

Joël van YPERSELE,
Avocat au barreau de Bruxelles
Chargé de cours à l'Institut Supérieur d'Architecture St. Luc
et à l'Institut Supérieur d'Urbanisme et de Rénovation Urbaine.



§ 1 NOTIONS

1.

Si le droit belge connaît le droit de préemption depuis longtemps,¹ le droit de préemption au profit de pouvoirs publics n'a été introduit que plus récemment dans les trois droits régionaux² et notamment en droit bruxellois par ordonnance du 18 juillet 2002.³

Le droit de préemption est défini comme le « *mécanisme juridique qui permet à son titulaire d'être préféré comme acquéreur d'un immeuble mis en vente* »⁴ ou encore comme « *le droit légalement reconnu à son titulaire d'être substitué à tout autre acquéreur en cas de vente d'un bien* »⁵.

Le droit de préemption se distingue de l'expropriation en ce qu'il n'implique aucune obligation pour le propriétaire d'un bien d'en céder la propriété et n'a pas davantage pour effet de limiter ou modaliser le prix de vente. Tant la décision de vendre que le prix et les conditions demandés sont arrêtés librement par le propriétaire du bien.

Le seul effet du droit de préemption est de permettre à certaines personnes limitativement désignées de pouvoir « *prendre purement et simplement la place de l'acheteur initialement pressenti* »⁶.

¹ Le droit de préemption est déjà prévu en matière de baux à ferme (art. 47 à 55 de la loi sur les baux à ferme), de remembrement rural (art. 56 de la loi du 22 juillet 1970).

² Art. 175 à 180, CWATUP ; art. 63 et s. décr. flam., 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire ; décr. flam., 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel ; décr. flam., 15 juillet 1997 relatif au Code flamand du logement ; décr. flam., 2 mars 1999 relatif à la politique et à la gestion des ports maritimes ; décr. flam., 18 juillet 2003 relatif à la politique intégrée de l'eau,...

³ Un droit de préemption avait déjà été prévu par l'ordonnance bruxelloise du 29 août 1991 visant à favoriser l'accès au logement moyen dans la région de Bruxelles Capitale, sans jamais cependant avoir été mis en œuvre, à notre connaissance.

⁴ Doc. Part. wal., 1995/22, p. 1

⁵ E. BEGHIN, op. cit., Rev. not. B., 1998, p. 503

⁶ M. BOVERIE, op.cit. , p. 255

Les principales atteintes portées par le droit de préemption au droit de propriété résident dans la limitation du vendeur dans le choix de son acquéreur ainsi que dans l'obligation de déclarer l'intention d'aliéner.

2.

Le droit de préemption bruxellois a été intégré au Code bruxellois de l'aménagement du territoire. Une différence fondamentale distingue le droit de préemption instauré en matière d'urbanisme en régions wallonne et flamande, du droit de préemption instauré en région bruxelloise.

En régions wallonne et flamande, le droit de préemption constitue un outil actif de mise en œuvre des plans d'affectation du sol. En région bruxelloise, le droit de préemption ne constitue pas à proprement parler un outil de mise en œuvre des plans, dès lors qu'il est exercé pour la réalisation d'une ou plusieurs causes d'utilité publique limitativement énumérées par le législateur.

3.

Le droit de préemption bruxellois instauré par ordonnance du 18 juillet 2002 a été modifiée de façon substantielle par l'ordonnance du 19 mars 2009, entrée en vigueur le 17 avril 2009.

De façon à permettre au lecteur d'avoir une vue globale du droit de préemption bruxellois, l'exposé qui suit rappelle les principes applicables et souligne les nouveautés instaurées par le décret du 19 mars 2009.

§ 2 LES NOUVEAUX OBJECTIFS D'UTILITÉ PUBLIQUE JUSTIFIANT LE PERIMÈTRE DE PRÉEMPTION

4.

En région bruxelloise, le Gouvernement définit les périmètres soumis au droit de préemption en le justifiant au regard d'un ou de plusieurs des objectifs d'utilité publique suivants définis aux articles 259 et 260 du CoBAT:

1. réaliser des équipements d'intérêt collectif et de service public relevant des compétences des régions, des communes ou des CPAS ;

La notion d'équipement d'intérêt collectif ou de service public n'est pas définie par le législateur. Elle doit, à notre estime, être compris dans le sens qu'en donne le plan régional d'affectation du sol, adopté en même temps que l'ordonnance instaurant le droit de préemption en région bruxelloise à savoir : « *Construction ou installation qui est affectée à l'accomplissement d'une mission d'intérêt général ou public, notamment les services des pouvoirs locaux, les immeubles abritant les assemblées parlementaires et leurs services, les équipements scolaires, culturels, sportifs, sociaux, de santé, de culte reconnus et de morale laïque. Sont également considérés comme de l'équipement d'intérêt collectif ou de service public, les missions diplomatiques, les postes consulaires de carrière des Etats reconnus par la Belgique ainsi que les représentations des entités fédérées ou assimilées de ces Etats. Sont exclus les locaux de gestion ou d'administration des autres services publics.* »

2. lutter contre l'existence d'immeubles abandonnés « ou » insalubres ;

Outre l'utilisation de la conjonction « ou », ces notions sont désormais définies de façon très large par le législateur :

- immeuble abandonné : « tout bien immobilier, bâti ou non, inoccupé ou désaffecté en tout ou en partie depuis au moins un an, sauf motifs légitimes ou raisons indépendantes de la volonté du cédant »;
- immeuble insalubre : « tout bien immobilier, bâti ou non, insalubre soit au sens de l'article 6, § 1^{er}, IV de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles⁷, soit au sens des articles 3 et 4 du Code du Logement ⁸».

3. sauvegarder ou mettre en valeur le patrimoine inscrit sur la liste de sauvegarde ou classé ;
4. réaliser des logements sociaux ou destinés à une population ne pouvant disposer de revenus supérieurs de 20% aux revenus d'admission au logement social ou de logement moyen.

Le législateur définit désormais ces notions comme suit :

- logement social : le bien loué par la SLRB et les SISF à des personnes de revenus modestes et dont les modalités de calcul du loyer sont fixées par le Gouvernement;
- logement moyen : le bien immeuble d'habitation principale donné en location, cédé ou vendu à un ménage dont l'ensemble des revenus n'excède pas un certain montant fixé par le Gouvernement.

5.

Les objectifs d'utilité publique justifiant la création des périmètres de préemption ont été complétés depuis lors par des objectifs extrêmement généraux :

« 1. permettre la réalisation de l'objet social et des missions des organismes d'intérêt public et des sociétés dépendant de la Région de Bruxelles-Capitale;

2. favoriser la revitalisation des liserés de noyaux commerciaux, tels que définis par et en application de l'article 22 des prescriptions du Plan régional d'Affectation du Sol arrêté le 3 mai 2001 par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale;

3. réhabiliter ou réaffecter les sites d'activité inexploités au sens de l'article 251, 1^o. »

Selon l'exposé des motifs de l'ordonnance initiale, il s'agissait à l'origine « d'empêcher la spéculation immobilière qui se ferait au détriment des pouvoirs publics par l'annonce d'une ou plusieurs interventions d'utilité publique dans un périmètre défini ». ⁹ L'ordonnance telle que modifiée va manifestement bien au-delà des objectifs annoncés initialement.

§ 3 L'ADOPTION DU PERIMETRE DE PREEMPTION ET LES NOUVEAUX MODES DE PUBLICITE ET D'INFORMATION

⁷ à savoir le logement qui constitue un danger pour la propreté et la salubrité publiques.

⁸ à savoir, les logements ne répondant pas aux exigences minimales de sécurité, de salubrité et d'équipement définies au Code du logement.

⁹ Doc. Parl. Brux., A - 307/1 (2001/2002), p.1.

6.

Une série de dispositions sont prises en vue d'aviser les propriétaires concernés par l'adoption d'un périmètre de préemption.

En région bruxelloise, l'arrêté fixant le périmètre de préemption

1. est notifié par envoi recommandé aux propriétaires et aux titulaires d'un droit réel immobilier des biens situés dans le périmètre soumis au droit de préemption. Est réputée valable la notification faite au propriétaire renseigné à la matrice cadastrale et à l'adresse figurant sur cette dernière.
2. est publié au *Moniteur belge*.¹⁰

En revanche, l'arrêté fixant le périmètre de préemption n'est désormais transcrit par extrait au registre de la conservation des hypothèques. Il est cependant prévu que « La Régie foncière dresse et tient à jour un **inventaire des propriétés incluses dans les périmètres de préemption**. Les notaires ont l'obligation de s'y référer pour la préparation de leurs actes. Le Gouvernement arrête la forme de l'inventaire et les modalités de sa publication. »

Les notaires et, le cas échéant, les agents immobiliers, seront, en outre, informés de l'existence d'un périmètre de préemption via les **renseignements urbanistiques**. En effet, les renseignements urbanistiques délivrés mentionneront toujours si le bien est repris dans un périmètre de préemption, ainsi que les pouvoirs préemptants désignés et leur ordre de priorité, comme le prévoit l'article 275 du CoBAT demeuré inchangé sur ce point.

Il est assez curieux de constater que le législateur bruxellois ai souhaité rappeler cet état de fait en modifiant l'article 266 du CoBAT en disposant que « les communes préciseront dans les informations qu'elles communiquent dans le cadre de l'article 275 du présent Code l'existence d'un périmètre de préemption pour le bien dont les renseignements sont demandés».¹¹

§4 LES NOUVEAUX BÉNÉFICIAIRES DU DROIT DE PRÉEMPTION ET LEUR ORDRE DE PRIORITE

7.

Les législateurs régionaux énumèrent limitativement les autorités susceptibles d'être désignées comme bénéficiaires du droit de préemption.

Il s'agit, en région de Bruxelles-Capitale, des personnes et institutions suivantes :

1. la Région de Bruxelles-Capitale agissant pour elle-même ou pour et à la demande d'un organisme d'intérêt public régional qui en dépend ;
2. les communes de la Région de Bruxelles - Capitale, agissant pour elles-même ou pour et à la demande de leur centre public d'aide sociale ainsi que **les régies communales autonomes** créées en application des articles 263bis à 263decies de la Nouvelle Loi Communale;;
3. la Société de Développement Régional de Bruxelles ;

¹⁰ Art. 260, CoBAT

¹¹ art.266, §2 nouveau du CoBAT

4. la Société du Logement de la Région Bruxelloise agissant pour elle-même, pour et à la demande d'une société immobilière de service public ou pour et à la demande du fonds du logement des familles de la Région de Bruxelles-Capital;
5. la Société Régionale du Port de Bruxelles.¹²

La nouvelle ordonnance y a ajouté trois nouveaux acteurs, qui précédemment ne pouvaient préempter que par l'intermédiaire de la Région comme prévu au 1 ci-dessus :

1. La Société des Transports intercommunaux de Bruxelles;
2. L'Agence régionale pour la Propreté;
3. La Société régionale d'Investissement de Bruxelles.

Il s'agit d'une énumération limitative. Cette énumération n'implique cependant pas que chacune de ces instances puisse, chaque fois, se porter acquéreur d'un bien soumis au droit de préemption.

En effet, l'arrêté du gouvernement fixant le périmètre de préemption désigne, pour chaque périmètre soumis au droit de préemption, « les bénéficiaires du droit et l'ordre de priorité accordé à chacun d'eux »¹³.

Le choix des bénéficiaires du droit de préemption dans la liste précitée et l'ordre de priorité entre ceux-ci en cas de concours est donc laissé au pouvoir d'appréciation discrétionnaire de l'autorité qui adopte le périmètre de préemption ou le plan d'exécution.

§ 5 LES BIENS SOUMIS AU DROIT DE PREEMPTION

1. Le périmètre de préemption et sa durée de validité *rationae temporis*

8.

Le droit de préemption ne peut être exercé que dans le périmètre fixé par le Gouvernement.

On déduit des caractéristiques générales du système que le texte semble « s'opposer à ce que le gouvernement procède par désignations individuelles qui ne concerneraient qu'un bien à la fois, voire même par voie de désignations générales mais qui ne concerneraient qu'une partie des périmètres ci-dessus énumérés »¹⁴, comme l'écrit la doctrine wallonne.

9.

En région bruxelloise, la décision de soumettre un territoire déterminé à un droit de préemption ne vaut que pour une durée à préciser par le gouvernement dans l'arrêté et qui ne peut dépasser sept ans.

Elle peut cependant faire l'objet d'un renouvellement, à chaque fois pour des périodes ne dépassant pas, chacune, cinq ans¹⁵.

¹² Art.262, CoBAT

¹³ Art..262, CoBAT.

¹⁴ M. DELNOY, op. cit., Rev. dr. imm., 1999, 3A2. Selon cet auteur, un « périmètre d'application doit nécessairement correspondre à une zone ou à un périmètre visés à l'article 175, alinéa 1er

¹⁵ Art. 261, CoBAT

2. Les exceptions : les biens qui ne sont pas soumis au droit de préemption même lorsqu'ils sont repris dans un périmètre de préemption

2.1 Les biens du domaine public et privé de l'état fédéral et des autres entités fédérées

10.

Les législateurs régionaux ne sont pas compétents pour instaurer un droit de préemption sur les biens du domaine public fédéral ou sur les bien du domaine public ou privé des Communautés ou des autres régions.¹⁶ Le législateur bruxellois le rappelle expressément.¹⁷

2.2 Les biens faisant l'objet d'un arrêté d'expropriation

11.

Le législateur bruxellois précise que ne tombe pas sous le coup du droit de préemption les biens qui font l'objet d'un arrêté décrétant leur expropriation pour cause d'utilité publique¹⁸.

On observera qu'en région bruxelloise, les biens repris dans un périmètre de préemption peuvent, par contre, être expropriés par les pouvoirs préemptants désignés dans l'arrêté fixant le périmètre de préemption.¹⁹

§ 6 LES NOUVEAUX ACTES JURIDIQUES VISÉS

12.

Précédemment, seules les « *aliénations à titre onéreux de la pleine propriété d'immeubles ou parties d'immeubles bâtis* » sont visées, ce qui excluait notamment les droits démembérés de la propriété, les cessions à titre gratuit, ...

Désormais, « **le droit de préemption s'applique à toutes les aliénations à titre onéreux d'immeubles ou parties d'immeubles bâtis ou non bâtis et de tout droit réel portant sur des immeubles, y compris aux apports en société de tout ou partie de ces immeubles, à l'exception des apports d'immeubles faisant partie d'une branche d'activité.** »

Les droits démembérés de la propriété sont désormais visés, tels que les droits d'emphytéose et de superficie.

¹⁶ Art. 14, al.2 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

¹⁷ Art., 262, al., 2, 7°, CoBAT

¹⁸ Art. 262, al.2, 6°, CoBAT

¹⁹ art. 270, CoBAT

13.

Le Code bruxellois **exclut** également plusieurs opérations, dont la liste est telle qu'il est n'est guère difficile, en pratique, d'empêcher l'exercice du droit de préemption:

1. les cessions de droits indivis entre coindivisaires et les partages;
2. les aliénations entre conjoints ou cohabitants ainsi qu'entre parents ou alliés jusqu'au troisième degré inclus, « pour autant qu'il n'y ait pas élection de command au profit d'une autre personne que celles mentionnées ci-avant » a cru utile de préciser le législateur bruxellois²⁰;
3. les ventes de biens immobiliers considérés comme neufs au regard du Code de la taxe sur la valeur ajoutée ;
4. les échanges avec ou sans soulte;
5. les cessions d'immeubles en exécution d'une promesse de vente insérée dans un contrat de leasing immobilier pour autant qu'à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté adoptant le périmètre soumis au droit de préemption les visant, ce contrat ait une date certaine;
6. les transmissions d'immeubles en suite de fusions, scissions, liquidations de sociétés ;
7. la vente à la société ou l'apport à une société (existante ou à créer)²¹ dont le cédant ou son/ sa conjointe possède seul ou avec des parents ou alliés jusqu'au troisième degré, au moins cinquante pour cent des parts sociales, dispose le texte modifié;
8. les aliénations dans les trois ans de la délivrance d'un certificat ou d'un permis d'urbanisme délivré « avant la publication de l'arrêté déterminant le périmètre soumis au droit de préemption » précise le texte nouveau, de façon à éviter l'introduction de demandes de permis dans le seul but de contourner le mécanisme de préemption;
9. la constitution d'une rente viagère;
10. les aliénations faites à l'un des pouvoirs préemptant désignés dans l'arrêté établissant le périmètre soumis au droit de préemption ou par l'un des pouvoirs préemptants susceptibles d'être désignés dans l'arrêté établissant le périmètre soumis au droit de préemption.

14.

Le droit de préemption ne s'applique pas aux aliénations réalisées antérieurement à l'entrée en vigueur de l'arrêté établissant le périmètre soumis au droit de préemption, « pour autant qu'elles aient été passées sous la forme d'un acte authentique ou ayant acquis date certaine dans les 4 mois de l'entrée en vigueur de l'arrêté établissant le périmètre de préemption » précise désormais le législateur bruxellois.

Autrefois, aucune condition de temps n'était exigée avec les difficultés probatoires susceptibles d'en découler.

15.

Lorsque l'arrêté établissant le périmètre soumis au droit de préemption cesse ses effets, le ou les propriétaires des immeubles compris dans ce périmètre et le ou les titulaires de droits réels sur ce bien, disposent librement de leur bien, à moins que le pouvoir préemptant prioritaire ait notifié avant cette date son acceptation sur les prix et conditions de l'aliénation conformément à l'article 267.

²⁰ Cette dernière précision tend à éviter les mécanismes de fraude recourant à l'élection de command pour contourner le droit de préemption.

²¹ Tel est à l'examen de l'exposé des motifs, le sens des termes « à créer » inséré à la fin du 8°bis de l'article 7 du l'ordonnance du 19 mars 2009 (Doc. Parl. Brux. A-457/2, p.71, amendement n°34).

§ 7 EN CAS DE VENTE PUBLIQUE, LE NOTAIRE NOTIFIE LE CAHIER DES CHARGES ET PERMET, À L'ISSUE DES ENCHÈRES MAIS AVANT ADJUDICATION, L'EXERCICE DU DROIT DE PRÉEMPTION

16.

En cas de vente publique, le notaire notifie à la régie foncière au moins un mois avant la première séance, le cahier des charges de la vente. Il est dispensé de cette formalité si le périmètre de préemption entre en vigueur dans le mois qui précède la première séance.

La Régie, qui joue un rôle de centralisateur, notifie le cahier des charges aux titulaires du droit de préemption, avec mention de la date de la première séance à laquelle ils sont invités à se rendre.

A la fin de l'enchère ou, le cas échéant, de la surenchère, le notaire demande publiquement si un des titulaires du droit de préemption entend exercer son droit au prix de la dernière offre.

Dans la négative, l'adjudication se poursuit, les titulaires du droit de préemption étant présumé renoncer à son droit.

Dans l'affirmative, le notaire adjuge le bien ou le droit réel portant sur ce bien au titulaire du droit de préemption qui a exercé son droit et, en cas de pluralité de pouvoir préemptant exerçant leur droit, au titulaire du droit de préemption le mieux classé en ordre de priorité.²²

17.

Il convient de relever qu'à la lecture des dispositions transitoires applicables, la réforme entreprise –dont notamment l'extension du champ d'application des opérations juridiques soumises au droit de préemption- ne s'appliquerait pas aux ventes publiques.

En effet, le texte de l'ordonnance du 19 mars 2009 dispose que « *la présente ordonnance ne s'applique pas (...) aux ventes publiques dont les conditions sont établies après l'entrée en vigueur de l'ordonnance et à condition que la première séance ait lieu au moins un mois après l'entrée en vigueur de la présente ordonnance* ».

Il semble bien que le législateur bruxellois ait écrit l'inverse de ce qu'il entendait voir appliquer. Une telle erreur est particulièrement regrettable dans un contexte où le législateur bruxellois entend désormais pénalement sanctionner le non respect des dispositions applicables en matière de droit de préemption et est générateur d'une insécurité juridique certaine.

²² Art. 269, CoBAT

§ 8 EN CAS DE GRE À GRE : LA NOTION NOUVELLE DE « DÉCLARATION D'INTENTION D'ALIÉNER » ET SES IMPLICATIONS

1. Le cédant, l'agent immobilier ou le notaire doivent préalablement à toute offre de cession notifier toute intention d'aliénation soumise au droit de préemption

18.

Toute intention d'aliénation soumise au droit de préemption doit être préalablement notifiée aux pouvoirs préemptants de façon à permettre à ces derniers d'exercer leur droit.

Précédemment, cette notification se faisait par les notaires, après passation du compromis, ce dernier étant réputé passé irréfragablement sous la condition suspensive de non exercice du droit de préemption. Les notaires étaient donc seuls responsables des différentes notifications légales à adresser à la Régie.

Désormais, **cette obligation pèse en premier lieu sur le cédant**. La notification à la Régie de la déclaration d'aliéner doit avoir lieu « dès la diffusion de l'offre d'aliéner, sur quelque support que ce soit ».

Les informations qui doivent être jointes à la déclaration d'intention d'aliéner doivent mentionner au minimum :

1° l'identité et le domicile du titulaire d'un droit réel immobilier;

2° l'adresse du bien immobilier dont l'aliénation est projetée;

3° la description du bien immobilier et notamment sa désignation cadastrale, la superficie de la parcelle, la superficie au sol du bâti, la superficie de plancher et le nombre de niveaux;

4° les autres droits réels et les droits personnels qui y sont attachés;

5° l'indication du prix et des conditions de l'aliénation projetée;

6° à défaut de prix, la valeur conventionnelle de la contre-prestation stipulée à charge de l'acquéreur du droit réel immobilier;

7° l'indication du droit, pour les titulaires du droit de préemption, de visiter le bien.

L'obligation d'indiquer un prix ou une contre-valeur est une question toujours difficile lors de la mise en vente : le vendeur/cédant indique généralement un prix un peu supérieur au prix escompté de façon à « tester » le marché et se laisser une marge de négociation.

Cependant, désormais, le vendeur/cédant doit savoir que si le prix indiqué est inférieur au prix négocié, le notaire devra préalablement permettre aux différents pouvoirs préemptants d'exercer leur droit en ayant égard au prix négocié, avec toutes les pertes de temps supplémentaires qui s'en suivent...

19.

A défaut pour le cédant de procéder à la notification de la déclaration d'aliéner, **cette obligation incombe à l'agent immobilier ou au notaire chargé de l'aliénation** (sous peine de poursuites pénales ou d'une amende administrative).

Le fait que cette obligation incombe en premier lieu au cédant ou, le cas échéant, à l'agent immobilier, n'exonère en rien la responsabilité du notaire à qui il incombe « de s'assurer que l'acte qu'il est chargé de recevoir est bien conforme au prescrit de la loi et que les formalités qui lui donneront son efficacité ont été accomplies; (...) Le rôle du notaire ne se limite pas à donner la forme authentique à un acte sous seing privé négocié et conclu en dehors de lui; en vertu de son devoir de conseil, qui est d'ordre public, le notaire doit éclairer les parties, notamment sur les formalités qui se rattachent à l'acte qu'il reçoit et dont l'absence peut compromettre leurs intérêts. La circonstance que le notaire a été étranger aux négociations qui ont précédé la vente et à la confection du compromis, d'une part, et que la notification légale en vue de l'exercice du droit de préemption n'émanait pas de lui, d'autre part, n'est pas de nature à l'exonérer de son devoir de conseil. Le notaire doit informer les parties des difficultés prévisibles et des risques éventuels d'une situation. Même si le courtier immobilier n'a pas sollicité l'avis du notaire sur le danger d'une éventuelle méconnaissance du droit de préemption, la responsabilité de celui-ci n'en demeure pas moins engagée du chef de manquement au devoir de conseil dont il est tenu d'office, en dehors de toute demande formulée par son client ou son mandataire. A supposer que le courtier immobilier ait commis une omission (notification portant sur une vente en pleine propriété alors que, dans l'acte de vente, le droit de propriété est démembré en nue-propriété et usufruit), encore celle-ci serait-elle absorbée par celle du notaire qui devait, en toute hypothèse, vérifier la régularité de la notification au preneur et la conformité de celle-ci avec les conditions de la vente. »²³

Le notaire chargé de la passation de l'acte authentique est tenu de vérifier le respect de cette formalité par le cédant. A défaut pour le cédant d'y avoir procédé, et sous peine de poursuites pénales ou d'une amende administrative, le notaire notifie à la Régie, au plus tard deux mois avant la passation de l'acte, copie du compromis de vente ou du projet d'acte d'aliénation, à l'instar du système qui existait précédemment.

Le notaire joint au compromis de vente ou au projet d'acte d'aliénation les mêmes informations que celles que doit contenir la déclaration d'intention d'aliéner, ce qui inclut notamment « la description du bien immobilier et notamment sa désignation cadastrale, la superficie de la parcelle, la superficie au sol du bâti, (...) les autres droits réels et les droits personnels qui y sont attachés, (...) l'indication du droit, pour les titulaires du droit de préemption, de visiter le bien », qui ne sont pas nécessairement repris au compromis ou au projet d'acte.

Si le notaire constate que la déclaration d'intention d'aliéner a été faite par le cédant, mais que le compromis ou le projet d'acte ne correspond pas aux mentions contenues dans la déclaration ou est modifié sur un autre élément substantiel contenu dans la déclaration, il devra notifier préalablement à la Régie, toute modification des conditions d'aliénation, de façon à permettre aux pouvoirs préemptant d'exercer leur droits.²⁴

20.

Le code bruxellois règle le sort des compromis qui n'ont pas été précédés d'une notification de la déclaration d'aliéner : « *tout compromis ou acte sous seing privé relatif*

²³ Bruxelles, 17 février 1987, *J.L.M.B.* 1987, I, p.537.

²⁴ Art. 268, §2 ; v. infra

à une aliénation d'un bien soumis au droit de préemption est irréfragablement réputé affecté d'une **condition suspensive de non-exercice du droit de préemption** »²⁵.

On peut néanmoins s'interroger sur la responsabilité contractuelle ou précontractuelle du cédant, qui omettrait d'informer son candidat-acquéreur de ce que le bien est affecté d'un droit de préemption. En effet, par définition, le cédant a été avisé de cette situation par une notification personnelle.

21.

La notification de la déclaration doit faire l'objet d'un accusé de réception de dossier complet par la Régie dans les huit jours. A défaut d'accusé de réception ou de notification du caractère incomplet dans ce délai, le dossier est présumé complet et il ne peut plus être fait grief au cédant, à l'agent immobilier ou au notaire du caractère incomplet du dossier.

La régie foncière assume un rôle centralisateur entre le cédant et les titulaires du droit de préemption en diffusant la copie du dossier à ces derniers et en mentionnant l'ordre de priorité qui les concerne.

2. L'attitude des bénéficiaires du droit de préemption

2.1 Exercice du droit de préemption

22.

Les bénéficiaires du droit de préemption²⁶ disposent, sous peine de renonciation à leur droit, d'un délai de deux mois à compter de la notification de la déclaration d'aliéner qui leur est adressée via la Régie pour faire connaître leur décision d'exercer leur droit de préemption.

Cette acceptation doit être notifiée au cédant et à la régie.²⁷ La régie notifie au cédant et au notaire, ainsi qu'aux titulaires du droit de préemption, dans les huit jours de l'expiration du délai de réponse, l'identité du pouvoir préemptant.

Si un des bénéficiaires du droit de préemption fait connaître sa décision d'acquérir le bien dans le délai de deux mois imparti, la vente est parfaite.

Si plusieurs bénéficiaires ont notifié leur acceptation de l'offre, la vente sera parfaite à l'égard du pouvoir préemptant le mieux classé dans l'ordre de priorité défini dans l'arrêté fixant le périmètre de préemption ou dans le plan.

L'acte authentique est dressé dans un délai de quatre mois à compter de l'aliénation, le transfert de propriété ou du droit et le paiement du prix n'ayant lieu qu'à la signature de l'acte.²⁸

Dans le cas où l'exercice du droit de préemption porte sur un immeuble bâti ou non bâti qui fait l'objet d'un apport en société, le pouvoir préemptant se libère valablement par le versement d'un prix en argent, correspondant au prix ou à la valeur du bien tel que mentionné dans la déclaration d'intention d'aliéner, le compromis de vente ou le projet d'acte d'aliénation.

²⁵ Art. 265, CoBAT

²⁶ voir supra § 4

²⁷ A charge pour la régie de notifier, dans les huit jours de l'expiration du délai précité, l'identité du pouvoir préemptant prioritaire au notaire, au cédant et aux différents pouvoirs préemptants ayant exercé leur droit.

²⁸ art. 268, §1^{er}, CoBAT

2.2 Renonciation ou exercice tardif du droit de préemption – les nouvelles limites apportées à la libre disposition des droits cédés

23.

Précédemment, à défaut d'acceptation notifiée dans les délais légaux, le propriétaire pouvait aliéner le bien librement, à condition que le prix d'aliénation ne soit pas inférieur au prix soumis aux pouvoirs préemptants.²⁹

Ce système simple est remis fondamentalement en cause pour une raison simple tenant au fait que la déclaration d'intention d'aliéner doit désormais être établie dès la diffusion de l'offre d'aliéner, et non plus dès signature du compromis, de sorte qu'entre la déclaration et la signature du compromis, les conditions d'aliénation ont pu être modifiées.

24.

Désormais, le cédant dispose librement de son bien ou de son droit réel pour autant qu'aucune des informations minimales jointes à la déclaration d'intention d'aliéner, au compromis de vente ou au projet d'acte d'aliénation initialement notifiées n'ait été modifiée ou n'ait été modifiée sur un autre point substantiel.

En outre, il faut que l'acte authentique ait été passé et notifié par le notaire à la Régie dans un délai de deux ans à compter de l'information donnée au cédant par la Régie de la renonciation au droit de préemption.

En cas de modification des conditions de l'aliénation initialement notifiée, le notaire doit en informer dans les huit jours la Régie (sous peine d'une amende administrative ou de poursuites pénales).

Dans le cas où l'une ou l'autre de ces conditions n'est pas rencontrée, le bien est à nouveau soumis au droit de préemption. La Régie en informe les titulaires du droit de préemption concernés par le bien aux fins d'exercice de leur droit.³⁰

25.

Le régime nouveau risque d'entraîner régulièrement l'obligation de recommencer la procédure *ab initio* puisque les conditions d'aliénation entre la déclaration d'intention d'aliéner (qui doit être faite dès la diffusion de l'offre d'aliéner, soit à un moment où le cédant connaît, tout au plus, ce qu'il escompte comme prix) et la signature du compromis, ont pu sensiblement évoluer.

Par ailleurs, ce régime nouveau pose question. A suivre le texte à la lettre, toute modification des informations minimales donne lieu au lancement d'une nouvelle procédure. Ceci peut paraître surprenant, lorsque ces modifications ne concernent pas

²⁹ art. 268, §2 ancien, CoBAT

³⁰ art. 268, §2, nouveau, CoBAT

l'objet ou les conditions de la cession mais, par exemple, la modification du domicile du titulaire d'un droit réel sur l'immeuble.

Par ailleurs, comment apprécier la notion de « toute modification sur un autre point substantiel » ? La prudence invitera le notaire à notifier à la Régie de façon à ce qu'elle assume ses responsabilités dans l'appréciation du caractère substantiel du point modifié.

§ 9 SANCTIONS : DE L'ACTION EN SUBROGATION VERS UNE CRIMINALISATION DES ACTIVITÉS DES AGENTS IMMOBILIERS ET NOTAIRES

1. Sanction de l'aliénation faite en violation du droit de préemption : l'action en subrogation

26.

Précédemment, la réalisation d'une aliénation en violation du droit de préemption ouvrait le droit à une action en nullité en faveur du titulaire du droit de préemption lésé. L'action en nullité se prescrivait un an à partir de la date d'enregistrement de l'acte d'aliénation du bien concerné.³¹

Le législateur bruxellois ne prévoyait pas expressément le droit pour le titulaire du droit de préemption lésé de se substituer à l'acquéreur : il n'évoquait qu'une action en nullité et non une action en subrogation. Il est vrai que l'action en annulation aurait été dépourvue de portée utile si elle ne permettait pas au juge saisi de tirer les conséquences utiles de la violation du droit de préemption ainsi constatée.

De même, le législateur bruxellois n'appréhendait pas les conséquences civiles qui peuvent apparaître entre le vendeur et l'acquéreur évincé, de sorte qu'il y avait lieu d'appliquer les principes habituels de droit civil en la matière.

27.

Désormais, la réalisation d'une aliénation en violation du droit de préemption d'un pouvoir préemptant ouvre le droit à une **action en subrogation** au profit de chaque titulaire lésé du droit de préemption.

En cas de concours entre plusieurs titulaires du droit de préemption, la préférence est toujours donnée au pouvoir préemptant prioritaire, dans l'ordre visé à l'article 262, alinéa 2. A cet effet, pour que son action soit recevable, le titulaire du droit de préemption qui introduit l'action doit apporter la preuve de ce que le(s) pouvoir(s) préemptant(s) prioritaire(s) a (ont) renoncé au bénéfice de l'action en subrogation.

