

miers acquéreurs à des acheteurs suivants) sont au nombre de cinq (31 janvier, 19 mai, 26 mai, 1<sup>er</sup> juin et 8 juin 1994).

Aucun de ces actes ne contient de clause de renonciation à la garantie d'achèvement.

Par contre, ni leur lecture, ni aucune autre pièce ne révèle que le notaire D. se soit préoccupé de l'existence ou de l'absence de cette garantie — qui, rappelons-le, n'a jamais été constituée — ni de l'attestation établie par un architecte relative à l'état d'avancement des travaux et au montant des ouvrages déjà exécutés (article 10, alinéa 3 de la loi).

Ces défauts de vérifications seraient susceptibles d'engager la responsabilité du notaire s'il était admis que ces actes de vente étaient soumis à la loi Breynne.

Or, c'est à juste titre que les Assurances du notariat le contestent.

Elles invoquent deux arguments à l'appui de cette objection :

— d'une part, à l'époque de passation de ces actes, l'immeuble était achevé,

— d'autre part, il n'y a pas eu de versements du prix, échelonnés dans le temps, avant l'achèvement de la construction mais un paiement unique au moment de la passation de l'acte notarié.

Le premier argument ne peut être retenu.

Certes, la formulation des actes laisse penser que l'immeuble est achevé puisque si les actes antérieurs mentionnaient que l'appartement vendu se situait dans un immeuble « en cours de construction », les cinq actes postérieurs au 1<sup>er</sup> octobre 1993 qui sont produits signalent que l'appartement faisant l'objet de la vente est situé dans « un immeuble construit ».

Toutefois, cette mention ne peut prévaloir sur la réalité et, notamment sur le fait avéré qu'à l'époque concernée, soit de janvier 1994 à juin 1994, les parties communes de l'immeuble n'avaient pas fait l'objet d'une réception provisoire.

La cour ne partage pas la thèse des Assurances du notariat qui considère que l'achèvement se confond avec l'habitabilité des lieux.

Elle admet, par contre, que l'achèvement des travaux est constaté par la réception provisoire qui, en l'espèce a été refusée à bon droit par les copropriétaires, du moins en ce qui concerne les parties communes.

Le second argument, par contre, est pernicieux : le prix des biens achetés a été payé au moment de la passation de l'acte authentique.

Si dans trois cas, un acompte (de 5 ou 10 %) avait été versé antérieurement par les acquéreurs, il ne peut être admis que cette pratique usuelle qui se rencontre dans l'immense majorité, sinon la totalité, des ventes immobilières, ait, par elle seule, pu avoir pour effet de faire entrer les ventes concernées dans le champ d'application de la loi Breynne, sous peine de donner à celui-ci une interprétation trop extensive et donc excessive.

Il résulte également des motifs qui précèdent qu'aucun rapport d'architecte ne devait être joint aux actes passés après le 1<sup>er</sup> octobre 1993.

Conclusion :

Il résulte de ces motifs qu'aucune faute en relation causale avec le dommage vanté par les copropriétaires n'a été commise par le notaire D. ou l'un de ses confrères lors de la passation des actes de ventes.

\*\*\*

## 5. Dépens

(...)

Par ces motifs,

(Dispositif conforme aux motifs.)

(Siège : MM. Ménessreel, Derys, Fiasse, Plaid. : M<sup>re</sup> Tournay (*loco* Van Rymenant), de Brey, Lahousse (*loco* Schatterman), Lecluse (*loco* Deteu), Van Reepinghen (*loco* Eeckhaute) et Goemaere.)

## Note

### Le champ d'application de la loi Breynne : notion d'« achèvement » des travaux et responsabilité notariale

1. — Au terme de la construction d'un immeuble à appartements prend naissance un litige entre l'association des copropriétaires de l'immeuble et le promoteur immobilier (ainsi que l'entrepreneur et les architectes). Des défauts (spécialement des problèmes d'étanchéité dans les caves) apparaissent, l'association des copropriétaires refusant pour ce motif d'accorder au promoteur la réception provisoire des parties communes. Face à la carence du promoteur, mis en demeure d'exécuter les travaux qui s'imposaient avant la réception provisoire, l'association des copropriétaires cita en justice ce dernier, entretiens déclarés en faillite. Constatant par ailleurs qu'elle ne pourrait faire appel à la garantie d'achèvement prévue par la loi Breynne — le promoteur ne l'ayant pas constituée —, l'association des copropriétaires dirigea également une action à l'encontre des Assurances du Notariat.

À l'issue de la procédure, la cour d'appel condamne le promoteur (en l'espèce, le curateur à la faillite de ce promoteur) ainsi que l'un des architectes à indemniser l'association des copropriétaires. En revanche, la Cour ne retient pas la responsabilité des notaires et écarte dès lors l'action en intervention forcée dirigée contre les Assurances du Notariat.

2. — Les enseignements de cet arrêt de la cour d'appel de Bruxelles sont multiples.

3. — La cour confirme notamment que le promoteur immobilier, quelle que soit la qualification du contrat conclu avec son client, supporte une obligation de résultat. Cette solution est généralement déduite de l'observation que le promoteur est considéré comme étant un spécialiste chargé d'une mission globale de fournir à son client un bien immeuble, de la même manière que le ferait un vendeur. Le promoteur s'engage donc à fournir un résultat, c'est-à-dire un immeuble conforme au plan et au cahier des charges, dans le délai convenu avec son client; il prend en charge les tâches et les risques qui reposent sur l'initiateur du projet immobilier (1).

Par ailleurs, suivant en cela le courant majoritaire — auquel nous n'adhérons pas (2) —, la cour accepte également que l'architecte

(1) Voy. entre autres Gand, 1<sup>er</sup> mars 1984, *R.J.J.*, 1984, p. 331, note G. BAERT, Gand, 11 avril 2001, *R.W.*, 2002-2003, p. 1185; Bruxelles, 2 octobre 2002, *Res et Jura Imm.*, 2003, p. 219; Mons, 11 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1294; Bruxelles, 14 janvier 1993, *Entr. et dr.*, 1993, p. 136; Bruxelles, 22 avril 1988, *Entr. et dr.*, 1990, p. 86; Mons, 11 février 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 542; Bruxelles, 8 avril 1992, *Entr. et dr.*, 1994, p. 54; Bruxelles, 26 octobre 1990, *J.L.M.B.*, 1992, p. 364, note P.H.; Liège, 26 mars 1997, *Entr. et dr.*, 1998, p. 263. Voy. également dans ce sens : B. KOHL, « Le promoteur », in *Guide de droit immobilier*, Waterloo, Kluwer, 2010, n° 50; K. UYTENDIJK, « De promotieovereenkomst », in K. DEKETLAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE, *Handboek Bouwrecht*, Bruges et Anvers, die Keure et Intercentia, 2004, p. 491; B. LOUVEAUX, « De quelques aspects civils du contrat de promotion (hors loi Breyne) », *Jurim. pratique*, 2008, p. 104; A. DELVAUX et P. HENRY, « Les particularités de la promotion », *Act. dr.*, 1991, p. 1244; M. A. FLAMME, P. FLAMME, A. DELVAUX et F. POTTIER, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence (1999-2000)*, Coll. Les dossiers du J.T., n° 29, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 44; A. DELVAUX, B. DE COCOQUEAU, F. POTTIER et N. SIMAR, *La responsabilité des professionnels de la construction*, Waterloo, Kluwer, 2009, pp. 191-192.

(2) Appliquée dans le cadre spécifique de la responsabilité décennale (laquelle, à la différence de la responsabilité des constructeurs pour vices matériels de l'ouvrage, est d'ordre public), la clause excluant la responsabilité *in solidum* ne pourrait-elle en effet s'assimiler à une clause limitant la responsabilité décennale de l'architecte (ou de l'entrepreneur) puisque, selon la théorie de l'équivalence des conditions, celui-ci est tenu de réparer tout dommage dû à sa propre faute, même si la faute d'un tiers (ou un cas de force majeure) a conjointement contribué à la réalisation du même dommage? Partant, la validité de cette clause ne pourrait-elle être discutée, puisqu'elle permettrait à l'architecte (ou à l'entrepreneur) de ne pas supporter une partie du dommage survenu (notamment) par sa faute? Voy. B. KOHL, « Chronique de jurisprudence. Loi Breyne et contrat d'entreprise », in *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XL, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 251.

puisse valablement, par une clause correctement formulée (3), limiter les effets de la responsabilité *in solidum* (4).

4. — Examinant la responsabilité des notaires chargés de passer les actes de vente des différents lots dans l'immeuble à construire, la cour d'appel se prononce également sur le champ d'application de la loi Breyne (5) et sur la responsabilité des notaires dans le cadre de cette loi. Ces deux thèmes constituent l'objet de ces brefs propos.

5. — Les copropriétaires reprochaient d'abord aux notaires d'avoir inséré dans certains actes une clause de renonciation à la garantie d'achèvement.

Depuis la modification de la loi Breyne par la loi du 3 mai 1993, le notaire doit en effet mentionner dans l'acte, en vertu de l'article 13, alinéa 2 de la loi, que toutes les prescriptions des articles 7 et 12 de la loi Breyne ont été respectées. En conséquence, le notaire doit vérifier lui-

(3) Ainsi, la clause d'un contrat d'architecture selon laquelle « l'architecte n'assume aucune conséquence pécuniaire consécutive aux défaillances des autres partenaires dans l'acte de bâtir », n'est pas suffisamment précise que pour énoncer la règle selon laquelle, si plusieurs fautes ont concouru au même dommage, chaque responsable est tenu d'indemniser intégralement le dommage entier (Bruxelles, 9 décembre 2003, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits de droit de la construction (troisième partie) », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1682). De même, la clause « écartant toute responsabilité *in solidum* de l'architecte du fait des erreurs et fautes des autres édificateurs », n'exonère en rien de la responsabilité *in solidum* qui résulte de la propre faute de l'architecte, mais indique qu'il n'est pas responsable des fautes des autres intervenants, ce qui constitue une évidence (Civ. Bruxelles, 24 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 2000, p. 159; voy. cependant Liège, 27 avril 2007, *R.R.D.*, 2007/122, p. 25, qui accueille au contraire la validité d'une clause rédigée de manière similaire, « (...) sous peine de vider la clause agréée librement de tout sens »).

(4) Voy. entre autres Bruxelles, 11 octobre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 397; Bruxelles, 26 novembre 1998, *Entr. et dr.*, 1999, p. 323; Liège, 28 juin 2002, *R.R.D.*, 2002, p. 458; Liège, 27 avril 2007, *R.R.D.*, 2007/122, p. 25; Civ. Termonde, 12 octobre 2000, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 79; Bruxelles, 12 octobre 2001, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 740. En doctrine, voy. entre autres J.P. VERGAUWE « De aansprakelijkheid *in solidum* » : van verantwoordelijkheid naar herstellrecht », *Entr. et dr.*, 1984, pp. 107 et suiv., spéc. p. 128; P. FLAMME et M.A. FLAMME, *Le contrat d'entreprise. Quinze ans de jurisprudence*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 181; J.P. VERGAUWE, *Le droit de l'architecture. Examen de quelques questions importantes*, Liège, éd. Jeune Barreau, 1985, p. 48; G. BAERT, *Privaatrechtelijk Bouwrecht*, 5<sup>e</sup> éd., Deurne, Kluwer, 1994, p. 744. La doctrine majoritaire reconnaît également la validité de telles clauses au regard de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales (voy. B. SINDIC, « Contrat d'architecture et clauses abusives. Questions choisies à propos de la loi du 2 août 2002 », in I. DURANT et R. DE BRIEY (coord.), *L'exercice de la profession d'architecte*, coll. Droit immobilier, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 194-201; J.F. HENROTTE, L.O. HENROTTE et B. DEVOS, *L'architecte. Contraintes actuelles et statut de la profession en droit belge*, coll. Droit immobilier, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 178).

(5) Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction (*M.B.*, 11 septembre 1971).

même, sous sa propre responsabilité, le respect des règles de forme de l'article 7 (mentions obligatoires) ainsi que la production de la garantie d'achèvement ou du cautionnement prévu par l'article 12 de la loi. En d'autres termes, il ne peut plus, comme autrefois, accepter de passer un acte dans lequel l'acquéreur déclarerait, fût-ce en connaissance de cause, renoncer à exercer la nullité en raison de l'absence de fourniture par le promoteur ou l'entrepreneur de la garantie énoncée à l'article 12 de la loi : jusque (et y compris à l'occasion de la passation de) l'acte authentique, l'acquéreur ne peut renoncer à exercer la nullité, il est certes possible qu'avant la passation de l'acte, il n'invoque pas (en fait) la nullité d'un compromis non conforme, mais il ne peut, en droit, y renoncer (6).

En l'espèce, les actes contenant la clause de renonciation à la garantie d'achèvement concernaient des lots privatifs ayant été achetés avant l'entrée en vigueur de la loi du 3 mai 1993 portant modification de la loi Breynne. Partant, il ne pouvait, à raison, en être fait grief aux notaires (7).

(6) Voy. dans ce sens : Civ. Gand, 23 mai 2001, *R.W.*, 2005-2006, p. 394. Voy. également sur ce point B. KOHL, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe. Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction*?, Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., 2008, n° 185.

(7) Comme l'explique L. Rousseau (*La loi Breynne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 158), la responsabilité du notaire issue de son obligation de conseil et d'information existait déjà avant la loi de 1993 (voy. par exemple Bruxelles, 18 mars 1986, *Pas.*, 1986, II, p. 92); la modification intervenue en 1993 a toutefois mis l'accent sur le rôle actif du notaire puis, après son intervention, la nullité de la convention ne peut plus être invoquée par l'acquéreur; la question de savoir si le notaire requis de passer un acte contraire à la loi (par exemple en cas d'une demande de passation d'un acte de vente d'un immeuble presque achevé alors que le vendeur ne détient pas de garantie d'achèvement) peut ou non refuser de passer celui-ci, demeure controversée. La thèse majoritaire, que nous partageons, interdit au notaire la passation d'un tel acte (voy. par exemple : M. DEVROEY, *De wet Breynne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, éd. revue, 2008, p. 165 ; J.M. CHANDELLE, *La loi Breynne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction — après la réforme de 1993)*, coll. Répertoire Notarial, t. VII, livre VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 169, n° 152 ; B. KOHL, « La loi Breynne », in *La vente. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2008, n° II.1-51 ; L. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 160). Voy. toutefois l'opinion contraire (minoritaire) de J. DEMBLON (« Renonciation à la nullité résultant du défaut de la garantie d'achèvement. Le notaire peut-il recevoir l'acte ? Note sur l'article 13, dernier alinéa, introduit par la loi du 3 mai 1993 », in M. GREGOIRE et P. VAN DEN EYNDE, *La réforme de la loi Breynne. Loi du 3 mai 1993*, coll. Patrimoine, vol. XVI, Bruxelles et Louvain-la-Neuve, Bruylant et Académia, 1994, pp. 79 et suiv.), qui estime que le notaire pourrait toujours, sous l'empire de la nouvelle loi, passer un acte dans lequel il constate le non-respect des prescriptions légales « (...) en précisant les points faisant défaut, et/ou la non-fourniture de la garantie d'achèvement; en signalant dans l'acte avoir informé l'acquéreur de ces défauts; en actant la volonté de l'acquéreur de ne pas invoquer de chef la nullité de la convention (...) »; voy. également en ce sens, mais à tort selon nous : L. BARNICH et P. VAN DEN EYNDE, « Les garanties d'achèvement et le rôle du notaire », in L. Rousseau (dir.), *La loi Breynne*, coll. Conseil Francophone de la Fédération Royale du Notariat Belge, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 173.

6. — Le second reproche adressé par les copropriétaires aux notaires consistait, pour les actes passés après la modification de la loi Breynne, dans le fait de ne pas s'être préoccupés de l'existence ou de l'absence de la garantie d'achèvement que la loi Breynne impose au promoteur de constituer, ni de l'attestation établie par un architecte relative à l'état d'avancement des travaux et au montant des ouvrages exécutés, laquelle doit, aux termes de l'article, 10 alinéa 3 de la loi, être remise au notaire lors de la passation de l'acte authentique, lorsque les travaux ne sont pas encore achevés à cette date.

Sur ce point également, la cour écarte la responsabilité des notaires. Après avoir constaté qu'au moment de la signature des actes authentiques relatifs à ces lots, l'immeuble n'était pas achevé, dans la mesure où, du moins en ce qui concerne les parties communes, la réception provisoire avait été — à bon droit, selon la Cour — refusée par les copropriétaires, la cour estime cependant que dans la mesure où le prix des biens achetés avait été payé entièrement au moment de la passation de l'acte authentique, la loi Breynne ne s'appliquait pas à ceux-ci.

7. — Procédant de la sorte, la cour d'appel ne nous paraît pas justifier à suffisance son raisonnement.

Aux termes de son article 1<sup>er</sup>, la loi Breynne s'applique « (...) à toute convention ayant pour objet le transfert de la propriété d'une maison ou d'un appartement à construire ou en voie de construction ainsi qu'à toute convention portant engagement de construire, de faire construire ou de procurer un tel immeuble, lorsque la maison ou l'appartement est destiné à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation et que, en vertu de la convention, l'acheteur ou le maître de l'ouvrage est tenu d'effectuer un ou des versements avant l'achèvement de la construction ».

