

# RECHTSLEER

## DOCTRINE

### INSOLVENTIE / INSOLVABILITÉ

## Le sort des actions en garantie du contrat de vente après faillite

*Florence George<sup>1</sup>*

<b>Chapitre I. La garantie des vices cachés</b> .....	190
<b>Section 1. Le failli personne morale</b> .....	190
<b>Section 2. Le failli personne physique</b> .....	191
§ 1. <i>L'excusabilité du failli, un frein à l'action en garantie?</i> .....	191
§ 2. <i>Le droit commun de la vente et l'article 1649 du Code civil</i> .....	193
1. Introduction et champ d'application du droit commun de la vente .....	193
2. Les raisons d'être de l'article 1649 du Code civil .....	194
3. La notion de « vente par autorité de justice »: une notion floue .....	195
4. Le droit de la faillite et l'article 1649 du Code civil .....	198
5. Le caractère intact de l'action contre le vendeur initial .....	199
6. Confrontation des articles 1649 et 1684 du Code civil .....	200
§ 3. <i>La garantie légale dans la vente des biens de consommation</i> .....	201
1. Introduction et champ d'application de la vente de biens de consommation .....	201
2. L'article 1649bis du Code civil .....	201
<b>Chapitre II. La garantie d'éviction</b> .....	202
<b>Section 1. Présentation du régime de la garantie d'éviction</b> .....	202
<b>Section 2. Applications en matière de faillite</b> .....	205
§ 1. <i>L'obligation de garantie d'éviction du failli personne morale</i> .....	205
§ 2. <i>L'obligation de garantie d'éviction du failli personne physique</i> .....	207
<b>Conclusion générale</b> .....	208

### RÉSUMÉ

*La garantie des vices et de la garantie d'éviction ne subissent pas le même sort en matière de ventes sur faillite. Alors que la garantie des vices est exclue dans le cadre des ventes par autorité de justice, la garantie d'éviction est, quant à elle, maintenue.*

*Les raisons avancées en doctrine et la jurisprudence pour justifier cette discrimination sont peu convaincantes. Les implications en cas de faillite sont toutefois significatives. Le failli personne physique, en tant que propriétaire du bien vendu par le curateur, bien que n'assumant plus d'obligation de garantie des vices, reste tenu à une obligation de garantie d'éviction.*

<sup>1</sup>. Assistante au Centre de droit privé de l'UCL, avocate. L'auteur remercie vivement madame le professeur Catherine Delforge pour ses précieux conseils et sa relecture attentive. L'auteur assume cependant seule les positions exprimées dans le cadre de la présente étude.

## SAMENVATTING

*De vrijwaring wegens verborgen gebreken en de vrijwaring voor uitwinning ondergaan niet hetzelfde lot bij een verkoop in faillissementsprocedures. Hoewel de vrijwaring voor verborgen verbreken in het kader van een verkoop op rechterlijk gezag uitgesloten wordt, blijft de vrijwaring voor uitwinning behouden.*

*De redenen die ervoor in rechtsleer en rechtspraak worden aangehaald om deze discriminatie te rechtsvaardigen zijn niet overtuigend. De gevolgen in geval van faillissement zijn toch aanzienlijk. De gefailleerde natuurlijke persoon, als de eigenaar van het goed dat werd verkocht door de curator, blijft niet gehouden tot vrijwaring voor verborgen verbreken maar wel tot vrijwaring voor uitwinning.*

**1. Introduction.** La doctrine et la jurisprudence relatives à la garantie des vices cachés et à la garantie d'éviction sont abondantes. Le sort de ces garanties après faillite fait toutefois figure de parent pauvre. Le renvoi systématique, en matière de vente, à l'article 1649 du Code civil qui dispose que la garantie des vices cachés « n'a pas lieu dans les ventes par autorité de justice » occulte, en réalité, une kyrielle de questions juridiques plus complexes. Ces dernières font intervenir tantôt des arguments relevant du droit des obligations, tantôt des concepts propres au droit de la faillite.

**2. Plan.** La présente contribution s'intéresse plus particulièrement aux actions en garantie dérivées du contrat de vente lorsque cette dernière intervient par l'entremise du curateur<sup>2</sup>.

Tout d'abord, il convient de distinguer la garantie des vices cachés, garantie à laquelle est consacrée notre premier chapitre, de la garantie d'éviction, cette dernière étant analysée dans un second chapitre.

Ensuite, au sein même de chacun de ces deux chapitres, une division est opérée selon que la faillite est celle d'une personne morale ou d'une personne physique.

Par souci de clarté, nous distinguerons, le cas échéant, la vente mobilière et la vente immobilière ainsi que la vente de droit commun et la vente de biens de consommation au sens des articles 1649*bis* à 1649*octies* du Code civil.

Enfin, des parallèles, s'il en existe, seront tracés entre les deux obligations de garantie.

## CHAPITRE I. LA GARANTIE DES VICES CACHÉS

**3. Introduction.** Bien que le failli soit, dès le jugement déclaratif de faillite, dessaisi de plein droit de l'administration et de la gestion de tous ses biens<sup>3</sup>, il en reste propriétaire avant leur réalisation<sup>4</sup>. Pourtant, c'est le curateur qui, dans le cadre de sa mission, procède à la liquidation des actifs et décide des modalités de vente<sup>5, 6</sup>.

Se pose la question de l'identité de la personne tenue à l'obligation de garantie: sur lequel de ces deux intervenants, le curateur ou le failli, repose l'obligation de garantie? La réponse à apporter à cette question ne suscite guère de discussions: il est admis que « lorsque le curateur vend un bien du failli, la propriété de celui-ci passe (...) directement du failli à l'acquéreur »<sup>7</sup>.

C'est donc le failli qui retiendra particulièrement notre attention. Ce dernier exerçant son activité commerciale tantôt sous le couvert d'une personne morale (Section 1), tantôt en personne physique (Section 2), une première *summa divisio* s'impose. La décision de clôture des opérations de faillite

emporte, en effet, des conséquences différentes selon le cas. Tandis que le maintien artificiel d'une personne morale ne se justifie plus, le failli, personne physique, est un sujet de droit qui continue d'exister sur la scène juridique.

### Section 1. Le failli personne morale

**4. Le principe: la dissolution de la personne morale débitrice de la garantie.** Face à la faillite d'une personne morale, c'est l'article 83 de la loi du 8 août 1997 qui trouve à s'appliquer. Cet article dispose clairement que « la décision de clôture des opérations de la faillite d'une personne morale la dissout et emporte clôture immédiate de sa liquidation ».

**5. La conséquence: une impossibilité, pour le créancier de l'obligation de garantie, d'agir en justice.** La question du sort de la garantie des vices cachés suite à la vente d'un bien appartenant au failli personne morale peut être

<sup>2</sup> Les ventes qui sont conclues préalablement à la faillite par le débiteur lui-même ne feront pas l'objet de développements particuliers.

<sup>3</sup> Art. 16 de la loi sur les faillites du 8 août 1997.

<sup>4</sup> M. LEMAL, *Les effets de la faillite sur les personnes*, Waterloo, Kluwer, 2012, pp. 10-11.

<sup>5</sup> I. VEROUSTRATE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2010-2011, p. 670.

<sup>6</sup> Le curateur peut, par exemple, privilégier une vente de gré à gré par rapport à une vente publique.

<sup>7</sup> M. LEMAL, *o.c.*, pp. 10-11.

aisément résolue. Suite à la dissolution de la personne morale, le créancier ne peut agir en justice, faute de débiteur de la garantie. Le curateur n'a en outre « plus qualité pour représenter la masse faillie. Celle-ci disparaît. Toute action dirigée par ou contre le curateur n'est plus recevable »<sup>8</sup>.

**6. Le vice découvert avant le jugement de clôture.** Une question reste toutefois en suspens. Qu'en est-il d'un vice découvert postérieurement à la vente, mais préalablement au jugement de clôture de faillite?

Tant que le jugement de clôture n'est pas prononcé par le tribunal, le créancier pourrait être enclin à se retourner, en cas de découverte d'un vice caché, contre la personne morale en faillite ou, plus exactement, le curateur *qualita qua*.

L'article 24 de la loi sur les faillites précise, en effet, que « toute action mobilière ou immobilière, toute voie d'exécution sur les meubles ou immeubles, ne peut être suivie, intentée ou exercée que contre les curateurs »<sup>9</sup>.

L'action contre la masse des créanciers se verra, toutefois, opposer un argument imparable: les articles 1649<sup>10</sup> et 1649bis, § 2, 3<sup>o</sup><sup>11</sup>, du Code civil prévoient, respectivement, que la garantie des vices cachés et la garantie légale des biens de consommation n'ont pas lieu dans les ventes « par autorité de justice ». Ces articles trouvent à s'appliquer peu importe que le failli soit une personne physique ou une personne morale. Nous y reviendrons *infra*, n<sup>os</sup> 16 et s.

## Section 2. Le failli personne physique

**7. Introduction.** La fin du dessaisissement emporte la reprise, pour les créanciers, du libre exercice de leurs droits<sup>12</sup>. Les créanciers, comme le souligne L. Frédéricq, « rentrent dans l'exercice de leurs actions individuelles contre le failli »<sup>13</sup>. Ainsi, la clôture de la faillite n'entraîne pas les mêmes conséquences que celles présentées à l'égard des personnes morales. Le failli personne physique poursuit son existence. On admet d'ailleurs que les dettes de la masse

deviennent, si l'actif de la faillite n'a pas permis de les apurer, des dettes du failli lui-même à la suite de la clôture<sup>14</sup>.

La question du sort de la garantie des vices/défauts retrouve dès lors tout son intérêt. Dans la mesure où le failli est considéré comme ayant été maintenu dans son droit de propriété, il reste le débiteur des garanties prévues par le Code civil suite aux ventes intervenues par l'intermédiaire du curateur.

Deux obstacles restent, toutefois, à surmonter. D'une part, l'excusabilité du failli pourrait venir tempérer sensiblement le régime de droit commun (§ 1). D'autre part, les articles 1649 et 1649bis du Code civil restreignent le domaine d'application de l'action en garantie des vices (§ 2 et § 3).

### § 1. L'excusabilité du failli, un frein à l'action en garantie?

**8. Introduction: cadre légal et *ratio legis*.** L'excusabilité du failli est réglée aux articles 80 à 82 de la loi sur les faillites. Inspirée du *fresh start* de droit américain, l'excusabilité a pour objectif de permettre au failli malheureux et de bonne foi de se réinsérer dans le circuit économique<sup>15</sup>. Cette volonté d'offrir un nouveau départ au failli entrave-t-elle l'introduction d'une action en garantie à son encontre?

**9. Les conditions de l'excusabilité du failli.** L'instauration de ce mécanisme favorable aux débiteurs faillis ne fut pas un long fleuve tranquille. L'on ne compte plus les arrêts rendus par la Cour constitutionnelle et les modifications législatives subséquentes.

Par souci de simplification et de concision, seul le régime actuel est abordé dans le cadre de la présente contribution.

Ce régime est, pour rappel, réservé aux personnes physiques<sup>16</sup>.

<sup>8</sup> L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, t. VII, *Faillites et banqueroutes. Sursis de paiement. Concordats judiciaires*, Gand, Editions Fechey, 1949, p. 499.

<sup>9</sup> Même si l'alinéa 2 de l'article 24 permet de diriger son action personnellement contre le failli, cette possibilité s'avère peu opportune. D'un côté, elle permet uniquement d'obtenir un titre qui ne pourra être exécuté que postérieurement au jugement de clôture. Or, le jugement de clôture emporte dissolution de la personne morale. De l'autre, « il suffit pour obtenir un titre, opposable même au failli, d'assigner le curateur (arg. Cass., 10 décembre 1925, *Pas.*, 1926, I, p. 107) » (F. T'KINT et W. DERIJCKE, *La faillite*, *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 225).

<sup>10</sup> Selon cette disposition, « [L'action résultant des vices rédhibitoires] n'a pas lieu dans les ventes par autorité de justice ».

<sup>11</sup> L'article 1649bis détermine le domaine d'application de la loi, notamment en considération de la nature du bien vendu, lequel doit être un « bien de consommation » au sens de ce § 2, 3<sup>o</sup>. La disposition exclut, toutefois, expressément de la catégorie des biens de consommation « les biens vendus sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice ».

<sup>12</sup> L. FREDERICQ, *o.c.*, p. 498; I. VEROUSTRAE, *o.c.*, p. 714.

<sup>13</sup> L. FREDERICQ, *o.c.*, p. 499.

<sup>14</sup> Liège, 30 juin 2004, R.G. 2002/A/1422 et Cass., 5 octobre 2007, F.06.0047.F, *Arr. Cass.*, 2007, liv. 10, p. 1852; *J.L.M.B.*, 2008, liv. 1, p. 11; *Pas.*, 2007, liv. 10, p. 1709; *R.W.*, 2010-2011, liv. 17, p. 725. La Cour de cassation rejette le pourvoi introduit à l'encontre de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Liège. Voy. égal., J. CAEYMAEX, « Le recouvrement de créances », in X., *Guide juridique de l'entreprise. Traité théorique et pratique*, 2<sup>e</sup> éd., Titre V, Livre 55.2, 2010, p. 8; T. AFSCHRIFT et M. DAUBE, *Impôts des personnes physiques. Chronique de jurisprudence 2000-2008, Dossiers du J.T.*, n<sup>o</sup> 72, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 189.

<sup>15</sup> D. PASTEGER, « Le point sur la libération des proches du débiteur failli ou sursitaire: en attendant Godot », *R.D.C.*, 2014, p. 649.

<sup>16</sup> Art. 81 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites. C'est la raison pour laquelle le chapitre I consacré au failli personne morale ne dit mot de l'excusabilité.

Le bénéfice de l'excusabilité exige la réunion de plusieurs conditions. Conformément à l'article 80, alinéa 2, de la loi sur les faillites, « Sauf circonstances graves spécialement motivées, le tribunal prononce l'excusabilité du failli malheureux et de bonne foi ». Les conditions d'octroi sont donc doubles. D'une part, le failli doit être malheureux et de bonne foi, ce qui implique une certaine latitude laissée aux tribunaux qui statueront sur la base d'un faisceau d'éléments<sup>17</sup>. D'après les travaux préparatoires, la notion de bonne foi « s'identifie au fait de s'être correctement comporté avant et pendant le cours de la faillite »<sup>18</sup>. D'autre part, il ne doit pas exister de circonstances graves dans le chef du failli.

**10. Les effets de l'excusabilité du failli.** Le failli déclaré excusable ne peut plus être poursuivi par ses créanciers<sup>19</sup>.

L'excusabilité n'entraîne pas, conformément à l'article 82, l'extinction des dettes du failli. Elle ne fait que suspendre l'exigibilité de ses dettes<sup>20</sup> et n'a d'effet que pour l'avenir.

Comme le précise B. Inghels, « L'excusabilité porte sur toutes les dettes civiles et commerciales existant au jour de la faillite »<sup>21</sup> à l'exception des dettes alimentaires et de celles qui résultent de dommages liés au décès ou à l'atteinte à l'intégrité physique que le failli a causés par sa faute.

*Quid* alors de l'obligation de garantie des vices au regard de l'excusabilité? Les principes qui gouvernent l'excusabilité étant énoncés, il importe de les appliquer rigoureusement à l'obligation de garantie. Notre raisonnement s'appuie sur deux considérations spécifiques. L'une a trait à la naissance de la dette (n° 11), l'autre aux effets de l'excusabilité (n° 12).

**11. L'excusabilité vise les dettes antérieures au jugement déclaratif.** Dans un premier temps, il convient de déterminer si l'obligation de garantie est une dette visée par l'excusabilité.

Pour rappel, seules les dettes nées au moment du jugement déclaratif de faillite sont visées. La Cour de cassation pré-

cise, en effet, dans un arrêt du 5 octobre 2007<sup>22</sup>, que « les dettes de la masse, nées après le jugement déclaratif de faillite, ne sont pas affectées par la déclaration d'excusabilité ».

La détermination de la date de la naissance de la créance revêt donc une importance particulière.

Deux situations méritent d'être distinguées.

La première concerne la vente par le failli lui-même préalablement au jugement déclaratif de faillite.

Dans cette hypothèse, la vente est antérieure au jugement déclaratif. Peut-on alors considérer que la dette qui découle de l'obligation de garantie l'est aussi?

D'une part, une des conditions d'application de la garantie des vices cachés visée par les articles 1641 à 1649 du Code civil<sup>23</sup> est l'existence d'un vice *antérieur*<sup>24</sup> à la vente « et plus précisément au transfert de la propriété du bien »<sup>25</sup>. L'exigence d'établir l'antériorité du vice, condition d'application de la garantie, n'équivaut toutefois pas à s'assurer de l'antériorité de la dette, condition exigée pour l'excusabilité. D'autre part, on pourrait considérer la dette comme en germe – et nécessairement préalable au jugement déclaratif de faillite –, en transposant l'enseignement de la Cour de cassation relatif à l'exception d'inexécution, au droit de résolution et à la compensation<sup>26</sup>. Dans son arrêt du 4 février 2011, la Cour décide en effet que, « dans les contrats synallagmatiques, l'exception d'inexécution, le droit de résolution en cas de manquement en vertu de l'article 1184 du Code civil et la demande d'indemnisation fondée sur celui-ci, sont inhérents aux rapports juridiques et ils sont réputés exister dès l'origine quel que soit le moment où une des parties contractantes les invoque »<sup>27</sup>. L'excusabilité du failli ferait alors obstacle à l'action en garantie diligentée par l'acheteur.

La seconde hypothèse vise la vente intervenue par l'entremise du curateur. Cette dernière vente est, par définition, postérieure au jugement déclaratif qui désigne le curateur. Dès lors qu'elle est contractée après le jugement déclaratif,

17. Ph. JEHASSE, *La faillite*, Liège, Edipro, 2006, p. 148.

18. Projet de loi modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le Code judiciaire et le Code des sociétés, *exposé des motifs*, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2000-2001, n° 1132/001, pp. 13-14.

19. Art. 82 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites.

20. F. T'KINT, « L'excusabilité et la réhabilitation du failli », in X., *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 867.

21. B. INGHELIS, « Petite histoire d'une grande idée: l'excusabilité », *R.D.C.*, 2007, p. 315.

22. Cass., 5 octobre 2007, F.06.0047.F, *Arr. Cass.*, 2007, p. 1852; *J.L.M.B.*, 2008, p. 11; *Pas.*, 2007, p. 1709; *R.W.*, 2010-2011, p. 725.

23. Dans le cadre de la garantie légale des biens de consommation visée aux articles 1649bis à 1649octies, cette antériorité s'apprécie par rapport au moment de la délivrance (art. 1649quater, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>), étant entendu que le législateur institue une présomption d'antériorité lorsque le défaut apparaît dans les 6 mois suivant celle-ci (art. 1649quater, § 4).

24. Nous soulignons.

25. J. DEWEZ, « Les droits de l'acheteur confronté à un défaut de la chose vendue », in X., *Chronique de jurisprudence en matière de contrats spéciaux*, Liège, Anthémis, 2011, p. 68.

26. A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux*, Waterloo, Kluwer, 2015, p. 643 avec les références citées.

27. Cass., 4 février 2011, C.10.0443.N, *Pas.*, 2011, liv. 2, p. 438; *R.W.*, 2011-2012, liv. 10, p. 488, note R. HOUBBEN; *R.D.C.*, 2011, p. 877.

la dette n'est en principe pas visée par l'excusabilité<sup>28</sup>.

Le failli, après la clôture, sera-t-il tenu de garantir l'acquéreur d'un bien vendu par le curateur? On admet généralement qu'après la clôture de la faillite, seules les dettes de la masse deviennent les dettes du failli<sup>29</sup>. Il est donc indispensable, pour que le failli puisse être actionné sur la base de la garantie des vices, que l'obligation en question revête la qualification de dette de la masse. Cette qualification suppose la réunion de deux critères, l'un chronologique, l'autre fonctionnel<sup>30</sup>. Ainsi, les dettes de la masse se définissent tout d'abord comme les dettes contractées<sup>31</sup> par le curateur *postérieurement* au jugement déclaratif de faillite *en vue de la gestion de la masse*<sup>32</sup>.

En tout état de cause, vu le caractère judiciaire de la vente, l'action en garantie sera en principe paralysée par l'application des articles 1649 et 1649*bis* du Code civil.

**12. Les effets de l'excusabilité du failli.** Après avoir analysé la condition d'antériorité de la dette, il échet, dans un second temps, de rappeler que l'excusabilité n'éteint pas la dette, mais suspend son exigibilité. Rien ne s'oppose, toutefois, à ce que le failli s'exécute volontairement<sup>33</sup>. Le cas échéant, s'il paie une dette due, le failli ne pourra en poursuivre le remboursement par une action ultérieure<sup>34</sup>.

**13. La déclaration d'excusabilité.** Lorsque le failli n'est pas déclaré excusable, il est admis que ses créanciers retrouvent pleinement leurs droits individuels à son encontre<sup>35</sup>. On pense tout particulièrement à la vente, par le futur failli, d'un bien préalablement au jugement déclaratif de faillite<sup>36</sup>. Dans cette hypothèse, les garanties ne rencontreront ni le bouclier de l'excusabilité ni l'obstacle des articles 1649 et 1649*bis* du Code civil.

## § 2. Le droit commun de la vente et l'article 1649 du Code civil

### 1. Introduction et champ d'application du droit commun de la vente

**14. Introduction.** Depuis la loi du 1<sup>er</sup> septembre 2004<sup>37</sup>, deux régimes de garantie des vices coexistent désormais au sein du Code civil<sup>38, 39</sup>. L'obligation unique de délivrance d'une chose conforme (voy. sur le régime instauré par la loi de 2004, *infra*, nos 35 et s.) a pris place aux côtés du régime dualiste du droit commun de la vente<sup>40</sup>, entre délivrance d'une chose conforme, exempte de vice apparent, et garantie des vices cachés.

Le présent volet est dédié aux ventes soumises au droit com-

<sup>28</sup> Voy. en ce sens, J. WINDEY, « L'excusabilité du failli », *R.D.C.*, 1999, p. 174; G.-A. DAL, « L'excusabilité (1998-2001) », *J.T.*, 2002, p. 59; G.-A. DAL, « L'excusabilité dans la loi du 4 septembre 2002: réparation ou bricolage? », *J.T.*, 2003, p. 636; A. CUYPERS, « De verschoonbaarheid van de gefailleerde en de positie van echtgenoot en borgen in de gerepareerde Faillissementswet », *R.D.C.*, 2003, p. 272; I. VEROUGSTRÆTE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2010-2011, p. 760; Comm. Bruxelles, 18 octobre 2002, *T.F.R.*, 2003, pp. 698-701, note A. VOET. Voy. *contra*, E. DIRIX, « Posities van schuldeisers en hun zekerheidsrechten », in H. BRAECKMANS, E. DIRIX et E. WYMEERSCH, *Faillissement en gerechtelijk akkoord: het nieuwe recht*, Anvers, Kluwer, 1998, p. 418; A. ZENNER, « Faillites et concordat », *Dossiers du J.T.*, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 57-58; B. VANDER MEULEN et D. VERCRIJSSE, *Praktische gids voor faillissementscuratoren*, Deel 1, Malines, Kluwer, 2007, pp. 445-446.

<sup>29</sup> Liège, 30 juin 2004, *R.G.* 2002/A/1422 et Cass., 5 octobre 2007, F.06.0047.F, *Arr. Cass.*, 2007, p. 1852; *J.L.M.B.*, 2008, p. 11; *Pas.*, 2007, I, p. 1709; *R.W.*, 2010-2011, p. 725. La Cour de cassation rejette le pourvoi introduit à l'encontre de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Liège. Voy. égal., J. CAEYMAEX, « Le recouvrement de créances », in X., *Guide juridique de l'entreprise. Traité théorique et pratique*, 2<sup>e</sup> éd., Titre V, Livre 55.2, 2010, p. 8.

<sup>30</sup> Voy. A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Anvers, Intersentia, 2005, pp. 61 et s.

<sup>31</sup> « Ook het niet optreden of passiviteit van de curator kan derhalve een boedelschuld doen ontstaan » (A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, *o.c.*, p. 86). La qualification de « dette de la masse » est également retenue lorsque le contrat est poursuivi par le curateur pour les besoins de la liquidation (voy. M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 315).

<sup>32</sup> Cass., 16 juin 1988, *R.C.J.B.*, 1990, p. 5; Cass., 7 mars 2002, C.00.0187.N, *R.W.*, 2002-2003, p. 215, note A. DE WILDE.

<sup>33</sup> F. T'KINT et W. DERUCKE, *La faillite*, *o.c.*, p. 371.

<sup>34</sup> A. CHAMBEROD, « Actualité sur quelques points choisis », in M. GRÉGOIRE, *Actualité du droit des procédures collectives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 8.

<sup>35</sup> F. T'KINT, « L'excusabilité et la réhabilitation du failli », *o.c.*, p. 868.

<sup>36</sup> L'hypothèse visée ici est étrangère aux ventes intervenues pendant la période suspecte et qui peuvent être attaquées par une éventuelle action en inopposabilité.

<sup>37</sup> Loi du 1<sup>er</sup> septembre 2004 relative à la protection des consommateurs en cas de vente de biens de consommation (*M.B.*, 21 septembre 2004).

<sup>38</sup> Ces régimes sont à la fois « exclusifs » et « complémentaires » (I. SAMOY, « Het toepassingsdomein van de verschillende koopregelingen in kaart gebracht (gemeenschappelijke koop, consumentenkoop en internationale koop), met bijzondere aandacht voor gemengd gebruik en gemengde overeenkomsten », *R.G.D.C.*, 2009, p. 78). L'auteur précise: « Voor die juridische aspecten die in het bijzonder consumentenkooprecht afwijkend geregeld zijn, sluit de toepassing van het bijzonder consumentenkooprecht de toepassing van het gemeen kooprecht uit (exclusiviteit). De consumentkoper heeft voor die aspecten geen keuze tussen de toepassing van het gemeen kooprecht en het bijzonder consumentenkooprecht. De toepassing van de artikelen 1649*bis*-1649*octies* B.W. sluit met name de toepassing van de artikelen 1641-1648 B.W. uit. Daarnaast blijven deze consumentenkoopovereenkomsten evenwel onder het toepassingsgebied van het gemeen kooprecht vallen (complementariteit).

<sup>39</sup> Pour la vente internationale, voy. égal. le DCEV (proposition de règlement sur le droit commun européen de la vente) et la CVIM (convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises signée à Vienne le 44 avril 1980).

<sup>40</sup> Voy. sur cette question, S. STIJNS et I. SAMOY, « Le nouveau droit de la vente: la transposition en droit belge de la directive européenne sur la vente des biens de consommation », *R.G.D.C.*, 2003, pp. 2 et s.; C. BIQUET-MATHIEU et P. WÉRY (éds.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Bruxelles, la Charte, 2005; Y. VAN COUTER, E. KAIRIS, B. VANBRABANT, S. DE BOECK, S. KINART et H. DHONDT, « La vente aux consommateurs après la loi du 1<sup>er</sup> septembre 2004 », *R.F.D.L.*, 2005, pp. 324 et s.; Y. NINANE et O. GILARD, « La garantie des biens de consommation », in X., *Vente. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2009, II.3-1 et s.; J. DEWEZ, « Les droits de l'acheteur confronté à un défaut de la chose vendue », *o.c.*, pp. 8 et s.; A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *o.c.*, p. 326.

mun. Nous reviendrons successivement sur les raisons d'être de l'article 1649 du Code civil (Point 2), la notion de « vente par autorité de justice » (Point 3) ainsi que ses imbrications avec le droit de la faillite (Point 4). Nous aborderons ensuite la question du maintien de l'action contre le vendeur initial (Point 5) avant de clôturer ce volet par une mise en parallèle des articles 1649 et 1684 du Code civil.

Les règles relatives aux ventes de biens de consommation (bien meuble corporel) par un vendeur professionnel à un consommateur seront traitées dans un volet séparé (§ 3).

### 15. Champ d'application du droit commun de la vente.

Le droit commun de la vente s'articule avec les dispositions relatives à la garantie des biens de consommation (art. 1649*bis* à 1649*octies* C. civ.). Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, entrée en vigueur de la modification législative, il ne peut être invoqué que si le régime propre à ladite garantie n'est pas ou n'est plus<sup>41</sup> applicable<sup>42</sup>. Ainsi, intègrent, par exception, son domaine d'application les ventes entre particuliers, les ventes entre deux professionnels, les ventes d'un consommateur à un acheteur professionnel, les ventes ayant pour objet un bien qui ne peut être qualifié de bien de consommation tel, par exemple, un immeuble. Il en va de même des ventes intégrant le domaine d'application de la garantie légale des biens de consommation lorsque le défaut apparaît après un délai de 2 ans<sup>43</sup> qui suit la délivrance du bien.

## 2. Les raisons d'être de l'article 1649 du Code civil

### 16. Le prescrit de l'article 1649 du Code civil.

L'article 1649 du Code civil prévoit que la garantie des défauts de la chose vendue « n'a pas lieu dans les ventes par autorité de justice ». Cette cause d'exclusion du régime touche au fondement, non à la recevabilité, de la demande<sup>44</sup>.

### 17. Ratio legis de la disposition. Les raisons invoquées à

l'appui de l'exclusion instaurée par l'article 1649 du Code civil sont multiples. Nous reviendrons succinctement sur chacune d'entre elles avant d'en proposer une critique<sup>45</sup>.

Tout d'abord, on affirme que la vente par autorité de justice offre les avantages d'une large publicité<sup>46</sup>. Une série de personnes « voient et examinent la chose vendue et s'éclairent par leurs observations réciproques »<sup>47</sup>. L'intervention de la justice diminue ainsi le risque d'ignorance de l'acheteur<sup>48</sup>. L'on peut toutefois douter que le « surcroît de formalités [le] protège à suffisance [...] »<sup>49</sup>.

On invoque également un prix généralement inférieur à la valeur réelle du bien pour expliquer l'absence de garantie. Si l'on poursuit ce raisonnement, la vente, du fait de l'absence de garantie, prend à son tour un « caractère aléatoire »<sup>50</sup>: l'acheteur qui sait qu'il ne disposera pas d'une action en garantie des vices cachés ajustera alors aussi son prix<sup>51</sup>.

La soumission à la vente et l'absence de fraude du vendeur sont encore avancées comme explication. En effet, la vente par autorité de justice suppose généralement que le propriétaire du bien ne soit pas à l'initiative de la vente. Il est obligé de s'y soumettre. De cette « vente malgré lui », l'on pourrait en déduire, comme le souligne F. Laurent avant d'en critiquer la solution<sup>52</sup>, que le vendeur n'est pas coupable de fraude. Le risque de dol dans le chef du vendeur est limité<sup>53</sup>. L'argument de fraude n'emporte malheureusement pas la conviction dans la mesure où l'action en garantie s'applique peu importe que le vendeur soit de bonne ou mauvaise foi<sup>54,55</sup>.

Le même raisonnement fut, en outre, invoqué non plus à l'égard du vendeur, mais du créancier qui poursuit la vente. Ainsi, dans une décision du 30 juillet 1867<sup>56</sup>, la cour de Paris a décidé que le créancier « qui poursuit la vente est présumé ne point avoir connaissance de l'état de la chose ».