L'action est intentée à la fois contre le cédant et contre l'acquéreur. La demande n'est reçue qu'après que l'exploit introductif d'instance a été transcrit à la Conservation des hypothèques de la situation du bien, à la diligence de l'huissier auteur de l'exploit.

Le subrogé n'est tenu des obligations résultant pour l'acquéreur de l'acte authentique d'aliénation et des charges consenties par l'acquéreur que pour autant que ces dernières aient été transcrites antérieurement à l'action en subrogation.

Si le juge reçoit l'action en subrogation, le jugement vaut titre. Tout jugement relatif à une

³¹ Art. 274, CoBAT

demande de subrogation est transcrit à la Conservation des hypothèques de la situation du bien en marge de la transcription de l'action.

Le pouvoir préemptant subrogé rembourse à l'acquéreur le prix payé par lui. Dans le cas où l'immeuble bâti ou non bâti fait l'objet d'un apport en société, le pouvoir préemptant rembourse à la société à qui le bien a été apporté un prix payable en argent correspondant au prix ou à la valeur du bien tel que mentionné dans la déclaration d'intention d'aliéner, le compromis ou le projet d'acte d'aliénation.

28.

Le cédant est tenu d'indemniser l'acquéreur pour les frais de l'acte.

Il n'apparaît pas de façon très claire si cette disposition empêche l'acquéreur d'invoquer la responsabilité civile du cédant pour obtenir une indemnisation plus importante. Pour notre part, nous ne le pensons pas, fut-ce parce que les régions ne sont pas compétentes pour modifier les règles de responsabilité civile contractuelle et extra-contractuelles, dans une mesure autre que celle strictement nécessaire à l'exercice de leur compétence.

Les droits d'enregistrement sont restitués à la demande de l'acquéreur par l'administration fiscale en charge de la perception de ces droits.

29.

L'action en subrogation se prescrit par un an à partir de la date de la transcription, soit du procès-verbal de l'adjudication publique, soit de la notification de l'acte authentique constatant l'aliénation sous seing privé opérée conformément à l'article 268, § 2, alinéa 1^{er}.

Cette dernière précision a pour effet que le délai de prescription ne commence jamais à courir, sauf à partir de la notification de l'acte authentique à la Régie par le notaire, ce qui est source d'une grande insécurité juridique puisque, par hypothèse, une telle notification n'a sans doute jamais eu lieu, ce qui justifie l'action en subrogation.

A cet égard, on notera qu'un délai de même nature est prévu en région flamande, mais le décret précise cependant qu'en l'absence de notification, l'action se prescrit dans les deux ans après la transcription de l'acte.³²

2. Les sanctions pénales

30.

Les principales hypothèses érigées en délit et passibles de poursuites pénales peuvent être résumées comme suit, sans prétention à l'exhaustivité:

- celui qui, *de quelque manière que ce soit*, contrarierait l'application du droit de préemption à une opération immobilière qui y est soumise ;
- l'agent immobilier ou le notaire qui omet de notifier deux mois avant la passation de l'acte la copie du compromis ou du projet d'acte qu'il est tenu de notifier lorsque le cédant a omis de notifier sa déclaration d'intention d'aliéner ;
- le cédant qui disposerait librement de son bien, après que les titulaires du droit de préemption aient indiqué renoncer à leur droit, en modifiant les conditions de l'aliénation initialement notifiée ;
- le notaire qui passerait un acte après modification des conditions de l'aliénation initialement notifiée, sans avoir préalablement notifié dans les huit jours à la Régie la

³² Art. 68, décr. flam. Du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire

modification des conditions de l'aliénation initialement notifiée (en permettant ainsi aux pouvoirs préemptants d'exercer leur droit sur base des conditions modifiées) ;

- le notaire qui passerait un acte plus de deux ans à compter de l'information donnée au cédant par la Régie de ce que les titulaires du droit de préemption ont renoncé à leur droit.

Le cédant n'est manifestement pas mis sur pied d'égalité avec le notaire. En particulier, l'omission, dans son chef, de la notification de la déclaration d'aliéner préalablement à toute diffusion de l'offre d'aliéner n'est pas expressément érigé en délit, à moins toutefois que le notaire omette de suppléer à cette omission, puisque dans ce cas, son comportement pourrait concourir avec l'omission du notaire à faire obstacle à l'exercice du droit de préemption, ce qui est érigé en infraction.

31.

Les poursuites pénales se font à l'initiative du parquet, mais peuvent l'être également à l'initiative du titulaire du droit de préemption lésé qui peut demander, à cette occasion, d'être subrogé aux droits de l'acquéreur.³³

3. Les sanctions administratives

32.

Les **notaires et agents immobiliers** chargés d'une aliénation et qui méconnaissent les formalités de notification de la déclaration d'intention d'aliéner sont passibles d'une amende administrative.

Les mêmes sanctions s'appliquent au **notaire** lorsque :

- il omet de notifier la copie du compromis ou du projet d'acte qu'il est tenu de notifier lorsque le cédant a omis notifier sa déclaration d'intention d'aliéner ;
- il passe un acte après modification des conditions de l'aliénation initialement notifiée, sans avoir préalablement notifié dans les huit jours à la Régie la modification des conditions de l'aliénation initialement notifiée (en permettant ainsi aux pouvoirs préemptants d'exercer leur droit sur base des conditions modifiées) ;
- il passe un acte plus de deux ans à compter de l'information donnée au cédant par la Régie de ce que les titulaires du droit de préemption ont renoncé à leur droit.

33.

L'amende s'élève entre 2500 et 10.000 EUR. Ces montants sont doublés si une nouvelle infraction est constatée dans les trois ans du premier constat.

L'amende est infligée par le fonctionnaire dirigeant, après que le procureur du Roi ait notifié son intention de ne pas poursuivre ou en l'absence de décision du procureur du Roi dans le délai imparti et après avoir donné l'occasion au contrevenant de faire valoir ses moyens de défense.

Le paiement de l'amende éteint l'action publique. Un recours est ouvert devant le Tribunal de première instance : il doit être introduit à peine de forclusion dans les deux mois de la notification de la décision d'imposer une amende. Le paiement de l'amende peut être poursuivi par simple voie de contrainte.

³³ Art. 307, §2 nouveau du CoBAT

4. Sanction des formalités de notification

34.

Les notifications, déclaration d'intention d'aliéner, demandes, offres et décisions des titulaires du droit de préemption, de la Régie, des cédants, des agents immobiliers et notaires effectuées ou prises en exécution du présent Titre sont notifiées, à peine de nullité, par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception.³⁴

§ 11. LE CONCOURS DES DROITS DE PRÉEMPTION

35.

Le problème du concours entre bénéficiaires du droit de préemption désignés en application de la législation sur l'urbanisme et l'aménagement du territoire est réglé en fonction de l'ordre de priorité fixé dans l'arrêté du gouvernement fixant le périmètre de préemption ou dans le plan d'exécution.

Il se peut, par contre, que des conventions privées ou que d'autres législations, comme la loi sur les baux à ferme prévoient l'instauration d'un droit de préemption.

Se pose alors la question du concours entre les droits de préemption ainsi consacrés lorsque leurs titulaires souhaitent exercer chacun leur droit simultanément. Pour régler ces problèmes, il convient d'avoir à l'esprit trois principes.

1. Le concours avec les droits de préemption d'origine contractuelle

36.

Les droits de préemption instaurés en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire relèvent d'une législation d'ordre public.

Ils l'emportent donc nécessairement, sauf dispositions législatives en sens contraire, sur les droits de préemption de nature contractuelle.

Le législateur bruxellois avait réglementé spécifiquement les cas des droits de préemption contractuels nés et ayant date certaine au jour de la publication au moniteur belge fixant le périmètre de préemption : les droits de préemption instaurés par le Code ne pouvaient être exercés à l'égard des immeubles concernés par un tel droit de préemption.³⁵ Cette mesure, favorable aux droits contractuels préexistants, a été supprimée : le droit de préemption prévu par le CoBAT a donc préséance.

2. Le concours avec les droits de préemption antérieurs au 30 juillet 1993

37.

Par ailleurs, l'article 14 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose que « dans les limites des compétences des régions et communautés, les décrets peuvent instituer un droit de préemption, pour autant que ce droit de préemption ne porte pas préjudice à un droit de préemption existant le jour de l'entrée en vigueur du présent article », soit le 30 juillet 1993.

³⁴ Art. 273, CoBAT

³⁵ art. 263, al.2, 12°, CoBAT

Il en résulte qu'en cas de concours entre un droit de préemption instauré en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire et un droit de préemption instauré par le législateur fédéral avant le 30 juillet 1993, comme les droits de préemption en matière de baux ruraux, le second l'emportera sur le premier.

§ 11. LES POSSIBILITÉS D'EXPROPRIATION, MÊME EN L'ABSENCE D'EXERCICE PRÉALABLE DU DROIT DE PREEMPTION

38.

Les pouvoirs préemptants auxquels est reconnu le pouvoir d'exproprier en vue de la réalisation de leur mission et désignés dans l'arrêté établissant le périmètre soumis au droit de préemption peuvent procéder à l'expropriation des immeubles repris dans ce périmètre pour les causes d'utilité publique qui en ont justifié l'adoption.

Le texte tel que modifié par la nouvelle ordonnance précise que cette faculté est ouverte, même en l'absence d'une procédure de préemption mise en œuvre. Cette précision vient vraisemblablement du fait que l'avant-projet d'ordonnance ayant donné lieu à l'ordonnance du 18 juillet 2002 ne prévoyait cette possibilité qu'en cas de désaccord sur le prix. Cette solution n'avait toutefois pas été retenue dans le texte même de l'ordonnance du 18 juillet 2002.

Il est également prévu que l'expropriation doit être poursuivie en exécution de la loi du 26 juillet 1962 relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. Les régions ne sont toutefois pas compétentes pour déterminer la procédure judiciaire des expropriations³⁶ de sorte qu'on peut s'interroger sur la légalité de la référence qui est faite aux lois fédérales³⁷ puisque les lois fédérales s'appliquent d'elles-mêmes sans qu'un décret ne doive en imposer l'application. En l'absence d'urgence, il y a lieu à notre estime de recourir à la procédure d'expropriation ordinaire.

Le pouvoir préemptant qui a initié la procédure (judiciaire) d'expropriation est habilité à la poursuivre au-delà de la date à laquelle l'arrêté instaurant le périmètre soumis au droit de préemption cesse de produire ses effets.

Bruxelles, le 16 juillet 2009

Joël van YPERSELE

³⁶ Cour Arb., n° 3/89, 2 février 1989 (2.B.2) et n° 13/89 et 14/89 du 31 mai 1989 (2.B.2) ; avis de la Section législation du Conseil d'État, Doc. Parl. Rég. Brux., Sess. 1990-1991, A-108/1-90/91, p. 114.

³⁷ Tout au plus, les décrets peuvent contenir des dispositions relatives à des matières pour lesquelles les régions ne sont pas compétentes, dans la seule mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence.