



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 69.862/2
du 25 octobre 2021

advies 69.862/2
van 25 oktober 2021

sur

over

une proposition de loi
'modifiant l'article 1584 du
Code civil et prévoyant une
condition suspensive
obligatoire lors d'une
convention de vente d'un bien
immobilier'

een wetsvoorstel 'tot wijziging
van artikel 1584 van het
Burgerlijk Wetboek en
houdende verplichting om in
de koopovereenkomst van een
onroerend goed een
opschortende voorwaarde op
te nemen'

Le 9 juillet 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 25 août 2021, sur une proposition de loi 'modifiant l'article 1584 du Code civil et prévoyant une condition suspensive obligatoire lors d'une convention de vente d'un bien immobilier', déposée par M. Patrick PRÉVOT et consorts (*Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 52-0266/001).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre le 25 octobre 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 octobre 2021.

*

Op 9 juli 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege * verlengd tot 25 augustus 2021 een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot wijziging van artikel 1584 van het Burgerlijk Wetboek en houdende verplichting om in de koopovereenkomst van een onroerend goed een opschortende voorwaarde op te nemen', ingediend door de heer Patrick PRÉVOT c.s. (*Parl.St.*, Kamer, 2019, nr. 52-0266/001).

Het voorstel is door de tweede kamer onderzocht op 25 oktober 2021. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 oktober 2021.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations suivantes.

1. La proposition de loi tend à insérer dans l'ancien Code civil¹ un article 1584/1 rédigé comme suit :

« Toute convention de vente d'un bien immobilier est conclue sous la condition suspensive de l'obtention d'un financement hypothécaire dans un délai de deux mois maximum ».

2. La liberté contractuelle est consacrée par la Cour de justice de l'Union européenne, qui a notamment considéré que

« l'imposition par un État membre d'une obligation de contracter [...] constitue une ingérence substantielle dans la liberté de contracter dont jouissent, en principe, les opérateurs économiques »².

La Cour rattache la liberté contractuelle à l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux, qui consacre la liberté d'entreprise :

« selon la jurisprudence constante de la Cour, la protection conférée par cette disposition comporte la liberté d'exercer une activité économique ou commerciale, la liberté contractuelle ainsi que la concurrence libre. En outre, la liberté contractuelle comprend, notamment, le libre choix du partenaire économique ainsi que la liberté de déterminer le prix pour une prestation »³.

Quant à la Cour constitutionnelle, elle a jugé ce qui suit :

« [...] la liberté des conventions doit être assurée sans discrimination. Cette liberté contractuelle est la sphère dans laquelle le droit autorise les citoyens à conclure des conventions à leur gré, mais cette sphère n'est pas illimitée. Elle est limitée par de nombreuses dispositions législatives, mais elle est également limitée par la liberté contractuelle d'autrui, par les droits d'autrui et par l'interdiction de discrimination »⁴.

[‡] S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Dans la phrase introductive de l'article 2 de la proposition, il y a lieu de remplacer les mots « le Code civil » par les mots « l'ancien Code civil ».

² C.J.U.E., 28 avril 2009, *Commission c. Italie*, C-518/06, point 66, ECLI:EU:C:2009:270.

³ Not. C.J.U.E., 20 décembre 2017, *Polkomtel sp. z o.o. c. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej*, C-277/16, point 50, ECLI:EU:C:2017:989.

⁴ C.C., 12 février 2009, n° 17/2009, B.29.2.

3. Tel qu'il est rédigé, l'article 1584/1 proposé du Code civil semble imposer à l'acheteur, lors de toute convention de vente d'un bien immobilier, de contracter un financement hypothécaire.

Interrogé sur la question de savoir si telle est bien l'intention et, dans l'affirmative, comment justifier cette obligation au regard de la liberté contractuelle, en l'espèce tant celle du vendeur de choisir son acheteur que celle de l'acheteur qui ne souhaiterait pas conclure d'emprunt hypothécaire, le mandataire de la Présidente de la Chambre des représentants a répondu ce qui suit :

« La proposition de loi n'a pas pour objectif d'imposer à l'acheteur de contracter un financement hypothécaire. Elle a pour but d'éviter la situation de concurrence lorsque plusieurs personnes envisagent d'acheter le même bien et que le vendeur a tendance à vendre au candidat qui n'a pas estimé nécessaire de faire usage d'une condition suspensive.

Des pratiques ont récemment été recensées, notamment en cette période de crise du Covid-19, qui consistent à ce que certains agents immobiliers favorisent la conclusion de l'acte de vente aux personnes qui acceptent de ne pas intégrer de clause suspensive en cas de refus de la banque du prêt hypothécaire.

La proposition de loi entend donc mettre tous les acquéreurs potentiels sur le même pied d'égalité, d'une part ceux qui n'ont pas besoin de recourir au crédit hypothécaire et d'autre part, ceux qui n'en ont pas (la majorité pour qui un accord de la banque est nécessaire pour acheter un bien).

Elle permettrait également d'empêcher la perte de l'acompte pour l'acquéreur en cas de refus du crédit hypothécaire de la part de l'institution bancaire et d'éviter une résolution du contrat pour le vendeur.

En ce sens, cette proposition de loi limite effectivement la liberté contractuelle des contractants, mais cette mesure nous semble donc justifiée pour des raisons de pratiques discriminatoires et pour protéger tant l'acheteur que le vendeur ».

Le dispositif envisagé ne traduit toutefois pas correctement en droit l'intention des auteurs de la proposition. Il dispose en effet que « toute convention de vente » doit prévoir une condition suspensive. Ainsi que l'exposent les développements de la proposition, « l'insertion d'une condition suspensive a pour effet que le compromis de vente n'existe pas tant que la condition n'est pas remplie ». Au vu du texte proposé, le compromis n'existera que lorsqu'un financement hypothécaire sera obtenu ou, à tout le moins, lorsqu'un délai de deux mois se sera écoulé.

Si le souci d'assurer davantage d'égalité entre les candidats acheteurs qui doivent demander une condition suspensive d'obtention d'un prêt hypothécaire et ceux qui peuvent s'en dispenser est légitime, la solution consistant à imposer à tout candidat de contracter un prêt hypothécaire porte une atteinte disproportionnée à la liberté contractuelle.

En outre, si l'article 1584/1 de l'ancien Code civil est interprété comme entraînant, dans le chef du candidat acheteur qui ne souhaite pas recourir à un emprunt, un délai de deux mois entre l'offre d'achat et la convention de vente, celui-ci risquerait d'être discriminé par rapport à un autre candidat qui obtiendrait un prêt hypothécaire dans un moindre délai.

Ce risque concernerait aussi un candidat acheteur devant recourir à un emprunt hypothécaire puisque, dans l'attente de la réalisation de la condition suspensive, la vente devrait être considérée comme non accomplie et que le vendeur pourrait donc vendre le même immeuble à un tiers.

Ces deux situations, par lesquelles un acheteur serait substitué à un potentiel acheteur initial, seraient en outre sources de contentieux entre le vendeur et les deux acheteurs en cause, qu'il convient d'éviter.

La proposition sera fondamentalement revue afin que le dispositif traduise juridiquement l'intention de ses auteurs en évitant les écueils exposés ci-avant.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Het wetsvoorstel strekt ertoe in het oud Burgerlijk Wetboek¹ een artikel 1584/1 in te voegen dat als volgt gesteld is:

“Elke koopovereenkomst van een onroerend goed wordt gesloten onder de opschortende voorwaarde dat binnen een termijn van maximaal twee maanden een hypothecaire lening wordt toegestaan.”

2. De contractuele vrijheid is verankerd door het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat inzonderheid heeft geoordeeld dat

“(…) de oplegging door een lidstaat van een contracteerplicht (…) een substantiële inmenging [vormt] in de contractvrijheid die ondernemers in beginsel genieten”.²

Het Hof brengt de contractuele vrijheid in verband met artikel 16 van het Handvest van de grondrechten, waarin de vrijheid van ondernemerschap erkend wordt:

“volgens vaste rechtspraak van het Hof, [omvat] de door deze bepaling verleende bescherming de vrijheid om een economische activiteit of een handelsactiviteit uit te oefenen, de contractvrijheid en de vrije mededinging (...). De contractvrijheid behelst daarenboven met name de vrije partnerkeuze in het economisch verkeer en de vrijheid om de prijs voor een dienst te bepalen”.³

Het Grondwettelijk Hof heeft op zijn beurt het volgende geoordeeld:

“(…) de vrijheid van de overeenkomsten [moet] zonder discriminatie worden verzekerd. Die contractvrijheid is de sfeer waarbinnen het recht de burgers toelaat om naar eigen believen overeenkomsten aan te gaan, maar die sfeer is niet onbegrensd. Zij wordt beperkt niet alleen door tal van wettelijke bepalingen, maar ook door de contractvrijheid van anderen, door de rechten van anderen en door het verbod van discriminatie”.⁴

[‡] Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ In de inleidende zin van artikel 2 van het voorstel moeten de woorden “het Burgerlijk Wetboek” worden vervangen door de woorden “het oud Burgerlijk Wetboek”.

² HvJ 28 april 2009, nr. C-518/06, *Commissie t. Italië*, ECLI:EU:C:2009:270, punt 66.

³ Inz. HvJ 20 december 2017, nr. C-277/16, *Polkomtel sp. z o.o. t. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej*, ECLI:EU:C:2017:989, punt 50.

⁴ GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.29.2.

3. Zoals het voorgestelde artikel 1584/1 van het Burgerlijk Wetboek thans is gesteld, lijkt het de koper te verplichten om bij elke koopovereenkomst betreffende een onroerend goed een hypothecaire lening aan te gaan.

Naar aanleiding van de vraag of dat wel de bedoeling is en, zo ja, hoe die verplichting kan worden verantwoord in het licht van de contractuele vrijheid, *in casu* zowel die van de verkoper om zijn koper te kiezen als van die een koper die geen hypothecaire lening zou willen aangaan, heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers het volgende geantwoord:

“La proposition de loi n’a pas pour objectif d’imposer à l’acheteur de contracter un financement hypothécaire. Elle a pour but d’éviter la situation de concurrence lorsque plusieurs personnes envisagent d’acheter le même bien et que le vendeur a tendance à vendre au candidat qui n’a pas estimé nécessaire de faire usage d’une condition suspensive.

Des pratiques ont récemment été recensées, notamment en cette période de crise du Covid-19, qui consistent à ce que certains agents immobiliers favorisent la conclusion de l’acte de vente aux personnes qui acceptent de ne pas intégrer de clause suspensive en cas de refus de la banque du prêt hypothécaire.

La proposition de loi entend donc mettre tous les acquéreurs potentiels sur le même pied d’égalité, d’une part ceux qui n’ont pas besoin de recourir au crédit hypothécaire et d’autre part, ceux qui n’en ont pas (la majorité pour qui un accord de la banque est nécessaire pour acheter un bien).

Elle permettrait également d’empêcher la perte de l’acompte pour l’acquéreur en cas de refus du crédit hypothécaire de la part de l’institution bancaire et d’éviter une résolution du contrat pour le vendeur.

En ce sens, cette proposition de loi limite effectivement la liberté contractuelle des contractants, mais cette mesure nous semble donc justifiée pour des raisons de pratiques discriminatoires et pour protéger tant l’acheteur que le vendeur.”

Het voorgestelde dispositief geeft de bedoeling van de indieners van het voorstel echter niet correct in rechtsregels weer. Het bepaalt namelijk dat “elke koopovereenkomst” moet voorzien in een opschortende voorwaarde. In de toelichting bij het voorstel staat daarover het volgende: “Als in een opschortende voorwaarde is voorzien, is de koopovereenkomst onbestaande zolang niet aan die voorwaarde is voldaan.” Volgens de voorgestelde tekst is de koopovereenkomst onbestaande zolang er geen hypothecaire lening is verkregen of alleszins zolang er geen termijn van twee maanden is verstreken.

Hoewel het een rechtmatig streven is voor meer gelijkheid te zorgen tussen de kandidaat-kopers die de opschortende voorwaarde van het verkrijgen van een hypothecaire lening moeten vervullen en de kandidaat-kopers die daarvan kunnen afzien, doet de oplossing die erin bestaat elke kandidaat-koper te verplichten een hypothecaire lening aan te gaan, op onevenredige wijze afbreuk aan de contractuele vrijheid.

Daarbij komt nog dat, indien artikel 1584/1 van het oud Burgerlijk Wetboek aldus wordt geïnterpreteerd dat er voor de kandidaat-koper die geen lening wil aangaan een termijn van twee maanden ontstaat tussen het bod en de koopovereenkomst, hij het risico zou lopen gediscrimineerd te worden ten opzichte van een andere kandidaat-koper die op kortere termijn een hypothecaire lening zou verkrijgen.

Ook een kandidaat-koper die een hypothecaire lening moet aangaan, zou dat risico lopen, aangezien, in afwachting van het vervullen van de opschortende voorwaarde, de verkoop als niet-gesloten zou moeten worden beschouwd en de verkoper hetzelfde onroerend goed dus aan een derde zou kunnen verkopen.

Die twee gevallen, waarin een koper in de plaats van een potentiële eerste koper zou komen, zouden bovendien aanleiding geven tot geschillen tussen de verkoper en de twee betrokken kopers. Dergelijke geschillen dienen te worden vermeden.

Het voorstel moet grondig worden herzien zodat de bedoeling van de indieners op juridisch sluitende wijze in het dispositief wordt weergegeven en daarbij de risico's worden vermeden die *supra* uiteengezet zijn.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT