de l'organe de gestion qui ne disposent pas de pouvoir individuel à cet égard (B. Tilleman, *L'administrateur de sociétés*, Bruxelles, la charte, 2005, n°1082, p. 675).

Le mandat général est exclu. « *La représentation externe de la société est assurée tantôt par ses organes, tantôt par des mandataires spéciaux* » (P. Wéry, « Le mandat », *Rép.not.*, t. IX, livre VII, Bruxelles, Larcier 2000, n°63, p. 122).

« *En effet, l'octroi d'un mandat général est jugé contraire à l'organisation légale des sociétés et aux pouvoirs que la loi confère à leurs organes. [...] En ce qui concerne la SA, la SPRL et la SCA, la prohibition du mandat général se déduit du reste du système légal de représentation instauré en vue de la protection des tiers de bonne foi* » (B. Tilleman, op. cit., n°1082, pp. 675 et 676 ; voy. également F. Bouckaert, *Notarieel vennootschapsrecht – NV en BVBA*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 367).

Quant à la sanction du non-respect de cette interdiction, un mandat de représentation générale est susceptible d'annulation à la demande de toute personne intéressée, sans possibilité de ratification ou régularisation. La responsabilité de l'organe de gestion pourrait être engagée en raison d'une faute de gestion ou d'une violation de la loi ou des statuts et celle du mandataire sur la base du droit commun (T. Tilquin et V. Simonart, *Traité des sociétés*, t. I, Diegem, Kluwer, 1996, n°983, p. 742).

Tristan HAUWAERT, conseiller juridique FRNB

Semaine 10 – (03/2016)

Région flamande - Décret relatif au sol - Copropriété forcée : exception sur l'obligation de faire une reconnaissance du sol – Modification de la description spatiale – Suites ?

QUESTION

Votre client, un promoteur, souhaite ériger une résidence à appartements sur deux parcelles cadastrales. Il vendra ces appartements sur plan.

Une installation à risque était auparavant établie sur l'une des parcelles cadastrales. À la suite de la fermeture de cette installation, un assainissement du sol a été exécuté et une évaluation finale a été rédigée. Cette évaluation finale mentionne qu'aucune autre étape ne doit être entreprise pour ce terrain à risque en ce qui concerne d'autres analyses.

Vous vous demandez néanmoins si la description spatiale de l'immeuble sera modifiée du fait que les deux parcelles cadastrales seront réunies lors de la création de la copropriété forcée. Si tel est effectivement le cas, vous vous demandez si une reconnaissance du sol complémentaire doit avoir lieu.

RÉPONSE

Application de l'article 30 du Décret relatif au sol

L'article 30, alinéa premier, du Décret relatif au sol est rédigé comme suit :

*« Par dérogation aux articles 29, 102 et 103, le transfert d'une partie privative d'un immeuble relevant du régime de copropriété forcée énoncée à l'article 577-3 du Code civil, une reconnaissance descriptive du sol et l'avis de cession ne doit être effectué que dans les cas suivants :
1° dans cette partie privative une installation à risque est ou a été établie ;
2° dans les parties communes, une installation à risque est ou a été établie qui n'est ou n'était destinée qu'à cette partie privative. »*

L'article 30bis du Décret relatif au sol prévoit une reconnaissance d'orientation unique du sol pour les biens relevant de la copropriété forcée, laquelle devait être effectuée avant le 31 décembre 2014 (I. LARMUSEAU, J. CEENAEME, E. VERMEULEN, L. KERKSTOEL, L. LAVRYSEN, *Bodem en Grondverzet*, Bruges, Vanden Broele, 2015, p. 103). Attendu que l'immeuble à appartements a en l'espèce été érigé après cette date, il n'y a pas lieu de tenir compte de l'article 30bis.

Conclusion dans votre dossier

Attendu que la vente des appartements relève de l'application de l'article 30 du Décret relatif au sol, il n'y a pas lieu de tenir compte dans cette vente de la réunion ou non des deux parcelles cadastrales, de la modification de la description spatiale qui en résulte et des possibles obligations des articles 64 et 66 du VLAREBO. C'est pourquoi nous n'entrerons pas en détail dans le cadre du présent avis sur la modification de la description spatiale. L'application de l'article 30 du Décret relatif au sol veille en effet en l'espèce à ce qu'il ne soit requis ni de reconnaissance d'orientation du sol, ni de complément limité de celle-ci lors de la vente des lots privés.

Matthias BOERAEVE, conseiller juridique FRNB

Semaine 11 – (03/2016)

Droits d'enregistrement – Vente d'un bâtiment neuf avec application de la TVA – Vente du terrain par un autre vendeur avec application du droit de vente – Prise en charge de certains frais des vendeurs par l'acheteur

QUESTION

Dans un compromis, il est prévu que l'acheteur, en sus du prix, devra payer un montant de X euros pour les frais de lotissement et les statuts de copropriété. Les frais de lotissement sont alors portés par le vendeur du fonds et les frais de l'acte de base par le vendeur du nouvel appartement.

Le vendeur du fonds est un particulier ; le vendeur du nouvel appartement est un vendeur professionnel.

Dois-je ventiler le montant des frais selon qu'ils sont au vendeur du fonds ou au vendeur de l'appartement ? Est-ce que les frais de lotissement, TVA comprise, doivent être repris comme charge dans la base imposable qui est soumise au droit de vente ? Quid en ce qui concerne les frais des statuts de copropriété qui sont portés en compte par le vendeur du bâtiment ?

RÉPONSE

1. La notion de charge au sens de l'article 45 C. Enr. (en ce qui concerne la vente du terrain) ?

Le droit de vente est dû sur le montant du prix convenu et des charge ou sur le montant de la contre-prestation convenue à charge de l'acquéreur (art. 45, 1^{er} alinéa, C. Enr.) avec comme minimum la valeur vénale du bien transmis (art. 46 C. Enr.).

Les charges comprennent les obligations complémentaires qui sont imposées à l'acheteur en sus du prix et qui bénéficient au vendeur (F. Werdefroy, *Droits d'enregistrement 2012-2013*, Waterloo, Kluwer, 2013, n° 695, pp. 966 à 967). Si le paiement des frais, qui sont normalement à charge du vendeur, est directement acquitté par l'acheteur, nous sommes en présence d'une charge. Le montant de la charge complémentaire est toujours TVA comprise (F. Werdefroy, *op. cit.*, n° 704², p. 983.).

Si les frais de lotissement et les frais des statuts de copropriété sont déjà payés par le vendeur (ce qui est du moins obligatoire sur le plan déontologique pour les frais de notaires relatifs aux statuts de copropriété et aux frais de lotissement), alors il n'est pas question, selon nous, de véritables charges au sens de l'article 45, *al.* 1, C. Enr. qui sont imposées à l'acheteur, mais plutôt d'une refacturation de frais (qui aura également une incidence sur la base imposable, *voy. infra, pt. 2*).

Il est toutefois naturellement possible de simplement reporter ces frais dans le prix (mais alors ils ne peuvent être mentionnés séparément).

2. La refacturation telle quelle des charges

2. 2.1. Du point de vue des droits d'enregistrement applicables au fonds

La contreprestation du paiement des frais de lotissement par l'acheteur est l'acquisition d'un bien immobilier. Le montant qui doit être payé par l'acheteur en plus de ce qu'on appelle le prix réel fait donc partie du prix au sens de l'article 45, 1^{er} alinéa (F. Werdefroy, *op. cit.*, n° 684², 4), p. 957.).

Sur cette partie du prix, les droits d'enregistrement sont donc dus.

Le montant à prendre en compte est le montant TVA comprise (F. Werdefroy, *op. cit.*, n° 704⁴, c), 5^{ème} tiret, p. 1117, en ce qui concerne les frais de lotissement).

Cela n'empêche pas que ces frais soient soumis tant à la TVA (*voy. infra pt. 2.2*) qu'aux droits d'enregistrement (F. Werdefroy, *op. cit.*, n° 704², c), 5^{ème} tiret, p. 1117).

2.2. Du point de vue de la TVA due sur le nouveau bâtiment

Un commissionnaire ou une autre personne interposée qui s'entremet dans les prestations de service doit être considéré, du point de vue de la TVA, comme ayant lui-même reçu ces services et comme les avoir lui-même prestés (art. 20, § 1, CTVA).

Lorsque le vendeur refacture certains frais comme étant les frais des statuts de copropriété, il doit être considéré comme avoir lui-même fourni ces services et il y a donc lieu d'appliquer la TVA sur cette prestation de services.

La refacturation des frais des statuts de copropriété doit donc intervenir obligatoirement avec TVA et va de la sorte faire l'objet d'une facture, faite par le vendeur au nom de l'acheteur.

La TVA qui a été payée par le vendeur, assujetti à la TVA, sur, par exemple, les honoraires du notaire, est bien déductible dans son chef (de sorte que le montant hors TVA est refacturé, sur lequel la TVA de 21% sera dû).

3. Conclusion

Dans l'hypothèse où tous les frais sont payés par les vendeurs et que l'acheteur ne doit donc pas payer les frais lui-même pour le compte du vendeur, il n'est pas question d'une charge à ajouter au prix mais d'une refacturation par les différents vendeurs.

Le montant des frais de lotissement refacturés par le vendeur du fonds, TVA incluse, fait partie de la valeur conventionnelle et est de la sorte assujetti au droit de vente.

Le montant des frais des statuts de copropriété qui est refacturé à part par le vendeur de l'appartement, doit faire l'objet d'une facture sur laquelle la TVA est due.

Une ventilation doit donc être faite entre les frais qui doivent être payés au vendeur du fonds et qui sont soumis au droit de vente et les frais qui doivent être payés au vendeur du bâtiment neuf et qui sont assujettis à la TVA.

Hilde PELGROMS, conseiller juridique FRNB

Semaine 12 – (03/2016)

Pension alimentaire pour les enfants et pour l'ex-conjoint fixée dans un acte de DCM – défaut de paiement par le débiteur d'aliments – comment le SECAL peut-il aider les créanciers d'aliments ?

QUESTION

Une contribution alimentaire est fixée pour les enfants et une pension alimentaire est fixée entre les ex-conjoints dans un acte de DCM. Après un certain temps, l'ex-conjoint débiteur d'aliments reste en défaut de payer ces pensions alimentaires. Comment le Service des créances alimentaires (SECAL) peut-il aider les créanciers d'aliments ?

RÉPONSE

Les missions du SECAL sont fixées dans la loi du 21 février 2003 créant un Service des créances alimentaires au sein du SPF Finances (*M.B.* 28 mars 2003), telle que modifiée pour la dernière fois par la loi du 12 mai 2014 (*M.B.* 30 mai 2014).

1. La pension alimentaire pour les enfants

Si le débiteur d'aliments ne paie pas la pension alimentaire pour les enfants, le SECAL peut intervenir de 2 façons :

a) Le SECAL est chargé de la perception ou du recouvrement de la pension alimentaire à charge du débiteur d'aliments (art. 3, §1^{er})

Pour avoir droit à l'intervention du SECAL lors de la perception et du recouvrement de la créance alimentaire et des arriérés, trois conditions doivent être remplies :

- La pension alimentaire a été fixée dans une décision judiciaire exécutoire ou dans un acte de DCM (art. 2, 1^o, a) ;
- Le créancier d'aliments doit être domicilié en Belgique (art. 6, deuxième alinéa) ;
- Le débiteur d'aliments s'est soustrait à l'obligation de paiement des aliments en tout ou en partie, pour deux termes consécutifs ou non, au cours des douze mois qui précèdent la demande (art. 6, premier alinéa).

b) Le SECAL paie des avances sur pension alimentaire (art. 3, §2)

Pour avoir droit aux avances sur pension alimentaire, quatre conditions doivent être remplies :

- Les 3 conditions mentionnées ci-avant sous a) ;
- Le montant des ressources mensuelles nettes, soit du père ou de la mère non débiteur d'aliments ou de la personne qui a la garde de l'enfant, soit de l'enfant majeur qui ne vit pas avec la personne précitée, ne peut être supérieur à 1.800,00 euros, majoré le cas échéant de 66 euros par enfant à charge (pour l'année 2016). Le montant de la majoration pour un enfant à charge est doublé pour un enfant présentant un handicap (art. 4, §1^{er}).

Le montant de l'avance est égal à celui de la pension alimentaire avec un maximum de 175 euros par mois et par enfant (art. 4, §2, alinéa premier).

Si le débiteur d'aliments ne paie la pension alimentaire qu'en partie, le paiement partiel est imputé sur le montant de l'avance (art. 4, §2, deuxième alinéa).

2. La pension alimentaire pour l'ex-conjoint

Si le débiteur d'aliments ne paie pas la pension alimentaire pour l'ex-conjoint, l'intervention du SECAL ne peut consister qu'en la perception et le recouvrement de la pension alimentaire et des arriérés.

Les conditions d'application sont les mêmes que celles mentionnées sous 1. a).

La façon d'introduire la demande d'intervention auprès du SECAL, de même que la suite de la procédure sont décrites aux articles 7 et suivants de la loi précitée.

Vous trouverez davantage d'informations pratiques [ici](#).

Enfin, nous renvoyons au message e-notariat n° [13023](#), dans lequel vous trouverez un modèle de clause concernant la mission du SECAL.

Sara ARNOEYTS, conseiller juridique FRNB

QUESTION

L'acte de base d'un immeuble à appartements a été rédigé en 1968 et l'appartement A a été vendu peu de temps après. Quelques mois plus tard, le constructeur de l'immeuble, encore propriétaire des appartements attenants B et C à ce moment-là, a vendu une partie séparée de ces appartements au propriétaire de l'appartement A, à chaque fois une pièce et un certain nombre de quote-parts dans les parties communes. Les deux actes stipulent que « *l'achat entraîne une modification du règlement de copropriété de la résidence et que les deux achats sont définitivement liées à l'appartement A* » et que « *l'acte de base doit être lu compte tenu de ce qui précède* ». L'appartement ainsi agrandi a été vendu au propriétaire actuel en 1977. L'acte de base n'a jamais été adapté et les frais communs ont toujours été imputés par le syndic aux propriétaires des trois appartements sans tenir compte des quotes-parts modifiées dans les parties communes. Je suis à présent chargé de recevoir un acte de vente de cet appartement A. Le conseil du vendeur estime que ledit acte peut être reçu sans modification de l'acte de base et que la modification ne doit être constatée que lors d'une actualisation ultérieure de l'acte de base, sans que l'association des copropriétaires ne doive donner son accord, parce qu'une modification de l'acte de base aurait été possible dans un acte de vente sous le régime de l'art. 577bis (ancien), C. civ., sans qu'un acte de base modificatif séparé ne doive être reçu.

RÉPONSE

Nous admettons que la situation des appartements est en règle à l'égard de la législation sur l'urbanisme et nous n'entrerons pas en détail sur ce point.

Le texte de l'art. 577bis (ancien) ne dit rien sur une modification des statuts de l'immeuble. Il est exact que F. AEBY, E. GEVERS et C. TOMBROFF, *La propriété des appartements*, Bruxelles, Bruylant, 1983, 527, conviennent à contrecœur que le règlement de copropriété peut être modifié dans un acte de vente ultérieur, mais seulement si tous les propriétaires de parties privatives interviennent à l'acte pour manifester leur accord. Cela n'a pas eu lieu dans le cas présent (à l'exception du hasard improbable qu'aucun autre appartement n'ait encore été vendu au propriétaire de l'appartement A au moment de la vente de parties de B et C), de sorte à ce que nous puissions conclure que les parties avaient l'intention de modifier l'acte de base, mais qu'ils n'ont pas réalisé cette intention.

Il est dès lors justifié que le syndic ne tienne pas compte de la redistribution des quotes-parts dans les parties communes. Pour les personnes qui étaient déjà propriétaires à la date dudit acte et leurs ayants droit, et donc aussi pour l'association des copropriétaires, cette disposition est une *res inter alios acta* qui ne peut leur être opposée (art. 1165, C. civ.).

Nous estimons qu'il convient de faire une distinction entre la situation de fait de l'immeuble et la distribution des quotes-parts dans les parties communes. La situation de fait, c'est-à-dire la disposition matérielle des appartements A, B et C, existe depuis l'achèvement de l'immeuble (1969) et elle n'a jamais été remise en question par quiconque. Les propriétaires se sont ouvertement comportés depuis tout ce temps comme propriétaires de leur appartement agrandi ou réduit. Nous pensons que cette situation ne peut plus être contestée en raison du cours de la prescription

trentenaire (art. 2262, C. civ.). L'on admet en effet que le propriétaire d'un appartement puisse faire appel à la prescription acquisitive à l'égard d'une autre partie privative (R. TIMMERSMANS, *Handboek appartementsrecht*, Malines, Wolters Kluwer, 2015, 338).

Il en va autrement pour la répartition des quotes-parts dans les parties communes. Deux aspects y sont liés, étant les droits de vote dans l'assemblée générale et la contribution aux frais. Les droits de vote dans l'assemblée générale ne peuvent être échangés entre propriétaires particuliers. C'est déjà en soi une raison suffisante pour conclure qu'une modification du règlement de copropriété est nécessaire et que, comme indiqué ci-dessus, l'accord privé entre le constructeur de l'immeuble et le propriétaire de l'appartement A n'est pas une modification valable. Cette modification doit encore avoir lieu et elle requiert l'unanimité des voix des copropriétaires (art. 577-7, § 3, C. civ.), comme c'était d'ailleurs déjà le cas aussi sous l'ancienne loi. Il convient en outre de tenir compte des prescriptions de l'art. 577-4, §1^{er}, C. civ. : annexion d'un rapport motivé d'un notaire, d'un géomètre-expert, d'un architecte ou d'un agent immobilier, et indication des critères motivés et du mode de calcul de la répartition des charges.

Si cette décision ne peut être prise à l'unanimité de tous les copropriétaires, le litige devra être soumis au juge de paix (art. 577-9, § 2, C. civ.).

La décision de l'assemblée générale ou le jugement sera constaté dans un acte de base modificatif. En ce qui concerne les frais de cet acte, il y a lieu de vérifier qui est le donneur d'ordre (en l'espèce la partie à la demande de laquelle la question est soumise à l'assemblée générale). Si l'acte modificatif est établi après un litige en justice, le jugement déterminera normalement qui doit payer les frais (R. TIMMERMANS, *op. cit.*, 324).

Reste la question du recours des propriétaires des appartements réduits B et C pour les cotisations payées en trop pendant des années dans les dépenses de la copropriété. Il faut s'attendre à ce que le propriétaire de l'appartement A doive conclure un accord avec eux à cet égard afin de pouvoir atteindre l'unanimité des voix requise. Nous n'entrerons dès lors pas en détail sur ce point.

Rodolphe EEMAN, Notaire honoraire et Conseiller juridique FRNB

Semaine 14 – (04/2016)

Succession – Assurance vie – Bénéficiaire: “mon fils x” – Renonciation à la succession – Accepter le bénéfice de l’assurance vie

QUESTION

Vous nous demandez s'il est possible d'accepter le bénéfice d'une assurance vie en cas de décès et néanmoins de renoncer à la succession. Le défunt a désigné son enfant unique (« mon fils X ») comme bénéficiaire de l'assurance vie, qui souhaiterait renoncer à la succession.

RÉPONSE

Le preneur d'assurance a le droit de désigner une personne déterminée comme bénéficiaire, soit de manière générique, soit nommément, à condition que son identité soit déterminable lors du décès (art. 169 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances).

Les droits du bénéficiaire d'une assurance vie relèvent en principe d'une convention entre le preneur d'assurance et l'assureur avec une stipulation pour autrui. Le droit successoral ne s'applique pas, sauf dans le cas où la succession est désignée comme bénéficiaire, soit sur la base du contrat, soit en vertu de la loi (voir notamment les articles 170, 174 et 175 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances; C. De Wulf, "Levensverzekeringen en giften – twee verschillende rechtsfiguren op elkaar af te stemmen", *T. Not.* 2006, 562).

Les prestations de l'assurance vie qui sont payées en cas de décès au bénéficiaire désigné nommément, ou, dans certains cas, de manière générique, doivent dès lors être considérées comme étant acquises sur la base d'une stipulation pour autrui (art. 77 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances; C. De Geyter, "Levensverzekeringen- Schenkingsrecht- Erfrecht", *De Verz* 2005, 655).

Vous mentionnez qu'en l'espèce le fils du défunt a été désigné nommément comme bénéficiaire de l'assurance vie.

Or, les prestations de l'assurance qui sont payées suite au décès à ce bénéficiaire nommément désigné doivent de toute façon être considérées comme étant acquises sur la base d'une stipulation pour autrui.

Le bénéficiaire reçoit ce capital « ex contractu » (*iure proprio*), et non pas « ex heredite ». Le capital ne transite pas par la succession, mais tombe directement dans le patrimoine du bénéficiaire.

La renonciation à la succession n'a donc aucun effet aux droits liés à l'assurance. Il est dès lors possible de renoncer à la succession et néanmoins recueillir les prestations de l'assurance.

Il nous semble toutefois recommandé d'émettre expressément des réserves en ce qui concerne l'option héréditaire (la renonciation) de la succession lors de l'acceptation de l'assurance.

Voir: J.-M. Binon, *Droit des assurances de personnes. Aspects civils, techniques et sociaux*, Bruxelles, Larcier, 2007, 177-178; F. Bouckaert, « De Landverzekeringwet in verhouding tot het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht », *De verz.* 2005, 627-644.

Katrijn BOONE, Conseiller juridique FRNB

Semaine 15 – (04/2016)

Droits de succession – Vente d'un immeuble dans les trois ans du décès – Présomption d'actif successoral sur base d'actes de propriété – Redevable des droits de succession

QUESTION

Je suis chargé de la déclaration de succession d'une personne qui a cédé un immeuble dans les deux ans de son décès. L'équivalent du prix de vente ne semble pas se retrouver dans le patrimoine du défunt. Au vu de l'article 108 C. Succ., l'administration ne va-t-elle pas considérer que les biens font partie de la succession du défunt ? Dans l'affirmative, qui devra supporter les droits y afférents, sachant que le défunt laisse un légataire universel et un légataire à titre universel pour l'ensemble des biens meubles ?

RÉPONSE

L'article 108, *al.* 1, C. Succ. prévoit que « *la demande des droits de succession et de mutation par décès, ainsi que des amendes pour défaut de déclaration ou pour omission de biens meubles et immeubles, est, jusqu'à preuve contraire, suffisamment établie par les actes de propriété, passés par le défunt à son profit ou à sa requête* ».

En ce qui concerne les biens meubles, la présomption de l'article 108 C. Succ. ne vaut néanmoins que si l'acte ne remonte pas à plus de trois ans du décès (art. 108, *al.* 2, C. Succ.).

Cet article permet de présumer la présence de biens dans la succession du défunt sur base d'actes de propriété passés par le défunt. Il y a lieu de comprendre par actes de propriété les actes qui constituent la preuve du droit de propriété du défunt, c'est-à-dire ceux qui permettent de conclure que le défunt a eu la possession des biens (A. Culot, « Droits de succession et de mutation par décès - Taxe compensatoire des droits de succession », *Rép. not.*, Tome XV, Droit fiscal, Livre 2/1, Bruxelles, Larcier, 2009, n° 1233 ; Déc. du 17 décembre 1956, *Rép. RJ*, n° S 108/01-01, www.fisconetplus.be).

Ainsi, répondent à la définition d'actes de propriété au sens de l'article 108 C. Succ. le retrait de sommes d'un compte en banque du défunt (Trib. Tongres, 26 mars 1974, *Rép. RJ*, n° 108/03-12, www.fisconetplus.be) ainsi que la vente d'un immeuble, permettant de présumer l'existence du prix de vente dans le patrimoine du défunt (A. Mayeur, *Droits de succession 2013*, Waterloo, Kluwer, 2013, n° 4288, p. 1730).

Une fois la preuve de l'acte apportée par l'administration, l'existence dans la succession du bien doit être considérée comme prouvée, à charge pour les héritiers, légataires ou donataires d'apporter la preuve contraire (A. Culot, *op. cit.*, n° 1229), c'est-à-dire de prouver que le bien a quitté le patrimoine du défunt ou qu'il a été réemployé par un actif repris dans la déclaration de succession (A. Mayeur, *op. cit.*, n° 4348, p. 1755).

Dès lors, lorsque les biens concernés par de tels actes de propriété ne se retrouvent plus dans le patrimoine du défunt, et sauf preuve contraire, l'administration pourra considérer qu'ils se trouvent dans la succession de celui-ci et les soumettre au droit de succession sur base de leur valeur présumée au jour de l'ouverture de la succession et suivant la dévolution de celle-ci (A. Mayeur, *op. cit.*, n° 4356, p. 1759).

Il faut donc considérer que les biens présumés dans la succession sur base de l'article 108 C. Succ. sont dévolus de la même manière que les autres biens successoraux (A. Mayeur, *op. cit.*, n° 4358, p. 1760) de sorte que, si le défunt a disposé de ces biens par testament, les biens présumés se trouvent dans la succession du défunt sur base de l'article 108 C. Succ. sont supposés dévolus selon ces dispositions testamentaires (Déc du 26 juin 2001, *Rép. RJ*, n° S 108/08-01, www.fisconetplus.be; A. Mayeur, *op. cit.*, n° 4358, p. 1760).

Dès lors, si les biens en question sont des biens meubles (le prix de la vente de l'immeuble), et que le défunt a institué par testament une personne légataire à titre universel de l'ensemble de ces biens meubles, c'est ce légataire à titre universel qui sera présumé, pour l'application des droits de succession, recueillir le bien dans la succession du défunt (Trib. Mons, 14 juin 2005, *Rép. RJ*, n° 108/08-01, www.fisconetplus.be).

Semaine 16 – (04/2016)

Région wallonne – Performance énergétique des bâtiments – Certificat P.E.B. – Notion de « vente » – Quid en cas de cession d'un usufruit ?

QUESTION

Je suis actuellement consulté dans le cadre de la cession (à titre onéreux) d'un usufruit portant sur un bâtiment résidentiel situé en Région wallonne.

Pourriez-vous m'indiquer si un certificat P.E.B. est requis dans le cadre d'une telle opération ?

REPONSE

1. **Les modifications apportées par le décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments s'agissant du champ d'application de l'obligation de disposer d'un certificat P.E.B. et du moment auquel celui-ci est requis (hors l'hypothèse de la vente ou de la location d'un bâtiment « en cours de procédure P.E.B. »)**

Le décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments, publié au *Moniteur belge* du 27 décembre 2013, est entré en vigueur le 1er mai 2015 (voyez les articles 99 et 100 de l'arrêté du 15 mai 2014 portant exécution du décret du 28 novembre 2013 relatif à la performance énergétique des bâtiments et notre message e-notariat n° 11478 du 30 juillet 2014), sous réserve de l'article 34, §4, dudit décret, qui est entré en vigueur le 1er janvier 2015, de même que les articles 48 et 49 de l'arrêté du 15 mai 2014) (voyez nos messages e-notariat n° 11478 du 30 juillet 2014, n° 11655 du 23 décembre 2014, n° 11694 du 31 décembre 2014, n° 11698 du 6 janvier 2015 et n° 11744 du 22 janvier 2015).

Ce décret a fait l'objet d'un commentaire général publié en annexe de notre message e-notariat n° 11199 du 31 décembre 2013, lequel a été ensuite actualisé et publié sur l'e-notariat à la veille de l'entrée en vigueur dudit décret (voyez notre message e-notariat 11901 du 30 avril 2015).

L'article 34, du décret dispose, en son §1er, que « *toute personne qui met en vente ou en location un bâtiment ou une unité PEB est tenu de disposer d'un certificat PEB avant la mise en vente ou en location* » (c'est nous qui soulignons).

Le §4 de l'article 34 du décret impose, en outre, de mentionner le ou les indicateurs de performance énergétique dans toutes les publicités réalisées pour la vente ou la location du bâtiment ou de l'unité P.E.B. La disposition précise que le certificat P.E.B. est communiqué à l'acquéreur ou au locataire avant la signature de la convention qui atteste que cette communication a bien été réalisée.

L'article 34 du décret innove ainsi essentiellement sur deux points :

- Les faits générateurs de l'obligation de disposer d'un certificat P.E.B. sont désormais limités à l'hypothèse de la vente et de la location d'un bâtiment ou d'une unité P.E.B. (alors que tous les actes déclaratifs, translatifs ou constitutifs de droits réels étaient précédemment visés par l'article 237/28, §1er, du C.W.A.T.U.P.E., sous réserve du régime d'exceptions). Cette nouvelle règle est entrée en vigueur ce 1er mai 2015.

- Alors que l'obligation de disposer d'un certificat P.E.B. était précédemment imposée au moment de la cession, cette obligation intervient désormais, conformément à la directive 2010/31/UE, *en amont* du processus de vente ou de location, dans la mesure où le certificat est requis dès la mise en vente ou en location (toute publicité relative à un bien mis en vente ou en location devant, selon l'article 34, §1er et §5, mentionner le(s) indicateur(s) du certificat de performance énergétique du bâtiment). Pour mémoire, cette obligation de disposer d'un certificat dès la mise en vente ou en location (c'est-à-dire dès la publicité) est entrée en vigueur le 1er janvier 2015 (voyez nos messages e-notariat n° 11478 du 30 juillet 2014, n° 11655 du 23 décembre 2014, n° 11694 du 31 décembre 2014, n° 11698 du 6 janvier 2015 et n° 11744 du 22 janvier 2015).

2. La notion de « vente »

a. *Définition de la vente*

La vente est un contrat par lequel une personne s'oblige à transférer à une autre la propriété d'une chose, moyennant le paiement d'un prix en argent.

Deux éléments sont donc essentiels dans la définition de la notion de vente :

- le transfert obligatoire de la *propriété* d'une chose ;
- le paiement du prix *en argent* : le prix doit consister nécessairement en une somme d'argent.

b. *Quid en cas de cession (à titre onéreux) d'un usufruit ?*

Aux termes de l'article 578 du Code civil, « *l'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance* ».

Alors que l'usufruit était classiquement considéré comme étant *une partie* du droit de propriété (voyez notamment F. Laurent, *Principes de droit civil*, tome VI, Bruxelles, Bruylant, 1871, p. 411, n° 324 ; E. Van Arenbergh, *Traité de l'usufruit*, Bruxelles, Larcier 1936, p. 794, n° 2956-2957), cette analyse a été, plus récemment, critiquée par d'autres auteurs, qui considèrent que l'usufruit ne constitue pas une « partie » (ni un « démembrement ») du droit de propriété mais bien un droit réel grevant temporairement le droit de propriété. Il faut ainsi considérer, selon ces auteurs, que quoique temporairement d'un usufruit, la nue-propriété est le droit de propriété. Dans cette optique, l'usufruit ne constitue pas une partie du droit de propriété, dans la mesure où le droit de propriété demeure dans le chef (exclusif) du nu-propriétaire quand bien même la propriété serait-elle temporairement grevée d'un usufruit (voyez notamment : Ch. Aughuet, J.-E. Beernaert et F. Lalière, « De l'éventualité d'un usufruit "éventuel" », in *Conjugalité et décès*, Limal, Anthémis, 2011, pp. 161 et suiv. ; S. Boufflette et A. Salvé, *Usufruit, usage et habitation. Aspects civils*, in *RPDB*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 18 et 19 ; A. De Brabandere, « Usufruit, usage, habitation », in *Rép. not.*, tome II, *Les biens*, livre 11, Bruxelles, Larcier, 1977, p. 35, n° 21 ; D. Claeys, *Usufruit et nue-propriété – Principes et actualités*, Waterloo Kluwer 2007, p. 235 ; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome VI, *Les biens (deuxième partie). Les sûretés (première partie)*, Bruxelles, Bruylant, 1953, pp. 163 à 165, n°s 205 et 206 ; R. Dekkers, *Handboek van Burgerlijk recht*, tome I, *Inleiding – Personenrecht – Zakenrecht – Overschrijving – Verjaring*, Bruxelles, Bruylant, 1956, p. 489, n° 843, ainsi que la version de cette œuvre par E. Dirix édité en 2005 : R. Dekkers et E. Dirix *Handboek burgerlijk recht*, deel II, *Zakenrecht. Zekerheden. Verjaring*, Anvers, Intersentia, 2005, pp. 57-58, n° 129 ; R. Derine, F. Van Neste et H. Vandenberghe, « Zakenrecht », in *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht V*, deel II, Antwerpen, Story-Scientia, 1984, pp. 355 et suiv. ; J. Du Mongh, « Vruchtgebruik op aandelen : wie oefent de lidmaatschapsrechten uit ? Hernieuwd pleidooi voor de

vruuchtgebruiker », *Not. Fisc. M.*, 1999, pp. 211 et 212 ; J. Hansenne, *Les biens*, Précis, Liège, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, p. 1019, n° 997 ; B. J. Herbots, « Vruuchtgebruik », in *OGP*, Mechelen, Kluwer, 1999, p. I.I.1 - 1-3 ; R. Sabbah, « L'usufruit éventuel. Analyse de l'arrêt de cassation du 4 novembre 2010 », *Rev. not. belge*, 2010, pp. 645 à 647 ; V. Sagaert, *Goederenrecht*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, V, Malines, Kluwer, 2014, p. 76, n° 460 ; V. Van den Haselkamp-Hansenne, « L'usufruit, l'usage et l'habitation », in *Guide de droit Immobilier*, Waterloo, Kluwer, 1992, p. I.16.1.-1).

Cette dernière analyse a été suivie par la Cour de cassation qui, aux termes de son arrêt du 4 novembre 2010 (consacrant l'existence de la notion « d'usufruit éventuel »), a jugé que « *la nue-propriété est en effet le droit de propriété lui-même, temporairement grevé du droit de l'usufruitier sur le même bien, et, si le nu-propriétaire ne doit rien faire qui nuise à la jouissance de l'usufruitier, il ne lui est pas interdit, sous cette réserve, d'exercer les facultés inhérentes à son droit.* » (Cass. 4 novembre 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 2882). La Cour de cassation confirme ainsi que l'usufruit n'est pas une partie du droit de propriété, puisque nonobstant l'existence d'un usufruit, le droit de propriété demeure entièrement dans le chef du nu-propriétaire : « *la nue-propriété est (...) le droit de propriété lui-même* ».

Dès lors, la cession d'un usufruit n'opère pas un transfert du *droit de propriété* ni d'une partie de celui-ci (c'est, en effet, le nu-propriétaire qui est véritablement le titulaire du droit de propriété).

L'une des conditions constitutives essentielles de la vente n'étant pas remplie, la cession d'un usufruit ne pourrait dès lors, nous semble-t-il, être assimilée à une vente, quand bien même ladite cession interviendrait-elle à titre onéreux et moyennant le paiement d'un prix.

3. Application en l'espèce : un certificat P.E.B. est-il requis en cas de cession (à titre onéreux) d'un usufruit ?

Pour mémoire, depuis l'entrée en vigueur du décret du 28 novembre 2013, les faits générateurs de l'obligation de disposer d'un certificat P.E.B. sont désormais limités à l'hypothèse de la (mise en) vente et de la (mise en) location d'un bâtiment ou d'une unité P.E.B. (cf. *supra*, titre 1).

Il résulte des développements qui précèdent (cf. *supra*, titre 2, b) que la cession d'un usufruit n'opère pas de transfert du *droit de propriété* (ni d'une partie de celui-ci), de sorte qu'une telle opération ne peut être analysée comme une *vente* (au sens notamment des dispositions relatives à la P.E.B.), quand bien la cession de l'usufruit interviendrait-elle à titre onéreux et moyennant le paiement d'un prix.

Ceci nous a d'ailleurs été confirmé par les services de la DGO-4, aux termes d'un courriel du 10 juin 2015 libellé en ces termes :

« *A défaut de définition dans la directive PEB, et tenant compte de l'esprit qui a animé l'abandon du champ d'application du précédent décret,*

Par vente, nous entendons le transfert de la (pleine) propriété (). Nous ne considérons donc pas un droit réel, tel que l'usufruit, comme objet de la vente.*

() Droit auquel il y aurait lieu d'ajouter [la nue-propriété], suivant nos échanges et tenant compte de l'arrêt de la Cour de cassation du 04/11/2010 (Cass. (1^{ère} ch.) RG n° C.09.0630.F) ».*

Un certificat P.E.B. n'est dès lors pas requis en l'espèce.

Charlotte AUGHUET, Conseiller juridique CC – CF et Dora VANDYCK, Conseiller juridique CC

Semaine 17 – (04/2016)

Droit civil – Contrat de mandat en vue d’une protection extrajudiciaire – Article 490, C. CIV. – Acceptation par le mandataire – Inscription au Registre central des contrats de mandat CRL

QUESTION

Un contrat de mandat en vue d’une protection extrajudiciaire dans lequel deux mandataires (successifs) ont été désignés a été établi. La mission du deuxième mandataire ne commencera qu’en cas de décès ou d’incapacité du premier mandataire.

Les mandataires n’étaient pas présents à l’acte de mandat. Un acte d’acceptation de leur mission doit-il être établi ? L’acte d’acceptation doit-il être mentionné dans le registre central des contrats de mandat (CRL) ?

RÉPONSE

Le mandataire doit accepter sa mission. L’acceptation peut être expresse ou tacite. L’acceptation s’effectue en principe d’une manière tacite par l’exécution du mandat par le mandataire (article 1985, deuxième alinéa, C. civ.). Nous entendons par là la simple intervention au nom et pour compte du mandant avec renvoi au mandat. Une acceptation expresse peut être reprise dans le mandat même ou dans un acte séparé.

L’acceptation par le mandataire, dans le cas d’une protection extrajudiciaire, diffère cependant de l’acceptation habituelle dans le cas d’un mandat classique.

Dans le cadre d’une protection extrajudiciaire, l’acceptation par le mandataire se déroule de préférence de façon expresse, bien que cela ne soit pas obligatoire en soi. Le mandant doit en effet être certain que le chargé de mission accepte la mission qui lui est confiée et qu’il s’en tiendra aux charges et conditions y afférentes.

Le mandant et le mandataire peuvent dès lors tous deux intervenir dans la mise au point du contrat et celui-ci peut alors être accepté de façon expresse par le mandataire. Voir: C. DE WULF, “De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus”, *T. Not.* 2013, p. 261, n° 9; J. BAEL, “De buitengerechtigde bescherming: een overzicht met aandacht voor een aantal discussiepunten in de rechtsleer en met een voorstel van een aantal modellen” dans J. BAEL (ed.), *Rechtskroniek voor het Notariaat – Deel 28*, Brugge, die Keure, 2016, p. 226; C. CASTELEIN et J. DIERYNCK, *Vermogensplanning voor en door beschermde personen. De nieuwe regeling na de wet van 17 maart 2013*, Antwerpen, Intersentia, 2014, p. 43, n° 32; M. VAN MOLLE, “Le mandat extrajudiciaire: une institution au service des personnes vulnérables” dans *La protection des personnes vulnérables à la lumière de la loi du 17 mars 2013 – Acte de la journée d’études organisée le 12 mai 2014 par le Conseil francophone de la FRNB*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 41, n° 21; F. DEGUEL, « Le mandat de protection extrajudiciaire » dans *La protection des personnes majeures. Dix-huit mois de pratique*, CUP, Volume 165, avril 2016, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 168, n° 9.

L’inscription du contrat de mandat dans le registre central des contrats de mandat (CRL) n’est pas liée à l’acceptation ou non de la mission par le mandataire. La seule condition est que le mandant

soit encore capable de demander l'inscription de son contrat de mandat. Les données du mandataire ne sont en outre pas mentionnées au CRL. Un acte d'acceptation séparé n'est donc pas enregistré au CRL.

Véronique DE BACKER, Conseiller juridique, FRNB

Semaine 18 – (05/2016)

VCF – Impôt de donation – Exemption pour la donation d’une entreprise familiale (art. 2.8.6.0.3, §1, 1° VCF) – Exploitation par le donateur ou son partenaire

QUESTION

Les parts de la SPRL X, une entreprise familiale avec comme objet social des activités agricoles, sont données par un couple à leur fille unique. Puisque les conditions sont remplies, la donation peut avoir lieu avec application du régime fiscal favorable tel qu’applicable en Région flamande.

L’exemption de l’impôt de donation peut-elle également être invoquée pour la donation des terres agricoles appartenant au même couple mais en leur nom propre, et qui sont utilisées pour l’exploitation de l’entreprise agricole, cette dernière étant apportée à la SPRL X ?

RÉPONSE

Pour que la donation des terres agricoles bénéficie de l’exemption, il faut qu’il s’agisse d’actifs qui sont investis par le donateur ou son partenaire dans une entreprise familiale (art. 2.8.6.0.3, §1, 1° VCF). Les terres ne font pas partie du patrimoine de la SPRL X.

L’on comprend par entreprise familiale « *une entreprise industrielle, commerciale, artisanale ou agricole ou une profession libérale, qui est exploitée et exécutée personnellement par le donateur ou son partenaire, en collaboration ou non avec d’autres personnes* » (art. 2.8.6.0.3, §2, 1° VCF).

Sont visés les fonds de commerce non sociétaires ou les activités d’une profession libérale, exercés ou exploités par le donateur ou son partenaire (E. SPRUYT dans F. WERDEFROY (ed. J. ESPEEL en H. PELGROMS), *Registratierechten 2014-2015*, Malines, Kluwer, 2015, III, n° III/372¹⁹, 2641).

L’*exploitation* par le donateur ou son partenaire doit être personnelle, même si elle peut se faire « *en collaboration avec d’autres personnes* ». La loi ne clarifie pas la notion d’exploitation personnelle. Celle-ci ressortira en premier lieu de l’avertissement-extrait de rôle à l’impôt des personnes physiques au nom du donateur ou son partenaire, qui doit être présenté au Vlaamse Belastingdienst (art. 3.12.3.0.1, §5 VCF).

Le point 2.1 de la circulaire 2015/2 du 15 décembre 2015 (M.B. 31 décembre 2015, www.belastingen.vlaanderen.be) stipule sur ce point (traduction libre) que : “*Il est important que le donateur ou son partenaire soit, lui-même, encore actif, peu importe que ce soit à titre principal ou à titre complémentaire, peu importe que la personne concernée soit ou non pensionnée. L’entreprise doit être exploitée à des fins professionnelles par le donateur ou son partenaire. Ceci implique une exploitation personnelle par ces derniers, en collaboration ou non avec d’autres personnes. (...) Le respect de cette condition sera contrôlé à l’aide de la dernière déclaration ou du dernier avertissement-extrait de rôle à l’impôt des personnes physiques du donateur ou son partenaire. Il sera, plus spécifiquement, contrôlé si dans la partie 2, plus particulièrement les codes 1600/2600, bénéfiques d’entreprises, et 1650/2650, profits des professions libérales, offices, postes ou autres activités lucratives, sont remplis. Pour des entreprises qui commencent leurs activités et qui n’ont rien rempli dans les codes désignés de la partie 2 de la déclaration à l’IPP, quod non, l’exploitation personnelle peut être démontrée à l’aide d’une preuve d’affiliation à une caisse d’assurance sociale et une inscription de l’entreprise à la BCE. Le Vlaamse Belastingdienst apprécie les preuves jointes par le*

contribuable en application de l'article 3.12.3.0.1, §5, deuxième alinéa du VCF (voir également point 8.3) en fonction de la nature de l'entreprise concernée. »

Dans le cas tel que vous l'avez décrit, les donateurs (les parents) n'utilisent pas eux-mêmes les terres agricoles pour l'exploitation de leur entreprise. Les terres sont, par contre, mises à disposition de la SPRL X, qui les exploite (les donateurs ont apporté leur activité agricole à la SPRL X).

L'exemption ne s'applique pas pour ces terres puisqu'elles ne sont pas exploitées personnellement par les donateurs (nous partons de l'hypothèse que la location des terres n'est pas taxée dans leur chef comme bénéfice ou profit d'une activité indépendante).

Les terres ne font pas non plus partie de la SPRL X.

Il s'ensuit que la donation de ces terres sera soumise aux taux pour la donation de biens immobiliers (art. 2.8.4.1.1, §1 VCF).

Pitou VAN HISSENHOVEN, Conseiller juridique FRNB

QUESTION

En tant que notaire, il arrive fréquemment qu'on me demande de mentionner dans un acte de vente qu'il n'y a pas de garantie en matière de vices cachés de la chose vendue. La question se pose de savoir dans quelle mesure cette clause est autorisée dans le cadre d'un contrat conclu entre une entreprise et un consommateur. En particulier, la question se pose de savoir comment la notion d'entreprise du Code de droit économique ('CDE') doit être interprétée.

RÉPONSE

Aux termes de l'article VI.83, 14° du CDE une clause est abusive – et donc interdite et nulle – si elle a pour objet de « *supprimer ou diminuer la garantie légale en matière de vices cachés, prévue par les articles 1641 à 1649 du Code civil [...]* ». Dès qu'un consommateur conclut un contrat avec une entreprise au sens du CDE (de sorte que ce contrat rentre dans le champ d'application du CDE), l'entreprise ne peut pas se libérer de son obligation de garantie en matière de vices cachés, ni diminuer cette obligation. Dès lors, il est important de connaître l'interprétation de la notion d'entreprise au sens du CDE.

La notion d'entreprise au sens du CDE a déjà fait couler beaucoup d'encre, d'autant plus que cette notion est influencée par l'interprétation de la Cour de Justice Européenne (Trib. arrond. Anvers 30 juin 2015, *RW*, 2015-16, 1395). Le législateur définit une 'entreprise' comme « *toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations* » (Article I.1, 1° du CDE). À la lecture de cette définition, deux éléments caractéristiques d'une entreprise doivent être distingués : poursuivre un but économique (1) de manière durable (2). Outre ces deux éléments, les auteurs ajoutent qu'une entreprise doit, pour être considérée comme telle au sens du CDE, agir de manière indépendante (3).

1. Poursuivre un but économique

Une personne poursuit un but économique si elle lance des produits et des services sur le marché dans le cadre d'une activité économique. La notion d'activité économique est d'interprétation large et englobe chaque activité industrielle, financière et commerciale (G.-L. Ballon et S. Ververken, *De wet marktpraktijken. Een eerste commentaar*, Malines, Kluwer, 2011, 14; G. Straetmans, "Onderneming, vrij beroep en consument" in G. Straetmans et R. Steennot (eds.), *Wetboek Economisch Recht en de bescherming van de consument*, Anvers, Intersentia, 2015, 13).

Une personne poursuit un but économique si, d'une part, elle vise à obtenir un rendement de son activité économique, en recevant de ses clients une prestation qui couvre au moins les dépenses de cette activité. D'autre part, le but économique peut résulter de l'ampleur de l'activité et de la manière dont l'entreprise organise le lancement sur le marché de ses produits et services, indépendamment de son intention d'obtenir un rendement de son activité (R. Steennot, F. Bogaert, D. Bruloot et D. Goens, *Wet Marktpraktijken*, Anvers, Intersentia, 2010, 6; J. Vananroye et K.-J. Vandormael, "Boek I WER en Wet Natuurlijke Rechter. Van handelsrecht naar ondernemingsrecht" in

B. Keirsbilck et E. Terryn (eds.), *Het Wetboek van economisch recht: van nu en straks?*, Anvers, Intersentia, 2014, 18-22).

C'est l'activité qui occupe le premier plan, et non l'entité, sa nature ou son ampleur (CdJ 18 juin 1998, nr. C-35/96, *Commissie vs Italië*; Gand 8 avril 2013, *Jaarboek Marktpraktijken*, 2013, 725, *NJW*, 2014, afl. 297, 176, note R. Steennot; G. Straetmans, "Onderneming, vrij beroep en consument" in G. Straetmans et R. Steennot (eds.), *Wetboek Economisch Recht en de bescherming van de consument*, Anvers, Intersentia, 2015, 12). Dès lors, il est sans incidence que la personne puisse être qualifiée de commerçant (R. Steennot, F. Bogaert, D. Bruloot et D. Goens, *Wet Marktpraktijken*, Anvers, Intersentia, 2010, 6-7). Le financement de l'activité n'est davantage pas pertinent (CdJ 23 avril 1991, nr. C-41/90, *Höfner*; R. Steennot, "Het begrip 'onderneming'" (note sous Gand 8 avril 2013), *NJW*, 2014, 177). Une personne pourrait être qualifiée d'entreprise, même si elle dépense le revenu de son activité à des buts non commerciaux ou au moins désintéressés (J. Vananroye et K.-J. Vandormael, "Boek I WER en Wet Natuurlijke Rechter. Van handelsrecht naar ondernemingsrecht" in B. Keirsbilck et E. Terryn (eds.), *Het Wetboek van economisch recht: van nu en straks?*, Anvers, Intersentia, 2014, 21-22).

En particulier, l'État et les entreprises publiques ne sont que des 'entreprises' au sens du CDE s'ils exercent une fonction qui ne relève pas de l'intérêt général. *A contrario*, ces entités ne sont pas des entreprises au sens du CDE si leur activité constitue l'une des missions essentielles de l'autorité publique. Les entités en question seront toutefois qualifiées d'entreprises, dans l'hypothèse où elles exercent une fonction qui ne doit pas nécessairement être remplie par l'autorité publique. Tel est le cas de la SNCB ou des intercommunales, concernant la distribution de câbles (R. Steennot, F. Bogaert, D. Bruloot et D. Goens, *Wet Marktpraktijken*, Anvers, Intersentia, 2010, 7-8; voir aussi: J. Vananroye et K.-J. Vandormael, "Boek I WER en Wet Natuurlijke Rechter. Van handelsrecht naar ondernemingsrecht", in B. Keirsbilck et E. Terryn (eds.), *Het Wetboek van economisch recht: van nu en straks?*, Anvers, Intersentia, 2014, 37).

2. D'une manière durable

L' 'entreprise' doit, pour être considérée comme telle au sens du CDE, poursuivre de manière durable le but économique susmentionné. Une 'entreprise' doit donc poursuivre régulièrement son activité de manière structurée (Bruxelles 3 septembre 2013, *Jaarboek Marktpraktijken*, 2013, 560; R. Steennot, F. Bogaert, D. Bruloot et D. Goens, *Wet Marktpraktijken*, Anvers, Intersentia, 2010, 6). Le fait qu'il s'agisse d'un emploi principal ou d'une occupation secondaire est sans incidence (G.-L. Ballon et S. Ververken, *De wet marktpraktijken. Een eerste commentaar*, Malines, Kluwer, 2011, 16; J. Vananroye et K.-J. Vandormael, "Boek I WER en Wet Natuurlijke Rechter. Van handelsrecht naar ondernemingsrecht" in B. Keirsbilck et E. Terryn (eds.), *Het Wetboek van economisch recht: van nu en straks?*, Anvers, Intersentia, 2014, 25). Une personne n'est en effet pas une entreprise au sens du CDE pour les activités économiques qu'elle n'exerce que de manière exceptionnelle. Par exemple, un fleuriste qui vend un immeuble ne constitue pas une entreprise pour ce qui concerne cette vente immobilière puisque, étant fleuriste, celui-ci ne vend effectivement pas d'immeuble de manière régulière.

3. D'une façon indépendante

L' 'entreprise' doit agir d'une façon indépendante (G.-L. Ballon et S. Ververken, *De wet marktpraktijken. Een eerste commentaar*, Malines, Kluwer, 2011, 13). Ainsi, une personne n'est une entreprise au sens du CDE que si elle agit en son nom propre ou si quelqu'un d'autre agit en son nom et pour son compte. Une personne agissant dans une position de dépendance n'est pas une 'entreprise'. Cependant, un représentant pourrait être qualifié comme 'entreprise' s'il remplit les

conditions susmentionnées (J. Vananroye et K.-J. Vandormael, “Boek I WER en Wet Natuurlijke Rechter. Van handelsrecht naar ondernemingsrecht” in B. Keirsbilck et E. Terryn (eds.), *Het Wetboek van economisch recht: van nu en straks?*, Anvers, Intersentia, 2014, 18 et 25-26).

Michaël de POTTER de ten BROECK, Conseiller juridique FRNB

QUESTION

Je suis chargé de la vente publique sous réserve de surenchère d'un immeuble situé en Région flamande. Sur l'immeuble pèse un droit de préemption décretaal. La première séance a eu lieu et le délai pour faire une surenchère court.

Dois-je faire à présent un ajout dans l'e-guichet ? A quel moment dois-je faire l'ajout « Laatste bod » ?

RÉPONSE

Conformément à la procédure prévue à l'article 14 du décret portant harmonisation des procédures relatives aux droits de préemption, vous ne devez faire aucun ajout après la fin de la première séance. Un ajout ne doit être fait qu'après que le délai de quinze jours pour faire une surenchère est écoulé.

Deux situations peuvent se présenter.

- Aucune surenchère n'a été faite ou les surenchères ne sont pas acceptées. Il n'y a donc pas de séance après surenchère. A ce moment vous devez faire, dans les quinze jours de l'expiration du délai pour faire une surenchère, l'ajout « Laatste bod » dans le dossier de proposition (« aanbiedingsdossier »). Cet ajout implique que le droit de préemption est offert aux bénéficiaires du droit de préemption au prix donné, c.-à-d. la surenchère de la première séance contre laquelle l'adjudication provisoire a eu lieu. Etant donné que cet ajout implique une offre d'acquisition aux bénéficiaires, vous devez seulement utiliser l'ajout « Laatste bod » dans ce cas. Si vous faites l'ajout « Laatste bod » à un moment où il y a encore la possibilité de surenchère et d'une séance après surenchère, il s'agit d'une méconnaissance du droit de préemption, lequel compromet la responsabilité civile du notaire. En plus, le notaire court le risque que le bénéficiaire exerce son droit de préemption, bien que la vente et le prix ne soient pas encore définitifs.
- Une surenchère a été faite et une séance après surenchère aura lieu. Dans ce cas vous devez seulement faire l'ajout « Definitieve zitdag na hoger bod » (et ajouter les données nécessaires) et cela au moins dix jours avant la séance après surenchère.

Voyez aussi: B. VAN OPSTAL en C. PLUGERS, "E-voorloop: inwerkingtreding van het harmoniseringsdecreet voorlooprechten en het unieke e-voorloopkloket", *Vormingsnamiddag: nieuwe wetgeving*, 5 juni 2012, p. 9.

Matthias BOERAËVE, Conseiller juridique et Els DE KEYSER, Conseiller juridique CC - Vlanot

Semaine 20 bis – (05/2016)

VCF – Droit de vente – Reportabilité par imputation – Vente de l'ancienne résidence principale avec application d'une exemption

QUESTION

Les clients ont vendu leur précédente résidence principale à la Vlaamse Landmaatschappij et achètent à présent une nouvelle habitation. La vente a lieu en application de l'exemption de l'article 2.9.6.0.2, al. 1, 1°, VCF.

Cela empêche-t-il la reportabilité ?

RÉPONSE

Pour bénéficier de la reportabilité, l'acte authentique de nouvelle acquisition doit être passé dans les deux ans de la date de passation de l'acte authentique qui a donné lieu à la perception, ou bien du droit de vente ou du droit de partage (art. 2.9.5.0.1, al. 1, 1°, VCF), ou bien de l'exemption du droit de vente en application de l'article 2.9.6.0.1, al. 1, 4° ou 2.10.6.0.1, al. 1, 1°, VCF (art. 2.9.5.0.1, al. 1, 2°, VCF).

Le renvoi à la perception du droit de vente ou du droit de partage, ou encore à l'exemption en cas de vente ou de partage soumis à la TVA, ne constitue pas une condition mais uniquement une disposition qui a trait au délai de deux ans (qui commence à courir à l'acte authentique de vente donne lieu, soit au droit d'enregistrement proportionnel, soit à l'exemption en cas de vente ou partage sous TVA).

Une lecture stricte de l'article 2.9.5.0.1, al. 1, VCF aurait pour conséquence que le délai de deux ans entre l'acte authentique de vente et l'acte authentique d'acquisition ne commence jamais à courir. Vlabel nous a confirmé qu'en l'attente d'un décret de réparation, la reportabilité sera possible pour autant que l'acte authentique d'acquisition soit passé dans le délai de deux ans à partir de la date de l'acte authentique de vente qui a eu lieu en exemption du droit d'enregistrement proportionnel.

Une vente de l'ancienne résidence principale avec application d'une (autre) exemption n'exclut donc pas la reportabilité.

Hilde PELGROMS, conseiller juridique FRNB

Semaine 21 – (01/2015)

VCF – Droit de vente – Reportabilité par imputation – Vente de l’ancienne résidence principale avec application d’une exemption

QUESTION

Les clients ont vendu leur précédente résidence principale à la Vlaamse Landmaatschappij et achètent à présent une nouvelle habitation. La vente a lieu en application de l’exemption de l’article 2.9.6.0.2, al. 1, 1°, VCF.

Cela empêche-t-il la reportabilité ?

RÉPONSE

Pour bénéficier de la reportabilité, l’acte authentique de nouvelle acquisition doit être passé dans les deux ans de la date de passation de l’acte authentique qui a donné lieu à la perception, ou bien du droit de vente ou du droit de partage (art. 2.9.5.0.1, al. 1, 1°, VCF), ou bien de l’exemption du droit de vente en application de l’article 2.9.6.0.1, al. 1, 4° ou 2.10.6.0.1, al. 1, 1°, VCF (art. 2.9.5.0.1, al. 1, 2°, VCF).

Le renvoi à la perception du droit de vente ou du droit de partage, ou encore à l’exemption en cas de vente ou de partage soumis à la TVA, ne constitue pas une condition mais uniquement une disposition qui a trait au délai de deux ans (qui commence à courir à l’acte authentique de vente donne lieu, soit au droit d’enregistrement proportionnel, soit à l’exemption en cas de vente ou partage sous TVA).

Une lecture stricte de l’article 2.9.5.0.1, al. 1, VCF aurait pour conséquence que le délai de deux ans entre l’acte authentique de vente et l’acte authentique d’acquisition ne commence jamais à courir. Vlabel nous a confirmé qu’en l’attente d’un décret de réparation, la reportabilité sera possible pour autant que l’acte authentique d’acquisition soit passé dans le délai de deux ans à partir de la date de l’acte authentique de vente qui a eu lieu en exemption du droit d’enregistrement proportionnel.

Une vente de l’ancienne résidence principale avec application d’une (autre) exemption n’exclut donc pas la reportabilité.

Hilde PELGROMS, conseiller juridique FRNB

Semaine 22 – (05/2016)

Droit des sociétés – Fusion – Biens immeubles oubliés – Publicité hypothécaire – Régularisation

QUESTION

Une fusion par absorption a eu lieu par-devant mon ministère. La société absorbée disposait de biens immeubles, situés en Belgique. Les actes des assemblées générales extraordinaires des sociétés concernées ont été déposés et transcrits aux conservations des hypothèques concernées.

Le conseil d'administration de la société absorbante a par la suite remarqué que plusieurs immeubles de la société absorbée n'ont pas été décrits dans le projet de fusion, ni dans les rapports et les procès-verbaux des sociétés concernées.

Comment pourrait-on régulariser cette situation, en vue d'assurer l'opposabilité du transfert aux tiers ?

RÉPONSE

1. Une caractéristique de la fusion est le transfert à titre universel des droits et obligations de la société absorbée à la société absorbante. Il n'est pas requis que les différents éléments d'actif soient énumérés dans le projet de fusion (Ph. Ernst en J. Verstraelen, *Réorganisations juridiques de sociétés*, Bruxelles, Kluwer, 2002, pp. 117 à 123)

Le transfert concerne l'intégralité du patrimoine de la société absorbée, avec tous les actifs et passifs actuels, conditionnels, voire purement éventuels (T. Tilquin, *Traité des fusions et scissions*, Bruxelles, Kluwer, 1993, n° 408, p. 279).

« *Le transfert juridique de l'intégralité du patrimoine a en outre pour conséquence que les sociétés impliquées dans la fusion ne peuvent pas convenir entre elles que des éléments patrimoniaux déterminés ne feraient pas l'objet du transfert* » (K. Bytsebier, *Handboek fusies en overnames*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2012, n° 170, p. 130, notre traduction).

À notre avis, le simple fait que des éléments d'actif déterminés ne soient pas mentionnés dans l'acte de fusion n'empêche pas leur transfert à la société absorbante. Ces biens reviennent de droit à la société absorbante, même si cela n'a pas été signalé expressément.

Ce problème peut également survenir dans le cadre d'une fusion de sociétés étrangères où la société absorbée est propriétaire de biens immeubles situés en Belgique. La description des éléments du patrimoine transféré est parfois très limitée. En présence de droits réels démembrés, un tel oubli est également fréquent.

2. Même si le transfert a bien eu lieu, celui-ci n'est pas encore opposable aux tiers. L'article 683 du Code des sociétés prévoit en effet que le transfert de droits réels immobiliers ne sera opposable aux tiers que moyennant l'accomplissement des formalités hypothécaires requises.

Il conviendra de prendre contact avec le conservateur des hypothèques compétent pour lui proposer la solution suivante :

À la suite du transfert à titre universel, la société absorbante est devenue propriétaire des biens immeubles de l'absorbée. Ce transfert n'est toutefois pas opposable aux tiers. Le conseil d'administration peut par conséquent se baser sur les décisions de fusion publiées dans les annexes du Moniteur belge pour établir un acte unilatéral de confirmation. Dans cet acte, le conseil d'administration constate le transfert à titre universel, en ce compris des biens immeubles qui doivent être décrits. Comme un tel acte ne fait normalement pas l'objet d'une transcription hypothécaire, il est important d'obtenir l'accord préalable du conservateur sur cette façon de procéder.

En présence de plusieurs biens immeubles qui relèvent de la compétence de différents conservateurs, plusieurs transcriptions seront nécessaires.

Tristan HAUWAERT, conseiller juridique FRNB

Semaine 23 – (06/2016)

Précadastration – Champ d’application - Constitution d’un droit de superficie sur une partie du toit d’un immeuble

QUESTION

Je suis chargé de recevoir un acte concernant la constitution d’un droit de superficie sur une partie du toit d’un immeuble. L’immeuble et le terrain attenant forment une seule entité cadastrale et ils appartiennent au même propriétaire.

La constitution du droit de superficie relève-t-elle du champ d’application des obligations en matière de précadastration ?

RÉPONSE

A. La réglementation en matière de précadastration se retrouve dans les arrêtés suivants :

- Arrêté royal du 18 novembre 2013 complétant les règles d’identification des biens dans un acte ou document sujet à la publicité hypothécaire, et organisant le dépôt préalable d’un plan à l’Administration générale de la Documentation patrimoniale et la délivrance par celle-ci d’un nouvel identifiant.
- Arrêté ministériel du 18 novembre 2013 portant exécution de l’article 5 de l’arrêté royal du 18 novembre 2013 complétant les règles d’identification des immeubles dans un acte ou document sujet à la publicité hypothécaire, et organisant le dépôt préalable d’un plan à l’Administration générale de la Documentation patrimoniale et la délivrance par celle-ci d’un nouvel identifiant.

B. Grosso modo, la réglementation revient à ce que dans un acte concernant une nouvelle parcelle cadastrale à créer, l’identification de cette parcelle doit être complétée d’une part par la référence à un plan de délimitation et d’autre part par le nouvel identifiant parcellaire réservé pour cette parcelle (art.2, §1^{er}, AR du 18 novembre 2013).

La notion de « parcelle cadastrale » ne se limite pas au terrain. Les bâtiments sur une parcelle de terrain appartenant à un seul et même propriétaire (comme le cas échéant) font (en principe) partie d’une seule parcelle cadastrale.

C. La constitution d’un droit de superficie sur une partie d’une parcelle cadastrale est considérée comme étant la création d’une nouvelle parcelle cadastrale et elle donne par conséquent lieu à l’application des obligations en matière de précadastration. Nous renvoyons également à cet égard à

R. LOMBAERT, « Precad. Voorafgaande neerlegging van een afbakeningsplan », in *Verslagboek vormingsmiddag Koop-Verkoop: administratiefrechtelijke topics*, NR Bruxelles/Gand, juin 2014, p.6, slide n° 11 ; http://finances.belgium.be/sites/default/files/downloads/FAQ_PRECAD_PLAN_FR.pdf;
I.GERLO, « “Prekadastratie, Consultimmo en Partitienummers. De zaken op een rij” », *Notamus* 2015/2, p.36.

La constitution d'un droit de superficie sur le (une partie du) toit d'un immeuble concerne la constitution d'un droit de superficie sur une partie d'une parcelle cadastrale et elle relève donc du champ d'application des obligations en matière de précadastration. L'identification de la nouvelle parcelle cadastrale à créer devra par conséquent être complétée dans l'acte d'une part par la référence à un plan de délimitation et d'autre part par le nouvel identifiant parcellaire réservé pour cette parcelle.

Iris GERLO, conseiller juridique FRNB

Semaine 24 – (01/2015)

Internationaal Privaatrecht – schenking – begiftigde in het buitenland – volmacht tot aanvaarding - artikel 933 BW – Rome I Verordening nr. 593/2008

QUESTION

Des parents souhaitent donner un immeuble situé en Belgique à leur fils unique. Le fils a la nationalité belge, mais il habite à Boston, aux États-Unis. Étant donné qu'il ne peut être présent lors de la passation de l'acte de donation, il convient d'établir une procuration pour accepter la donation. Le fils peut-il faire établir une procuration sous seing privé pour accepter la donation chez un *notary public* local ou la procuration sous forme notariée est-elle requise en vertu de l'article 933, C. civ. ?

RÉPONSE

En vertu de l'article 933, C. civ., la procuration pour accepter une donation doit être établie sous forme notariée.

Le notariat latin n'existe toutefois pas aux États-Unis, le domicile du donataire en l'espèce, mais il existe des « *notary public* ». Leur compétence est limitée à la certification des signatures des parties. Ils ne confèrent pas d'authenticité au contenu de l'acte.

Se pose par conséquent la question de savoir si l'article 933, C. civ. s'applique aussi dans le cas d'une procuration « transfrontalière ».

Selon les règles de conflit du droit international privé, la loi applicable à la forme de la donation détermine notamment la forme dans laquelle l'acceptation doit avoir lieu. La forme de la procuration pour accepter est donc également déterminée par la loi applicable à la forme de la donation (P. DE DECKER, « In België of in Nederland, gegeven is gegeven! Maar hoe de verschillende wetgevingen aan elkaar weven? Schenkingen in een internationale context » dans *Liber Amicorum André Michielsens*, Mechelen, Kluwer, 2015, 329-330 ; P. WAUTELET, « Les donations: questions choisies de droit international privé », *Chron.dr.not.* 2007, vol. 45, 522-523).

La loi applicable à la forme de la donation, et donc aussi à la forme de la procuration pour accepter, est désignée par le Règlement Rome I du 17 juin 2008 n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

L'article 11 du Règlement Rome I adhère à un large choix de possibles lois applicables aux conditions de forme. Au cas où les parties se trouvent dans le même pays, les conditions de forme sont régies soit par la *lex contractus* même, soit par la loi du pays dans lequel le contrat a été conclu (art. 11.1). Dans le cas où les parties ne se trouvent pas dans le même pays, comme c'est le cas ici, les conditions de forme sont régies soit par la *lex contractus* même, soit par la loi du pays dans lequel se trouve l'une ou l'autre des parties au moment de la conclusion du contrat, soit par la loi du pays dans lequel l'une ou l'autre des parties a sa résidence habituelle au moment de la conclusion du contrat (art. 11.2).

Cela signifie qu'en vertu de l'article 11.2 du Règlement Rome I, la loi applicable à la forme de la donation peut être :

* la *lex contractus* : si pas de choix de loi : loi du pays où se situe l'immeuble (article 4.1 c) Rome I), étant la loi belge ; OU

* la loi du pays où se trouve l'une ou l'autre des parties au moment de la conclusion du contrat : la loi belge ou la loi américaine ; OU

* la loi du pays où l'une ou l'autre des parties a sa résidence habituelle au moment de la conclusion du contrat : la loi belge ou la loi américaine.

Par conséquent, tant la loi belge que la loi américaine sont d'application aux conditions de forme de la donation. Cela signifie que tant la loi belge que la loi américaine peuvent déterminer la forme de la procuration pour accepter la donation.

Ce dossier concerne une donation d'un immeuble en Belgique.

Il est conseillé de tenir compte également pour des procurations dans le cadre de transactions immobilières de l'article 11.5 du Règlement Rome I, et plus particulièrement des conditions de forme impératives de la *lex rei sitae*, la loi du pays où se situe l'immeuble, la loi belge en l'espèce. L'on évite ainsi qu'une procuration sous seing privé soit établie pour la cession d'un immeuble.

La solution qui offre la plus grande sécurité juridique est celle où le donataire se tournerait vers le consul belge pour faire établir la procuration pour accepter la donation. Il obtient ainsi un acte authentique belge qui n'est par ailleurs pas soumis à la formalité de la légalisation. Un Consulat honoraire est installé à Boston, mais veuillez noter que le chef du poste consulaire honoraire peut exercer les compétences notariales uniquement s'il a été autorisé à cet effet par le ministre (article 20, Code consulaire). Pour les adresses et coordonnées des ambassades et consulats belges à l'étranger, nous vous renvoyons au site Internet des Affaires étrangères : http://diplomatie.belgium.be/fr/Services/Ambassades_et_consulats/ambassades_et_consulats_belges_a_l_etranger

La procuration sous seing privé pour accepter la donation établie chez un *notary public* américain nous semble néanmoins valable. Il s'agit en effet de la « forme la plus authentique » en droit américain.

Les bureaux des hypothèques belges sont aussi souvent très flexibles et ils acceptent des procurations établies par un *notary public*.

En revanche, la procuration américaine devra être apostillée. Dans la majorité des cas, l'apostille pourra également être apposée par le *notary public*.

Sara BERTE, Conseiller juridique FRNB

QUESTION

Je suis amené à recevoir un testament public. Un père et son fils comparaitront comme témoins instrumentaires, j'aurai. Je me demande toutefois si les témoins instrumentaires à un testament public peuvent être parents entre eux.

RÉPONSE

Le texte de loi vise uniquement l'hypothèse des témoins qui sont mariés l'un à l'autre, mais pas du lien de parenté entre eux (sauf évidemment indirectement, s'ils sont tous deux parents ou alliés du notaire ou des légataires).

La grande majorité de la doctrine n'aborde la question, à moins que l'on considère que le fait qu'ils ne le mentionnent pas au niveau des causes d'interdiction pour les témoins signifie implicitement qu'ils n'y voient pas d'obstacle.

Le Répertoire Notarial mentionne expressément que le texte de loi permet que les témoins soient parents entre eux et que le contraire serait à l'opposé de la tradition (J. DEMBLON, « L'acte notarié », in *Rép. Not.*, Tôme XI, Livre VII, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 307, p. 233).

L'auteur continue toutefois en suggérant que la règle d'impartialité incitera le notaire à dépasser le prescrit légal et à veiller à ce que les témoins ne soient pas parents ou alliés entre eux au degré prohibé par l'article 8 de la loi de ventôse (J. DEMBLON, « L'acte notarié », in *Rép. Not.*, Tôme XI, Livre VII, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 307, p. 233). Toutefois, si cette recommandation n'est pas suivie, cela n'affecte pas la validité du testament, maintenant que le texte de loi n'impose pas cette condition.

Dans le même sens, on écrivait déjà sous l'ancienne loi que si la parenté ou l'alliance des témoins entre eux n'était pas interdit et que ceci ne constituait donc pas une cause de nullité, elle pouvait, dans certains cas, devenir une présomption de fausseté ou de suggestion (A. AMIAUD, *Traité-formulaire général alphabétique et raisonné du notariat*, Tôme 5, Paris, Administration du journal des notaires et des avocats, 1892, 80).

Pour résumer, le testament public reçu avec des témoins qui sont, comme dans votre hypothèse, un père et son fils, est parfaitement valable à l'égard de la loi. Cela pourrait toutefois être invoqué postérieurement par des héritiers mécontents pour contester le testament et essayer de démontrer que le témoignage était suspect eu égard à ce lien de parenté ou même qu'il y a eu des influences sur la volonté du testateur. Ce risque est à évaluer à la lueur de la situation concrète et des liens entre les différents intervenants et personnes affectées. Nous recommandons toutefois la prudence et conseillons d'éviter cette situation.

Sebastian ROELAND, conseiller juridique FRNB

Semaine 26 – (06/2016)

Droit civil – Bail à ferme - Vente publique – Fermier participe lui-même aux enchères – Quid droit de préemption ?

QUESTION

Je suis chargé de la vente publique d'une parcelle de prairie donnée à ferme.

Il s'agit d'une vente avec faculté de surenchère. La première séance est actuellement prévue.

Je me pose la question de savoir si, dans la mesure où le preneur participerait à cette première séance aux enchères, mais où il ne serait pas l'enchérisseur le plus offrant, le droit de préemption doit encore lui être notifié en cas d'absence de surenchère après l'expiration du délai de surenchère ou si cela implique qu'il perd son droit de préemption.

RÉPONSE

1. La procédure à suivre lors d'une vente publique au niveau du droit de préemption du fermier est reprise à l'art. 48.2 de la loi sur le bail à ferme. Nous vous renvoyons à ce sujet à cet article.

Il s'agit en l'espèce d'une vente publique en deux séances. Cela signifie qu'à la fin de la première séance, vous n'êtes pas tenu de demander au preneur s'il souhaite exercer ou non son droit de préemption. Cette question ne doit être posée qu'ultérieurement, soit après l'expiration du délai de surenchère (s'il n'y a pas eu surenchère), soit à la deuxième séance (s'il y a eu surenchère) (à condition bien entendu qu'aucune des exceptions de l'art. 52 de la loi sur le bail à ferme ne soit d'application).

2. Le fermier ou son mandataire ne sont *pas obligés* de participer aux enchères. Ils peuvent simplement attendre la fin des enchères, à quel moment on leur posera la question de savoir s'ils souhaitent exercer le droit de préemption (R. GOTZEN, *Pachtwetgeving. Artikelsgewijze bespreking*, Malines, Kluwer, 2010, 287).

La participation du fermier aux enchères n'est donc pas une obligation. Cependant, il n'est pas non plus interdit au fermier de participer aux enchères (dans la mesure où le droit de préemption n'est pas d'application sur la base de l'une des exceptions prévues à l'art. 52 de la loi sur le bail à ferme, ceci sera d'ailleurs la seule possibilité pour le fermier pour pouvoir acquérir le bien).

* Dans la mesure où le fermier participerait directement aux enchères et où il est lui-même l'enchérisseur le plus offrant, il acquerra le bien directement et non pas par l'exercice de son droit de préemption. Dans cette hypothèse, le droit de préemption ne devra bien entendu plus être offert.

* Lorsque le fermier n'est en revanche pas l'enchérisseur le plus offrant, son droit de préemption devra encore lui être notifié (à moins que l'une des exceptions de l'art. 52 de la loi sur le bail à ferme soit d'application).

En effet :

1. Les exceptions au droit de préemption sont contenues à l'art. 52 de la loi sur le bail à ferme et elles doivent être interprétées de manière restrictive (N. RAEMDONCK et A. VANDEWIELE, "De vervreemding van het pachtgoed en het recht van voorkoop", in *Le bail à ferme. Un état*

des lieux / De landpacht. Een stand van zaken, Bruges, Die Keure, 2015, 371). La participation du fermier aux enchères lors d'une vente publique n'est pas prévue, de telle sorte que ce n'est pas une cause de perte du droit de préemption par le fermier.

2. De plus, le fermier ne peut renoncer valablement à son droit de préemption que par un acte authentique ou une déclaration faite devant le juge de paix (cf. art. 53 et art. 14, 2^{ème} alinéa de la loi sur le bail à ferme). Le fait que le fermier participe aux enchères ne peut donc aucunement être considéré comme une renonciation valable au droit de préemption.

3. Dans le dossier qui vous occupe, ce qui précède implique qu'en cas d'absence de surenchère, vous devrez tout de même encore notifier le droit de préemption au fermier (sauf, bien entendu, si l'une des exceptions de l'art. 52 de la loi sur le bail à ferme est d'application, par exemple si le dernier enchérisseur est une personne qui exclut le fermier de son droit de préemption – E. STASSIJNS, *Pacht*, in *APR*, Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen, 1998, 524). Le fait que le fermier avait lui-même participé aux enchères (mais qu'il n'était pas l'enchérisseur le plus offrant) n'a pas d'importance à cet égard.

Dora VANDYCK, conseiller juridique FRNB

QUESTION

L'acte de vente d'un immeuble contient la clause que l'acquéreur devra vider à ses frais le contenu de l'immeuble. Lors de l'évacuation, postérieurement à l'acte de vente, l'acquéreur trouve une boîte contenant des pièces d'or. Qui doit être considéré comme véritable propriétaire de ces pièces d'or.

RÉPONSE

Il convient de distinguer trois hypothèses aux conséquences bien différentes.

Il y a d'abord les biens sans maître (*res nullius*) qui appartiennent au premier occupant. Il est généralement admis que les articles 539 et 711 C.C. qui attribuent les biens sans maître à l'Etat, ne concernent que les biens immeubles. Parmi les biens meubles, il faut exclure du champ d'application les universalités de meubles et les meubles incorporels. Il ne reste ainsi comme biens sans maître, susceptibles d'occupation, que le gibier, les poissons nageant dans l'eau courante, les produits de la mer, et les biens meubles volontairement abandonnés par leur propriétaire (*res derelictae*). Insistons sur le fait que l'abandon doit être volontaire. La chose délaissée involontairement n'est pas une chose abandonnée, mais une chose perdue (voy. troisième hypothèse).

Deuxième hypothèse : l'invention d'un trésor (art. 716 C.C.). Pour qu'une chose puisse être considérée comme un trésor, elle doit remplir trois conditions. Il faut d'abord que la chose soit de nature mobilière. En second lieu, il faut qu'il s'agisse d'une chose cachée ou enfouie. Un objet simplement égaré n'est pas un trésor. Mais il importe peu qu'elle soit cachée ou enfouie dans le sol, dans un bâtiment ou même dans un meuble : des billets de banque cachés entre les feuillets d'un livre peuvent constituer un trésor. En troisième lieu, il faut que personne ne puisse justifier son droit de propriété sur la chose. C'est ce qui le distingue de la chose abandonnée : le trésor n'est pas une chose sans maître, mais une chose dont le maître reste inconnu. L'art. 716 C.C. décide qui aura droit au trésor découvert par hasard ou à la suite de fouilles.

Troisième hypothèse : les épaves ou choses perdues. Une épave est toute chose mobilière égarée ou perdue par son propriétaire. A la différence de la chose abandonnée, l'épave a un maître, et à la différence du trésor, ce maître peut se retrouver. Elle n'est donc ni une chose abandonnée ni un trésor, et n'est donc pas susceptible d'appropriation par occupation ou par invention. Le régime des épaves est réglé par plusieurs lois particulières, mais aucune loi particulière ne s'applique aux biens trouvés dans une propriété privée. Le Code Civil n'en parle pas non plus. A défaut de loi, celui qui trouve un objet perdu dans une propriété privée n'en devient pas propriétaire dès le moment de sa découverte. Il n'a qu'un droit de préférence à l'égard des tiers, tant que la revendication du propriétaire actuel n'est pas prescrite contre lui, donc pendant trente ans à partir du moment où il a pris possession de l'épave (art. 2262 C.C.).

Voy. : H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Bruxelles, Bruylant, 19563, 6-38 ; J. HANSENNE, *Les biens*, Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, 212-220.

Dans votre cas concret, nous pouvons conclure qu'il ne s'agit pas d'un bien abandonné. Il pourrait d'agir d'un trésor si les pièces d'or étaient véritablement cachées et si l'identité du véritable propriétaire est vraiment inconnue, compte tenu de la nature de la cachette. Si les circonstances de la découverte donnent à penser qu'elles n'étaient pas cachées, mais simplement égarées, il conviendra de les restituer à leur propriétaire, au moins à inviter le vendeur à démontrer son droit de propriété.

Rodolphe EEMAN, Notaire honoraire et Conseiller juridique FRNB

Semaine 28 – (07/2016)

Droit civil – Incapacité – Administration – Testament au nom de la personne protégée par l'administrateur ?

QUESTION

Vous nous demandez si l'administrateur peut demander une autorisation au juge de paix pour faire un testament au nom de la personne protégée.

RÉPONSE

La personne protégée qui, sur la base de l'article 492/1, a été déclarée incapable de disposer, soit par donation entre vifs, soit par testament, peut, conformément à l'article 905 C. civ., néanmoins le faire après y avoir été autorisée, à sa demande, par le juge de paix.

Le juge de paix juge de la capacité de la personne protégée d'exprimer sa volonté. Dans ce cas, c'est la personne protégée elle-même qui procède à la donation ou au testament, à sa propre requête. Cela suppose toutefois, que la personne protégée est suffisamment « saine d'esprit » et peut exprimer son consentement dans le sens de l'article 901 C. civ., afin de procéder à une telle libéralité. Même autorisée, il demeure imposé au notaire de vérifier cette « santé d'esprit ».

La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine (MB, 14 juin 2013) a toutefois introduit la possibilité pour l'administrateur de faire une donation « par subrogation ». Conformément à l'article 499/7, §4 C. civ., l'administrateur des biens peut en effet être spécialement autorisé par le juge de paix pour disposer par donation si la personne protégée est incapable d'exprimer sa volonté et si la volonté de donner ressort expressément de la déclaration de préférence visée à l'article 496, alinéa 2, ou de déclarations écrites ou orales antérieures de la personne protégée, formulées à un moment où elle était capable d'exprimer sa volonté.

La donation doit être en rapport avec le patrimoine de la personne protégée et elle ne peut en outre menacer d'indigence ni celle-ci ni ses créanciers d'aliments.

Cette possibilité de faire une donation "par subrogation", par l'administrateur ne pourrait dès lors être appliquée que dans des circonstances exceptionnelles.

En revanche, et bien que cela fut proposé lors des travaux parlementaires sans être retenu, la nouvelle loi ne prévoit pas de possibilité de faire un testament "par subrogation", étant donné que cela est considéré comme un acte strictement personnel qui doit être fait par la personne protégée elle-même et pour lequel celle-ci a encore l'aptitude d'exprimer sa volonté.

Cela est également mentionné expressément à l'article 497/2, 25° du Code civil: *"Les actes suivants ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une assistance ou d'une représentation par l'administrateur : (...) l'établissement ou la révocation d'une disposition testamentaire"*.

Voir J. Bael, "Aspecten van vermogensplanning" in P. Senaev, F. Swennen en G. Verschelden (éds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, 368; B. Delahaye et E. de Wilde d'Estmael, « La transmission des biens (entre vifs ou à cause de mort) d'une personne mineure ou majeure protégée », *RPP* 2014, 37; E. De Nolf et E. Everts, "De nieuwe regeling inzake

onbekwaamheid: kunnen meerderjarige wilsonbekwamen een huwelijkscontract aangaan, schenken en testeren?”, *NFM* 2014, (154) 170.

Katrijn BOONE, Conseiller juridique FRNB

Semaine 29 – (07/2016)

Succession – Vocation du conjoint survivant en l'absence de descendants (concours avec des héritiers autres que des descendants) – Article 745bis, §1er, alinéa 2, du Code civil – Pleine propriété de la part du prémourant dans le patrimoine commun et usufruit des biens propres du défunt – Notion de « patrimoine commun » au sens de l'article 745bis, §1er, alinéa 2 – Quid de la société d'acquêts adjointe à un régime de séparation de biens ?

QUESTION

Je suis actuellement consulté dans le cadre de la liquidation et du partage de la succession de Monsieur X, décédé en laissant pour seuls héritiers légaux son conjoint survivant et ses deux sœurs.

Le défunt et son épouse étaient mariés sous le régime de la séparation de biens, avec adjonction d'une société d'acquêts accessoire, en vertu d'un contrat de mariage établi en 1974.

Le contrat de mariage ne contient pas de disposition particulière relative au partage de la société d'acquêts.

Je suis conscient de devoir, dans un premier temps, liquider le régime matrimonial ayant existé entre le défunt et son épouse survivante, en application du contrat de mariage : dans ce cadre, la société d'acquêts devra, à défaut de clause de partage particulière contenue dans le contrat de mariage, être partagée par moitié entre la succession du défunt et l'épouse survivante.

Dans un second, temps, il conviendra de liquider et de partager la succession du défunt (qui comprendra la moitié de la société d'acquêts et ses biens personnels).

Dans ce contexte, constatant que le conjoint survivant est ici en concours avec des héritiers *autres* que des descendants du défunt (en l'occurrence, ses deux sœurs), je m'interroge quant à l'application de l'article 745bis, §1^{er}, alinéa 2, du Code civil (aux termes duquel la vocation successorale du conjoint survivant porte, en cette hypothèse, sur la pleine propriété de la part du prémourant dans le « patrimoine commun » et sur l'usufruit des biens propres de ce dernier) : la société d'acquêts accessoire adjointe au régime de séparation de biens peut-elle être considérée comme un « patrimoine commun » au sens de l'article 745bis, §1^{er}, alinéa 2 du Code civil, en telle sorte que le conjoint survivant pourrait, en l'espèce, se voir attribuer, *à titre successoral*, la pleine propriété de la part du défunt dans ladite société ?

RÉPONSE

L'article 745bis, §1^{er}, alinéa 2, du Code civil

a. *Principes*

Aux termes de l'article 745bis, §1^{er}, alinéa 2 du Code civil, lorsque le défunt laisse des héritiers *autres* que des descendants, « *le conjoint survivant recueille la pleine propriété de la part du prémourant dans le patrimoine commun et l'usufruit du patrimoine propre du défunt* ».

La disposition impose ainsi d'opérer une distinction :

- Lorsqu'il existe un « patrimoine commun », la vocation successorale du conjoint survivant porte sur la pleine propriété de la part du prémourant dans ce patrimoine (outre sa propre part, déjà obtenue dans le cadre de la liquidation préalable du régime matrimonial) et sur l'usufruit des biens propres du défunt (de sorte que les autres héritiers sont appelés à recueillir la nue-propriété des biens propres du défunt) ;
- Lorsqu'il n'y a pas de « patrimoine commun » entre le défunt et son conjoint survivant, la vocation successorale du conjoint survivant ne portera que sur l'usufruit des biens propres (la vocation du conjoint survivant en pleine propriété étant, en cette hypothèse, sans objet, à défaut de « patrimoine commun » sur lequel l'exercer), de sorte que les autres héritiers sont appelés à recueillir la nue-propriété des biens propres du défunt.

Se pose, dans ce contexte, la question de savoir ce qu'il y a lieu d'entendre par « patrimoine commun » au sens de l'article 745bis, §1^{er}, alinéa 2 du Code civil.

Nous examinerons cette question ci-dessous.

b. La notion de « patrimoine commun » au sens de l'article 745bis, §1^{er}, alinéa 2, du Code civil

La notion de « patrimoine commun » au sens de l'article 745bis, §1^{er}, alinéa 2, du Code civil couvre très certainement le patrimoine commun résultant de l'existence, entre les époux, d'un régime de communauté légale ou conventionnelle ⁽¹⁾.

Mais s'applique-t-elle également à la société d'acquêts accessoire adjointe à un régime de séparation de biens ?

La doctrine apporte généralement une réponse affirmative à cette question, mais moyennant toutefois certaines nuances et/ou conditions.

Ainsi :

- L. Raucent estime, dans son premier commentaire de la loi du 14 mai 1981, que la société d'acquêts adjointe à un régime de la séparation de biens « *forme bien un patrimoine commun du moins si la convention matrimoniale prévoit la création d'une universalité qui a pour titulaire les deux époux. Ce patrimoine commun doit être liquidé. La part qui, selon les règles prévues au contrat, doit revenir à la succession du prémourant sera, en vertu de l'article 547bis nouveau [lire 745bis], attribuée au conjoint survivant* » ⁽²⁾ (c'est nous qui soulignons) ; le même auteur confirme, dans une autre contribution, qu'« *il existe un patrimoine commun entre les époux dans les cas suivants : (...) époux mariés sous le régime de la séparation de biens avec société d'acquêts, c'est-à-dire avec création d'une universalité ayant pour titulaires les deux époux* » ⁽³⁾ (c'est nous qui soulignons).
- Dans le même sens, R. Bourseau considère qu'« *il existe un patrimoine commun entre les époux dans les cas suivants :*

(...)

Epoux mariés sous le régime de la séparation de biens avec adjonction d'une société d'acquêts, c'est-à-dire création d'une universalité ayant pour titulaires les deux époux.

Epoux mariés sous le régime de la séparation de biens avec adjonction d'une société limitée à un immeuble, à une catégorie d'immeubles, ou aux meubles meublants » ⁽⁴⁾
(c'est nous qui soulignons).

- P. Delnoy écrit également qu'« *il est hors de doute qu'il faut également attribuer au conjoint survivant la propriété de la société d'acquêts jointe à une séparation de biens, si du moins cette 'société' est organisée sur le modèle de la communauté conventionnelle ou légale, ce qui dépend du contrat de mariage »* ⁽⁵⁾ (c'est nous qui soulignons).
- H. Casman et A. Vastersavendts nuancent, de leur côté, estimant que la société d'acquêts adjointe à un régime de séparation de biens peut être considérée comme un « patrimoine commun » au sens de l'article 745bis, §1^{er}, al. 2, du Code civil si les biens qui la composent entrent *de plein droit* dans ladite société en vertu du contrat de mariage (*ce qui est, semble-t-il le cas en l'espèce*), mais pas lorsque, après l'établissement du contrat de mariage, une manifestation de volonté des époux est encore requise pour faire entrer les biens dans la société ⁽⁶⁾.
- Effectuant la synthèse des différentes opinions doctrinales, M. Puelinckx-Coene estime que toutes les conditions sont réunies pour pouvoir considérer que la société d'acquêts adjointe à un régime de séparation de biens constitue un « patrimoine commun » au sens de l'article 745bis, §1^{er}, al. 2, du Code civil ⁽⁷⁾. Nous relevons que cet auteur estime qu'en revanche, tel n'est pas le cas dans l'hypothèse de l'adjonction d'un « patrimoine commun interne adjoint » à un régime de séparation de biens (en néerlandais « toegevoegd intern gemeenschappelijk vermogen » – ou « TIGV ») ⁽⁸⁾, qui présente la caractéristique essentielle de ne produire que des effets *internes* (entre époux), ne constituant qu'une simple indivision à l'égard des tiers ⁽⁹⁾.

2. Application en l'espèce

En l'espèce, il semble que le contrat de mariage établi en 1974 doive s'analyser comme instituant un régime de séparation de biens avec adjonction d'une société d'acquêts (et non un patrimoine commun interne au sens où l'entend A. Verbeke, cité en note infra-paginale n° 9).

Ce type de contrat constituait, avant la réforme des régimes matrimoniaux opérée par la loi de 1976, « un régime taillé sur mesure pour les couples 'éclairés', qui voulaient laisser à l'épouse (...) la plus large autonomie permise par la loi », s'agissant notamment de la gestion de ses revenus ⁽¹⁰⁾.

En l'espèce, la composition de cette société d'acquêts est, en l'espèce, fixée par le contrat de mariage, de sorte que les biens visés par celui-ci entrent *de plein droit* dans ladite société, sans qu'une manifestation de volonté des époux ne soit encore requise.

Il résulte des développements qui précèdent que l'on peut – moyennant le respect des conditions énoncées par les auteurs cités *supra* – considérer que la société d'acquêts adjointe à un régime de séparation de biens constitue un « patrimoine commun » au sens de l'article 745bis, §1^{er}, al. 2, du Code civil.

Dès lors, le conjoint survivant pourrait, à notre estime, se voir attribuer, à titre *successoral* (et donc dans le cadre de la liquidation de la *succession*, subséquente à la liquidation du régime matrimonial),

la pleine propriété de la part du défunt dans ladite société (soit *l'autre* moitié, qui n'avait pas été recueillie par l'épouse survivante dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial).

(¹) P. DELNOY, « Les droits successoraux du conjoint (loi du 14 mai 1981) », *J.T.*, 1982, p. 391, n° 14-3 ; R. BOURSEAU, *Les droits successoraux du conjoint survivant*, Bruxelles, Larcier, 1982, p. 117 ; L. RAUCENT, « La succession ab intestat », in *Les droits successoraux du conjoint survivant. Approche de la loi du 14 mai 1981*, Bruxelles, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1981, p. 32 ; W. Pintens, Ch. Declerck, J. Du Mongh et K. Vanwinckelen, *Familiaal Vermogensrecht*, 2^{ème} éd., Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 771, n° 1459.

(²) L. RAUCENT, *Les droits successoraux du conjoint survivant. Premier commentaire de la loi du 14 mai 1981*, coll. Prolegomena, Bruxelles, Swinnen, 1981, p. 39, n° 40.

(³) L. RAUCENT, « La succession ab intestat », *op. cit.*, p. 32 *in fine*.

(⁴) R. BOURSEAU, *Les droits successoraux du conjoint survivant*, *op. cit.*, p. 117 *in fine* et 118.

(⁵) P. DELNOY, « Les droits successoraux du conjoint (loi du 14 mai 1981) », *op. cit.*, p. 391, n° 14-3 *in fine*.

(⁶) H. CASMAN et A. VASTERSAVENDTS, *De langstlevende echtgenote*, Antwerpen, Kluwer Rechtwetenschappen, 1982, pp. 32 à 34, n^{os} 81 à 84.

(⁷) M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, 3^{ème} éd., in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, tome VI, partie I, Mechelen, Kluwer, 2011, pp. 136 et 137, n° 114, et les références citées.

(⁸) M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, *op. cit.*, p. 137, n° 114.

(⁹) Voyez, pour plus de précisions quant à la notion de « patrimoine commun interne » (TIGV) : A. VERBEKE, *Le contrat de mariage de séparation de biens. Plaidoyer pour une solution équitable*, Diegem, Kluwer, 1997, pp. 50 et suiv., n^{os} 67 et suiv. Voyez également, sur les notions de « société adjointe » et de « patrimoine commun interne », S. NUDELHOLC, « Séparation de biens avec société ou communauté adjointe versus patrimoine commun interne », *J.T.*, 2013, pp. 405 et 406.

(¹⁰) Voyez S. NUDELHOLC, « Séparation de biens avec société ou communauté adjointe versus patrimoine commun interne », *op. cit.*, p. 405, qui relève que ce contrat n'a pas disparu avec la réforme de 1976, mais répond désormais à d'autres objectifs.

Charlotte AUGHUET, Conseiller juridique CF – CC

Semaine 30 – (07/2016)

Droits d'enregistrement – TVA – Vente d'un immeuble – Application de la TVA sur le bâtiment et le sol y attenant

QUESTION

Mes clients ont acquis un terrain il y a un an d'un vendeur, avec application des droits d'enregistrement, et les bâtiments se trouvant sur ce terrain d'un autre vendeur, avec application de la TVA. L'immeuble se trouve en Région de Bruxelles-Capitale.

Ils désirent maintenant revendre le tout (terrain et bâtiment). Le bâtiment doit encore être considéré comme neuf du point de vue de la TVA et les clients ne sont pas assujettis à la TVA. Les clients désirent soumettre la vente du bâtiment à la TVA afin de pouvoir déduire la TVA initialement payée sur l'acquisition (art. 45, § 1, C.TVA).

Peuvent-ils soumettre la cession du terrain aux droits d'enregistrement et la cession du bâtiment à la TVA ?

RÉPONSE

La vente d'un immeuble est en principe exemptée de TVA (art. 44, § 3, 1°, a), *al.* 1, C.TVA). Il est toutefois fait exception à cette exemption lorsque le bâtiment peut être considéré comme neuf, c'est-à-dire lorsque la cession intervient au plus tard le 31 décembre de la seconde année qui suit celle au cours de laquelle a lieu la première utilisation ou occupation du bien (art. 44, § 3, 1°, a), *al.* 2, C.TVA). Tel est le cas ici.

Lorsque, comme en l'espèce, le vendeur n'est pas assujetti à la TVA, la soumission de la vente à la TVA est optionnelle (art. 44, § 3, 1°, a), *al.* 2, 2^e tiret et art. 8, § 1, C.TVA).

Vos clients peuvent donc en l'espèce soumettre la vente du bâtiment à la TVA. Néanmoins, une telle option pour la TVA ne peut se limiter à la cession des droits dans le bâtiment. En effet, l'article 44, § 3, 1°, a), *al.* 2, C.TVA prévoit qu'est soumise à la TVA, le cas échéant moyennant option, la vente du bâtiment neuf *et* du sol y attenant. Le sol y attenant étant le terrain qui est cédé par la même personne, en même temps que le bâtiment et attenant à celui-ci (art. 1, § 9, 2°, C.TVA).

Dès lors que la cession du sol sur lequel repose le bâtiment a lieu en même temps que la cession du bâtiment et est effectuée par le même vendeur, l'option pour l'application de la TVA portera sur l'entièreté de l'immeuble, sol et bâtiment. Le fait que le terrain ait été initialement acquis avec paiement des droits d'enregistrement n'y change rien.

Semaine 31 – (08/2016)

Droit international privé – Mariage aux Pays-Bas – Divorce par consentement mutuel en Belgique – Compétence internationale du notaire belge - Compétence internationale du juge belge – Reconnaissance du divorce belge aux Pays-Bas – Règlement Bruxelles IIbis n° 2201/2003

QUESTION

Vous êtes contacté par des époux belges, domiciliés en Belgique, qui vous demandent s'ils peuvent obtenir un divorce par consentement mutuel ou s'ils doivent saisir le juge de divorce néerlandais, étant donné qu'ils se sont mariés aux Pays-Bas.

Dans l'hypothèse où ils pourraient divorcer devant le juge belge, quelles formalités doivent-ils remplir afin de rendre leur divorce définitif aux Pays-Bas ?

RÉPONSE

1. La compétence internationale du notaire belge pour l'établissement de l'acte de règlement

En votre qualité de notaire belge, vous disposez en principe d'une compétence internationale très large.

Le notaire belge a une compétence résiduaire au niveau international. Il ne peut pas toucher à la compétence exclusive des autorités judiciaires ou administratives (belges ou étrangères). C'est en théorie la seule limite de la compétence internationale du notaire belge.

Le notaire belge est compétent pour passer, dans son arrondissement judiciaire, tous les actes pour lesquels il est territorialement compétent, même lorsque ces actes contiennent des éléments étrangers.

Par conséquent, vous disposez de la compétence (internationale) pour l'établissement de l'acte de règlement dans le cadre du divorce par consentement mutuel des époux belges qui se sont mariés aux Pays-Bas.

2. La compétence internationale du juge belge pour prononcer le divorce

Les règles de compétence internationale en matière de divorces ont été réglementées au niveau européen et les règles de droit commun belges (le Code DIP) ont dès lors été « overruled » par cette réglementation européenne.

Il s'agit de l'application du Règlement européen n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le Règlement (CE) n° 1347/2000, nommé ci-après le Règlement Bruxelles IIbis.

Le Règlement Bruxelles IIbis s'applique, quelle que soit la nature de la juridiction, aux matières civiles relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux.

Étant donné qu'il s'agit d'un Règlement européen, aussi bien la Belgique, que les Pays-Bas sont liés. Les juges des deux États appliqueront les mêmes règles de compétence.

L'article 3.1 du Règlement désigne les juridictions compétentes :

« Sont compétentes pour statuer sur les questions relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux, les juridictions de l'État membre:

a) sur le territoire duquel se trouve:

- la résidence habituelle des époux – *in casu la Belgique*, ou
 - la dernière résidence habituelle des époux dans la mesure où l'un d'eux y réside encore – *in casu la Belgique*, ou
 - la résidence habituelle du défendeur – *in casu la Belgique*, ou
 - en cas de demande conjointe, la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux – *in casu la Belgique*,
- ou
- la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins une année immédiatement avant l'introduction de la demande – *in casu la Belgique*, ou
 - la résidence habituelle du demandeur s'il y a résidé depuis au moins six mois immédiatement avant l'introduction de la demande et s'il est soit ressortissant de l'État membre en question, soit, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, s'il y a son «domicile» - *in casu la Belgique*, ou

b) de la nationalité des deux époux ou, dans le cas du Royaume-Uni et de l'Irlande, du « domicile » commun – *in casu la Belgique*. »

Par conséquent, les époux ne peuvent saisir que le juge belge pour prononcer leur divorce, étant donné leur résidence habituelle en Belgique et leur nationalité commune belge. Le seul fait qu'ils aient célébré leur mariage aux Pays-Bas n'amène pas de compétence internationale en faveur du tribunal de divorce néerlandais.

3. Les effets du divorce belge aux Pays-Bas

La reconnaissance du jugement de divorce belge à l'étranger est également réglée par le Règlement Bruxelles IIbis.

La reconnaissance implique que la décision judiciaire obtienne la même force obligatoire dans un autre État membre que celle qu'elle a dans l'Etat d'origine. Le Règlement Bruxelles IIbis confirme le principe de la « reconnaissance de plein droit » (*de plano*) (article 21.1).

Cela signifie que le jugement de divorce belge peut être reconnu dans d'autres États membres, in casu aux Pays-Bas, tel quel, sans aucune procédure complémentaire.

Le Règlement Bruxelles IIbis prévoit une liste limitative des motifs de non-reconnaissance des décisions. Ainsi, la reconnaissance du divorce ne peut être manifestement contraire à l'ordre public. Le fait que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'ait pas été signifié ou notifié à la personne défaillante en temps utile et de telle manière que celle-ci puisse pourvoir à sa défense peut également constituer un motif valable de non-reconnaissance.

En ce qui concerne la publicité du divorce aux Pays-Bas, les actes d'état civil d'un État membre en suite d'une décision coulée en force jugée prononcée dans un autre Etat membre peuvent être mis à jour sans aucune procédure complémentaire (article 21.2). Vous pouvez donc toujours demander la mention du divorce en marge de l'acte de mariage, mais cette mention n'est pas nécessaire pour que le divorce « devienne définitif ». L'article 163 du Livre 1er du Code civil néerlandais stipule que « *le divorce est réalisé par l'inscription de la décision dans les registres de l'état civil* ». Cet article ne s'applique qu'aux divorces néerlandais, et non aux divorces belges.

Vous devez bien entendu respecter les formalités de publicité telles que prescrites par le droit belge, avec comme dernier élément la transcription du jugement dans les registres de l'état civil. Étant donné que le mariage a en l'espèce été célébré à l'étranger, in casu aux Pays-Bas, le jugement de divorce doit être transcrit dans les registres de l'état civil de Bruxelles (article 1303, Code Judiciaire).

Sara BERTE, Conseiller juridique FRNB

QUESTION

J'ai été désigné pour procéder à la vente publique d'un immeuble dans le cadre d'une procédure de saisie. Un bail à vie a été conclu et le locataire, toujours vivant, n'occupe cependant plus le bien. Je vais entamer des négociations avec ce dernier pour tenter de mettre fin au contrat de commun accord. Mon cahier des charges devant être signifié cette semaine, pensez-vous que je puisse y mentionner l'existence du bail à vie sans plus d'explications et donner les précisions utiles à son sujet dans le procès-verbal de vente publique ?

RÉPONSE

La mention de la situation locative du bien objet de la vente n'est pas imposée par l'article 1582 du Code Judiciaire ou un autre texte de loi (D. MICHIELS, *Uitvoerend onroerend beslag en ranregeling*, Mechelen, Kluwer, 2013, p. 33).

Cette matière a cependant fait l'objet d'une importante évolution jurisprudentielle dont l'impulsion a essentiellement été donnée par deux décisions du Juge des saisies de Liège.

Par jugement du 24 septembre 1990, le Tribunal civil de Liège (juge des saisies) a décidé que : « (...) *le cahier des charges devra contenir la description précise de la situation locative du bien (nom du locataire, durée du bail, montant du loyer, etc.)* » (Civ. Liège (saisies), 24 septembre 1990, *J.L.M.B.*, p. 97).

En 1993, le même Tribunal réitère sa position et précise que : « (...) *il ne peut s'agir de renvoyer la réponse à cette question à la première séance d'adjudication puisqu'il sera, à ce moment-là, trop tard pour faire trancher judiciairement l'éventuel litige ; (...) il incombe au notaire instrumentant de prendre position dans le cahier des charges sur l'existence d'un bail opposable à l'adjudicataire ; (...)* » (Civ. Liège (saisies), 8 mars 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p.433).

D'une manière générale, il ressort aujourd'hui de la jurisprudence que les parties peuvent contester avec succès un cahier des charges lorsqu'il existe trop peu d'informations relatives à la situation locative actuelle du bien (R. JANSEN en A. MICHIELENS, *op. cit.*, note en bas de page 358).

Il s'agit évidemment d'une information importante pour le candidat acquéreur en manière telle que les auteurs s'accordent pour dire qu'elle doit figurer dans le cahier des charges de la manière la plus précise possible (R. JANSEN en A. MICHIELENS, *op. cit.*, p.110 ; E. DIRIX et K. BROECKX, *Beslag*, Mechelen, Kluwer, 2010, n°921, G. de LEVAL, *La saisie immobilière in Rép. not.*, tome XIII, livre II, Larcier, 2011, n°351 et 355 ; D. MICHIELS, *op. cit.*, p. 34).

Certains auteurs considèrent même que lorsque le contrat de bail est opposable au nouvel acquéreur, les éléments concrets relatifs audit contrat doivent être communiqués au candidat-acquéreur et donc repris dans le cahier des charges. Ces derniers doivent en effet être au courant des droits et obligations qui découleront de ce contrat (R. JANSEN en A. MICHIELENS, *op. cit.*, p.110).

Tenant compte de ce qui précède, il vous appartient d'exposer la situation locative du bien de la manière la plus précise possible dans le cahier des charges lui-même.

Stéphanie GAMA, Conseiller juridique FRNB

Échange avec soulte: plutôt une vente?

QUESTION

Mon client me demande de dresser un acte d'échange avec une soulte substantielle. Une personne physique souhaite échanger son terrain contre une partie du terrain appartenant à une société. Les terrains à échanger sont évalués au même prix par mètre carré. Cependant, le terrain de la personne physique est beaucoup plus grand que le terrain de la société. Dès lors, les parties contractantes conviennent que la société paiera une soulte. Par exemple, le bien de la partie A a une valeur de 340.000 € et le bien de partie B a une valeur de 30.000 €, de sorte que B devra payer une soulte de 310.000 €.

Je me pose la question de savoir si l'échange prévu peut vraiment être qualifié d'échange, ou si l'échange prévu risque d'être (re)qualifié en vente, vu la soulte substantielle que la société devra payer.

RÉPONSE

1. L'échange se distingue de la vente

Comme une vente, un échange vise la transmission d'une chose d'une partie à une autre. L'échange se distingue de la vente au point que, dans le cadre d'un échange, il n'est en principe pas question d'un prix en argent. Cela n'empêche toutefois pas que les parties puissent convenir le paiement d'une soulte dans le cadre d'un échange (R. Dekkers et A. Verbeke, *Handboek Burgerlijk recht*, III, *Verbintenissenrecht, Bewijsleer, Gebruikelijke contracten*, Anvers, Intersentia, 2007, pp. 559 et 560 ; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, *Les principaux contrats*, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 475 ; C. De Wulf, *Het opstellen van notariële akten, Bijzondere overeenkomsten (2), Gerechtelijk privaatrecht*, Malines, Kluwer, 2005, p. 5).

Bien que la majorité des dispositions légales concernant la vente soient également d'application à l'échange, il reste néanmoins des différences remarquables. Ainsi, un échange n'est pas annulable pour lésion ; les coûts de l'échange sont en principe à partager entre les parties, tandis que les coûts de la vente sont en règle générale à charge de l'acheteur ; les droits de préemption légaux, décrétoires et conventionnels ne s'appliquent en principe pas à un échange (H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, *Les principaux contrats*, Bruxelles, Bruylant, 1972, pp. 476 à 478 ; C. De Wulf, *Het opstellen van notariële akten, Bijzondere overeenkomsten (2), Gerechtelijk privaatrecht*, Malines, Kluwer, 2005, p. 5).

2. Risque qu'une vente soit un échange

Cependant, les parties contractantes ne peuvent se soustraire à certaines dispositions légales en déguisant leur vente en échange (au risque de violer la prohibition de fraude à la loi, comme principe général de droit (voir pour la fraude à la loi par exemple : Cass., 14 novembre 2005, *R. W.*, 2007-08, p. 486, note W. Rauws)). Le juge des faits qui se prononce souverainement sur la qualification d'une convention comme étant un échange ou une vente, n'est pas tenu par la qualification que les parties contractantes donnent elles-mêmes à leur convention. Le juge des faits doit rechercher l'intention réelle des parties, vu que cette intention prévaut pour décider si un échange déguise en vérité une

vente. En outre, il est généralement admis que la qualification est exclusive : il est question ou d'une vente, ou d'un échange (J. De Coninck, *Artikel 1702 B.W.*, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, VII, *Ruil*, Malines, Kluwer, feuillets mobiles, pp. 12 et 13).

Concernant la question de savoir comment qualifier la convention, la soulte qui serait convenue dans le cadre d'un échange joue un rôle important. La soulte ne peut être d'une importance telle que le paiement de cette soulte forme en réalité la prestation essentielle de la partie contractante qui est tenue de payer cette soulte (H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, *Les principaux contrats*, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 479). Un critère purement quantitatif est à distinguer d'un critère plus nuancé et moins quantitatif.

D'après Kluyskens, Dekkers et Verbeke par exemple, il est question d'une vente plutôt que d'un échange si la soulte dépasse la valeur du bien échangé par la partie qui est tenue de payer la soulte (R. Dekkers et A. Verbeke, *Handboek Burgerlijk recht*, III, *Verbintenissenrecht, Bewijsleer, Gebruikelijke contracten*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 560 ; A. Kluyskens, *Beginnelsen van het burgerlijk recht*, IV, *De contracten*, Anvers, Standaard, 1952, pp. 213 et 214). Ce critère purement quantitatif est parfois appliqué dans la jurisprudence. Le tribunal de première instance d'Ypres a par exemple déjà examiné si la soulte convenue n'était pas disproportionnée par rapport à la valeur des biens échangés ou si elle ne dépassait pas la valeur de l'immeuble appartenant à la partie qui était tenue de payer la soulte, afin de pouvoir se prononcer sur la question de savoir si l'échange avec une soulte n'était pas plutôt une vente (Trib. Ypres, 15 février 2012, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2012, p. 317).

De Coninck propose un critère un peu plus nuancé et moins quantitatif. D'après cet auteur, une différence (limitée) entre la soulte et la valeur réelle du bien échangé par la partie contractante qui est tenue de payer la soulte, ne change pas nécessairement la nature de la convention d'échange. Il est alors requis que cette différence entre la soulte et la valeur réelle du bien puisse par exemple s'expliquer par l'intérêt que les parties contractantes attachent à l'acquisition d'un certain bien ou parce que la soulte compense la différence entre les valeurs affectives des biens échangés. D'après De Coninck, le juge des faits doit tenir compte non seulement de la valeur objective des biens, mais aussi de l'intention des parties contractantes. Le juge doit opposer ces deux critères de rechter die over de kwalificatievraag moet oordelen, rekening houden zowel met de objectieve waarde van de goederen als met de intentie van de partijen en deze criteria tegenover elkaar afwegen (J. De Coninck, *Artikel 1702 B.W.*, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, VII, *Ruil*, Malines, Kluwer, feuillets mobiles, pp. 12 et 13).

Comme précité, le juge des faits qualifie souverainement la convention soit comme échange, soit comme vente. Par conséquent, nous ne pouvons pas trancher la question susmentionnée en toute certitude. Néanmoins, il nous semble *in casu* que les parties ont plutôt conclu une vente qu'un échange, vu les faits que vous avez mentionnés, et principalement l'exemple que vous avez donné (soulte de 310.000 €, tandis que le bien échangé n'a qu'une valeur de 30.000 €). Quel que soit le critère retenu parmi les deux susmentionnés, les parties contractantes semblent *in casu* avoir conclu plutôt une vente qu'un échange, sauf si une raison particulière peut justifier la disproportion entre le montant de la soulte et la valeur du bien échangé.

Michaël de POTTER de ten BROECK, Conseiller juridique FRNB

Semaine 34 – (08/2016)

Droit notarial – loi Ventôse – Indication de la profession dans l’acte/la déclaration – Recherche au RIC

QUESTION

Je souhaite indiquer la profession dans un acte et dans la déclaration de succession. Lors d’une recherche au Registre national (RIC), j’ai constaté que celle-ci n’était plus mentionnée. Cette mention est-elle toujours obligatoire ? Où puis-je retrouver cette information ?

RÉPONSE

La mention de la profession n’est plus imposée par la loi Ventôse depuis la modification de l’article 12 par la loi du 4 mai 1999 (voyez Répertoire notarial, Tome XI, Livre VII, « L’acte notarié », Bruxelles, Larcier, 2002, p.197, n° 214/217).

L’indication de la profession dans la déclaration de succession est en revanche toujours imposée dans quelques législations régionales.

L’on pouvait auparavant retrouver la profession par une recherche au Registre national via l’application RIC. La profession n’est plus indiquée à présent.

L’indication de la profession ne doit pas nécessairement être basée sur des données qui sont induites du Registre national.

Attendu qu’il peut se prévaloir des garanties de sécurité nécessaires, le Registre national des personnes physiques est la source primaire (ou de référence) et fiable en ce qui concerne les « données d’identification », ce qui signifie qu’elles doivent être consultées en premier lieu pour tout ce qui touche à l’identification de personnes physiques. Le Registre national contient en effet les données de toutes les personnes qui sont inscrites en Belgique dans les registres de la population, les registres des étrangers, les registres d’attente et les registres diplomatiques et consulaires, et auxquelles s’appliquent en principe les différentes dispositions relatives à la sécurité sociale. Le Registre national constitue une source authentique dont le but fondamental est l’« identification » (voyez avis n° 14/2005 du 28 septembre 2005 de la Commission de la Protection de la Vie Privée).

Le fait que le Registre national des personnes physiques soit la source authentique en matière d’identification a des implications sur la qualité des données qui y sont reprises. L’article 4 de la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques consacre ainsi la force probante des informations légales du Registre national des personnes physiques parce que ces données peuvent désormais être valablement utilisées en remplacement des informations contenues dans les registres de la population.

L’indication de la profession se trouve parmi les informations reprises au Registre national des personnes physiques. Cette déclaration concerne uniquement la profession principale, sans plus de détails, par exemple une spécialité ou une indication de l’employeur.

La Commission de la Protection de la Vie Privée et le Comité sectoriel du Registre national ont indiqué dans de nombreux avis qu’ils estimaient que les informations relatives à la profession étaient peu fiables parce que les services communaux n’étaient pas en mesure d’un point de vue matériel de contrôler ces informations et, au besoin, de les mettre à jour.

L'indication de la « profession » au Registre national n'a donc pas la même valeur que l'« identification » de la personne, étant donné que celle-ci ne peut pas (toujours) être basée sur des documents officiels à ce sujet.

La législation fiscale régionale n'impose que l'obligation d'indiquer la profession dans la déclaration. L'on n'impose pas à cet égard que cette mention soit basée sur les données du Registre national. L'indication de la profession peut également être basée sur des informations issues d'autres sources, telles que les déclarations des parties elles-mêmes.

Véronique DE BACKER, Conseiller juridique FRNB

QUESTION

Une SA a été constituée avec un associé. Plusieurs associés s'ajoutent dans le mois.

Est-ce un problème pour la validité de la SA?

RÉPONSE

En vertu de l'article 454 C.Soc., la SA constituée de manière unipersonnelle est en principe nulle. L'article 172 C.Soc. stipule toutefois que la nullité doit être prononcée par le juge, de sorte qu'il ne s'agit pas d'une nullité de plein droit. Le même article prévoit en outre que la nullité qui est prononcée ne sort ses effets que pour l'avenir. La constatation de la nullité par le juge a donc les mêmes effets qu'une dissolution (cf. art. 175 C.Soc.).

L'annulation peut être évitée en régularisant la situation avant que le jugement ne soit prononcé, même si le dossier est déjà introduit devant le tribunal. L'article 176 C.Soc. prévoit en effet que le tribunal peut accorder un délai de régularisation. La doctrine estime que cela vaut aussi pour la régularisation de la société constituée avec un seul associé (cf. F. BOUCKAERT, *Notarieel vennootschapsrecht – NV en BVBA*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 895-896).

Dès lors, il est possible en l'espèce de remédier à la nullité par l'entrée d'un ou plusieurs associés supplémentaires dans la société.

Sebastian ROELAND, conseiller juridique FRNB

QUESTION

Nous sommes chargés de la rédaction d'un compromis de vente pour la vente d'un bien immobilier. Nous n'avons pas encore reçu les renseignements urbanistiques de la commune. Le compromis de vente peut-il être conclu si nous prévoyons une condition suspensive qu'il ne ressorte pas des renseignements urbanistiques que le bien est entaché d'une infraction urbanistique ?

REPONSE

Conformément à l'article 5.2.1 CFAT (concernant spécifiquement le notaire) et l'article 5.2.5 CFAT, des renseignements urbanistiques spécifiques doivent être repris dans le compromis de vente. Le non-respect de cette obligation peut être sanctionné pénalement conformément à l'article 6.1.1, premier alinéa, 4° CFAT. Il n'est donc pas possible de déroger à cette obligation mais la question peut être posée de savoir si ces renseignements peuvent faire l'objet d'une condition suspensive. Sur cette question, nous avons retrouvé deux tendances dans la doctrine.

1. Une première tendance est de l'opinion qu'il est possible de prévoir une condition suspensive, si cette condition est formulée clairement et extensivement, de sorte qu'elle ne donne pas lieu à des contestations relatives à la réalisation de la condition. Une condition suspensive, stipulant que les renseignements urbanistiques n'influencent pas la convention d'une manière négative, ne suffit pas. Une telle condition est trop vague. B. VAN OPSTAL et S. SNAET estiment que la condition suspensive doit au moins prévoir les points suivants :

- Que le vendeur prouve qu'un permis de bâtir a été délivré ;
- Que la recherche hypothécaire prouve qu'il n'y a pas eu d'assignation ;
- Qu'un extrait urbanistique soit délivré, d'où il ressort que la situation urbanistique corresponde aux critères convenus.

(S. SNAET et B. VAN OPSTAL, « Het nieuwe decreet op de ruimtelijke ordening: regels inzake informatieverstrekking en het recht van voorkoop », *T.Not.* 2000, p. 346-348; voir également G. VAN HOORICK qui est partisan d'une « *condition suspensive sur mesure* » et pas une clause vague : G. VAN HOORICK, *Handboek notarieel bestuursrecht*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 198-199; S. BEYAERT, « Koop onder opschortende voorwaarde », *Not.Fisc.M.* 2004, p. 165).

Selon les auteurs de cette tendance, en prévoyant une condition suspensive étendue, il n'est pas possible pour l'acheteur d'invoquer un défaut de consentement, si le bien est entaché d'une infraction urbanistique. Il ne sera pas possible non plus d'invoquer la nullité sur base du non-respect du devoir d'information. Si la vente sous condition suspensive est contraire aux dispositions du décret, l'invocation de la nullité sera, selon ces auteurs, constitutive d'un abus de droit si les renseignements urbanistiques ne contiennent pas d'information négative (voyez entre-autres D. MICHIELS, « De praktische gevolgen voor de notarissenpraktijk van de nieuwe, geldende stedenbouwreglementering in Vlaanderen », *Het milieurecht en de notariële praktijk*, Diegem, Kluwer, 2002, p. 17 e.s. ; S. SNAET et B. VAN OPSTAL, « Het nieuwe decreet op de ruimtelijke

ordering: regels inzake informatieverstrekking en het recht van voorkoop », *T.Not.* 2000, p. 346-348 et p. 359-361 ; G. VAN HOORICK, *Handboek notarieel bestuursrecht*, Anvers, Intersentia, 2006, p. 198-199 ; R. VAN EESTER, « De informatieplicht op grond van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DRO) bij het opstellen van een onderhandse overeenkomst », Note sous Trib. Turnhout, 11 février 2008, *Not.Fisc.M.* 2009, p. 186-192. L'abus de droit est plus ou moins accepté dans l'application du Décret sol, voyez sur ce sujet 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, *TMR* 2011, p. 27-28. Il ressort de l'arrêt annoté que la Cour n'exclut pas l'invocation de l'abus de droit, mais n'est pas non plus de l'opinion que le fait qu'aucune pollution ne ressorte de l'attestation de sol, délivrée avant l'acte authentique, a pour conséquence automatique que l'invocation de la nullité constitue un abus de droit. La Cour reste donc très prudente dans sa conclusion).

2. Une deuxième tendance, qui s'est manifestée dans les dernières années, conclut que l'obligation de prendre les renseignements urbanistiques dans le compromis de vente, ne peut pas faire l'objet d'une condition suspensive. Selon cette tendance, l'obligation de l'article 5.2.1 CFAT est une condition de validité de la vente. Une condition suspensive ne peut pas contenir une condition de la validité de la vente. La vente doit pouvoir exister indépendamment de la condition suspensive. Si les conditions de validité ne sont pas remplies, la convention n'est pas réalisée valablement. La vente sous conditions suspensive que les renseignements urbanistiques ne relèvent pas que le bien est entaché d'une infraction urbanistique, est nulle de nullité relative (voyez sur ce sujet F. HAENTJENS, *Vastgoedcontracten en ruimtelijke ordening*, Anvers, Intersentia, 2015, p. 239-266 et surtout p. 256-257 ; L. VOET et A. KEIRSE, « Hoe de koop van een woning te reguleren: zeker weten?! », *TPR*, 2011, p. 220-221. HAENTJENS renvoie, comme dans la contribution citée ci-dessus, au fait que l'invocation de la nullité ne sera constitutive d'un abus de droit que dans des cas déterminés).

R. VAN EESTER, bien qu'il soit un partisan de l'utilisation de la condition suspensive, donne également des arguments contre son utilisation dans un note sous un jugement du tribunal de Turnhout, en renvoyant à l'article 137 DAT (maintenant article 5.2.1 CFAT) qui dit que le notaire doit prendre des renseignements dans l'acte sous seing privé et authentique. Suivant la lettre de la loi, cette disposition ne permet pas l'utilisation d'une condition suspensive, parce que dans ce cas, les renseignements ne sont *pas* dans l'acte (R. VAN EESTER, « De informatieplicht op grond van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DRO) bij het opstellen van een onderhandse overeenkomst », note sous Trib. Turnhout, 11 février 2008, *Not.Fisc.M.* 2009, p. 189).

Dans un jugement du tribunal de Turnhout du 11 février 2008 (*Not.Fisc.M.* 2009, p. 189), le tribunal a conclu que le devoir d'information avait été violé, même si le compromis prévoyait une condition suspensive de l'obtention d'une attestation de sol et de présenter la preuve qu'un permis de bâtir était délivré et que le bien n'était pas entaché d'une infraction urbanistique. Cela ne suffit pas pour le tribunal, qui prononça la nullité de la convention sur base de l'article 162 DAT (à cette époque) sans examiner si la condition était remplie ou non.

Conclusion: Tenant compte de ce qui précède, le Centre de consultation est d'avis que les renseignements urbanistiques prévus à l'article 5.2.1 CFAT ne peuvent pas faire l'objet d'une condition suspensive. Si des contestations devaient survenir par la suite, la chance serait réelle qu'un juge prononce la nullité de la convention pour cause de violation du devoir d'information. Si tel est le

cas, le notaire pourrait encourir des poursuites pénales sur base de l'article 6.1.1, alinéa premier, 4° CFAT.

Matthias BOERAEVE, conseiller juridique FRNB

Semaine 37 – (09/2016)

Droit des sociétés – Apport en nature – Rapport du réviseur d'entreprise – Attitude du notaire

QUESTION

Je suis chargé de la constitution d'une société anonyme. Un des fondateurs souhaite faire apport d'actifs immatériels (un software « révolutionnaire »). J'ai reçu le rapport du réviseur d'entreprise dans lequel il apparaît que l'apport est surévalué et que le capital n'est par conséquent pas entièrement souscrit. Les fondateurs ont établi un rapport spécial dans lequel ils exposent l'intérêt de cet apport pour la société et pourquoi ils s'écartent des conclusions du réviseur.

Les différents apports effectués par les fondateurs s'élèvent à 120.000€. Cet apport en nature a été évalué à 40.000€. Il semble que la controverse sur la valorisation porterait sur 10.000€.

Quelle attitude le notaire doit-il adopter lorsqu'il est confronté à un tel rapport négatif du réviseur ? Le notaire peut-il passer l'acte sur la base d'un tel rapport ?

RÉPONSE

En cas d'apport en nature, un réviseur d'entreprise doit être désigné par les fondateurs préalablement à la constitution d'une SPRL, d'une SCRL, d'une SA ou d'une SCA.

La tâche du réviseur consiste à rédiger un rapport dans lequel il décrit les apports en nature ainsi que les modes d'évaluation adoptés. Le rapport doit indiquer si les valeurs auxquelles conduisent ces modes d'évaluation correspondent au moins au nombre et à la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, au pair comptable des parts à émettre en contrepartie. Le rapport indique quelle est la rémunération effectivement attribuée en contrepartie des apports. Les fondateurs doivent également rédiger un rapport spécial dans lequel ils exposent l'intérêt que présentent pour la société les apports en nature et, le cas échéant, les raisons pour lesquelles ils s'écartent des conclusions du réviseur. Ce rapport est déposé en même temps que celui du réviseur au greffe du tribunal de commerce (voir les articles 219, § 1, 395, § 1, 444, § 1, et 657 du Code des sociétés).

En principe, un rapport négatif du réviseur ou un rapport d'abstention ne constitue pas un obstacle à l'opération (P. Hainaut-Hamende, « Commentaire de l'art. 444 C.soc. », *Commentaire systématique du Code des sociétés*, ouvrage à feuillets mobiles, Kluwer, 2013, 14, n°16). Les fondateurs ont la possibilité d'expliquer dans leur rapport spécial pourquoi ils s'écartent des conclusions du rapport du réviseur.

S'il n'est pas tenu compte d'un rapport négatif/rapport avec réserve, seul existe le risque de voir la responsabilité solidaire des fondateurs mise en cause, s'il s'avère par la suite que les apports en nature étaient manifestement surévalués (voyez les articles 229, 4°, 405, 3° et 456, 3° du Code des sociétés ; P. Hainaut-Hamende, « Commentaire de l'art. 456 C.soc. », *Commentaire systématique du Code des sociétés*, ouvrage à feuillets mobiles, Kluwer, 2003, 9-10).

À l'occasion d'un apport en nature, le notaire doit vérifier si les apports « *sont évaluables selon des critères économiques, qu'il ne s'agit pas d'apports en vue de fournir un travail ou des services [...], que les éléments apportés sont commercialisables et transférables, et que les rapports du réviseur*

*d'entreprises, des fondateurs et, le cas échéant, des administrateurs sont présents » (Ph. Colle, « Oprichters-, bestuurders- en notariële aansprakelijkheid bij ongeldige inbreng », R.W., 1993-1994, p. 953, n° 31, traduction libre; voyez aussi B. Van Bruystegem, *De vennootschappenwet '84*, Anvers, Kluwer rechtswetenschappen, 1984, 24).*

*« Le notaire ne peut être tenu responsable ni d'une erreur d'évaluation, ni d'un contrôle d'évaluation du réviseur d'entreprises. Il lui manque toute compétence à cet effet [...] Au cas où le réviseur d'entreprises ne serait pas d'accord avec l'évaluation telle qu'effectuée par les fondateurs (ou par les administrateurs en cas d'augmentation de capital), les fondateurs (ou administrateurs) doivent indiquer dans un rapport spécial les raisons pour lesquelles il est dérogé aux conclusions du réviseur d'entreprises [...] Ce n'est pas le notaire, mais les fondateurs (ou, le cas échéant, les administrateurs) qui pourront donc être appelés en intervention » (traduction libre de F. Bouckaert, « Voor inbreng in natura vatbare goederen – de notariële aansprakelijkheid », *Het nieuwe vennootschappenrecht na de wet van 5 december 1984*, Anvers, Kluwer rechtswetenschappen, 1985, p. 180).*

La tâche du notaire consiste à vérifier si ces rapports ont été dressés et s'ils répondent aux prescriptions légales, sans se prononcer sur le contenu et, *a fortiori*, sur l'évaluation des apports. Il n'est pas compétent pour pouvoir faire une constatation sur la valeur de l'apport en nature. Il devra en revanche signaler aux parties les conséquences possibles d'une surévaluation manifeste des apports en nature.

Tristan HAUWAERT, conseiller juridique FRNB

Semaine 38 – (09/2016)

Droit civil - Régimes matrimoniaux - Clause de partage inégal - 1/2 en pleine propriété et 1/2 en usufruit de la communauté - Succession - Dévolution légale

QUESTION

Vous nous interrogez quant à la liquidation d'un régime matrimonial et d'une succession, compte-tenu notamment des dispositions du contrat de mariage.

REPONSE

Le défunt, décédé sans postérité, laisse comme uniques héritiers sa veuve – avec laquelle il était marié sous le régime de la communauté – et un frère.

Les époux avaient stipulé que le survivant aura droit, en cas d'une dissolution du régime par décès, à la moitié de la communauté en pleine propriété et la moitié en usufruit.

Deux étapes doivent être clairement distinguées, à savoir d'une part de la *liquidation du régime matrimonial* ayant existé entre l'époux prédécédé et son conjoint et d'autre part, la *liquidation de la succession* de l'époux prédécédé.

En un premier temps il convient de procéder à la liquidation du régime matrimonial en appliquant les règles propres à celui-ci (telles qu'elles résultent, en l'occurrence, du contrat de mariage) et alors seulement, en un second temps, la succession peut être liquidée en vertu des règles de droit successoral.

1) L'épouse survivante recueillera, dans le cadre de la **liquidation du régime matrimonial** et en vertu du contrat de mariage, la moitié de la communauté en pleine propriété et la moitié en usufruit. La nue-propriété d'une moitié de la communauté tombe donc dans la succession.

2) Compte-tenu de la clause de partage inégal de la communauté appliquée dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial (1^{ère} étape ci-dessus), **la succession** du défunt ne comprend que la nue-propriété de la moitié la communauté et la pleine propriété des biens propres du défunt.

A qui revient cette succession ? A défaut de dispositions testamentaires et d'institution contractuelle, cette succession est attribuée selon les règles de la dévolution légale.

Conformément à l'article 745*bis*, §1 al. 2 C. civ., en l'absence de descendants, le conjoint survivant recueille la « pleine propriété » de la part du prémourant dans le patrimoine commun (en l'occurrence, il a déjà l'usufruit en vertu de la clause de partage inégal, de sorte qu'il a encore droit – *cette fois à titre successoral* – à la nue-propriété de la moitié de la communauté) ainsi qu'à l'usufruit du patrimoine propre du défunt.

3) En l'occurrence, l'épouse survivante recueille alors :

- la moitié de la communauté en pleine propriété et l'autre moitié en usufruit en vertu de la clause stipulée dans le contrat de mariage (étape n° 1 ci-dessus : liquidation du régime matrimonial) ;
- la moitié de la communauté en nue-propriété en vertu de sa vocation successorale telle qu'elle résulte de l'art. 745*bis*, §1, al. 2 C. civ., de sorte qu'elle a *de facto* l'intégralité de la communauté en pleine propriété (mais à deux titres différents) ;

- l'usufruit portant sur les biens propres du défunt en vertu de ses droits successoraux *ab intestat* tels qu'ils résultent de l'art. 745*bis*, §1, al. 2 C. civ.

Le frère du défunt recueille, dès lors, la nue-propriété des biens propres du défunt.

Voir notamment : C.E.L. (chambre néerlandaise), « Dossier n° 6151 », in F.R.N.B. (éd.), *Travaux du comité d'études et de Législation*, Duculot, Gembloux, 1989-1990, 355-357 (mots clés : droit successoral du conjoint survivant - contrat de mariage avec attribution de la communauté en usufruit - pas de descendants).

Katrijn BOONE, conseiller juridique CC et Charlotte AUGHUET, conseiller juridique CC, CF

Semaine 39 – (09/2016)

VCF – Droit de vente – Tarif réduit – Abattement – Acquisition d'une habitation modeste qui va être démolie – Inscription au registre de la population et établissement de sa résidence principale – Délai

QUESTION

Un client souhaite acquérir une habitation modeste qu'il va démolir pour ériger ensuite une nouvelle habitation (dont le revenu cadastral sera probablement supérieur à 745 euro). Il compte y établir sa résidence principale.

L'acquéreur répond à toutes les conditions relatives aux règles d'exclusion.

Le client peut-il bénéficier du tarif réduit (immédiatement ou par restitution) ? Et de l'abattement ?

Dans l'affirmative, endéans quel délai doit-il obtenir son inscription dans les registres de la population/établir sa résidence principale dans cette nouvelle habitation ?

REPONSE

1. Tarif réduit

1.1. Application immédiate du tarif réduit ou via restitution ?

Le tarif de 5% est immédiatement applicable à l'acquisition d'une habitation (art. 2.9.4.2.1, §1 VCF) dont le RC ne dépasse pas le maximum prévu par la loi (art. 2.9.4.2.1, § 2, 2° VCF).

Pour l'application de cette disposition, doit être considérée comme une habitation « *la maison ou l'étage ou partie d'étage d'un bâtiment, servant ou devant servir soit immédiatement, soit après des travaux normaux de réparation ou d'entretien, au logement d'une famille ou d'une personne seule, avec, le cas échéant, les dépendances acquises en même temps que la maison ou l'étage ou partie d'étage* » (art. 1.1.0.0.2, dernier alinéa, 6° VCF).

Le tarif réduit peut être obtenu via restitution :

1° si le revenu cadastral du bien immeuble acquis n'a pas encore été fixé
2° en cas d'acquisition de la totalité de la pleine propriété d'une parcelle de terrain destinée à y construire une habitation (art. 3.6.0.0.6, § 6, premier alinéa VCF).

Un terrain à bâtir au sens du droit de vente est « *une parcelle de terrain destinée à la construction d'habitations selon les prescriptions d'urbanisme ou un bien immeuble assimilé. Le bâtiment ou partie de bâtiment, ne pouvant servir qu'après des travaux normaux de réparation ou d'entretien, de logement d'une famille ou d'une personne seule, avec, le cas échéant, les dépendances acquises en même temps que le bâtiment, est assimilé à un terrain à bâtir* » (art. 1.1.0.0.2, dernier alinéa, 7° VCF).

Nous pensons pouvoir déduire de votre question que l'habitation acquise est habitable et est dotée d'un tel RC de sorte que l'on tombe, pour l'application du tarif réduit, sous l'application de l'article 2.9.4.2.1 VCF (moyennant le respect de toutes les conditions).

Pour l'application de l'article 2.9.4.2.1 VCF, l'adaptation ultérieure du RC ou l'octroi d'un nouveau RC à l'habitation nouvellement construite ne revêt aucune incidence, même si ce nouveau RC est plus élevé que le RC maximum prévu à l'article 2.9.4.2.1, § 1, 2°, VCF.

1.2. Condition de la prise d'inscription au registre de la population ou au registre des étrangers à l'adresse du bien immobilier acquis

En cas d'achat d'une habitation, l'acquéreur doit s'engager à obtenir son inscription dans le registre de la population ou dans le registre des étrangers à l'adresse de l'immeuble acquis, dans un délai de trois ans qui prend effet à la date de l'acte d'acquisition (et à maintenir cette inscription durant au moins trois années sans interruption (art. 2.9.4.2.1, § 2, 5, b) VCF).

Vlabel nous a confirmé que l'inscription à l'adresse suffit, même si l'habitation acquise a entretemps été démolie et remplacée par une nouvelle habitation.

2. Abattement

2.1. Exigence de l'établissement de sa résidence principale à l'emplacement du bien acquis

Pour que l'abattement soit d'application, il est requis que l'acquéreur s'engage à établir sa résidence principale à l'endroit du bien acquis (art. 2.9.3.0.2, § 2, 2°, VCF).

L'établissement de la résidence principale dans l'habitation nouvellement construite satisfait à l'exigence de l'établissement de la résidence principale « à l'endroit du bien acquis ».

2.2. Délai endéans lequel la résidence principale doit être établie à l'emplacement du bien acquis

La résidence principale doit être établie à l'endroit du bien acquis :

a. S'il s'agit d'une habitation, dans les deux ans à partir d'une des dates suivantes :

1) la date de l'enregistrement de l'acte ou de l'écrit donnant lieu à la perception du droit de vente, lorsque ce document est présenté à l'enregistrement dans le délai prescrit ;

2) la date ultime de présentation à l'enregistrement lorsque le document donnant lieu à la perception du droit de vente est présenté après expiration du délai prescrit ;

b. S'il s'agit d'un terrain à bâtir, dans les cinq ans de la même date (art. 2.9.3.0.2, § 2, 2°, VCF).

Pour les notions d' « habitation » et de « terrain à bâtir », nous renvoyons aux définitions mentionnées ci-dessus et reprises à l'article 1.1.0.0.2, dernier alinéa, 6° et 7°, du VCF.

In casu, il s'agit d'une acquisition d'une habitation. Pour l'application de l'abattement, la résidence principale devra donc être établie dans l'habitation nouvellement construite endéans un délai de deux ans.

Hilde PELGROMS, conseiller juridique FRNB

QUESTION

Dans le cadre d'un dossier de vente, je suis en possession du prix de vente qui a été bloqué. La libération des sommes bloquées chez moi a été ordonnée par jugement. Il a été fait appel dudit jugement et un arrêt a déclaré l'appel infondé. Je reçois donc une requête d'un avocat en vue de libérer les sommes. Cependant, je reçois également un avis de l'avocat de l'autre partie m'indiquant qu'un pourvoi en cassation a été introduit. Puis-je libérer les fonds ?

RÉPONSE

Le pourvoi en cassation n'est pas une voie de recours ordinaire, mais une voie de recours extraordinaire. Sauf dans les cas exceptionnels prévus par la loi, il n'a pas d'effet suspensif de la force exécutoire de la décision attaquée (article 1118 du Code judiciaire ; J.-F. VANDROOGHENBROECK, « Voies de recours extraordinaires », in *Droit judiciaire - Tome 2: Manuel de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 863 ; A.FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, 1987, n° 851, p. 551 ; D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », Bruxelles, Larcier, 2008, n° 475).

La décision en appel qui est passée en force de chose jugée est donc toujours exécutoire (D. MOUGENOT, *op. cit.*, n° 314 et 470).

La Cour de cassation n'est pas compétente pour se prononcer sur le fond de l'affaire. Lorsqu'elle casse la décision attaquée, elle doit par conséquent renvoyer l'affaire devant un juge du fond du même rang que la juridiction qui a rendu la décision annulée. À ce moment, recommence une nouvelle instance durant laquelle les parties pourront exposer tous leurs moyens. Le juge du fond n'est en effet pas tenu par l'arrêt de cassation. Les arrêts de cassation ont à cet égard pour principal effet que les parties se trouvent à nouveau dans une situation telle qu'elle existait avant la décision attaquée (J.-F. VANDROOGHENBROECK, *op. cit.*, p.1003 e.s. ; D. MOUGENOT, *op. cit.*, n° 874 B, p. 560).

La partie qui a obtenu gain de cause devant le juge du fond peut par conséquent en poursuivre l'exécution même après l'introduction du pourvoi en cassation (D. MOUGENOT, *op. cit.*, n° 314 et 475 ; A.FETTWEIS, *op. cit.*, n° 851, p. 551).

Toutefois, lorsqu'une décision est exécutée malgré un pourvoi en cassation, le risque existe que celle-ci soit annulée par la suite. Si la Cour de cassation en prononce l'annulation ultérieurement, il conviendra de procéder à la restitution de ce qui a été obtenu en suite de l'exécution de la décision annulée.

En l'espèce, l'une des parties requiert de libérer des sommes qui ont été bloquées, ce en vertu d'un arrêt de la Cour d'appel et nonobstant le pourvoi en cassation.

Dans ce cas, conformément à l'article 9 de la loi ventôse, vous devrez informer cette partie du risque d'une décision judiciaire éventuellement contraire et lui demander d'assumer toute la responsabilité à cet égard (frais exposés, etc.).

Nous vous conseillons de demander à la partie requérante de donner ses instructions par écrit en confirmant expressément qu'elle assume toute la responsabilité liée à son choix. Elle ne pourra ainsi mettre en péril votre responsabilité en tant que notaire.

Stéphanie GAMA, Conseiller juridique FRNB

QUESTION

Je suis chargé de dresser l'acte portant dissolution d'une société anonyme. L'état résumant la situation active et passive joint au rapport du conseil d'administration date du 31 août 2016.

Si une seconde assemblée générale devait être convoquée, à défaut pour la première d'atteindre le quorum de présence requis, cette seconde séance devrait-elle impérativement avoir lieu pendant le délai de validité de trois mois de l'état actif et passif ?

RÉPONSE

Le moment où il convient de se placer pour considérer la règle des trois mois est controversé.

Une lecture littérale de l'article 181, § 1^{er}, al. 2 du Code des sociétés laisse penser que c'est au moment de l'élaboration du rapport justificatif que ce délai doit être apprécié.

Certains auteurs estiment que ce délai doit être apprécié au moment de l'assemblée générale qui se prononcera sur la dissolution de la société (J. Lambrechts, *De vereffening van de BVBA en de NV*, Malines, Kluwer, 2012, p. 21 ; E. De Bie, M. Corynen et C. Piette, « Commentaar bij art. 181 W. Venn. (oude art. 178bis en 190bis § 1, 5° W. Venn.) », *Vennootschappen en verenigingen – Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, feuil. mob., 2013, 14, n° 13 et notes 2 et 3).

D'autres encore sont d'avis que c'est au jour de la convocation qu'il convient de se placer pour apprécier ce délai (P. De Wolf et G. Stevens, « Commentaire de l'art. 181 C.soc. », *Commentaire systématique du Code des sociétés*, Kluwer, feuil. mob., 2002, 7, n° 11).

La prudence recommande que l'assemblée générale soit tenue dans les trois mois de l'établissement de la situation active et passive.

La date de la première assemblée valablement appelée est déterminante, même si une seconde assemblée devait être convoquée parce que le quorum de présence n'était pas atteint (E. De Bie, M. Corynen et C. Piette, *op. cit.*, 14-15, n°13). Voyez également la norme 1.4.1 de l'IRE relative au contrôle à opérer lors de la proposition de dissolution d'une société dont la responsabilité est limitée :

« 1.4.1. Le délai de trois mois n'est pas modifié par la convocation d'une seconde assemblée générale, lorsque l'absence de quorum de présence a empêché l'assemblée générale de délibérer valablement ».

Il n'est par conséquent pas nécessaire que la seconde assemblée générale soit tenue avant l'expiration de ce délai de trois mois si la première assemblée générale a valablement été appelée dans ce délai, même si le quorum de présence n'a pas été atteint.

Tristan HAUWAERT, conseiller juridique FRNB

Semaine 42 – (10/2016)

Droit civil – Droit des obligations – Droit de préemption / préférence conventionnel au profit des copropriétaires indivis – Quid en cas de vente publique du bien dans le cadre d'une procédure de liquidation-partage ?

QUESTION

Deux personnes ont acquis ensemble un bien immeuble en indivision.

Dans leur acte d'acquisition, un droit de préemption / préférence conventionnel a été stipulé au profit de chaque copropriétaire indivis.

Je suis à présent chargé de la liquidation-partage de l'indivision existant entre ces deux personnes. Dans ce cadre, il convient de procéder à la vente publique du bien immeuble en question. Je me pose la question de savoir si le droit de préemption / préférence conventionnel devra être notifié, compte tenu du fait que la vente publique aura lieu dans le cadre d'une procédure judiciaire.

REPONSE

En ce qui concerne la distinction que l'on pourrait faire entre un droit de préemption conventionnel et un droit de préférence conventionnel, nous vous renvoyons en particulier à la question de la semaine du 01/06/2011 (message e-notariat n° [7645](#)). Voir également quant aux visions existantes : M. VAN MOLLE, « Droit de préférence : aspects civils et fiscaux », *Rec.gén.enr.* 2014, 346-347.

Le droit de préemption / préférence conventionnel est un droit personnel, ce qui a pour conséquence que ce droit n'est pas opposable aux tiers créanciers du propriétaire. Ceci implique que dans le cas d'une situation de concours entre créanciers (dans le cas d'une vente publique forcée dans le cadre d'une saisie par exemple), le droit de préemption / préférence conventionnel ne peut pas trouver application.

Voir également :

- J. BYTTEBIER, « Het conventioneel voorkeur- en voorkooprecht in de notariële praktijk » in *Facetten van ondernemingsrecht. Liber Amicorum Professor Frans Bouckaert*, Louvain, Universitaire Pers, 2000, 124-126.

- F. LOGGHE, « Juridische contouren van voorkooprechten bij onroerende goederen », *Not. Fisc. M.* 2000, 157-158.

- M. VAN MOLLE, *l.c.*, 350-351.

En cas de liquidation-partage, on ne se trouve néanmoins pas dans une situation de concours de créanciers de l'un des copropriétaires indivis, de sorte que nous sommes d'avis que le droit de préemption / préférence conventionnel peut toujours jouer en cas de vente du bien (tant dans le cas d'une vente volontaire que dans le cas d'une vente judiciaire).

En plus, nous remarquons que certains auteurs traitent, en ce qui concerne le cas d'une indivision entre plusieurs personnes, expressément la situation de la constitution d'un droit de préemption / préférence conventionnel au profit des copropriétaires indivis et qu'ils visent en particulier la situation d'une vente ou d'une sortie d'indivision d'une manière quelconque (donc également dans le cadre d'une liquidation-partage judiciaire).

Voir entre autres :

- H. DE DECKER et C. DE WULF, « Zakenrecht », in C. DE WULF, *Het opstellen van notariële akten*, IIa, *Zakenrecht. Overheidsopdrachten vastgoed*, Malines, Kluwer, 2007, 278.

- J. VERSTRAETE, « Beschermingstechnieken tussen ongehuwd samenwonenden », in *Familie op maat / Famille sur mesure*, Malines, Kluwer, 2005, 56 et 77.

Donc, dans l'hypothèse de la constitution d'un droit de préemption / préférence conventionnel au profit des copropriétaires indivis du bien, nous sommes d'avis qu'étant donné que l'on ne se trouve pas dans une situation de concours des créanciers de l'un des copropriétaires indivis, le droit de préemption / préférence conventionnel doit être notifié dans le cas d'une vente qui aurait lieu dans le cadre de la procédure de liquidation-partage judiciaire.

Enfin, pour être complets, nous attirons en particulier votre attention sur le fait que ce qui précède concerne spécifiquement la situation de la constitution d'un droit de préemption / préférence conventionnel entre les copropriétaires indivis (dans l'hypothèse de la constitution d'un droit de préemption / préférence conventionnel au profit d'un tiers, ce droit ne trouvera, en principe, pas d'application dans le cas d'un partage avec effet déclaratif).

Dora VANDYCK, conseiller juridique FRNB

Bail commercial – Renouvellement pour 18 ans – Validité de la clause prévoyant simultanément le deuxième et le troisième renouvellement

QUESTION

Mes clients me demandent, dans le cadre d'un bail commercial, de prévoir dans le contrat un renouvellement pour 18 ans, et de préciser que ce renouvellement comporte le deuxième, ainsi que le troisième et dernier renouvellement du bail dont question.

Qu'en est-il de la validité d'une telle clause ?

REPONSE

1. Le locataire qui souhaite exercer son droit au renouvellement du bail commercial doit, à peine de déchéance, le notifier au bailleur par exploit d'huissier de justice ou par lettre recommandée 18 mois au plus, 15 mois au moins, avant l'expiration du bail en cours, conformément à l'article 14, alinéa 1^{er} de la Loi sur les baux commerciaux.

Cependant, ce dernier article est, comme l'indique expressément la Cour de Cassation, « *une disposition impérative établie en faveur du bailleur* » (c'est nous qui soulignons). La Cour ajoute ce qui suit :

« Le bailleur ne peut renoncer au bénéfice de l'article 14, alinéa 1^{er}, de la Loi sur les baux commerciaux, fixant les modalités et le délai à respecter par le preneur pour demander le renouvellement du bail, avant le commencement de ce délai (...).

La circonstance qu'une convention de renouvellement de bail a été conclue avant ce délai n'exonère pas le preneur de l'obligation de demander le renouvellement dans ce délai » (Cass. (1^{ère} ch.), 21 mars 2003, J.T., pp. 136 et 137, RW, 2005-06, p. 820) (c'est nous qui soulignons).

La Cour de Cassation est donc très stricte à ce sujet, de telle sorte que le preneur est tenu de respecter le prescrit de l'article 14, alinéa 1^{er} de la Loi sur les baux commerciaux. Il est par conséquent exclu d'adapter cet article ou d'y déroger avant que ne prenne cours le délai légal qui y est inscrit (K. VANHOVE, *Handelshuur*, Anvers, Intersentia, 2012, p. 341).

Si la demande de renouvellement ne respecte pas les prescriptions de l'article susvisé, le bailleur peut en demander la nullité, même ultérieurement à ladite demande (J.P. Gand, 17 mai 1993, J.J.P., 1994, p. 330).

Il faut cependant préciser que la nullité d'une telle clause ou convention est *relative* et peut être couverte par le bailleur, qui ne peut cependant y renoncer de manière anticipée (M. GODHAIRD, « Le bail commercial », in *Rép. Not.*, Tome VIII, *Les baux*, Livre IV, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 272 et 273), la renonciation à ce droit devant être interprétée restrictivement (J.P. Gand, 17 mai 1993, J.J.P., 1994, p. 330).

Cette position a été confirmée par la Cour de Cassation, dans son arrêt du 19 juin 1992 :

« Le caractère impératif de l'article 14 de la loi a été prévu en faveur du bailleur et celui-ci ne peut y renoncer anticipativement ; le bail qui déroge préalablement à l'art. 14, al. 1, est entaché d'une nullité relative (...) » (Cass., 19 juin 1992, Pas., 1992, I, p. 928 ; Arr.Cass. 1991-92, nr. 551).

2. Un tel type de clause pourrait donc faire l'objet d'une nullité relative, à la demande du bailleur, puisqu'elle aurait pour effet de consacrer « à l'avance » (c'est-à-dire bien avant que le délai légal pour demander le renouvellement ne prenne cours) le troisième et dernier renouvellement du bail, en plus du second, et pourrait donc être susceptible de faire l'objet d'une demande de nullité par le bailleur, sauf si ce dernier renonce à se prévaloir de celle-ci.

Il est toutefois envisageable de prévoir une clause de « *renouvellement automatique* », moyennant la signature d'une déclaration, par les parties, aux termes de laquelle le preneur affirme être informé de la possibilité demeurant dans le chef du bailleur de demander la nullité relative.

Il serait également possible – bien que la doctrine considère cette hypothèse comme étant fort théorique – de prévoir que la durée de renouvellement s'élève à 18 ans. Le preneur aura néanmoins toujours la possibilité, au terme de ces 18 ans, de solliciter le troisième et dernier renouvellement. Il est également conseillé d'établir, dans ce cadre, une déclaration par laquelle le bailleur confirme avoir été informé de cette possibilité pour le preneur, bien qu'il dispose encore de la faculté de refuser ce troisième renouvellement.

Virginie DENIS, Conseiller juridique FRNB

QUESTION

A la demande de l'administrateur (provisoire) de sa maman, une fille a versé tous les mois de l'argent pour subvenir à ses besoins. Les autres enfants ont refusé de participer. Il n'y a pas eu de décision de justice. Maintenant la maman est décédée. La fille peut-elle invoquer une quelconque créance, ou est-ce que les avoirs de la maman reviennent à chaque enfant par parts égales ?

RÉPONSE

Si la mère était dans le besoin, les paiements effectués par la fille sont une exécution volontaire de son obligation aux aliments (art. 205 C. civ.). Si cette obligation est remplie volontairement par un des enfants, alors qu'il en existe d'autres, la question d'un possible recours contre les autres enfants est controversée.

Il est certain que l'obligation alimentaire est de caractère personnel, dont il suit que l'action alimentaire ne peut être intentée que par le créancier des aliments. Il s'en suit également que chaque débiteur potentiel peut être actionné pour contribuer dans la mesure de ses moyens. Chacun d'eux est débiteur à titre personnel, ils ne sont pas débiteurs solidaires ni tenus *in solidum* (Cass. 16 mars 1995, *Pas.* 1995, I, 319 ; *JT* 1995, 517 ; *TNot.* 1996, 277 ; A.-Ch. VAN GYSEL, « Examen de jurisprudence (1991-2002) Les personnes », *RCJB* 2003, 389). Ajoutons que l'obligation alimentaire n'est pas indivisible.

En plus, il faut tenir compte de la cause des paiements. Il ne saurait être question d'aliments quand les paiements sont faits dans une intention de libéralité, ou en exécution d'un contrat entre le créancier et le débiteur. Si la mère n'était pas dans le besoin, il ne s'agirait plus d'aliments, mais d'une contribution volontaire à son confort, soit *animo donandi*, soit en exécution d'une obligation naturelle (p. ex. par gratitude).

Il existe une tendance qui accepte un droit subjectif de recours d'un débiteur d'aliments contre les autres débiteurs potentiels du même rang, lorsque le créancier n'aurait actionné qu'un seul débiteur : P. SENAEVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2000, 2245 ; G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, A. WYLLEMAN, G. VERSCHULDEN en S. BROUWERS, « Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1995-2000) », *TPR* 2001, 2017 ; J. GERLO, *Personen- en familierecht*, Brugge, Die Keure, 2009, 96. *Contra*: Huy, 25 juin 2008, *JLMB* 2010, 318. On invoque l'enrichissement sans cause.

En sens contraire, on remarque qu'un recours entre débiteurs du même rang n'est pas prévu dans la loi. Et on peut argumenter que quand un enfant paye volontairement, sans y être condamné, l'enrichissement de la mère a une cause : la libre volonté de l'enfant. On peut tout aussi bien raisonner que, le tribunal n'ayant pas eu à se prononcer sur la contribution de chaque enfant, celui qui a payé peut se retourner contre les autres, et le tribunal tranchera en tenant compte des moyens de chacun. A ce dernier raisonnement s'oppose la remarque que le parent ayant reçu de quoi vivre par la contribution volontaire d'un enfant, il n'est plus dans un état de besoin qui justifierait une action basée sur l'art. 205 C.civ. Ainsi le parent ne pourrait pas lui-même tenter une action contre les autres enfants. L'enfant qui entretient son père ou sa mère devrait donc lui-même actionner ses

frères et sœurs pour les entendre condamner à contribuer ; il devrait intenter cette action au moment même où il entreprend d'entretenir son parent (J.d.p. Bruges, 4 mars 1983, *RW* 1993-94, 2706).

Voy. S. BROUWERS en M. GOVAERTS, *Alimentatievorderingen*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 230-235.

En résumé, le résultat d'un recours contre les frères et sœurs, après le décès des parents aidés, est très aléatoire. Ajoutons que l'action intentée par la fille serait une action personnelle contre les autres enfants, et nullement contre la succession : elle ne peut pas réclamer à sa mère le remboursement des aliments payés, donc elle n'a pas de créance contre la succession. Le partage de la succession se fera par parts égales.

Rodolphe EEMAN, Notaire honoraire et Conseiller juridique FRNB

Semaine 45 – (11/2016)

Copropriété forcée – Décision à prendre par l'assemblée générale à l'unanimité de voix - Portée de la notion "unanimité"

QUESTION

Je suis contacté par le syndic d'une association de copropriétaires (ci-après dénommé : « ACP »). Lors de la prochaine assemblée générale de l'ACP, il y a lieu de prendre une décision pour laquelle la loi impose l'unanimité des voix de tous les copropriétaires (art.577-7, §3, alinéa 1^{er} du C.civ.).

Il me demande ce qu'il y a lieu à entendre par "l'unanimité des voix de tous les copropriétaires": envisage-t-on l'unanimité de tous les copropriétaires présents et représentés ou bien l'unanimité de tous les copropriétaires ?

REPONSE

Dans la mesure où l'assemblée générale doit prendre des décisions à l'unanimité des voix de tous les copropriétaires, la doctrine majoritaire est d'avis que ceci implique que tous les copropriétaires soient présents ou représentés à cette assemblée générale et qu'ils votent tous en faveur de la décision.

Voyez entre autres :

- J. HANSENNE, « La copropriété forcée des immeubles ou groupes d'immeubles bâtis », *Guide de Droit Immobilier*, I.14.3, 8.
- J. Hansenne, *Les biens, Précis*, Liège, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, p. 915, n° 903.
- A. DE BECKER en L. WEYTS, « L'administration de l'immeuble : l'assemblée générale et le syndic », in *La copropriété forcée des immeubles et groupes d'immeubles bâtis – cinq ans d'application de la loi du 30 juin 1994*, Colloque du 16 mars 2001, U.C.L., 1994, p. 229.
- Dossier C.E.L. n° 4314-4315, *Travaux du comité d'études et de législation*, 1995-1996 p.216; *Notarius Actualités*, 1996, 2.
- H. VANDENBERGHE et S. SNAET, "Zakenrecht – Mede-eigendom" in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Story-Scientia, Anvers, 1997, p.226.
- D. MEULEMANS, C. CELIS, A.VAN BAEL et I.VERHAERT, " Notariële aspecten van appartementsmede-eigendom", dans les rapports du recyclage du NR tenu le 15 octobre 2008 à Bruxelles, p.80.

Contra :

R. TIMMERMANS, *Handboek Appartementsrecht*, RNPS, Malines, Kluwer rechtswetenschappen, 2015, p.522, n°624.

Evoquant la question sans prendre position : I. DURANT, « La réforme organique des associations des copropriétaires. Premier commentaire des articles 7 à 12 du projet de loi du 16 juillet 2009 », dans « *La copropriété* », CUP, Liège, Anthemis, 2009, p.123, note de bas-page 45.

Iris GERLO, conseiller juridique FRNB

Semaine 46 – (11/2016)

Droit de partage – Cession à titre onéreux de parts indivises entre copropriétaires – Base imposable – Fin de l'indivision – Détermination de la valeur conventionnelle de la totalité du bien

QUESTION

En 2003, la mère de mes clients est décédée et a laissé à ses deux enfants un bien immobilier situé en Région de Bruxelles-Capitale qui a aujourd'hui une valeur vénale de 500.000€. Les deux enfants sont restés en indivision quant à ce bien.

Un des enfants souhaite maintenant reprendre le bien. Son frère accepte de lui céder sa moitié indivise dans le bien pour le prix de 290.000€, seule contrepartie de la cession.

Quelle base imposable dois-je retenir pour l'application du droit de partage ?

RÉPONSE

En vertu de l'article 109, 2°, C. Enr., le droit de partage de 1% est perçu sur la cession, à titre onéreux, entre copropriétaires, de parts indivises dans un immeuble.

Selon l'article 110, *al.* 1, C. Enr., le droit est liquidé sur la valeur du bien lorsque l'acte fait cesser l'indivision pour le bien dont une part indivise est cédée, c'est-à-dire sur la valeur de la totalité du bien (F. Werdefroy, *Droits d'enregistrement 2012-2013*, Waterloo, Kluwer, 2013, n° 973, p. 1277).

Par valeur du bien, il y a lieu de comprendre la valeur conventionnelle ou, si elle est supérieure, la valeur vénale (art. 111, *al.* 1, C. Enr.). Cela signifie donc qu'il convient avant tout de déterminer la valeur conventionnelle du bien, qui servira de base imposable sauf si la valeur vénale est supérieure. La valeur conventionnelle s'entend, comme pour le droit de vente, du prix et des charges imposées à l'acquéreur (F. Werdefroy, *op. cit.*, n° 971, p. 1274).

En l'occurrence, vous nous avez indiqué que les parties se sont entendues sur la cession de la part indivise d'un des copropriétaires à l'autre pour un prix de 290.000€. Néanmoins, cela ne correspond qu'à la valeur conventionnelle de la quotité cédée.

Or, comme indiqué ci-dessus, l'indivision quant au bien immeuble prenant fin suite à la cession, la base imposable correspond à la valeur de la totalité du bien (art. 110, *al.* 1, C. Enr.). Dès lors, afin de déterminer la valeur conventionnelle de la totalité du bien, il y a lieu de rapporter la valeur conventionnelle de la quotité cédée à l'ensemble du bien. En pratique, cela peut se résoudre sur base d'une multiplication. Etant donné que le prix de 290.000€ correspond à la valeur conventionnelle de la moitié du bien, il faudra multiplier par deux ce montant afin d'obtenir la valeur conventionnelle de la totalité du bien. À ce sujet, voy. F. Werdefroy, *op. cit.*, n° 973, p. 1277 ; A. Génin et E. Génin, *Commentaire du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe*, Bruxelles, Van Buggenhoudt, 1950, n° 1113, pp. 424 et 425. Cette valeur équivaut donc en l'espèce à 580.000€.

En ce que la valeur vénale de la totalité du bien (500.000€) est inférieure à la valeur conventionnelle de la totalité du bien (580.000€), la base imposable sera la valeur conventionnelle.

Baptiste VERBRUGGEN, Conseiller juridique FRNB

Semaine 47 – (11/2016)

Réserve héréditaire – Action en réduction – Les créanciers de l'héritier réservataire peuvent-ils exercer l'action en réduction par voie oblique ?

QUESTION

Je suis actuellement consulté dans le cadre de la liquidation de Monsieur X, décédé en laissant pour seuls héritiers réservataires ses deux fils, dont l'un est lourdement endetté.

Conscient de cette situation, le défunt avait établi un testament limitant les droits successoraux du fils endetté à un droit d'habitation sur un immeuble dépendant de la succession et instituant, pour le reste, son autre fils en qualité de légataire universel.

Le testament précité portant atteinte à la réserve de l'enfant endetté, se pose la question de la réduction du legs universel consenti au second enfant.

L'enfant endetté n'entend pas exercer l'action en réduction.

Mais qu'en est-il de ses créanciers ? Les créanciers de l'héritier réservataire pourraient-ils exercer l'action en réduction par voie oblique ?

REPONSE

La possibilité, pour les créanciers personnels de l'héritier réservataire, d'exercer l'action en réduction en lieu et place de leur débiteur (héritier réservataire) est généralement admise par la doctrine.

Ainsi, Ph. De Page et I. De Stefani enseignent que si les créanciers du défunt ne peuvent ni demander la réduction ni en profiter (puisque ce droit n'a jamais existé dans le chef du défunt, étant un droit propre de l'héritier), les créanciers d'un héritier réservataire peuvent, en revanche, exercer l'action en réduction au nom de ce dernier, s'il ne fait pas valoir ses droits (article 1166 du Code civil) ou s'il renonce frauduleusement à la succession, en s'appauvrissant volontairement pour éviter de devoir payer ses propres créanciers (article 788 du Code civil) **(1)**.

Dans le même sens, H. De Page mentionne que le droit d'exercer l'action en réduction est reconnu aux « héritiers et ayants cause des réservataires » et cite, parmi les « héritiers, ayant cause ou personnes assimilées », « les créanciers du réservataire », précisant que ceux-ci peuvent agir « soit sur base de l'article 1166 (action oblique), soit sur celle de l'article 1167 (action paulienne) en cas de renonciation à la succession » **(2)** (c'est nous qui soulignons).

Cette position est également adoptée par F. Laurent, selon lequel le droit réservataire s'ouvre au moment du décès du de cujus et entre, à ce moment, dans le patrimoine de l'héritier réservataire, de sorte qu'il peut, comme tout droit pécuniaire, être exercé par les créanciers de l'héritier **(3)**. Les auteurs du R.P.D.B. vont dans le même sens **(4)**.

M. Puelinckx-Coene confirme cette analyse **(5)**, de même que W. Pintens, Ch. Declerck, J. Du Mongh et K. Vanwinckelen **(6)**.

La jurisprudence est, à notre connaissance, également en ce sens.

Ainsi :

- Par un jugement du 7 octobre 1996, le Tribunal de première instance de Bruxelles a confirmé que la réduction peut être demandée par les créanciers de l'héritier réservataire par voie oblique en vertu de l'article 1166 du Code civil. Le Tribunal précise toutefois que cela suppose que l'héritier néglige d'agir et que tel n'est pas le cas lorsque, par acte notarié dressé postérieurement à l'ouverture de la succession, il a formellement renoncé à sa réserve : dans ce cas, il a fait une donation indirecte de sa réserve et son créancier ne dispose plus que d'une action paulienne (article 1167 du Code civil) à l'encontre de cet acte, pour autant que les conditions d'exercice de ladite action soient applicables **(7)**.
- Dans le même sens, le Tribunal de première instance de Mons a ordonné, aux termes d'une décision du 6 septembre 2000, la réduction d'une libéralité demandée par le créancier de l'héritier réservataire sur base de l'action oblique, estimant que « *l'action en réduction ne fait (...) pas partie des actions exclusivement attachées à la personne de leur titulaire et peut donc être mise en mouvement par le débiteur* (lire : le créancier) » **(8)**.

La possibilité, pour les créanciers de l'héritier réservataire, d'exercer l'action en réduction en ses lieu et place par voie de l'action oblique semble donc très largement admise.

(1) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Liquidation et partage – Commentaire pratique*, ouvrage sur feuillets mobiles, Bruxelles, Kluwer, p. IV.2.1. – 3, n° 319 et la note infra-paginale n° 2 (mise à jour de ce chapitre : 25 juin 2004).

(2) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome VIII, vol. II, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1973, p. 1672, n° 1506 ; voyez, en revanche, s'agissant des créanciers de la succession, H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 1678 à 1680, n° 1512.

(3) F. LAURENT, *Principes de droit civil*, tome XII, Bruxelles, Bruylant, 1874, p. 185, n° 139.

(4) *R.P.D.B.*, v° « Donations et testaments », n° 328.

(5) M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, 3^{ème} éd., in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Tome IV, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 635, n° 601.

(6) W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH & K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, 2^{ème} éd., Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010, p. 1025, n° 1993.

(7) Civ. Bruxelles, 7 octobre 1996, *T. Not.*, 1997, p. 406, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1670 (somm.), cité notamment par P. DELNOY, *Les libéralités – Chronique de jurisprudence 1988-1997*, Les dossier du Journal des Tribunaux, vol. n° 22, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 115, n° 55.

(8) Civ. Mons, 6 septembre 2000, *Rev. not. belge*, 2001, p. 57.

Charlotte AUGHUET, Conseiller juridique CC – CF

Semaine 48 – (12/2016)

VCF – Droit de vente – Abattement de rénovation – Notion de rénovation – Délai pour l'établissement d'une résidence principale

QUESTION

Ma cliente souhaite acheter un bien immobilier. Ce bien a été déclaré insalubre (s'étant partiellement effondré) et est repris sur les listes des habitations inappropriées et/ou insalubres, et des bâtiments et/ou habitations abandonnés depuis le 18 avril 2016. L'acheteur a l'intention de démolir le bien et d'y construire une nouvelle maison. J'aimerais savoir si ces travaux peuvent être considérés comme des travaux de rénovation au sens de l'article 2.9.3.0.3, §2, 2° du VCF et, dans l'affirmative, dans quel délai ma cliente doit y établir une résidence principale.

RÉPONSE

1. Une des conditions pour pouvoir bénéficier de l'abattement de rénovation est que le bien acquis doit être rénové (art. 2.9.3.0.3, §2, 2° du VCF).

L'abattement de rénovation a été inséré par l'article 3.1.10 du décret du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière (*M.B.* du 15 mai 2009).

La notion de « rénovation » est définie par l'article 1.2, 1^{er} alinéa, 13° de ce décret comme « *les travaux visés à l'article 2, §1, al. 1^{er}, 18° du Code flamand du logement, ainsi que les travaux de démolition suivis par une construction de remplacement* ». Outre les travaux de démolition suivis par une construction de remplacement, est donc visée l'exécution de réaménagements structurels concernant principalement la stabilité, la physique des constructions ou la sécurité, dans une habitation ou un bâtiment destiné à être occupé.

Lors de la codification dans le VCF, la notion "rénover" ou "rénovation" n'a pas été reprise dans l'article 1.1.0.0.2 du VCF. Toutefois, cette notion renvoie toujours à la définition de l'article 1.2, 13° du décret du 27 mars 2009 (voir également H. PELGROMS, "Les abattements en matière de droit de vente en Région flamande et en Région de Bruxelles-Capitale", *Revue de fiscalité régionale et locale* 2016/1, n° 60, p. (23) 33). Ceci nous a été confirmé par le Vlaamse Belastingdienst.

Par conséquent, les travaux de démolition et de construction envisagés par vos clients sont qualifiés de « rénovation ».

2. En application de l'article 2.9.3.0.3, §2, 2° *jo.* 2.9.3.0.2, §2, 2° du VCF, une résidence principale doit être établie à l'endroit du bien acquis dans les délais suivants :

- si l'acquisition porte sur une habitation, dans un délai de deux ans après la date de l'enregistrement du document donnant lieu à la perception du droit de vente, ou dans un délai de deux ans après la date ultime de présentation à l'enregistrement (en cas d'enregistrement tardif).

- si l'acquisition porte sur un terrain à bâtir, dans un délai de cinq ans à compter de la même date.

Par habitation, il faut entendre "la maison ou l'étage ou partie d'étage d'un bâtiment, servant ou devant servir soit immédiatement, soit après des travaux normaux de réparation ou d'entretien, au logement d'une famille ou d'une personne seule, avec, le cas échéant, les dépendances acquises en même temps que la maison ou l'étage ou partie d'étage" (art. 1.1.0.0.2, 11^{ième} alinéa, 6° du VCF).

Un terrain à bâtir est défini par l'article 1.1.0.0.2, 11^{ième} alinéa, 7° du VCF comme :

- une parcelle de terrain destinée à la construction d'habitations selon les prescriptions d'urbanisme, ou
- le bâtiment ou partie de bâtiment ne pouvant servir qu'après des travaux normaux de réparation ou d'entretien, de logement d'une famille ou d'une personne seule avec, le cas échéant, les dépendances acquises en même temps que le bâtiment.

Puisqu'en l'espèce, le bien acquis s'est partiellement effondré et a été déclaré insalubre, il ne peut servir de logement d'une famille ou d'une personne seule après des travaux normaux de réparation ou d'entretien, de sorte qu'il est assimilé à un terrain à bâtir et que le délai de cinq ans est d'application.

Pitou VAN HISSENHOVEN, Conseiller juridique FEDNOT

Semaine 49 – (12/2016)

Saisie-exécution immobilière - Contredits au cahier des charges – Décision du juge exigeant l'amendement du cahier des charges – nouvelle signification – possibilité d'un nouveau contredit ?

QUESTION

Aux termes d'une ordonnance du juge des saisies, j'ai été désigné pour procéder à la vente publique de l'immeuble ayant fait l'objet d'une saisie exécution immobilière. Le cahier des charges préalable à la vente publique a été dressé par mes soins et les saisis ont été sommés d'en prendre connaissance et d'y contredire si nécessaire. Les saisis ont formé des contredits au cahier des charges et le juge des saisies a accueilli certains contredits favorablement et a décidé que mon cahier des charges devait être modifié sur certains points avant de me commettre à nouveau pour procéder à l'adjudication de l'immeuble et aux opérations d'ordre. J'ai fait à nouveau signifier mon cahier des charges et des nouveaux contredits ont été formulés. Dois-je en tenir compte et les soumettre à nouveau au Juge des saisies ?

RÉPONSE

Comme analysé dans notre question de la semaine 42 (10/2008) n° 5305, lorsque le Juge des saisies prononce une décision qui ordonne une modification du cahier des charges ou rejette les contredits formés contre le cahier des charges et fixe un nouveau délai pour procéder à l'adjudication des immeubles et aux opérations d'ordre, il appartient au notaire de consigner la décision dans un complément au cahier des charges dans lequel il fixe la nouvelle date pour l'adjudication.

Les parties intéressées ne pouvant en principe pas émettre une seconde fois de contredits sur un même cahier des charges déjà soumis au Juge des saisies, le notaire doit se borner à sommer les parties intéressées d'assister à l'adjudication SANS faire procéder à une nouvelle sommation de prendre communication du cahier des charges (Le notaire veillera à ce sujet à bien informer l'huissier de justice) (Civ. Bruxelles, 24 décembre 1996, Rev.not., 1997, p. 377 ; G. DE LEVAL, La saisie immobilière, Bruxelles, Larcier, 2011, n°367 à 369 ; J. DE VROE, « Vente, hypothèque, saisie et purge – Questions pernicieuses et casse-tête dans la pratique notariale », Notarius 86/10, p.352, §9).

Néanmoins, la doctrine considère qu'il y a lieu de réserver l'hypothèse d'une réitération du contredit en l'absence du règlement de celui-ci par la décision judiciaire (G. DE LEVAL, « La saisie immobilière », Rép. not., T. XIII, L. II, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 278, NBP n° (1)).

De plus, il y a lieu de souligner que la Cour d'Appel de Bruxelles a estimé qu'un contredit, quel qu'il soit, contre un cahier des charges complémentaire doit être admis (Bruxelles, 20 juin 1996, P&B/R.D.J.P., 1996, p. 194, cité par G. DE LEVAL, « La saisie immobilière », Rép. not., T. XIII, L. II, Bruxelles, Larcier, 2011, no 369).

Dès lors qu'il a été procédé à une signification du cahier des charges complémentaire (alors que cette dernière n'est pas exigée), et dans la mesure où la Cour d'Appel de Bruxelles semble admettre qu'un contredit reste possible, vous devez, à notre sens, à nouveau soumettre les contredits au Juge des saisies.

Cependant, il y a lieu de remarquer qu' « *un contredit abusivement introduit expose son auteur à des dommages-intérêts, notamment à l'égard du notaire ou du poursuivant voire à une amende pour procédure abusive* » (G. DE LEVAL, La saisie immobilière, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 273, n° 367).

Julie DEROM, Conseiller juridique FRNB

Semaine 50 – (12/2016)

Droit Internationale Privé – Qualification de régime matrimonial ou de droit de succession ?
– Forfait au conjoint survivant – Zugewinnngemeinschaft – article 1371 Burgerliches
Gesetzbuch

QUESTION

Les époux étaient soumis au régime légal allemand, étant un régime de séparation de biens avec participation aux acquêts au moment de la dissolution du mariage (« *Zugewinnngemeinschaft* »). L'un des époux est décédé. L'épouse survivante exige un forfait qu'elle peut réclamer en vertu de l'article 1371 du « *Bürgerliches gesetzbuch* » (BGB). Vous nous demandez de vérifier si vous devez appliquer cette disposition.

RÉPONSE

Se pose dans votre dossier la question de la qualification des dispositions de l'article 1371, BGB, auquel les époux sont en l'espèce soumis, eu égard à l'application du régime allemand du « *Zugewinnngemeinschaft* ».

Pour le reste, la succession est régie par le droit successoral belge eu égard aux dispositions du Règlement européen n° 650/2012 qui se rattache à la dernière résidence habituelle du de cujus.

Cette succession est donc influencée par le droit des régimes matrimoniaux allemand et le problème de la qualification des droits du conjoint survivant qui lui sont octroyés en vertu de l'article 1371, BGB.

1. Le régime matrimonial légal de droit allemand est le régime de participation aux acquêts (« *Zugewinnngemeinschaft* »). Il s'agit d'un régime de séparation de biens durant le mariage avec une participation aux acquêts au moment de la dissolution du mariage. Voyez : N. VERMEIR, « Tableau comparatif des régimes matrimoniaux légaux de différents pays », *Notamus* 2015/1.

Voyez aussi :

- A. BERGMANN, M. FERID et D. HENRICH, *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, Frankfurt am Main – Berlin, Verlag für Standesamtswesen, 2004, 37 et 71 ;
- L. VOGEL, « Juris-Classeur de Droit comparé », in *Rép.Not.*, partie XVI, Bruxelles, Larcier, 2002, Allemagne : fasc. 2, n° 29, 7 ;
- Livre Bleu, UINL (CAEM), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, partie I, Bruxelles, Bruylant, 2003, 622.

2. Ce régime matrimonial allemand prévoit une disposition particulière en cas de dissolution du mariage par le décès. Le conjoint survivant reçoit en effet, en dehors de sa part réservataire, un « forfait » fixé par le législateur.

L'article 1371, BGB prévoit un partage des acquêts en faveur du conjoint survivant en attribuant à celui-ci un quart forfaitaire (en pleine propriété). Cette augmentation forfaitaire ne s'applique qu'en cas de dissolution du mariage par le décès.

Malgré le fait que selon le droit allemand, cette augmentation se situe dans le chapitre « droits de succession », celle-ci est appliquée au moment de la liquidation de la communauté conjugale. *Prima facie*, on lui attribuerait une qualification « successorale », mais une analyse plus approfondie démontre une évolution vers une qualification « matrimoniale ».

3. Comment cet article est-il qualifié dans la doctrine belge ?

Koen LENAERTS a estimé que la communauté conjugale ne garantissait, selon le « *Zugewinnngemeinschaft* » allemand, au conjoint survivant que certains droits au moment du décès du conjoint prémourant. Les dispositions de l'article 1371, BGB ne pourraient donc être d'application que dans la mesure où le droit successoral allemand a été désigné comme droit successoral applicable à la succession de ce conjoint prémourant.

Voyez : L. BARNICH, N. GEELHAND, H. JACOBS et S. MAHIEU, « Belgique », in Livre Bleu – *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p.800-801.

Hilde JACOBS a également débattu de cette problématique concernant la qualification de ce forfait attribué au conjoint survivant dans différentes publications.

Voyez :

* H. JACOBS, « De erfgerichtigheid en de aard van de erfrechten van de langstlevende echtgenoot in het internationaal privaatrecht », *T.Not.* 1991, p.57 ;

* H. JACOBS, « De kwalificatie van de aanspraken van de langstlevende echtgenoot in het internationaal privaatrecht. Kwalificatie artikel 1371 alinea 1 Bürgerliches Gesetzbuch », in *Notariële Clausules - Liber Amicorum Professor Johan Verstraete*, C. CASTELEIN, A. VERBEKE et L. WEYTS (éds.), Anvers, Intersentia, 2007, p.574.

Dans ses publications, Hilde JACOBS donne à chaque fois un aperçu des différents points de vue dans la doctrine concernant la qualification de l'article 1371, BGB qui semblaient très divergents.

Lors d'une analyse de la jurisprudence allemande concernant la qualification de l'article 1371, BGB, Hilde JACOBS a toutefois constaté qu'une majorité de la jurisprudence allemande s'orientait plutôt vers une qualification « matrimoniale ».

L'on avancerait à cet égard comme argument principal que ce forfait ne peut être attribué en faveur du conjoint survivant que pour autant que les époux étaient soumis au régime allemand du « *Zugewinnngemeinschaft* », et que ce forfait est justement attribué pour parvenir à un partage équilibré de leur régime matrimonial et qu'il ne dépend donc pas du statut de conjoint survivant (Kegel/Schurig, « *Internationales Privatrecht 9* », Aufl.S. 853f).

Dès l'instant où les époux ne sont pas soumis au régime légal allemand, cette augmentation supplémentaire en faveur du conjoint survivant en vertu de l'article 1371, BGB ne serait donc pas attribuée.

Cette évolution dans la jurisprudence allemande en faveur d'une qualification « matrimoniale » a finalement été consacrée dans un jugement de la *Bundesgerichtshof* (Cour fédérale de justice) allemande. Un arrêt du 13 mai 2015 a définitivement tranché en faveur d'une qualification « matrimoniale ».

Dans cet arrêt, la *Bundesgerichtshof* dispose clairement que : « § 1371 Abs. 1 BGB ist i.S. der Art. 15, 25 EBGBG rein güterrechtlich zu qualifizieren ».

Vu la qualification claire de disposition matrimoniale par ce jugement de la plus haute cour de justice allemande, nous estimons que cette qualification doit également être suivie dès l'instant où les époux étaient soumis au régime légal allemand.

En l'espèce, le forfait en faveur du conjoint survivant sera donc attribué en vertu de l'article 1371, BGB, étant donné que les époux étaient soumis au régime légal allemand. Dans ce cas, l'épouse survivante recevra un quart en pleine propriété des « acquêts » du conjoint prémourant au niveau de la liquidation de leur régime matrimonial. La partie restante (c'est-à-dire 3/4) sera liquidée conformément aux dispositions de la loi successorale belge.

Véronique DE BACKER, Conseiller juridique FEDNOT

Semaine 51 – (12/2016)

Article 16 de la loi de ventôse – Rature

QUESTION

Vous vous interrogez sur les conséquences qu'il convient d'attacher à la méconnaissance de l'article 16 de la loi de ventôse, en particulier la deuxième phrase en matière de rature. Les mots rayés, sans mention du nombre de mots nuls, restent-ils d'application (la rature n'est pas valide) ou, à l'inverse, peut-on admettre que ladite rature est valable ? En l'espèce, il convient de noter qu'à côté des termes barrés figure la mention « pas d'application ».

REPONSE

L'article 16 de la loi de ventôse comprend deux phrases.

La première concerne les surcharges interlignes et additions ; elle prévoit leur nullité.

La seconde concerne les mots rayés ; elle prévoit à leur sujet plusieurs dispositions et se termine comme suit : « le tout à peine d'une amende de 50 francs contre le notaire, ainsi que de tous dommages et intérêts, même de la destitution en cas de fraude ».

Dans un arrêt du 12 novembre 1982, la Cour de cassation a décidé, en se fondant sur la distinction entre ces deux phrases, qu'en ce qui concerne la forme des ratures, l'article 16 ne prescrit aucune nullité de sorte que le juge apprécie souverainement, en fait, s'il y a rature. La Haute juridiction s'est exprimée en ces termes : « *Attendu qu'en ce qui concerne la forme des ratures, l'article 16 ne prescrit aucune nullité de sorte que le juge apprécie souverainement, en fait, s'il y a rature ; [...] lorsque l'acte présente une rature et qu'elle n'est ni constatée ni approuvée de la manière prévue à l'article 16 de la loi du 25 ventôse en XI concernant organisation du notariat, elle doit être considérée en principe comme inexistante ; que partant, elle ne fait pas partie de l'acte authentique et ne peut entacher l'authenticité de son contenu, même si l'article 16 de ladite loi ne prévoit aucune nullité de la rature ; Attendu toutefois qu'il peut être constant que la rature existait et a été voulue par les*

parties au moment de la passation de l'acte authentique, de sorte que l'acte authentique réel est précisément l'acte corrigé ; que le juge apprécie en fait et donc souverainement s'il en est ainsi » (nous soulignons). Voy. Cass. (1^{re} ch.), 12 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 324, n° 163. Pour une application, cf. Gand, 22 avril 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 563 ; R. Bourseau, « Le droit de la responsabilité notariale », *Chron. not.*, vol. 48, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 308 et 309.

Pour en revenir au dossier qui vous occupe, la mention « pas d'application » nous paraît constituer un élément de preuve de la volonté des parties de supprimer les mots de la clause, qui ont été rayés, même si l'une des exigences de l'article 16 – la mention du nombre de mots nuls – n'est pas remplie.

En effet, à l'aune des décisions citées ci-dessus, il est possible de soutenir que les mots rayés ne doivent pas être pris en compte, nonobstant le non-respect du formalisme de l'article 16. Certes, quelques auteurs semblaient admettre la nullité de façon générale, en cas de violation de l'article 16 (donc également pour les ratures), mais cette opinion ne nous paraît plus conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation. Voy. les auteurs cités par J. Demblon *et al.*, « L'acte notarié », *Rép. not.*, t. XI, livre 7, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 344, n° 547, note 4.

En somme, il incombe au juge du fond d'apprécier si la commune intention des parties commande (ou non) de prendre en considération les mots qui ont été rayés sans respecter le prescrit de l'article 16. A notre estime, la mention « pas d'application » indique que les mots barrés ne sont pas d'application. Nous ne pouvons, toutefois, exclure qu'en cas de litige les juridictions compétentes statuent dans un autre sens.

Jean van ZUYLEN, Conseiller juridique, FEDNOT

QUESTION

Un collaborateur de mon étude a été désigné par le tribunal comme mandataire ad hoc afin d’assurer les intérêts d’une personne mise sous administration provisoire. Puis-je recevoir l’acte auquel comparait le collaborateur en vertu de cette désignation?

RÉPONSE

Il nous semble que cette désignation du collaborateur par le tribunal afin d’assurer les intérêts d’une personne mise sous administration provisoire tombe sous l’exception reprise à l’article 6, 4° Loi Ventôse, qui permet aux collaborateurs de comparaître en qualité de mandataire.

Le mandat visé peut être conventionnel, légal ou judiciaire (J. DEMBLON, “L’acte notarié”, in *Rép. Not.*, Tome XI, Livre VII, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 165, 172).

L’exception vaut par exemple pour le collaborateur qui a été désigné comme administrateur provisoire au sens de la loi du 18 juillet 1991 (C. DE BUSSCHERE, “Artikel 6, 4° Ventôsewet – Klerk van de notaris, gerechtelijk bewindvoerder – Optreden in een notariële akte van de notaris-werkgever”, *Notarius* 1995/5, 197; J. DEMBLON, “L’acte notarié”, in *Rép. Not.*, Tome XI, Livre VII, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 165, 172).

Il ne nous semble dès lors y avoir aucune objection en l’espèce à ce que le collaborateur compare à votre acte en vertu de cette désignation.

Sebastian ROELAND, Conseiller juridique, FEDNOT