De même, d'aucuns ont insisté sur les garanties qu'offrent les ventes par autorité de justice<sup>57</sup>. Cet argument est

41. Art. 1649*quater*, § 5: « Les dispositions du présent chapitre relatives à la garantie des défauts cachés de la chose vendue sont applicables après le délai de deux ans prévu au § 1<sup>er</sup> ».

42. Voy. A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *o.c.*, Waterloo, Kluwer, 2015, pp. 326 et s.

43. Ou d'un an s'agissant des biens d'occasion, lorsque telle a été la commune volonté des parties (art. 1649*quater*, § 1<sup>er</sup>, dernier al.).

44. Civ. Bruxelles, 15 janvier 2008, *Rev. not. belge*, 2013, pp. 292-297.

45. Voy. J. DE CONINCK, « Commentaar bij art. 1649 B.W. », *Bijzondere Overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2003, pp. 1-10.

46. B. TILLEMANN, *Overeenkomsten, Deel 2, Bijzondere overeenkomsten, A. Verkoop, Deel 2. Gelvolgen van de koop*, Malines, Kluwer, 2012, p. 298.

47. F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. 4, Bruxelles, Bruylant, 1887, p. 284.

48. J. DE CONINCK, *o.c.*, p. 3.

49. P. ERNEUX, « La vente », *Guide de droit immobilier*, 1998, II.1.4-61.

50. F. LAURENT, *o.c.*, p. 284.

51. J. DE CONINCK, *o.c.*, p. 3.

52. F. LAURENT, *o.c.*, p. 284.

53. J. DE CONINCK, *o.c.*, p. 3.

54. TROP LONG, *o.c.*, p. 306.

55. Notons toutefois que, originairement, la garantie des vices cachés était liée intimement à un présumé de fraude du vendeur (A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *o.c.*, pp. 258-262).

56. Cité par F. LAURENT, *o.c.*, pp. 284-285.

57. Voy. TROP LONG, *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code. De la vente*, Bruxelles, Adolphe Walhen et Cie, 1836, p. 306; F. LAURENT, *o.c.*, p. 284.

emprunté à Domat: « dans ces ventes, ce n'est pas le propriétaire qui vend, mais c'est l'autorité de la justice, qui tient lieu de vendeur, et qui n'adjudge la chose que telle qu'elle est »<sup>58</sup>.<sup>59</sup>. En filigrane, on retrouve l'idée selon laquelle la justice tient lieu de vendeur<sup>60</sup>.

A nouveau, l'on ne peut admettre que ce soit la justice voire les créanciers qui agissent en tant que vendeur<sup>61</sup>. C'est sur le seul saisi, en sa qualité de propriétaire et vendeur « obligé », que pèse la garantie.

On tire, par ailleurs, argument de la protection ainsi offerte aux créanciers pour justifier le mécanisme. Les créanciers, dont certains peuvent se prévaloir d'un droit à une répartition prioritaire sur le prix, sont aussi protégés<sup>62</sup>. D'une part, ils connaissent l'identité de la personne à qui le prix est payé. D'autre part, le risque d'une résolution avec restitutions des deniers distribués est évité<sup>63</sup>.

Enfin, on admet l'existence de frais et formalités plus importants que lors d'une vente ordinaire, situation qui justifie qu'il faille « se montrer plus difficile pour les ébranler »<sup>64</sup>. Comme l'indiquent G. Baudry-Lacantinerie et L. Saignat, « le législateur n'a pas voulu que l'on pût remettre en question, sous prétexte de défauts cachés, des ventes faites presque toujours par nécessité et à grands frais »<sup>65</sup>. L'importance des coûts a poussé le législateur à empêcher que, sous le prétexte d'un vice caché, la vente soit remise en question<sup>66</sup>. La possibilité de contester la vente, et d'obtenir la résolution, aurait abouti à des pertes inutiles et des coûts de la procédure déjà bien plus élevés que dans le cadre d'une vente ordinaire<sup>67, 68</sup>.

On le constate aisément: l'article 1649 du Code civil se fonde davantage sur des motifs d'intérêt pratique<sup>69</sup> et des

« considérations de fait »<sup>70</sup> que sur de véritables arguments juridiques.

**18. Différence de traitement imposée par l'article 1649 du Code civil.** Rares sont les justifications convaincantes<sup>71</sup>. La critique la plus pertinente que l'on puisse formuler à l'encontre de l'article 1649 du Code civil tient à la différence de traitement réservée respectivement à la garantie des vices cachés et la garantie d'éviction (voy. *infra*, n° 53). Les auteurs ne s'y sont pas d'ailleurs trompés<sup>72</sup>: « La justification de cette disposition [l'article 1649 du Code civil] est d'autant plus malaisée que la garantie d'éviction est, elle, maintenue dans les ventes faites par autorité de justice »<sup>73</sup>. La doctrine n'a d'ailleurs pas manqué de s'interroger sur la compatibilité de cette différence de traitement entre les acheteurs avec les articles 10 et 11 de la Constitution<sup>74</sup>. La Cour constitutionnelle n'a toutefois, à notre connaissance, pas encore été saisie de la question.

### 3. La notion de « vente par autorité de justice » : une notion floue

**19. Introduction.** La notion de « vente par autorité de justice »<sup>75</sup> a donné lieu à plusieurs définitions fort semblables.

Pour J. Limpens, dont la définition se rapproche sensiblement de celle de P. Harmel, « Il faut entendre par là les ventes qui ne peuvent, en vertu de la loi, avoir lieu que par autorité de justice, celle-ci suppléant le défaut de capacité ou de consentement des parties, à l'exclusion des ventes pour lesquelles les parties ont librement choisi les formes judiciaires »<sup>76,77</sup>.

58. J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel; le droit public et legum delectus*, t. I<sup>er</sup>, Paris, Théodore de Hansy, 1745, p. 50, n° 17.

59. L'auteur adapte volontairement l'ancienne orthographe utilisée dans l'extrait reproduit.

60. TROP LONG, *o.c.*, p. 306.

61. F. LAURENT, *o.c.*, 1878, pp. 284-285.

62. B. TILLEMANN, *o.c.*, p. 298.

63. F. LAURENT, *o.c.*, p. 284.

64. TROP LONG, *o.c.*, p. 306.

65. G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. SAIGNAT, *Traité théorique et pratique de droit civil. De la vente et de l'échange*, Paris, La société du recueil J.-B. Sirey et du journal du palais, 1908, p. 449.

66. J. DE CONINCK, *o.c.*, 2003, p. 3.

67. B. TILLEMANN, *o.c.*, p. 298.

68. F. LAURENT, *o.c.*, p. 284.

69. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge (par A. Meinertzhagen-Limpens)*, t. IV, *Les principaux contrats*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 275.

70. F. LAURENT, *o.c.*, p. 284.

71. J. De Coninck estime, toutefois, plus convaincants les motifs relatifs aux coûts et au caractère obligatoire de la vente (J. De Coninck, *o.c.*, p. 3).

72. J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1960, p. 162; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, *Les principaux contrats*, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 204.

73. J. LIMPENS, *o.c.*, p. 162. Voy. égal. H. DE PAGE, *o.c.*, p. 204.

74. C. ALTER, R. THUNGEN, J. GERMAIN et A. DELEU, « Les effets de la vente », in X., *Vente. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2009, I.6-18.9.

75. Voy. Bruxelles, 20 mars 1900, *Pas.*, 1901, II, p. 232 (absence, en l'espèce, de nécessité de suppléer un défaut de consentement ou de capacité des parties). La cour distingue l'exercice par un magistrat d'« une sorte de pouvoir administratif » de « l'exercice du pouvoir propre et caractéristique du juge ordonnant ou prohibant la vente, suppléant par son autorité souveraine un défaut de consentement du débiteur ».

76. J. LIMPENS, *o.c.*, p. 161. Voy. égal., F. LAURENT, *o.c.*, p. 285; P. HARMEL, *o.c.*, p. 279.

77. Dans sa contribution consacrée à l'article 1649 du Code civil, J. De Coninck nous livre, de manière synthétique, que « Doorgaans, wordt het begrip 'verkoop op rechterlijk gezag' gedefinieerd als die verkopen die, ingevolge de wet, enkel op rechterlijk gezag kunnen plaatsvinden, waarbij de tussenkomst van de rechter het gebrek aan toestemming of bekwaamheid van diegene wiens goed wordt verkocht opvangt, met uitsluiting van de verkopen waarvoor de partijen vrijwillig voor de gerechtelijke vorm hebben geopteerd ».

La lecture des travaux préparatoires du Code civil nous apprend encore que « Tout se réduit à examiner si la vente a pour principe la volonté libre de ceux dont les biens sont vendus, ou si l'intervention de la justice est absolument nécessaire d'après la loi pour que la vente eût son effet; si c'est en un mot la justice qui vend pour suppléer un défaut de volonté ou de capacité de la part de celui dont la propriété est vendue »<sup>78</sup>.

Il est, par ailleurs, admis que:

- l'exclusion est d'interprétation stricte<sup>79</sup>;
- il n'y a pas lieu de distinguer les ventes ordonnées par décision judiciaire des ventes autorisées par le juge<sup>80</sup>;
- l'article 1649 s'applique pour les ventes forcées, mais également pour les ventes volontaires qui doivent répondre aux formes judiciaires<sup>81</sup> (voy. *infra*, n° 21).

## 20. La distinction entre vente publique et vente de gré à gré.

La vente publique s'entend de la vente qui suppose:

- « que la vente soit annoncée publiquement et ouverte à tous;
- que les amateurs aient la possibilité de concourir;
- que l'adjudication soit prononcée publiquement;
- que la vente soit faite au plus offrant et dernier enchérisseur »<sup>82, 83</sup>.

A l'inverse, « la vente de gré à gré est celle qui se réalise par le simple accord des parties, sans formalités particulières »<sup>84</sup>.

L'article 1649 vise la vente par autorité de justice sans distinguer selon qu'elle est publique ou de gré à gré<sup>85</sup>.

## 21. Illustrations des ventes visées par l'article 1649 du Code civil.

A titre illustratif, nous épinglerons, de manière

non exhaustive, les ventes visées par l'article 1649 du Code civil.

Ressortissent ainsi à la notion de « vente par autorité de justice », d'un côté, l'ensemble des ventes forcées, de l'autre, les ventes volontaires soumises aux formalités judiciaires<sup>86</sup>.

On retrouve parmi la catégorie des « ventes forcées », les ventes faites sur saisies à la requête d'un créancier<sup>87</sup>, ainsi que toutes les ventes diligentées à l'initiative d'un tiers, peu importe que le propriétaire du bien y consente ou non<sup>88</sup>.

Un courant minoritaire<sup>89</sup> exclut toutefois les ventes forcées mobilières de la catégorie des « ventes par autorité de justice ». Cette exclusion se fonde sur l'absence d'intervention du juge en matière notamment de saisies mobilières. Partant, l'article 1649 ne s'appliquerait, selon ce courant, qu'aux ventes immobilières.

Les ventes volontaires<sup>90</sup> soumises, conformément à la loi, aux formalités judiciaires sont également visées par le prescrit de l'article 1649 du Code civil<sup>91</sup>:

- la vente d'un bien immeuble appartenant en tout ou en partie à des mineurs, à des présumés absents ou à des personnes protégées qui, en vertu de l'article 492/1 du Code civil, ont été déclarées incapables d'aliéner par leurs représentants légaux (art. 1186 C. jud.);
- la vente par un majeur capable d'un immeuble appartenant en copropriété à des mineurs, des présumés absents, des personnes protégées qui, en vertu de l'article 492/1 du Code civil, ont été déclarées incapables d'aliéner des immeubles, ou à des personnes inter-

<sup>78</sup>. P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIV, Paris, 1827, p. 204.

<sup>79</sup>. P. ERNEUX, *o.c.*, II-1.4.-61.

<sup>80</sup>. J. DE CONINCK, *o.c.*, p. 4; J. DEWEZ, « Les droits de l'acheteur confronté à un défaut de la chose vendue », *o.c.*, p. 86.

<sup>81</sup>. P. HARMEL, *o.c.*, p. 279; J. DE CONINCK, *o.c.*, p. 4; B. KOHL, *La vente immobilière. Chronique de jurisprudence 1990-2010, Dossiers du J.T.*, n° 90, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 283.

<sup>82</sup>. A. DELIÈGE, « Vente publique volontaire d'immeubles », *Rép. not.*, t. VII, *La vente*, Livre 4, Bruxelles, Larcier, 1993, n° 1, p. 27; V. DAPSENS, « Comparaison entre la vente publique et la vente de gré à gré », *DIMM*, 1994, p. VI.1.2.-2.

<sup>83</sup>. Les notions d'adjudication publique et de vente publique ne font pas l'objet de définitions légales. Elles sont généralement employées l'une pour l'autre. A cet égard, A. Delière rappelle l'existence de « deux notions fondamentales:

– celle de *vente publique*, qui s'entend d'une vente « qui a lieu en présence d'un concours d'individus convoqués, par annonces ou affiches, à s'assembler à jour et heures fixes dans un local ouvert à tout le monde »;

– celle de l'*adjudication*, qui suppose « la présence simultanée et non fortuite, mais provoquée, de plusieurs personnes à un acte annoncé d'avance, auquel chacune d'elles peut se porter partie à certaines conditions, de manière que son intention une fois manifestée donne lieu à lui attribuer les droits entre tous les assistants ».

C'est la combinaison de ces deux notions qui définit l'adjudication publique, expression plus précise – et d'ailleurs couramment utilisée par les notaires – que celle de vente publique » (A. DELIÈGE, « Vente publique volontaire d'immeubles », *Rép. not.*, t. VII, *La vente*, Livre 4, Bruxelles, Larcier, 1993, n° 1, p. 27). Pour M. Van Den Abbeele, « L'adjudication n'est (...) qu'une des composantes du phénomène plus global de vente publique » (M. VAN DEN ABBEELE, « La vente publique volontaire d'antiquités, d'objets d'art et de collections », *D.C.C.R.*, 2009, p. 4).

<sup>84</sup>. A. CULOT, « Droit d'enregistrement et TVA. Ventes d'immeubles », *Rép. not.*, t. VII, *La vente*, Livre 7, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 110, n° 18.

<sup>85</sup>. P. ERNEUX, *o.c.*, II-1.4.-61; B. KOHL, *o.c.*, p. 282.

<sup>86</sup>. J. DE CONINCK, *o.c.*, pp. 3-5.

<sup>87</sup>. Bruxelles, 29 mai 1948, *Bull. ass.*, 1949, pp. 87-95.

<sup>88</sup>. J. DE CONINCK, *o.c.*, p. 4.

<sup>89</sup>. P. HARMEL, *o.c.*, p. 279; P. VAN DE WIELE, *La vente d'immeubles, in Perspectives immobilières*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, De Boeck, 2001, p. 98.

<sup>90</sup>. A savoir, selon J. De Coninck, les ventes qui interviennent à l'initiative du propriétaire ou de son représentant (J. DE CONINCK, *o.c.*, p. 5). Voy., par exemple, Mons, 14 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2009, liv. 37, p. 1752.

<sup>91</sup>. Voy. P. HARMEL, *o.c.*, p. 279; J. DE CONINCK, *o.c.*, pp. 3-5; B. TILLEMANS, *o.c.*, p. 298.



nées par application de la loi sur la défense (art. 1187 C. jud.);

- la vente publique et de gré à gré d'immeubles appartenant à des successions acceptées sous bénéfice d'inventaire ou à des successions vacantes (art. 1189 et 1193bis C. jud.);
- ...

Bien que les articles susmentionnés s'appliquent principalement aux ventes d'immeubles, certaines ventes mobilières sont également soumises aux formes judiciaires, telles celles visées aux articles 1194 du Code judiciaire et 410 du Code civil<sup>92</sup>. L'exclusion des ventes mobilières du champ de l'article 1649 du Code civil, prônée par certains auteurs minoritaires<sup>93</sup>, perd dès lors de sa pertinence.

Ne ressortissent, par contre, pas de l'article 1649 les ventes pour lesquelles les formes judiciaires ne sont pas obligatoires<sup>94</sup>, comme la licitation faite par des copartageants majeurs<sup>95</sup> ainsi que les ventes publiques volontaires<sup>96</sup>.

La classification des ventes publiques et de gré à gré, par le curateur, d'un bien immeuble qui dépend de la masse faillite (art. 1190 et 1193ter C. jud.)<sup>97</sup> se révèle plus délicate<sup>98</sup>.

La qualification de vente forcée ou de vente volontaire est, en

effet, tributaire du statut que l'on reconnaît au curateur. Soit ce dernier agit comme « représentant » du failli et la vente peut être qualifiée de vente volontaire, soit il agit comme tiers et la vente doit être considérée comme une vente forcée. Le problème réside dans le fait que « la position juridique du curateur est sans doute l'une des questions les plus délicates du droit de la faillite »<sup>99</sup>. « Représentant »<sup>100</sup>, « mandataire »<sup>101</sup>, « ayant droit »<sup>102</sup>, « organe de la masse »<sup>103</sup>, « mandataire de justice »<sup>104</sup>, « auxiliaire de justice »<sup>105</sup>: le statut juridique du curateur anime toujours doctrine et jurisprudence<sup>106</sup>. Quoi qu'il en soit de cette controverse, nous verrons que les ventes immobilières ressortissent, en tout état de cause, à la catégorie des « ventes par autorité de justice » dans la mesure où l'intervention du tribunal ou du juge commissaire est indispensable.

**22. Une ligne de partage délicate.** La ligne de démarcation instituée par l'article 1649 du Code civil n'en reste pas moins sujette à discussions<sup>107</sup>.

Tout d'abord, la frontière entre les ventes par autorité de justice et celles qui ne le sont pas est poreuse. Ainsi, les ventes qui interviennent dans le cadre d'un partage judiciaire ne sont pas toujours considérées comme des « ventes par autorité de justice »<sup>108</sup>. Certains contestent également le fait que la vente suite à une expropriation pour cause d'utilité publi-

<sup>92</sup>. J. DE CONINCK, *o.c.*, p. 5.

<sup>93</sup>. P. HARMEL, *o.c.*, p. 279; P. VAN DE WIELE, *La vente d'immeubles*, in *Perspectives immobilières*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, De Boeck, 2001, p. 98.

<sup>94</sup>. G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. SAIGNAT, *o.c.*, p. 450.

<sup>95</sup>. P. HARMEL, *o.c.*, p. 279; P. ERNEUX, *o.c.*, II-1.4.-61.

<sup>96</sup>. M. VAN DEN ABEELE, « La vente publique volontaire d'antiquités, d'objets d'art et de collections », *D.C.C.R.*, 2009, p. 20.

<sup>97</sup>. B. TILLEMANN, *o.c.*, p. 298.

<sup>98</sup>. J. De Coninck classe néanmoins les ventes sur faillite dans la catégorie des ventes volontaires (J. DE CONINCK, *o.c.*, p. 5).

<sup>99</sup>. F. T'KINT et W. DERIJCKE, *La faillite*, *o.c.*, p. 309.

<sup>100</sup>. Voy. Cass., 7 février 1850, *Bull. et Pas.*, 1851, I, pp. 217-228; Cass., 3 novembre 1854, *Bull. et Pas.*, 1855, I, pp. 10-14; Cass., 17 mai 1883, *Bull. et Pas.*, 1883, I, pp. 240-242; Cass., 14 décembre 1899, *Bull. et Pas.*, 1900, I, pp. 59-61; Cass., 10 décembre 1925, *Pas.*, 1926, I, p. 106; Cass., 14 octobre 1963, *Pas.*, 1964, I, pp. 153-154; Cass., 20 juin 1975, *Pas.*, 1975, I, pp. 1017-1018; Cass., 7 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1104.

<sup>101</sup>. Voy. Cass., 11 mai 1905, *Pas.*, 1905, I, pp. 216-220. Voy. égal. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. V, *Les principaux contrats usuels (deuxième partie) Les biens (première partie)*, Bruxelles, Bruylant, 1975, pp. 361-362.

<sup>102</sup>. Voy. Cass., 20 avril 1939, *Pas.*, 1939, I, pp. 194-196. Voy. égal. P. COPPENS et F. T'KINT, « Examen de jurisprudence. Les faillites, les concordats et les privilèges », *R.C.J.B.*, 1961, pp. 126-128; P. COPPENS et F. T'KINT, « Examen de jurisprudence. Les faillites, les concordats et les privilèges », *R.C.J.B.*, 1974, pp. 379-380; P. COPPENS et F. T'KINT, « Examen de jurisprudence. Les faillites, les concordats et les privilèges », *R.C.J.B.*, 1979, pp. 314-331; P. COPPENS et F. T'KINT, « Examen de jurisprudence. Les faillites, les concordats et les privilèges », *R.C.J.B.*, 1984, pp. 457-458.

<sup>103</sup>. J.-M. BISCHOFF, « Masse des créanciers. Personnalité morale », in R. HOUIN, *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, Paris, Sirey, 1962, pp. 485-488; A. HONORAT, « La masse des créanciers dans la liquidation des biens ou le règlement judiciaire du débiteur », in X., *Etudes offertes à André Audinet*, Paris, Presses universitaires de France, 1968, p. 233; F. T'KINT et W. DERIJCKE, « L'avocat curateur: la fonction et l'organe », in *Liber amicorum Georges-Albert Dal. L'avocat*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 351-362.

<sup>104</sup>. L. FREDERICQ, *o.c.*, p. 310; J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 247.

<sup>105</sup>. G. BOLARD, « La déontologie des mandataires de justice dans les faillites », *D.*, Chr. XLI, 1988, p. 265; J.-F. VAN DROOGHENBROEK, « Les déontologies des avocats investis de mandat de justice », in G. CLOSSET-MARCHAL et B. VANHAM (dirs.), *Mandataires de justice: déontologies et garanties procédurales*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 14; G. DE LEVAL, « Le juge et le mandataire de justice », *Ius & Actores*, 2/2008, p. 67; P. VAN RENTERGHEM, « La responsabilité des auxiliaires de justice à l'égard des tiers », *Ius & Actores*, 3/2008, p. 45.

<sup>106</sup>. Voy. not. A. VAN HOOREBEKE, « Des caractères juridiques de la fonction de curateur de faillite », *J.C. Fl.*, 1930, n° 5067; J. EGGENS, « Over de vertegenwoordigingspositie van den faillissementscurator », *W.P.N.R.*, 1940, n° 3684, pp. 329-332; W. VAN GERVEN, « La gestion du patrimoine d'autrui en droit belge et en droit comparé » (note sous Civ. Termonde, 13 avril 1960), *R.C.J.B.*, 1963, pp. 131-145; E. DIRIX, « Het janushoofd van de curator » (note sous Anvers, 13 février 1996), *R.W.*, 1996-1997, pp. 1162-1163; T. BOSLY, « Préjudice collectif ou individuel: un modèle adéquat pour délimiter les pouvoirs du curateurs et des créanciers d'agir en responsabilité contre un tiers? », *R.C.J.B.*, 2000, pp. 27-58; W. DERIJCKE, « La position juridique du curateur: un entérinement d'une révolution taxinomique » (obs. sous Cass., 29 octobre 2004, C.03.0115.N), *Rev. prat. soc.*, 2004, pp. 159-162; F. T'KINT et W. DERIJCKE, « L'avocat curateur: la fonction et l'organe », *o.c.*, pp. 351-362.

<sup>107</sup>. Les discussions relatives à l'article 1649 du Code civil ne semblaient pas, à l'époque de l'adoption du Code, susciter la moindre difficulté: « Le projet de loi établit une règle simple et dont les conséquences peuvent être établies avec sûreté (...) La recherche de ce principe est si aisée qu'il est inutile de proposer des exemples » (P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIV, Paris, 1827, p. 204).

<sup>108</sup>. Voy. l'hypothèse des copartageants capables, présents et majeurs qui optent pour une vente volontaire (J. DE CONINCK, « Commentaar bij art. 1649 B.W. », *Bijzondere Overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2003, p. 6).

que soit présentée comme une vente par autorité de justice<sup>109</sup>.

Ensuite, de nouvelles distinctions sont proposées en doctrine. J. De Coninck suggère ainsi de limiter l'article 1649 aux ventes forcées<sup>110</sup> (ventes ayant lieu en dehors de la volonté du vendeur)<sup>111</sup>. Elle remet en cause l'exclusion de la garantie des vices cachés en présence de ventes judiciaires volontaires: « Men ziet niet goed in waarom de koper in een dergelijk geval geen vrijwaring voor verborgen gebreken zou mogen genieten ». En réalité, l'auteur fonde son raisonnement sur l'argument selon lequel, la vente s'imposant au vendeur, l'on ne peut attendre de ce dernier qu'il garantisse l'acheteur (voy. *supra*, n° 17).

Enfin, le sort à réserver aux ventes mobilières est discuté (voy. *supra*, n° 21).

#### 4. Le droit de la faillite et l'article 1649 du Code civil

**23. Les hypothèses de ventes suite à la survenance d'une faillite.** Les ventes qui interviennent dans le cadre d'une faillite sont nombreuses. Tombent-elles toutes sous la qualification de « vente par autorité de justice »? Avant d'y répondre, il est utile de brièvement rappeler le régime spécifique auquel la loi sur les faillites soumet les différentes ventes.

Premièrement, il appartient au curateur d'obtenir l'autorisation du juge-commissaire pour la vente des objets sujets à dépérissement, à dépréciation imminente ou dont le coût de conservation est élevé<sup>112</sup>.

Ensuite, la vente des marchandises, effets mobiliers et immeubles est, quant à elle, soumise à d'autres formalités. L'article 75 de la loi sur les faillites impose, en effet, au juge-commissaire de « convoque[r] le failli pour, en présence des curateurs, recueillir ses observations sur la

meilleure réalisation possible de l'actif ». La vente, qui n'est pas expressément subordonnée à l'accord du juge-commissaire, doit cependant avoir lieu sous sa surveillance.

Par ailleurs, parmi ces ventes, la vente immobilière fait, en outre, l'objet de dispositions spécifiques. L'article 100<sup>113</sup> de la loi sur les faillites se combine avec le prescrit des articles 1190 et 1193<sup>ter</sup> du Code judiciaire<sup>114</sup>.

C'est généralement au curateur que revient l'initiative de la vente. On distingue alors le régime de la vente publique et celui de la vente de gré à gré. D'un côté, l'article 1190 du Code judiciaire soumet la vente publique immobilière à l'autorisation du juge-commissaire. De l'autre, l'article 1193<sup>ter</sup> du Code judiciaire impose l'autorisation préalable du tribunal de commerce pour la vente de gré à gré des immeubles qui dépendent de la faillite.

Le créancier hypothécaire ou privilégié inscrit est toutefois, dans certaines hypothèses, admis à poursuivre la vente malgré la survenance de la faillite.

**24. La qualification de « vente par autorité de justice »: interrogations.** Tout d'abord, il convient de rappeler que la distinction entre vente forcée et vente volontaire soumise aux formalités judiciaires est, en matière de faillite, délicate. Nous préférons à cette distinction la définition, proposée par la doctrine, selon laquelle la « vente par autorité de justice » regroupe toutes les ventes qui ne peuvent avoir lieu sans être ordonnées ou autorisées par le tribunal (ou un juge), lequel supplée le défaut de capacité ou de consentement de celui dont le bien est vendu<sup>115</sup>.

Au regard de cette définition, force est d'emblée de constater un défaut de consentement (ou de capacité) dans le chef du failli que l'intervention du curateur, conjuguée aux procédures d'autorisation et d'homologation, permettent de pallier.

L'application de cette définition au droit de la faillite fait, toutefois, émerger plusieurs interrogations.

<sup>109</sup>. Voy. sur cette question l'approche critique de J. DE CONINCK, *o.c.*, p. 6.

<sup>110</sup>. Nous verrons qu'à l'origine, il était prévu que l'action en rescision ne soit exclue que dans les hypothèses de ventes forcées. C'est finalement le terme « vente par autorité de justice » qui a été préféré (voy. *infra*, n° 33).

<sup>111</sup>. J. DE CONINCK, *o.c.*, p. 7.

<sup>112</sup>. Art. 49 de la loi sur les faillites du 8 août 1997.

<sup>113</sup>. L'article 100 dispose que: « S'il n'y a pas de poursuites en expropriation des immeubles, commencées avant le prononcé du jugement déclaratif de faillite, les curateurs seuls sont admis à réaliser la vente. Le juge-commissaire ordonne la vente à la requête des curateurs ou d'un créancier hypothécaire. Les formes prescrites par les articles 1190 et suivants du Code judiciaire sont suivies.

Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables au créancier hypothécaire premier inscrit qui peut, après le dépôt du premier procès-verbal de vérification des créances, faire vendre le bien hypothéqué, conformément aux dispositions des articles 1560 à 1626 du Code judiciaire. Néanmoins, si l'intérêt de la masse l'exige et à condition qu'une réalisation du bien hypothéqué puisse être attendue qui ne désavantage pas les créanciers hypothécaires, le tribunal peut, sur requête des curateurs et après avoir convoqué par pli judiciaire le créancier hypothécaire premier inscrit, ordonner la suspension d'exécution pour une période maximum d'un an à compter de la déclaration de faillite.

Si des immeubles appartiennent au failli séparé des biens et à son conjoint, le tribunal de commerce peut ordonner la vente de ces biens indivis, dans le respect des droits de l'autre époux, dûment appelé. La vente peut dans ce cas se faire à la requête des curateurs seuls.

Si la transcription hypothécaire de la saisie immobilière a eu lieu, les curateurs peuvent toujours en arrêter les effets, en procédant dans les mêmes formes, avec l'autorisation du tribunal de commerce, le failli appelé, à la vente des immeubles saisis. Ils font dans ce cas notifier au créancier poursuivant et au failli, huit jours au moins avant la vente, les lieu, jour et heures auxquels il y sera procédé. Semblable signification est faite dans le même délai à tous les créanciers inscrits en leur domicile élu dans le bordereau d'inscription ».

<sup>114</sup>. G. DE LEVAL et F. HERINCKX, *o.c.*, p. 185.

<sup>115</sup>. F. LAURENT, *o.c.*, p. 285; J. LIMPENS, *o.c.*, p. 161; P. HARMEL, *o.c.*, p. 279.

Tout d'abord, l'autorisation ou l'obligation doit-elle être le fait d'un tribunal proprement dit ou l'intervention d'un juge-commissaire suffit-elle à qualifier la vente de « vente par autorité de justice »? En effet, la vente de biens sujets à dépérissement n'est, par exemple, pas soumise à l'autorisation du tribunal de commerce mais uniquement à l'accord du juge-commissaire<sup>116</sup>. Il en va de même de la vente publique d'immeuble<sup>117</sup>.

On peut également se demander si le simple avis à recueillir permet de considérer que la vente est « ordonnée » ou « autorisée » par voie de justice. Conformément à l'article 75 de la loi sur les faillites, la vente de marchandises et d'effets mobiliers ne nécessite, par exemple, ni l'autorisation du tribunal ni celle du juge-commissaire.

On est encore en droit de s'interroger sur le sort des ventes qui interviennent après la faillite, mais qui sont diligentées non à l'initiative du curateur, mais plutôt de certains créanciers.

Enfin, est-il raisonnable, comme l'ont soutenu certains auteurs<sup>118</sup>, de limiter l'application de l'article 1649 du Code civil aux ventes d'immeubles?

**25. La qualification de « vente par autorité de justice »: tentatives de solution.** Face à ces interrogations, deux positions peuvent être adoptées.

D'un côté, l'on peut s'en tenir à l'argument selon lequel l'exclusion instaurée par l'article 1649 découle du fait que le vendeur est obligé de se soumettre à la vente (voy. *supra*, n° 17)<sup>119</sup>. Selon cette conception, toutes les ventes, par le curateur, de biens qui appartiennent au failli seraient visées par l'article 1649 du Code civil.

De l'autre côté, l'on peut prôner une interprétation plus restrictive de cette disposition et des termes « vente par autorité de justice ». L'exigence que la vente soit « imposée » ou « autorisée » par un tribunal doit alors être défendue. A notre estime, le juge-commissaire étant un membre du tribunal, son intervention devrait alors être considérée comme relevant de l'« autorité de justice ». Néanmoins, les ventes qui supposent uniquement son avis pourraient être écartées du champ de l'article 1649, à défaut d'une autorisation ou d'une imposition expresse. On retrouve, en filigrane, la controverse déjà soulevée en matière de saisie mobilière. Pour rappel, un courant minoritaire<sup>120</sup> défend l'idée selon laquelle, à

défait d'intervention d'un tribunal, les ventes sur saisies mobilières ne peuvent être qualifiées de « vente par autorité de justice ». Il est, toutefois, permis de s'interroger sur l'éventuelle discrimination entre les acheteurs selon que la vente est ou non soumise à l'article 75 de la loi du 8 août 1997.

**26. La qualification de « vente par autorité de justice »: un (quasi) vide doctrinal et jurisprudentiel.** La doctrine s'accorde généralement pour considérer comme ressortissant à l'article 1649 du Code civil les ventes après faillite visées aux articles 1190<sup>121</sup> et 1193<sup>ter</sup> du Code judiciaire<sup>122</sup>. Pour le surplus, l'on ne peut que déplorer l'indigence des développements doctrinaux. A notre connaissance, il n'existe pas davantage de jurisprudence sur la question. Sans doute en raison de l'insertion fréquente par le curateur de clauses exonératoires ou restrictives de garantie des vices cachés ...

**27. Quid en l'absence d'autorisation du juge commissaire ou du tribunal de commerce?** Il arrive que le curateur néglige de requérir l'autorisation tantôt du juge-commissaire, tantôt du tribunal. Le non-respect par le curateur des formalités imposées emporte des conséquences, non pas sur l'action en garantie en tant que telle, mais sur le contrat dans son ensemble. L'acte posé sans l'autorisation requise est sanctionné de nullité<sup>123</sup>. L'acquéreur d'un bien confronté à des vices cachés pourrait dès lors remettre en cause la vente sur le terrain de la nullité.

Une nouvelle question survient cependant: l'acheteur pourrait-il, plutôt que de se prévaloir de la nullité du contrat, intenter une action en garantie des vices cachés et invoquer l'inapplicabilité de l'article 1649 vu l'absence de réalisation des formalités imposées? Certains pourraient en effet tirer argument du fait que la vente n'a pas eu lieu « par autorité de justice ».

### 5. Le caractère intact de l'action contre le vendeur initial

**28. Introduction.** L'acheteur d'un bien qui dépend d'une faillite se trouve généralement fort démuné lors de la découverte d'un vice. Son action se heurtera à l'exclusion contenue à l'article 1649 (ou à l'art. 1649<sup>bis</sup>) du Code civil. L'acquéreur n'en est pas pour autant privé de tout recours. Il

<sup>116</sup> Art. 49 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites.

<sup>117</sup> Art. 1190 C. jud.

<sup>118</sup> P. HARMEL, *o.c.*, p. 279; P. VAN DE WIELE, *La vente d'immeubles*, in *Perspectives immobilières*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, De Boeck, 2001, p. 98.

<sup>119</sup> F. LAURENT, *o.c.*, p. 284; J. DE CONINCK, *o.c.*, p. 3.

<sup>120</sup> P. HARMEL, *o.c.*, p. 279; P. VAN DE WIELE, *La vente d'immeubles*, in *Perspectives immobilières*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, De Boeck, 2001, p. 98.

<sup>121</sup> B. TILLEMANS, *o.c.*, p. 298; J. DE CONINCK, *o.c.*, p. 5; G. DE LEVAL et F. HERINCKX, *o.c.*, n° 113, p. 129.

<sup>122</sup> J. DE CONINCK, *o.c.*, p. 5; G. DE LEVAL et F. HERINCKX, *o.c.*, n° 132, p. 139.

<sup>123</sup> L. FREDERICQ, *o.c.*, pp. 318 et 327; A. DISCART, « Het mandaat van de curator van een faillissement », *R.W.*, 1964-1965, col. 905; A. CLOQUET, *Les nouvelles, Droit commercial*, t. IV, *Les concordats et la faillite*, Bruxelles, Larcier, 1985, pp. 622 et 638; A. ZENNER, *Dépistage, faillites et concordats*, Bruxelles, Larcier, 1998, pp. 487-488, n° 666. Voy. égal. pour la vente: G. DE LEVAL et F. HERINCKX, *La vente, Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 226-227.

lui est encore loisible, sous certaines conditions, de diriger son action contre le vendeur de son vendeur.

**29. L'action en garantie: un accessoire juridique de la chose vendue.** On admet que le sous-acquéreur d'un bien puisse diligenter l'action en garantie des vices cachés contre le vendeur originaire<sup>124</sup>. Cette action se fonde sur l'article 1615 du Code civil, qui prévoit que les accessoires matériels et juridiques de la chose sont délivrés avec celle-ci lors de la vente<sup>125</sup>.

**30. L'exigence d'antériorité du vice.** Dans le cadre de l'application des articles 1641 à 1649 du Code civil, le succès de semblable action est, toutefois, subordonné à la preuve de l'antériorité du vice<sup>126</sup>, laquelle doit s'apprécier par rapport à la vente conclue en amont, qui seule fonde l'action ainsi transmise.

Ainsi, « il est nécessaire que le vice caché qui affectait la chose au moment de la première vente fût encore caché au moment de la seconde; s'il était devenu apparent quand le sous-acquéreur a acheté, celui-ci aurait reçu la chose exempte du vice rédhibitoire, et il ne pourrait agir en garantie ni contre son vendeur immédiat, ni contre le vendeur primitif »<sup>127</sup>.

### 31. Articulation des articles 1615 et 1649 du Code civil.

La question se pose de savoir si le sous-acquéreur qui, suite à l'introduction d'une action en garantie des vices cachés fondée sur le droit commun de la vente, se voit opposer par son vendeur l'article 1649 du Code civil est en droit de diriger son action contre le vendeur originaire du bien.

L'extinction de l'action en garantie, comme le rappelle J. De Coninck<sup>128</sup>, est seulement justifiée pour les parties concernées par la vente par autorité de justice. L'exclusion ne peut valoir pour les personnes étrangères à cette vente par autorité de justice. Ainsi, le vendeur originaire ne pourrait se libérer de son obligation de garantie en invoquant le caractère judiciaire de la vente à laquelle il n'était même pas partie.

Le sous-acquéreur peut ainsi contourner l'obstacle de l'article 1649 du Code pour autant que les conditions, de fond et de procédure, de la garantie soient réunies, condi-

tions qui seront appréciées en considération de la vente originaire<sup>129</sup>.

## 6. Confrontation des articles 1649 et 1684 du Code civil

**32. Parallèle avec l'action en rescision.** L'article 1684 du Code civil proscrit également l'action en rescision de la vente pour cause de lésion dans les ventes par autorité de justice<sup>130</sup>. L'analogie avec l'article 1649, ne serait-ce que du point de vue de la syntaxe, est évidente<sup>131</sup>. Les termes employés sont similaires: l'action en rescision « n'a pas lieu en toutes ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice ».

### 33. Retour sur les travaux préparatoires du Code civil.

Cette analogie n'est apparue que lors de la rédaction définitive du texte par le Conseil d'Etat. Initialement, l'article 1684<sup>132</sup> était rédigé en ces termes: « Elle [l'action en rescision] n'a pas lieu en vente forcée. » Sa terminologie se différenciait ainsi de celle adoptée pour l'article 1649<sup>133</sup>, qui précisait que: « Elle [l'action en garantie des vices cachés] n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice ».

Les rédacteurs du Code furent attentifs à corriger cette différence terminologique en préférant la notion de *vente par autorité de justice* à celle de *vente forcée*. Les raisons sont explicitées: « On disait autrefois que la rescision ne devait point être admise contre les *ventes forcées*. Ces expressions étaient équivoques et donnaient lieu à des contestations qui embarrassaient les tribunaux »<sup>134</sup>.

### 34. Des enseignements identiques à ceux relatifs à l'article 1649.

L'analyse des articles 1649 et 1684 du Code civil livre donc les mêmes enseignements. « La jurisprudence entend dans le même sens la disposition de l'article 1649 »<sup>135</sup> et celle de l'article 1684.

Tout d'abord, ces dispositions doivent être interprétées restrictivement. Sont seules visées, « les ventes pour lesquelles la forme judiciaire est imposée »<sup>136</sup>, « les ventes pour lesquelles la loi impose de procéder sous contrôle »<sup>137</sup>

<sup>124</sup>. A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *o.c.*, p. 287, n° 257.

<sup>125</sup>. *Ibid.*, p. 287, n° 257.

<sup>126</sup>. B. TILLEMANN, *o.c.*, p. 298.

<sup>127</sup>. G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. SAIGNAT, *o.c.*, p. 450.

<sup>128</sup>. J. DE CONINCK, *o.c.*, pp. 8-9.

<sup>129</sup>. J. DE CONINCK, *o.c.*, p. 9.

<sup>130</sup>. A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *o.c.*, p. 177, n° 159.

<sup>131</sup>. J. DE CONINCK, *o.c.*, p. 2.

<sup>132</sup>. Art. 105 du projet de loi (P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIV, Paris, 1827, p. 18).

<sup>133</sup>. Art. 68 du projet de loi (P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIV, Paris, 1827, p. 13).

<sup>134</sup>. P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIV, Paris, 1827, p. 204.

<sup>135</sup>. F. LAURENT, *o.c.*, p. 285.

<sup>136</sup>. A. CRUQUENAIRE, « La rescision pour lésion », in X., *Vente. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2009, II.1.-2.7.

<sup>137</sup>. L'usage du terme « contrôle » (en lieu et place d'une « autorisation » proprement dite) plaide davantage en faveur de la position selon laquelle les ventes visées par l'article 75 de la loi sur les faillites seraient des ventes sous autorité de justice.

judiciaire »<sup>138</sup>. L'on ne distingue pas davantage les ventes de gré à gré des ventes publiques<sup>139</sup>.

En outre, comme pour ce qui concerne l'action en garantie, « le motif de l'exclusion n'est pas clair »<sup>140</sup>.

Enfin, les controverses relatives à la notion de « vente par autorité de justice » traversent également la matière de l'action en rescision. Les principes dégagés et les discussions soulevées en matière de vices cachés sont transposables.

### § 3. La garantie légale dans la vente des biens de consommation

#### 1. Introduction et champ d'application de la vente de biens de consommation

**35. L'origine de l'article 1649bis.** L'article 1649bis fut intégré dans le Code civil par une loi du 1<sup>er</sup> septembre 2004<sup>141</sup> qui transpose en droit belge la directive n° 1999/44/CE du 25 mai 1999<sup>142</sup> sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation. L'objectif est « d'harmoniser les remèdes offerts au consommateur vis-à-vis de son vendeur lorsqu'il constate que le bien vendu est affecté par un défaut de conformité ou par un vice caché »<sup>143</sup>. La loi du 1<sup>er</sup> septembre 2004 instaure un régime qui fusionne les obligations que le droit commun de la vente envisage sous l'angle de l'obligation de délivrance d'une chose exempte de vice apparent (art. 1604 à 1624) et de la garantie des vices cachés (art. 1625 et 1641 à 1649)<sup>144</sup>. Cette dernière distinction bien connue cède la place à un régime unique: l'obligation de délivrance d'un bien conforme.

**36. Champ d'application des articles 1649bis à 1649octies du Code civil.** Les règles insérées en 2004 dans le Code civil, et entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005, s'appliquent aux ventes nationales de biens de consommation (à savoir un objet mobilier corporel<sup>145</sup>) par un vendeur professionnel à un consommateur<sup>146</sup>. On exclut, dès lors, les ventes immobilières du régime protecteur du droit de la consommation.

On note également que le terme de « vente » est interprété plus largement en droit de la consommation. Il vise non seulement les ventes au sens des articles 1582 et 1583 du code (soit le transfert de la propriété d'un bien contre un prix en argent), mais également les contrats de fourniture de biens de consommation à fabriquer ou à produire<sup>147</sup> (art. 1649bis, § 3) ainsi que les contrats mixtes (art. 1649ter, § 4<sup>148</sup>)<sup>149</sup>.

#### 2. L'article 1649bis du Code civil

**37. Introduction.** L'article 1649bis, § 2, 3°, du Code civil dispose, au moment de définir le « bien de consommation », qu'est visé « tout objet mobilier corporel, sauf: – les biens vendus sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice (...) »<sup>150</sup>. Cette exclusion est une transposition parfaite de l'article 1, 2., b) de la directive n° 1999/44/CE du 25 mai 1999<sup>151</sup>.

**38. Justification.** Le rejet des biens vendus par autorité de justice de la notion de biens de consommation a été justifié « par la circonstance que, dans ce type de vente, le vendeur n'agit pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle »<sup>152</sup>.

<sup>138</sup>. A. CRUQUENAIRE, *o.c.*, II.1.-2.7-II.1.-2.8.

<sup>139</sup>. Mons, 25 septembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1020 et s.; H. DE PAGE, t. IV, vol. I, 1997, n° 199.

<sup>140</sup>. « Selon une opinion dominante, aurait été déterminant aux yeux du législateur le fait que les formalités et garanties qui entourent ce type de ventes sont censées exclure toute possibilité de fraude ou tout risque de vente à vil prix faute d'acheteurs en nombre suffisant. Si tel avait été effectivement le cas, l'on ne voit pas pour quelle raison il conviendrait d'admettre la rescision pour lésion lorsque les parties décident (volontairement) de recourir à la vente sous le contrôle de la justice. Le contrôle judiciaire offre les mêmes garanties que l'on ait choisi ou que l'on se voit imposer le recours à ce type de vente. H. De Page ajoute une précision importante quant à la justification du libellé restrictif choisi par le législateur: l'annulation de la vente imposerait des frais importants par l'obligation de procéder de nouveau par vente sous contrôle judiciaire. Dans le cas d'une vente ayant été volontairement soumise à cette procédure particulière, l'annulation n'empêcherait pas de procéder à une nouvelle vente selon la formule du gré à gré, afin de limiter les frais. Par contre, lorsque la vente sous contrôle judiciaire est imposée par la loi, la rescision obligerait, dans l'hypothèse d'une seconde vente, à procéder de nouveau sous le contrôle de la justice » (A. CRUQUENAIRE, *o.c.*, II.1.-2.7.-II.1.-2.8).

<sup>141</sup>. *M.B.*, 21 septembre 2004.

<sup>142</sup>. Directive n° 1999/44/CE, *J.O.C.E.*, n° L. 171 du 7 juillet 1999, p. 12.

<sup>143</sup>. S. STIJNS et I. SAMOY, *o.c.*, p. 2.

<sup>144</sup>. J. DEWEZ, « Les droits de l'acheteur confronté à un défaut de la chose vendue », *o.c.*, p. 16; A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *o.c.*, p. 337, n° 315.

<sup>145</sup>. Sous réserve des exclusions légales contenues à l'article 1649bis, § 2, 3°.

<sup>146</sup>. J. DEWEZ, « Les droits de l'acheteur confronté à un défaut de la chose vendue », *o.c.*, p. 10.

<sup>147</sup>. Voy. sur la problématique de la qualification entre vente et entreprise, A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *o.c.*, p. 332 avec les références citées.

<sup>148</sup>. Selon cette disposition, en effet, « Tout défaut de conformité qui résulte d'une mauvaise installation du bien de consommation est assimilé au défaut de conformité du bien lorsque l'installation fait partie du contrat de vente du bien et a été effectuée par le vendeur ou sous sa responsabilité » (nous soulignons).

<sup>149</sup>. J. DEWEZ, « Les droits de l'acheteur confronté à un défaut de la chose vendue », *o.c.*, pp. 10-11.

<sup>150</sup>. C. BIQUET-MATHIEU et P. WÉRY (éds.), *o.c.*, p. 64; E. DEGRAVE, « La réparation et le remplacement d'une chose non conforme », *A.D.L.*, 2005, p. 152; B. TILLEMANS, *o.c.*, p. 298; A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *o.c.*, p. 334, n° 311.

<sup>151</sup>. Directive n° 1999/44/CE, *J.O.C.E.*, n° L. 171 du 7 juillet 1999, p. 12.

<sup>152</sup>. L. SERRANO, « Champ d'application et définitions », in *La directive communautaire sur la vente*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 131, n° 37 cité par Y. NINANE et O. GILARD, *o.c.*, p. II.3-9.

Les raisons qui ont présidé à l'insertion de cette exception ne sont donc pas identiques à celles, déjà analysées (voy. *supra*, n° 17), relatives à l'article 1649. Seule serait ici déterminante l'inscription ou non de la vente dans le cadre de l'activité professionnelle du vendeur.

Cette explication n'emporte pas, à notre estime, une pleine conviction. Le fait que la vente soit ordonnée ou autorisée par les tribunaux ne signifie nullement que ladite vente ne pourrait intervenir « dans le cadre de l'activité commerciale ou professionnelle du vendeur ». La vente, par un curateur, d'un bien mobilier corporel dépendant de la faillite à un consommateur s'inscrit, en effet, d'évidence dans le prolongement de l'activité commerciale du failli. Le curateur, *qualitate qua*, dresse d'ailleurs une facture et reste soumis aux obligations de TVA relatives à cette vente.

**39. La portée de l'exclusion.** Les termes « par autorité de justice » se retrouvent à l'identique au sein des articles 1649 et 1649*bis* du code. Nous renvoyons donc le lecteur aux développements consacrés à la notion de « vente par autorité de justice » (voy. *supra*, nos 19 et s.). Il convient toutefois de rappeler que le terme « vente » s'interprète plus largement en droit de la consommation: les contrats mixtes (dont les prestations relèvent du contrat de vente et du contrat d'entreprise) tombent également sous le champ de l'article 1649*bis* du Code civil<sup>153</sup>.

**40. Conclusion du chapitre 1.** Le recours à l'obligation de garantie des vices cachés lorsqu'une faillite survient est rare. Le vendeur n'est pas souvent tenu à ladite garantie, et ce pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, lorsque la faillite affecte une personne

morale, cette dernière ne survit pas au jugement de clôture. Par conséquent, si le vice est découvert postérieurement à la date de la clôture, l'action en garantie ne pourra être mise en œuvre faute de débiteur, sauf à remonter la chaîne des vendeurs (en vertu de l'art. 1615 C. civ.<sup>154</sup>). Lorsque le vice est découvert pendant la période qui sépare le jugement déclaratif de faillite et le jugement de clôture, l'action devra être dirigée contre le curateur. Les articles 1649 et 1649*bis* du Code civil feront toutefois le plus souvent obstacle à l'ouverture d'une action en garantie dans la mesure où les ventes sur faillite relèvent de la catégorie des ventes par autorité de justice.

Ensuite, si le failli est une personne physique, la décision d'excusabilité n'aura pas d'incidence sur les ventes conclues par l'intermédiaire du curateur. Toutefois, ces ventes ne donneront en principe pas lieu à la garantie. D'une part, le failli ne pourra être tenu que des dettes de la masse. Or, la doctrine et la jurisprudence ne se sont pas encore prononcées sur l'application de cette qualification à notre hypothèse. D'autre part, si la vente a été faite par autorité de justice<sup>155</sup>, les articles 1649 et 1649*bis* feront échec à la garantie. Seule l'obligation de garantie qui découle des ventes conclues par le débiteur préalablement à la faillite pourra être affectée par l'excusabilité.

Les interdictions contenues aux articles 1649 et 1649*bis* du Code civil laissent toutefois planer certains doutes en présence de ventes sur faillite. Certaines d'entre elles interviennent sans qu'elles ne soient imposées ou autorisées par un juge. Bien qu'il s'agisse de ventes forcées, qualifier les ventes mobilières qui relèvent de l'article 75 de la loi sur les faillites de « vente par autorité de justice » est, par exemple, plus contestable.

## CHAPITRE II. LA GARANTIE D'ÉVICTION

**41. Introduction.** Le vendeur ne garantit pas uniquement l'acheteur des vices. Une obligation de garantie contre l'éviction lui incombe également. Nous l'aborderons dans cette seconde partie. Nous reviendrons, dans un premier temps, sur les principes qui gouvernent la garantie d'éviction (Section 1). Ensuite, nous analyserons les principes dégagés sous le prisme du droit de la faillite (Section 2).

### Section 1. Présentation du régime de la garantie d'éviction<sup>156</sup>

**42. Base légale et *ratio legis*.** Le vendeur doit, conformément aux articles 1625 et 1626 du Code civil, garantir l'acheteur contre l'éviction<sup>157</sup>. L'objectif de l'obligation de garantie est d'offrir à l'acheteur une possession paisible<sup>158</sup> c'est-à-dire une possession « exempte de troubles émanant de son propre fait ou de celui des tiers »<sup>159</sup>. L'acheteur est protégé contre l'éviction qui s'entend comme « la dépossession de la chose, par la revendication d'un véritable propriétaire ou la mise en œuvre des droits d'un créancier hypothé-

<sup>153</sup>. J. DEWEZ, « Les droits de l'acheteur confronté à un défaut de la chose vendue », *o.c.*, p. 11.

<sup>154</sup>. Voy. les développements *supra*, nos 29 et s.

<sup>155</sup>. Les ventes visées par l'article 75 de la loi sur les faillites posent toutefois question.

<sup>156</sup>. Voy. A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *o.c.*, pp. 291 et s.

<sup>157</sup>. H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 3, vol. 2, *Principaux contrats. Vente et échange*, Paris, Montchrestien, 1967, p. 258.

<sup>158</sup>. J. LIMPENS, *o.c.*, p. 130.

<sup>159</sup>. H. DE PAGE, *o.c.*, p. 217.

caire (...) et contre toutes les ‘charges’ (réelles ou personnelles) qui pourraient troubler la jouissance »<sup>160</sup>. Cette garantie est double: la garantie du fait personnel et la garantie du fait des tiers. Nous y revenons succinctement aux numéros suivants.

**43. La garantie du fait personnel.** Le vendeur (ou son successeur universel<sup>161</sup>) doit s’abstenir personnellement de tout fait quelconque qui viendrait troubler l’acheteur dans sa possession<sup>162</sup>. Sont visés tant les troubles de droit (le vendeur invoque un droit sur la chose vendue) que les troubles de fait (le vendeur accomplit un acte juridique ou matériel qui trouble la possession)<sup>163</sup>.

La sanction diffère selon que la garantie s’ouvre suite à un trouble de fait ou à un trouble de droit. Dans l’hypothèse d’un trouble de fait, le droit commun de la responsabilité contractuelle s’applique (option entre l’exécution en nature ou par équivalent et la résolution)<sup>164</sup>. Par contre, le trouble de droit, qui se concrétise généralement par une action en justice diligentée par le vendeur, fait naître une exception dans le chef de l’acheteur. Cette dernière fait échec à l’« action constitutive du trouble de droit »<sup>165</sup>.

**44. La garantie du fait des tiers.** Le vendeur doit encore protéger l’acheteur contre les troubles qui émanent de tiers. Cette garantie se limite toutefois aux troubles de droit actuels dont la cause est antérieure à la vente<sup>166</sup>.

Lorsque le fait qui donne lieu à la garantie se produit, le vendeur est tenu à une double obligation<sup>167</sup>. Il doit, dans un pre-

mier temps, prendre fait et cause pour l’acheteur dans le procès qui oppose ce dernier au tiers<sup>168</sup>. On parle de la « garantie incidente »<sup>169</sup>. Si l’éviction est inévitable ou déjà consommée, c’est la garantie principale qui doit jouer. Le vendeur doit indemniser l’acheteur de l’éviction soit totale soit partielle<sup>170, 171</sup>.

**45. Illustration: le fonds de commerce.** La cession d’un fonds de commerce implique, selon la doctrine et la jurisprudence majoritaires<sup>172</sup>, « l’obligation pour le vendeur de garantir l’acquéreur contre tout détournement de clientèle provenant de son fait personnel »<sup>173, 174</sup>.

Une obligation de non-concurrence trouve son fondement, pour bon nombre d’auteurs<sup>175, 176</sup>, au sein des articles 1625 et s. du Code civil<sup>177</sup>: « le vendeur d’un fonds de commerce, en se réinstallant détourne la clientèle du fonds vendu; ou encore, le vendeur, sans se prévaloir d’aucun droit, gêne l’acheteur dans l’usage de la chose vendue »<sup>178</sup>.

**46. Nature des dispositions et clauses dérogatoires.** Les dispositions relatives à la garantie d’éviction sont présentées, par les auteurs<sup>179</sup>, comme supplétives. Il est ainsi permis aux parties d’y déroger. L’article 1628<sup>180</sup> du Code civil comporte toutefois une interdiction. La « clause d’exonération générale du fait personnel du vendeur »<sup>181</sup> est proscrite.

Des distinctions sont dès lors généralement opérées lorsqu’il s’agit de synthétiser les effets des clauses qui diminuent ou suppriment la garantie.

<sup>160</sup> C. ALTER, R. THUNGEN, J. GERMAIN et A. DELEU, *o.c.*, p. I.6.-17.

<sup>161</sup> C. HOCHART, *La garantie d’éviction dans la vente*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 22.

<sup>162</sup> H. DE PAGE, *o.c.*, p. 217; B. TILLEMANN, *o.c.*, p. 88; C. ALTER, R. THUNGEN, J. GERMAIN et A. DELEU, *o.c.*, p. I.6.-17.

<sup>163</sup> J. LIMPENS, *o.c.*, pp. 129-130; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *o.c.*, p. 263; B. TILLEMANN, *o.c.*, p. 88.

<sup>164</sup> C. ALTER, R. THUNGEN, J. GERMAIN et A. DELEU, *o.c.*, p. I.6.-18.1.

<sup>165</sup> *Ibid.*, p. I.6.-18.2.

<sup>166</sup> J. LIMPENS, *o.c.*, p. 133; A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *o.c.*, p. 295, n° 266.

<sup>167</sup> H. DE PAGE, *o.c.*, p. 219.

<sup>168</sup> R.-J. POTHIER, *o.c.*, p. 60; H. DE PAGE, *o.c.*, p. 246.

<sup>169</sup> B. TILLEMANN, *o.c.*, p. 132.

<sup>170</sup> H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *o.c.*, p. 273; J. LIMPENS, *o.c.*, p. 146.

<sup>171</sup> Voy. sur ce point, B. TILLEMANN, *o.c.*, pp. 137 et s.; D. MATRAY, C. DUVIEUSART et L. MASSON, « Les clauses conventionnelles de garantie dans les cessions de fonds de commerce », in X., *De handelszaak – Le fonds de commerce*, Bruges, die Keure, 2001, pp. 223 et s.; A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *o.c.*, p. 296, n° 268.

<sup>172</sup> H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *o.c.*, pp. 263-264; D.E. PHILIPPE, « La vente d’entreprise: vente d’actions et vente de fonds de commerce », in X., *Vente. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 213.

<sup>173</sup> C. HOCHART, *La garantie d’éviction dans la vente*, Paris, L.G.D.J., 1993, n° 61.

<sup>174</sup> Voy. sur cette obligation de non-concurrence implicite, B. TILLEMANN, *o.c.*, pp. 92-102.

<sup>175</sup> H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *o.c.*, pp. 263-264; C. HOCHART, *o.c.*, n° 65; B. TILLEMANN, *o.c.*, pp. 137 et s. avec les références citées; D.E. PHILIPPE, « La vente d’entreprise: vente d’actions et vente de fonds de commerce », in X., *Vente. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 58.

<sup>176</sup> Cette théorie est toutefois critiquée. Voy. sur ce point, Y. SERRA, *L’obligation de non-concurrence*, Paris, Sirey, 1970.

<sup>177</sup> Certains auteurs fondent également cette obligation de non-concurrence sur l’article 1135 du Code civil (Y. HANNEQUART, « La portée du contrat », in *Les Nouvelles*, t. IV, vol. II, Bruxelles, Maison Ferdinand Larquier, p. 61, n° 158). Voy. égal. sur la question, Y. DE CORDT, C. DELFORGE, H. JACQUEMIN, T. LÉONARD et Y. POULLET, *Manuel du droit de l’entreprise*, Limal, Anthémis, 2015, p. 385.

<sup>178</sup> H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *o.c.*, p. 264.

<sup>179</sup> R.-J. POTHIER, *o.c.*, p. 109; J. LIMPENS, *o.c.*, p. 139; A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *o.c.*, p. 298, n°s 272 et s.

<sup>180</sup> L’article 1628 du code dispose: « Quoiqu’il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d’un fait qui lui est personnel: toute convention contraire est nulle ».

<sup>181</sup> J. DEWEZ, « Garantie d’éviction et garantie des vices cachés: dans quelle mesure le vendeur et le bailleur peuvent-ils s’exonérer de leurs obligations? », *J.T.*, 2011, p. 769. Voy. égal. H. DE PAGE, *o.c.*, p. 259.

D'une part, comme nous venons de le voir, les clauses qui affranchissent le vendeur de la garantie du fait personnel sont nulles<sup>182</sup>. « Cette prohibition s'étend au trouble de fait comme au trouble de droit. »<sup>183</sup>. L'article 1628 est marqué du sceau de l'impérativité<sup>184</sup>. Il n'exclut toutefois pas que « le vendeur puisse, par une déclaration claire et précise lors de la conclusion du contrat, dénoncer l'existence d'un fait personnel né antérieurement à la vente »<sup>185</sup>.

D'autre part, hormis l'hypothèse visée à l'article 1628, les règles du Code civil qui organisent la garantie d'éviction sont supplétives<sup>186</sup>.

On distingue la clause limitative ou exonératoire « simple » de la clause limitative ou exonératoire « qualifiée ».

La première est celle « formulée sans comporter d'élément attestant la volonté particulière de l'acheteur d'accepter le risque d'éviction »<sup>187</sup>. Elle « ne libère le vendeur que de la garantie incidente – c'est-à-dire de l'obligation de prendre fait et cause pour l'acheteur – et de la déduction de dommages et intérêts. Le vendeur reste donc tenu de la restitution du prix<sup>188</sup> »<sup>189</sup>.

La seconde exonère totalement le vendeur de sa garantie d'éviction. Le vendeur ne sera plus tenu à la restitution du prix de la vente. La clause est dite « qualifiée » lorsque « la volonté de l'acheteur d'accepter le trouble d'éviction est certaine. Cette volonté est démontrée par la connaissance dans le chef de l'acheteur du danger de l'éviction lors de la conclusion du contrat »<sup>190</sup>.

Les clauses extensives de garantie, bien que plus rares, sont également permises<sup>191</sup>. Elles doivent toutefois être claires et viser des risques précis d'éviction<sup>192</sup>.

**47. Analyse de deux clauses particulières.** Deux clauses sont généralement insérées dans les contrats de vente: la clause d'acceptation des risques et périls et la clause « pour

quitte et libre de toutes charges ». Revenons brièvement sur leurs effets.

La clause d'acceptation des risques et périls par l'acheteur limite la portée de la garantie d'éviction. Elle confère un caractère aléatoire à la vente, en affranchissant totalement le vendeur de sa garantie d'éviction, tant principale qu'incidente<sup>193</sup>.

La clause selon laquelle l'immeuble est vendu « pour quitte et libre de toutes dettes, charges et hypothèques » a, quant à elle, pour effet non pas de limiter, mais d'étendre la garantie d'éviction. « C'est au moment de la vente et non plus de la délivrance que l'immeuble doit être dégrévé »<sup>194,195</sup>; « le trouble sera donc considéré comme actuel par le seul fait de la non-radiation des charges lors de la délivrance »<sup>196</sup>.

**48. Les bénéficiaires de l'action en garantie.** C'est à l'acquéreur que le droit d'agir en garantie est conféré<sup>197</sup>. A l'instar du régime qui prévaut en matière de vices cachés, l'action est toutefois transmise aux successeurs universels conformément à l'article 1122 du Code civil. Les ayants cause de l'acheteur bénéficient également de cette action en garantie, à titre d'accessoire juridique de la délivrance du bien (art. 1615 C. civ.)<sup>198</sup>.

**49. Le cas particulier des ventes par autorité de justice.**

Les articles 1649 et 1684 du Code civil prévoient que la garantie des vices cachés et la rescision ne s'appliquent pas aux ventes par autorité de justice. Aucune disposition légale semblable n'existe toutefois pour ce qui concerne la garantie d'éviction. Force est, dès lors, d'en conclure que la garantie d'éviction est maintenue malgré les spécificités des ventes par autorité de justice<sup>199</sup>.

La question de l'identité de la personne tenue à la garantie suite à une vente forcée a très tôt suscité la controverse<sup>200</sup>. Ainsi, en cas de vente sur saisie, le recours de l'adjudicataire

<sup>182</sup>. H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *o.c.*, p. 274.

<sup>183</sup>. H. DE PAGE, *o.c.*, p. 259.

<sup>184</sup>. H. MAZEAUD, L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *o.c.*, p. 274.

<sup>185</sup>. J. DEWEZ, « Garantie d'éviction et garantie des vices cachés: dans quelle mesure le vendeur et le bailleur peuvent-ils s'exonérer de leurs obligations? », *o.c.*, p. 769.

<sup>186</sup>. *Ibid.*, p. 769.

<sup>187</sup>. *Ibid.*, p. 771.

<sup>188</sup>. Restitution totale ou partielle du prix selon que l'éviction est totale ou partielle. Voy. sur la controverse y relative, J. DEWEZ, *o.c.*, p. 770.

<sup>189</sup>. C. ALTER, R. THUNGEN, J. GERMAIN et A. DELEU, *o.c.*, p. 1.6.-18.7.

<sup>190</sup>. J. DEWEZ, « Garantie d'éviction et garantie des vices cachés: dans quelle mesure le vendeur et le bailleur peuvent-ils s'exonérer de leurs obligations? », *o.c.*, p. 771.

<sup>191</sup>. H. DE PAGE, *o.c.*, pp. 255-256.

<sup>192</sup>. A défaut, elles n'apportent et n'ajoutent rien à la garantie de droit. Voy. H. DE PAGE, *o.c.*, pp. 255-256; P. VAN DE WIELE, *La vente d'immeubles*, Bruxelles, De Boeck, 2001, p. 86; B. TILLEMANN, *o.c.*, p. 152.

<sup>193</sup>. J. DEWEZ, « Garantie d'éviction et garantie des vices cachés: dans quelle mesure le vendeur et le bailleur peuvent-ils s'exonérer de leurs obligations? », *o.c.*, p. 771.

<sup>194</sup>. P. VAN DE WIELE, *o.c.*, p. 86.

<sup>195</sup>. B. TILLEMANN, *o.c.*, pp. 154-156.

<sup>196</sup>. H. DE PAGE, *o.c.*, p. 256.

<sup>197</sup>. F. LAURENT, *o.c.*, p. 299.

<sup>198</sup>. P. HARMEL, *o.c.*, p. 244.

<sup>199</sup>. F. LAURENT, *o.c.*, p. 226; H. DE PAGE, *o.c.*, p. 256. La solution n'était pas identique dans l'ancien droit puisqu'on « admettait que le saisi n'était pas tenu à la garantie » (voy. F. LAURENT, *o.c.*, p. 226 qui se réfère aux écrits de Pothier et de Troplong).



doit-il être dirigé contre les créanciers saisissants ou le débiteur saisi? La Cour de cassation<sup>201</sup> et la cour d'appel de Bruxelles<sup>202</sup> furent notamment amenées à se prononcer sur cette question. Elles y répondirent en faveur de la seconde option: le vendeur tenu à la garantie est le saisi<sup>203</sup> et non le créancier saisissant<sup>204</sup>.

La doctrine<sup>205</sup> et la jurisprudence<sup>206</sup> se sont toutefois montrées particulièrement soucieuses des intérêts de l'acheteur confronté, lors de ventes par autorité de justice et du recours à la garantie, à des vendeurs insolubles. On dénombre ainsi plusieurs décisions ayant condamné le créancier poursuivant à des dommages et intérêts en faveur de l'adjudicataire<sup>207</sup>. Le fondement de semblables décisions repose plus correctement sur l'article 1382 du Code civil et suppose (notamment) une faute dans le chef du créancier saisissant<sup>208</sup>. Tel serait par exemple le cas d'un créancier saisissant qui commettrait une faute en « comprenant dans la saisie un bien n'appartenant pas à son débiteur, alors que celui-ci n'avait rien fait qui fit présumer qu'il en était propriétaire »<sup>209</sup>.

Il est permis, nous dit-on encore en doctrine, d'exercer un recours contre les saisissants sur la base de la répétition de l'indu<sup>210</sup> ou de l'enrichissement sans cause<sup>211</sup>.

## Section 2. Applications en matière de faillite

**50. Introduction.** En l'absence d'une disposition similaire aux articles 1649 et 1684, l'action en garantie d'éviction reste applicable aux ventes par autorité de justice. Les ventes qui sont conclues par l'intermédiaire du curateur dans le cadre de sa mission de liquidation des actifs sont soumises au régime des articles 1625 et s. du Code civil.

Nous analyserons successivement le sort de la garantie d'éviction suite à la faillite tantôt d'une personne morale (§ 1) tantôt d'une personne physique (§ 2).

### § 1. L'obligation de garantie d'éviction du failli personne morale

**51. Le débiteur de l'obligation de garantie**<sup>212</sup>. Il est admis que « lorsque le curateur vend un bien du failli, la propriété de celui-ci passe (...) directement du failli à l'acquéreur »<sup>213</sup>. C'est donc le failli, en qualité de propriétaire et vendeur, qui sera tenu à la garantie d'éviction<sup>214</sup>. Le curateur n'est pas considéré comme le propriétaire des biens<sup>215</sup> tandis que la masse des créanciers ne dispose que d'un droit de gage général sur ces biens.

**52. Maintien de la garantie malgré la vente par autorité de justice.** Il n'existe pas d'exception semblable à celle contenue aux articles 1649 et 1684 du Code civil. Les ventes par

<sup>200</sup>. C. HOCHART, *o.c.*, p. 20.

<sup>201</sup>. Cass., 18 février 1858, *Pas.*, 1858, I, pp. 72-77.

<sup>202</sup>. Bruxelles, 27 janvier 1829, *Pas.*, 1829, I, pp. 28-29.

<sup>203</sup>. Planiol et Ripert rappellent: « Il y a eu quelque doute pour savoir qui est vendeur dans les cas de vente forcée (vente sur saisie ou vente après faillite). En apparence, ce sont les créanciers qui ont poursuivi la vente, ou le syndic, qui est leur mandataire; il semble donc qu'ils soient vendeurs et, par suite, garants de l'adjudicataire. Cependant, le véritable vendeur n'est autre que le failli ou le saisi; c'est lui dont le droit de vente a été exercé; les créanciers n'ont fait qu'user de leur droit de gage. Le nom que portent ces ventes est très juste: il y a vente forcée; le débiteur est bien vendeur, quoiqu'il ne vende pas volontairement. C'est de lui seul que l'adjudicataire est l'ayant cause, et c'est contre lui seul qu'il possède le recours en garantie » (M. PLANIOL et G. RIPERT, *Droit civil*, t. 2, Paris, L.G.D.J., 1931, n° 1497, p. 551).

<sup>204</sup>. J. LIMPENS, *o.c.*, p. 151.

<sup>205</sup>. J. LIMPENS, *o.c.*, p. 152; H. DE PAGE, *o.c.*, pp. 244-245; J. DE CONINCK, *o.c.*, p. 9.

<sup>206</sup>. VOY. DALLOZ, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, t. XLIII, v° *Vente*, 1867, n°s 839-841, p. 222.

<sup>207</sup>. *Ibid.*

<sup>208</sup>. *Ibid.*

<sup>209</sup>. M. PLANIOL et G. RIPERT (*Droit civil*, t. 2, Paris, L.G.D.J., 1931, n° 1497, p. 551; *Traité pratique de droit civil français*, t. X, *Contrats civils*, Paris, L.G.D.J., 1956, p. 111) qui citent Alger, 2 janvier 1883, S.84.2.17.

<sup>210</sup>. M. PLANIOL et G. RIPERT, *o.c.*, 1931, n° 1497, p. 551; M. PLANIOL et G. RIPERT, *o.c.*, 1956, p. 111; R.P.D.B., v° *Saisie immobilière*, n° 662. F. Laurent déclare en ce sens: « quand l'adjudicataire est évincé, il n'est plus acheteur, il n'est plus débiteur du prix; il a donc payé aux créanciers ce qu'il ne leur devait pas; il a payé par erreur, puisqu'il se croyait débiteur; il s'ensuit qu'il a l'action en répétition de l'indu. On objecte que les créanciers reçoivent ce qui leur est dû. Sans doute, mais cela n'empêche pas qu'il y ait paiement indu de la part de l'adjudicataire » (F. LAURENT, *o.c.*, p. 229). VOY. *contra*, G. DE LEVAL, « Les effets de l'adjudication sur saisie », *Rép. not.*, t. XIII, *Procédure notariale*, Livre II, *La saisie immobilière*, p. 362, n° 498.

<sup>211</sup>. H. De Page critique le fondement de la répétition de l'indu et suggère d'en revenir à la théorie de l'enrichissement sans cause: « Au moment où l'adjudicataire paie, il est réellement débiteur. L'existence d'un recours né postérieurement ne modifie pas la situation, car la vente n'est pas nulle, s'il y a éviction. Elle donne simplement lieu à la garantie. Et pourtant, un fait est certain, s'il y a éviction: c'est que l'adjudicataire n'eût pas acquis s'il avait connu le fait, ou eût acquis à un moindre prix. Le bien saisi et vendu n'avait donc pas, dans le patrimoine du débiteur, la valeur que les saisissants en ont touchée. Or, leurs droits ne s'étendaient pas, pratiquement, au-delà de cette valeur. Dès lors, n'y a-t-il pas, en ce qui les concerne, enrichissement sans cause au détriment de l'adjudicataire évincé? » (H. DE PAGE, *o.c.*, pp. 244-245).

<sup>212</sup>. VOY. J. DE CONINCK, *o.c.*, p. 9.

<sup>213</sup>. M. LEMAL, *o.c.*, pp. 10-11.

<sup>214</sup>. *Ibid.*, p. 11.

<sup>215</sup>. « Ni propriétaire de l'immeuble, ni même titulaire d'un droit réel quelconque sur ce dernier, il n'agit qu'en vertu d'un mandat lui conféré par décision de justice, le jugement de faillite porteur de sa désignation opérant en même temps 'dessaisissement' du failli, qui n'a plus aucun pouvoir de disposition sur les biens immeubles relevant de la masse faillie » (D. CHARLIER et P.-E. CORNIL, « Ventes judiciaires d'immeubles et obligations administratives », *Le Pli juridique*, 2011, n° 17, p. 14).

autorité de justice ne font pas obstacle aux actions en garantie d'éviction introduites par l'acquéreur<sup>216</sup>. F. Laurent le confirme en ces termes: « les exceptions confirment la règle; la règle est donc que les ventes judiciaires sont régies par le droit commun »<sup>217</sup>.

**53. Raisons qui justifient le maintien de la garantie pour les ventes par autorité de justice.** Il est malaisé d'identifier au sein des travaux préparatoires les raisons qui justifient le maintien de la garantie d'éviction en matière de ventes par autorité de justice. Ce maintien est d'autant plus curieux au regard de l'exclusion prévue en matière de garantie des vices cachés et de lésion qualifiée. Les distorsions qui existent entre les deux obligations de garantie ne sont pas davantage étayées en doctrine et en jurisprudence<sup>218</sup>. La différence ainsi instituée entre les acheteurs pose la question de sa compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution<sup>219</sup>.

J. De Coninck estime que: « Het behoud van de vordering voor vrijwaring wegens uitwinning kan worden verklaard vanuit het feit dat de vrijwaring voor uitwinning betrekking heeft op stoornissen veroorzaakt door de verkoper zelf, ofwel door derden, maar waarbij deze stoornis toerekenbaar is aan de verkoper. »<sup>220</sup>. La différence s'expliquerait, selon l'auteur, par le fait que le vendeur n'est jamais complètement étranger à l'éviction pour laquelle l'acheteur sollicite la garantie, ce qui est bien le cas en matière de vices cachés<sup>221</sup>.

Certains auteurs français plaident, dès lors, en faveur d'un régime de garantie qui serait conditionné à l'acceptation du vendeur<sup>222</sup>. Si le débiteur saisi n'a pas agréé la vente, son obligation de garantie doit pouvoir être discutée. Ce courant n'a toutefois pas encore eu d'échos favorables en droit belge.

**54. Le défendeur à l'action selon le moment de l'intention de l'action en garantie.** L'acquéreur d'un bien vendu par l'intermédiaire du curateur et dont la possession est troublée dispose donc d'une action en garantie.

On distingue deux périodes.

La première période s'étend du jugement déclaratif de faillite au jugement de clôture. Pendant cette période, le curateur est généralement seul maître à bord<sup>223</sup>. L'article 24 de la loi sur les faillites dispose en effet qu'« A partir du même jugement, toute action mobilière ou immobilière, toute voie d'exécution sur les meubles ou immeubles, ne peut être suivie, intentée ou exercée que contre les curateurs. Le tribunal peut néanmoins recevoir le failli partie intervenante. Les décisions rendues sur les actions suivies ou intentées contre le failli personnellement ne sont pas opposables à la masse ».

La question se pose, dès lors, de savoir si l'acheteur évincé peut assigner le failli avant même la clôture de la faillite ou s'il ne peut se retourner que contre le curateur.

L'article 24 lui offre deux possibilités: soit il agit conformément à l'alinéa 1<sup>er</sup> contre le curateur *qualitate qua*<sup>224</sup>, soit il dirige son action directement contre le failli personnellement<sup>225</sup>.

Lorsque la première option est retenue, de nombreuses questions surgissent. Le curateur est-il tenu de prendre fait et cause pour l'acheteur? L'indemnisation éventuellement octroyée constitue-t-elle une dette de la masse? Aucune réponse claire n'est malheureusement apportée en doctrine et en jurisprudence. Il convient, pour trancher le caractère « de la masse » ou « dans la masse » de la dette, de se référer aux critères chronologique et fonctionnel dégagés de la jurisprudence de la Cour de cassation. Selon cette dernière, les dettes de la masse constituent des engagements contractés

<sup>216</sup>. F. LAURENT, *o.c.*, p. 226; J. DE CONINCK, *o.c.*, p. 9.

<sup>217</sup>. F. LAURENT, *o.c.*, p. 226.

<sup>218</sup>. P. HARMEL, *o.c.*, p. 280. Pour rappel, H. De Page écrivait d'ailleurs au sujet de l'article 1649 C. civ. qui exclut la garantie des vices cachés dans les ventes faites par autorité de justice: « la justification de cette disposition est malaisée, alors surtout que la garantie d'éviction est maintenue dans de pareilles ventes » (H. DE PAGE, *o.c.*, p. 204). Voy. égal. J. LIMPENS, *o.c.*, p. 162.

<sup>219</sup>. C. ALTER, R. THUNGEN, J. GERMAIN et A. DELEU, *o.c.*, p. 1.6-18.9. On peut toutefois s'interroger sur l'existence ou non de situations identiques. Tandis que la garantie d'éviction offre une possession paisible à l'acheteur, la garantie des vices cachés vise à préserver une possession utile.

<sup>220</sup>. J. DE CONINCK, *o.c.*, p. 9.

<sup>221</sup>. J. DE CONINCK, *o.c.*, p. 9.

<sup>222</sup>. P.-Y. GAUTIER (« Chroniques: contrats spéciaux. Vente », *Rev. trim. dr. civ.*, 2002, pp. 318-326 et plus particulièrement p. 321): « La garantie ne se justifie que si la vente est librement consentie par le propriétaire du bien ».

<sup>223</sup>. Voy. pour un cas d'application récent d'une action diligentée par l'acheteur contre son vendeur à savoir le curateur *qualitate qua* (manquement à l'obligation de délivrance): Bruxelles, 4 septembre 2015, *J.T.*, 2015, pp. 637-639.

<sup>224</sup>. Le failli pourra faire intervention volontaire dans le procès qui oppose l'acquéreur au curateur (art. 24 de la loi sur les faillites). Voy. égal., T. DELWICHE, « Gevolgen van het faillissement. De positie van de gefailleerde », X., *Faillissement en reorganisatie*, Malines, Kluwer, 2012, p. II.E.10-8-II.E.10-9.

<sup>225</sup>. Dans ce dernier cas, « le principe du dessaisissement et la constitution de la masse impliquent logiquement que ces actions ne produisent pas d'effets sur la masse » (I. VEROUSTRATE, *o.c.*, p. 433). Voy. sur ce point F. T'Kint et W. Derijcke (*La faillite, Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2006 p. 225) qui exposent qu'une action diligentée personnellement contre le failli sur la base de l'article 24, alinéa 2, de la loi sur les faillites s'avèrera parfaitement inefficace. Pour rappel, l'article 24, alinéa 2, dispose: « Les décisions rendues sur les actions suivies ou intentées contre le failli personnellement ne sont pas opposables à la masse ». Les auteurs rappellent que l'intérêt de semblable action consiste uniquement à obtenir « un titre exécutoire » à l'encontre du failli. La condamnation ne pourra toutefois être exécutée qu'après la clôture de la faillite. Or, nous avons vu qu'obtenir un titre contre une personne morale est sans intérêt. De plus, les auteurs ajoutent qu'« il est au demeurant admis depuis longtemps qu'il est inutile d'assigner le failli et qu'il suffit pour obtenir un titre, opposable même au failli, d'assigner le curateur (arg. Cass., 10 décembre 1925, *Pas.*, 1926, I, p. 107) ».

*qualitate qua* par le curateur ou le liquidateur « en vue de l'administration de ladite masse notamment en poursuivant l'activité commerciale de la société, en exécutant les conventions que celle-ci a conclues ou encore en utilisant les meubles ou les immeubles de la société en vue d'assurer l'administration convenable de la liquidation »<sup>226, 227</sup>. D'une part, la dette doit être née après la survenance de la faillite<sup>228</sup>, d'autre part, il doit exister un lien étroit entre la naissance de la dette et la gestion du curateur<sup>229</sup>. Par application de ces critères, A. De Wilde aboutit à la conclusion que: « De schuldvorderingen die voortvloeien uit nieuwe overeenkomsten worden evenwel ook betaald als boedelschulden ».

Mettre en œuvre la seconde possibilité, à savoir agir contre le failli personnellement, est moins opportun. L'intérêt de semblable action consiste uniquement à obtenir une « déclaration de ses droits envers le failli (...) »<sup>230</sup>, « un titre exécutoire »<sup>231</sup> à l'encontre du failli. La condamnation ne pourra être exécutée qu'après la clôture de la faillite. Or, nous avons vu qu'obtenir un titre contre une personne morale est sans intérêt vu que la clôture de la faillite emporte sa dissolution<sup>232</sup>. De plus, « il est au demeurant admis depuis longtemps qu'il est inutile d'assigner le failli et qu'il suffit pour obtenir un titre, opposable même au failli, d'assigner le curateur (arg. Cass., 10 décembre 1925, *Pas.*, 1926, I, p. 107) »<sup>233</sup>.

Le régime de la garantie d'éviction, à l'exception de la garantie du fait personnel, étant de nature supplétive, le curateur sera bien avisé de faire insérer dans le cahier des charges ou dans le contrat de vente une clause limitative ou exonératoire de garantie. Cette clause n'aura évidemment d'intérêt qu'en cas d'action diligentée contre le curateur entre le jugement déclaratif de faillite et le jugement de clôture.

La seconde période est postérieure au jugement de clôture de la faillite.

Tout d'abord, le curateur n'a « plus qualité pour représenter la masse faillie. Celle-ci disparaît. Toute action dirigée par ou contre le curateur n'est plus recevable »<sup>234</sup>.

Ensuite, l'article 83 de la loi de 1997 prévoit expressément que « la décision de clôture des opérations de la faillite d'une personne morale la dissout et emporte clôture immédiate de sa liquidation »<sup>235</sup>. Suite à la dissolution de la personne

morale, le créancier ne peut agir en justice, faute de débiteur de la garantie.

**55. Le cas particulier du fonds de commerce.** Le régime de la garantie d'éviction pourrait présenter un intérêt en matière de cession de fonds de commerce. On déduit, en effet, généralement du régime de la garantie d'éviction une obligation implicite de non-concurrence (voy. *supra*, n° 45). B. Tilleman précise, à ce sujet, que: « Wanneer de overlater een vennootschap is, is het aanbevolen om deze te verplichten op te leggen aan de zaakvoerder of aan de actieve bestuurders en zelfs aan belangrijke aandeelhouders wanneer de clientèle in feite in belangrijke mate aan hun persoon verbonden is. De aandeelhouder van een vennootschap (die haar handelszaak overlaat) is in beginsel niet gebonden door een impliciete niet-concurrentieverplichting, tenzij hij meerderheidsaandeelhouder of bestuurder is van de overlatende vennootschap »<sup>236</sup>.

Partant, on pourrait imaginer que l'acquéreur qui est troublé dans sa possession (violation de l'obligation de non-concurrence) dirige son action contre l'associé majoritaire ou l'administrateur de la société dont le fonds de commerce a été cédé.

## § 2. L'obligation de garantie d'éviction du failli personne physique

**56. Introduction.** La vente des biens d'un failli personne physique, par l'intermédiaire du curateur désigné par le tribunal, n'emporte pas extinction de la garantie d'éviction. Le sort de cette garantie se pose dans les mêmes termes qu'en présence d'un failli personne morale (voy. *supra*, n° 51). Nous épingleons les divergences qui existent entre deux hypothèses de travail après avoir rappelé brièvement les similitudes.

**57. Les similitudes avec le régime applicable aux personnes morales.** Le failli personne physique est également tenu à la garantie d'éviction. Malgré le dessaisissement, il reste propriétaire de ses biens.

L'article 24 de la loi sur les faillites prive d'effets toute action introduite contre le failli qui serait intentée préalable-

<sup>226</sup> Cass., 16 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1250; *R.C.J.B.*, 1990, p. 5. Voy. égal. I. VEROUSTRATE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, n° 3.4.2.17. avec les références citées ainsi que Cass., 26 octobre 2000, C.99.0324.F, *J.L.M.B.*, 2001, p. 364.

<sup>227</sup> Voy. pour une étude plus approfondie des notions et leur évolution, M. GRÉGOIRE, *Procédures collectives d'insolvabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 42 et s.

<sup>228</sup> « Schuldvorderingen ontstaan naarmate de prestaties worden geleverd na faillissement » (A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Anvers, Intersentia, 2005, p. 190).

<sup>229</sup> A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Anvers, Intersentia, 2005, p. 190.

<sup>230</sup> I. VEROUSTRATE, *o.c.*, p. 433.

<sup>231</sup> F. T'KINT et W. DERIJCKE, *La faillite*, *o.c.*, p. 225.

<sup>232</sup> *Ibid.*, p. 225.

<sup>233</sup> *Ibid.*, p. 225.

<sup>234</sup> L. FREDERICQ, *o.c.*, p. 499.

<sup>235</sup> Art. 83 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites.

<sup>236</sup> B. TILLEMANS, *o.c.*, p. 98.

ment à la clôture de la faillite. Assigner le curateur constitué, vu le dessaisissement, la voie la plus sage vu qu'une telle action suffit pour obtenir un titre opposable au failli.

**58. Les divergences avec le régime applicable aux personnes morales.** Contrairement au régime qui prévaut en présence d'une personne morale, la clôture de la faillite d'une personne physique n'entraîne pas sa disparition de l'ordre juridique. Tout au plus, le tribunal sera-t-il amené à statuer sur l'excusabilité du failli.

Tout d'abord, on peut se demander si l'obligation de garantie est suspendue par la décision d'excusabilité. Il doit, toutefois, y être répondu par la négative. Lorsque la vente intervient sous l'égide du curateur, elle est, par définition, postérieure au jugement déclaratif de faillite. Dès lors que la vente est contractée après ce jugement, la dette qui découle de l'obligation de garantie n'est pas visée par l'excusabilité. L'acquéreur retrouve ses droits contre le failli. Seule la vente conclue par le failli antérieurement au jugement déclaratif<sup>237</sup> pourrait subir les effets de l'excusabilité pour autant qu'on considère l'action en garantie comme sous-entendue et en germe dans le contrat de vente.

Les clauses exonératoires ou limitatives de garantie retrouvent, par conséquent, tout leur intérêt. Le curateur y sera attentif en vue de protéger le failli personne physique.

Enfin, sauf disposition contractuelle contraire, l'acquéreur pourra, en qualité de cessionnaire du fonds de commerce, se prévaloir de l'obligation implicite de non-concurrence à l'égard du failli. L'obligation implicite de non-concurrence s'étendra même à d'autres hypothèses que celle de la violation par le failli lui-même de son obligation. « De impliciete niet-concurrentieverplichting treft niet alleen de overlater *sensu stricto*. Het is verboden om de overgedragen handelsactiviteit opnieuw te beginnen op onrechtstreekse wijze, bijvoorbeeld via de echtgenoot, de kinderen of via de

oprichting van een nieuwe vennootschap of door de oefening van een ambt als bestuurder/zaakvoerder, werkend vennoot of (voornaamste) werknemer of (vrijwillig onbezoldigd) medewerker (met actieve contacten met de clientèle) te worden van een concurrerende vennootschap »<sup>238</sup>.

**59. Conclusion du chapitre 2.** Les ventes par autorité de justice n'entraînent pas la suppression de la garantie d'éviction. Celle-ci est maintenue malgré le caractère spécifique de ces ventes. Les raisons qui justifient ce maintien sont malheureusement obscures. Le risque pour le créancier est toutefois de se retrouver confronté à un vendeur insolvable. Pourtant, certains auteurs rompent une lance en faveur d'un recours de l'acheteur à l'encontre des saisissants sur la base de la répétition de l'indu, voire de la théorie de l'enrichissement sans cause.

Le sort de l'action en garantie d'éviction suite à une vente par un curateur dépend de la qualité du failli (personne morale ou personne physique).

Une fois la clôture de la faillite d'une personne morale prononcée, le recours de l'acheteur deviendra sans intérêt vu la dissolution intervenue. Seule une action à l'encontre du curateur<sup>239</sup>, durant la période qui sépare le jugement déclaratif et le jugement de clôture, est dès lors envisageable. L'insertion, par le curateur chargé de la vente, de clauses dérogoires au régime de droit commun retrouve dans cette hypothèse son utilité.

La faillite d'une personne physique n'entraîne pas la fin de la personnalité juridique de ce dernier. Il n'existe donc plus d'obstacle à l'introduction d'une action en garantie d'éviction suite à la clôture de la faillite. La décision d'excusabilité n'aura pas d'incidence et n'affectera pas l'action en garantie d'éviction. Bien au contraire, l'acheteur puisera même, au sein des articles 1625 et s. du Code civil, une obligation de non-concurrence implicite à charge du failli.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

**60. Deux poids, deux mesures.** Comparer l'action en garantie des vices et l'action en garantie d'éviction permet de mettre en évidence une différence importante entre les deux régimes juridiques. Tandis que la garantie des vices est exclue dans le cadre des ventes par autorité de justice, la garantie d'éviction est, quant à elle, maintenue.

Les raisons qui justifient l'exclusion de la garantie des vices se révèlent, après analyse, peu convaincantes. Elles se heurtent à de nombreuses critiques, qui ont été épinglées à plusieurs reprises en doctrine.

Le principal reproche formulé tient à la discrimination qui

<sup>237</sup>. Voy. en ce sens, J. WINDEY, « L'excusabilité du failli », *R.D.C.*, 1999, p. 174; G.-A. DAL, « L'excusabilité (1998-2001) », *J.T.*, 2002, p. 59; G.-A. DAL, « L'excusabilité dans la loi du 4 septembre 2002: réparation ou bricolage? », *J.T.*, 2003, p. 636; A. CUYPERS, « De verschoonbaarheid van de gefailleerde en de positie van echtgenoot en borgen in de gerepareerde faillissementswet », *R.D.C.*, 2003, p. 272; I. VEROUSTRAE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2010-2011, p. 760; Comm. Bruxelles, 18 octobre 2002, *T.F.R.*, 2003, pp. 698-701, note A. VOET. Voy. *contra*: E. DIRIX, « Posities van schuldeisers en hun zekerheidsrechten », in H. BRAECKMANS, E. DIRIX et E. WYMEERSCH, *Faillissement en gerechtelijk akkoord: het nieuwe recht*, Anvers, Kluwer, 1998, p. 418; A. ZENNER, « Faillites et concordat », *Dossiers du J.T.*, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 57-58; B. VANDER MEULEN et D. VERCRUYSE, *Praktische gids voor faillissementscuratoren*, Deel 1, Malines, Kluwer, 2007, pp. 445-446.

<sup>238</sup>. B. TILLEMANS, *o.c.*, p. 97.

<sup>239</sup>. Voy. pour un cas d'application récent d'une action diligentée par l'acheteur contre son vendeur à savoir le curateur *qualitate qua* (manquement à l'obligation de délivrance), Bruxelles, 4 septembre 2015, *J.T.*, 2015, pp. 637-639.

existe entre les deux régimes de garantie. Aucune raison objective ne transparaît des travaux préparatoires et la doctrine et la jurisprudence ne parviennent pas à en expliquer les raisons. Les implications en cas de faillite sont toutefois significatives. Le failli personne physique, en tant que propriétaire du bien vendu par le curateur, reste tenu à une obligation de garantie d'éviction tandis qu'il n'assume plus d'obligation de garantie des vices.

Certains praticiens pourraient toutefois être tentés de contourner l'exclusion en jouant sur la notion de « vente par autorité de justice »: les ventes qui n'entraînent pas, à proprement parler, d'intervention du juge (telles les ventes sur le pied de l'art. 75 de la loi sur les faillites) pourraient échapper au prescrit des articles 1649 et 1649*bis* du Code civil.