En d'autres termes, dès que l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage est amené à procéder à un paiement avant l'achèvement, le respect de la loi s'imposera pour le promoteur immobilier, s'agissant notamment — lorsque le promoteur n'est pas un entrepreneur agréé — de la constitution d'une garantie d'achèvement que le notaire doit mentionner dans l'acte authentique et qu'il doit faire figurer en copie en annexe à celui-ci (8).

(8) Article 4, alinéa 2 de l'arrêté royal du 21 octobre 1971 portant exécution des articles 7, 8 et 12 de la loi du 9 juillet 1971 (*M.B.*, 4 novembre 1971).

À cet égard, le moindre paiement effectué avant l'achèvement entraîne l'application de la loi. Partant, il semble difficile de suivre la cour d'appel lorsqu'elle énonce, certes de manière incidente, que si, pour trois appartements, « (...) un acompte (de 5 ou 10 %) avait été versé antérieurement par les acquéreurs, il ne peut être admis que cette pratique usuelle qui se rencontre dans l'immense majorité, sinon la totalité, des ventes immobilières, ait, par elle seule, pu avoir pour effet de faire entrer les ventes concernées dans le champ d'application de la loi Breyne, sous peine de donner à celui-ci une interprétation trop extensive et donc excessive ». Le paiement d'un acompte par l'acquéreur avant l'achèvement de l'immeuble par le promoteur suffit pourtant à rendre la loi applicable au contrat, dès que les autres conditions énoncées à l'article 1<sup>er</sup>, sont réunies (9).

8. — A *contrario*, la loi ne s'applique pas aux contrats relatifs à des immeubles qui sont achevés, puisque, dans ce cas, le paiement n'a lieu qu'après l'achèvement. Partant, il est essentiel de définir la notion d'« achèvement » au sens de la loi : à partir de quel moment faut-il considérer qu'un immeuble dont la construction est déjà entamée n'est plus, au sens de l'article 1<sup>er</sup>, en voie de construction ?

9. — Le niveau d'achèvement que le vendeur, le promoteur ou l'entrepreneur s'engage à atteindre et qui engendre l'application de la loi Breyne est une question de fait qui relève de l'appréciation souveraine du juge (10).

D'abord, la loi ne s'appliquera que si le promoteur ou l'entrepreneur s'engage à réaliser un immeuble d'habitation qu'il promet d'achever. L'exigence d'achèvement nous semble constituer une des conditions d'application de la loi (11). C'est ainsi que la loi ne s'appliquera pas aux contrats ayant pour seul objet la réalisation d'un gros-œuvre fermé ou des seuls travaux de maçonnerie : la loi ne s'applique donc pas aux travaux partiels « (...) puisque aucun des entrepreneurs concernés n'a l'obligation de livrer au maître de l'ouvrage un immeuble ache-

(9) Sur la modalités du paiement, voy. B. KOHL, « Le paiement du prix dans la loi Breyne », in L. ROUSSEAU (dir.), *La loi Breyne*, coll. Conseil Francophone de la Fédération Royale du Notariat Belge, n° 9, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 43 et s.

(10) Voy. A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 40; S. MOSSELMANS, « Het vereiste van « normale bewoonbaarheid » en de toepassing van de wet Breyne », note sous Bruxelles, 25 mai 1999, R.G.D.C., 2002, p. 600.

(11) Voy. en ce sens A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *op. cit.*, p. 40 : « C'est parce que la loi, pour trouver à s'appliquer, exige que des versements soient sollicités avant l'achèvement, qu'il apparaît évident qu'elle ne porte que sur des conventions relatives à des immeubles qu'il faut achever... ».

vé » (12) (13). Ceci explique que les contrats portant sur la construction de lofts ou sur la vente d'immeubles avec engagement du promoteur de les transformer en lofts, sortent du champ d'application de la loi, lorsque les travaux nécessaires à l'habitabilité normale ne sont pas réalisés par le promoteur (14).

À l'inverse, la loi s'applique lorsque le contrat — quelle que soit sa qualification — vise la fourniture au client du promoteur d'une habitation en l'état futur d'achèvement, le promoteur prenant également en charge tous les parachevements et les finitions (tels par exemple la cuisine équipée ou les autres travaux de menuiserie faits sur mesure, l'aménagement du grenier ou des caves, la peinture, les tapis, les installations d'éclairage, les plantations, etc.).

Enfin, la loi s'applique aussi dès que le promoteur (ou le vendeur ou l'entrepreneur) s'engage à réaliser un immeuble à usage d'habitation « achevé », quand bien même certains travaux mineurs de parachevement ou certaines finitions, auxquels l'habitabilité des lieux n'est pas conditionnée, sont réalisés ultérieurement par le client du promoteur ou par un tiers (indépendant du promoteur) engagé par ce client : dans ce cas également, le promoteur s'engage à procurer un immeuble habitable et à (faire) réaliser toutes les opérations nécessaires à son achèvement. En revanche, si l'immeuble est déjà habitable lors de la signa-

(12) L. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 20. Voy. dans ce sens Comm. Charleroi, 12 juin 1974, *J.T.*, 1974, p. 532 (a *contrario*) ; Civ. Namur, 11 avril 1978, *R.R.D.*, 1978, p. 589. Anvers, 18 septembre 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 139 (a *contrario*). Voy. également P. RIGAU, « La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction », *Entr. et dr.*, 1972, p. 119; J.M. CHANDELLE, *op. cit.*, p. 61; M. DEVROEY, *op. cit.*, p. 40. Voy. *contra*, mais à tort, Mons, 14 janvier 2009, *J.L.M.B.*, 2012, p. 32, note B. KOHL.

(13) Bien entendu, il convient pour le juge de vérifier qu'un tel contrat corresponde réellement à la volonté des parties. Les cours et tribunaux n'hésitent donc pas à condamner les promoteurs ou constructeurs qui tentent d'échapper à l'application de la loi en scindant artificiellement l'opération entre la construction d'un bien inachevé (gros-œuvre non habitable, non soumis à la loi) et la réalisation des travaux d'achèvement (voy. par exemple Bruxelles, 25 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2002, p. 537, note S. MOSSELMANS; Anvers, 18 septembre 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 139; Mons, 13 octobre 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 49, note K. VANHOVE (a *contrario*); Civ. Louvain, 29 septembre 1998, *R.G.D.C.*, 2002, p. 595. Civ. Nivelles, 22 août 2000 (somm.), *J.L.M.B.*, 2001, p. 391 (a *contrario*); sur ce point, voy. notamment B. KOHL, « Chronique de jurisprudence. Contrats spéciaux, Loi Breyne — Contrat d'entrepr. », in *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XL, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 243).

(14) L'exigence d'habitabilité est contenue à l'article 7, alinéa 1<sup>er</sup>, e, de la loi.

ture du contrat de vente (15) et que le promoteur ne s'engage pas à réaliser les parachèvements et les finitions, le contrat pourra être passé par le notaire sans que ce dernier n'ait à s'assurer du respect de la loi Breynne, le promoteur n'ayant plus aucune prestation à accomplir pour achever l'immeuble après la passation de l'acte.

10. — La question se pose cependant si la loi doit encore être appliquée lorsque la signature du contrat se produit après que l'immeuble soit habitable, mais avant que tous les parachèvements et les finitions contractuellement promis par le promoteur aient été réalisés : l'immeuble est habitable, mais le promoteur immobilier propose, lors de la signature du contrat, d'effectuer certaines prestations complémentaires « de confort » (cuisine équipée ou autre mobilier sur mesure, peinture, tapis, installations d'éclairage, aménagement du grenier ou des caves, plantations, etc), en prévoyant, dans le contrat, de se faire rémunérer à l'avance ou de manière échelonnée pour celles-ci.

11. — La réponse à cette question nécessite d'opérer le détour par la définition de l'achèvement au sens de la loi Breynne. Au sens courant, « achever », c'est « finir une chose que l'on a commencée, généralement d'une manière satisfaisante, en menant à bonne fin » (16). Il ne pourrait donc y avoir un constat de l'achèvement de l'habitation que lorsque les travaux de construction ont été menés à terme et que l'ouvrage a atteint son stade de perfection.

Selon J.M. Chandelle, « l'achèvement est une question de pur fait, qui est laissée à l'appréciation du juge, laquelle est fortement influencée par l'avis d'un expert, ce qui implique inévitablement une certaine incertitude. Celle-ci a déçu à certains membres de la Commission spéciale du Sénat. Lors de la discussion qui s'y engagea, un commissaire proposa de remplacer la notion d'achèvement par la notion de « réception provisoire », afin de pouvoir déterminer avec plus de précision la date à prendre en considération. La réponse négative du ministre, qui entraînera

(15) C'est lors de la formation de la « convention » de vente, c'est-à-dire du *negotium*, que la vérification de l'applicabilité de la loi doit s'opérer. En présence d'une vente d'immeuble, il s'agira généralement du moment de la signature du compromis de vente, et non de l'acte authentique. Le notaire peut être chargé par les parties de la négociation et de la préparation du compromis de vente (voy. Cass., 11 juin 2010, *Rev. Not.*, 2010, p. 443; B. KOHL, « Notariat et courtage immobilier : soleil à l'horizon », *J.T.*, 2010, p. 529 et s.). Lorsque ce n'est pas le cas, son intervention est reportée à la préparation de et à la) passation de l'acte authentique, lors de laquelle il doit, en vertu de l'article 13, alinéa 2 de la loi, vérifier que le contrat est bien conforme aux mentions obligatoires de l'article 7 et que la garantie d'achèvement a été constituée. Dans le cas où le compromis ne respecte pas la loi, l'acquéreur est en droit, s'il le souhaite, d'en invoquer la nullité.

(16) P. ROBERT, *Le Grand Robert de la langue française. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, 2<sup>e</sup> éd. (par A. REY), Tome 1<sup>er</sup>, Paris, éd. Dictionnaires le Robert, 1992, p. 83.

le rejet de la suggestion, est assez confuse, puisqu'elle introduit une troisième donnée : l'occupation. Cette référence est cependant très utile car elle montre que, pour le législateur, c'est la possibilité d'occuper qui importe. De là, un fil conducteur peut être dégagé : l'achèvement de l'immeuble ne dépend pas de son occupation effective, mais de son habitabilité, même si certains travaux restent à effectuer. Comme le fait remarquer M. Donnay, cette solution est à rapprocher des termes de l'article 9, qui fait allusion à « l'habitabilité normale », à propos des accès et autres éléments communs d'un immeuble à appartements dont la réception définitive doit précéder, selon cet article, celle des parties privatives » (17).

Nous ne partageons pas cette thèse : selon nous, un immeuble, quoique habitable, ne peut être considéré comme « achevé » lorsque tous les travaux contractuellement promis n'ont pas été effectués.

Or, le constat de cet achèvement résulte normalement de la réception provisoire accordée au promoteur immobilier par son client. Tel est, en droit de la construction immobilière, l'effet affecté à la réception provisoire, seule la réception « définitive » valant, sauf clause contraire — très fréquente en pratique —, agrégation des travaux effectués. Partant, tant que la réception provisoire n'a pas été accordée, l'on doit considérer que les travaux ne sont pas « achevés ». Bien entendu, comme le soulignent A. Delvaux et D. Dessard, « (...) subordonner l'octroi de la réception à l'entier parachèvement des travaux et à l'absence de toute défectuosité s'avère abusif, dès lors que les maçons sont de peu d'importance et ne compromettent pas l'usage du bâtiment » (18). Cette considération est valable aussi pour le secteur spécifique de la construction d'habitations, puisque la loi Breynne, qui consacre dans son article 9 le principe d'une double réception (d'abord provisoire, ensuite définitive) (19), ne se distingue pas du droit commun en ce qui concer-

(17) J.M. CHANDELLE, *op. cit.*, p. 52, n° 9.

(18) Voy. A. DELVAUX et D. DESSARD, *Le contrat d'entreprise de construction*, Coll. Répertoire Notarial, Tome IX, Livre VIII, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 160, n° 186; voy. également M.A. FLAMME, « De quelques problèmes controversés du droit de la construction », *Entr. et dr.*, 1984 (n° spécial), p. 7.

(19) Voy. l'article 9 de la loi : « La réception définitive de l'ouvrage ne peut avoir lieu qu'après qu'il se soit écoulé un an depuis la réception provisoire et pour autant qu'il ait déjà été procédé à la réception définitive des parties communes, y compris les accès, de telle sorte qu'une habitabilité normale soit assurée ». Cette double réception est connue en pratique en Belgique depuis longtemps. Voy. entre autres à ce sujet J. HERBOTS, « De verval- en verjaringstermijnen in de wet Breynne », in *Actuele problemen uit het notariale recht. Opstellen aangeboden aan Prof. A. De Bougne*, Antwerpen, Kluwer, 1985, p. 78.

ne les effets attachés à la réception provisoire (20). En d'autres termes, le constat de l'achèvement, sollicité par le professionnel lorsqu'il a exécuté les prestations promises, ne peut être refusé par le consommateur si le premier a, de manière substantielle, achevé l'ensemble des travaux promis. Les conséquences d'un refus abusif de constater l'achèvement sont en effet importantes pour le promoteur ou le constructeur : citons, entre autres, le coût du maintien de la garantie d'achèvement, le danger potentiel lié au délai dans le transfert des risques, le préjudice financier résultant du dépassement de la durée d'exécution du chantier ou l'accroissement de la période de garantie ou de responsabilité. En d'autres termes, le constat de l'achèvement des travaux — c'est-à-dire selon nous la réception provisoire — s'accorde de la possibilité, en cas de défauts ou imperfections mineures, d'acter des réserves faisant état de ceux-ci.

Par ailleurs, l'on rappelle que cette réception provisoire peut être expresse, mais également tacite. Selon l'article 2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2 de l'arrêté royal du 21 octobre 1971 portant exécution des articles 7, 8 et 12 de la loi du 9 juillet 1971 (21), l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage est présumé agréer les travaux, provisoirement ou définitivement s'il a laissé sans suite la requête écrite du vendeur ou de l'entrepreneur d'effectuer la réception à une date déterminée, mais également lorsqu'il occupe ou utilise le bien; cette dernière présomption est réfragable, l'acquéreur pouvant la renverser en apportant une preuve contraire (22).

En d'autres termes, l'intervention du Ministre à l'occasion des travaux préparatoires de la loi Breynne, citée par J.M. Chandelle, se comprend parfaitement : l'occupation effective de l'habitation par l'acquéreur fait présumer la réception provisoire de celle-ci et, partant, son achèvement.

12. — En résumé, le régime de protection mis en œuvre par la loi Breynne nous paraît devoir s'appliquer dès que, au-delà du simple « gros œuvre fermé », le professionnel « ensemblier », promoteur ou construc-

(20) Les parties peuvent parfaitement convenir d'attacher à la réception provisoire un effet d'agrégation et de faire ainsi courir le délai de la garantie décennale à partir de celle-ci (Cass., 24 février 1983, Pas. 1983 I, p. 719). Cette jurisprudence s'applique également pour les contrats soumis à la loi Breynne, même si elle est loin de faire l'unanimité. D'aucuns regrettent que les parties puissent, dans le cadre de cette législation de protection, faire remonter à la réception provisoire le moment de l'agrégation des travaux, estimant cette pratique contraire, du moins de manière indirecte, au système de la double réception établi par l'article 9 de la loi (voy. A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breynne Sans Géne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larier, 2003, p. 28). Dans ce sens également voy. Mons, 9 mai 1983, *R.D.C.*, 1985, p. 262, note C. PARMENTIER.

(21) *M.B.*, 4 novembre 1971.

(22) Voy. par exemple Mons, 19 janvier 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 39, note B. KOHL; Gand, 21 décembre 2007, *Entr. et dr.*, 2011, p. 158, note B. SMOEBANTS et note B. VAN LIEFDE.

teur, a promis d'effectuer un minimum d'installations rendant l'immeuble habitable, même de façon sommaire; il s'agit là du minimum nécessaire que doit s'être engagé à fournir le professionnel pour que la relation contractuelle entre dans le champ d'application de la loi.

Mais le degré de confort (par exemple, prise en charge ou non par le professionnel « ensemblier » des menuiseries intérieures, des installations de la cuisine, des revêtements de sols, des travaux de peinture, ...) ressort quant à lui de la libre négociation entre les parties. C'est au regard des termes du contrat que sera donc apprécié l'achèvement du contrat, fonction du degré de confort éventuellement promis par le professionnel, au-delà des conditions minimales d'habitabilité qui conditionnent la mise en œuvre du régime de protection.

Par conséquent, la convention portant sur la construction d'un immeuble habitable au moment de sa signature, mais non encore « achevée », au regard des engagements de finition pris par le promoteur, reste selon nous soumise à la loi Breynne (23) : le consommateur conserve en effet un intérêt à bénéficier des protections établies par la loi, les « finitions et parachèvements » dont le consommateur préfinance la réalisation, pouvant parfois représenter un coût important. En décider autrement placerait le consommateur face au risque d'insolvabilité d'un promoteur ayant, par exemple, réclamé en cours de construction des montants importants, ne laissant subsister qu'un faible pourcentage à payer pour les parachèvements et finitions qu'il s'engage à réaliser, mais dont le coût représente souvent un poste important du budget total de la construction. Ce risque se trouve accru par l'observation qu'après la passation de l'acte authentique de vente (24), la loi n'a plus prévu

(23) Voy. également en ce sens L. ROUSSEAU, *La Loi Breynne*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 53, qui prend l'exemple de la cuisine équipée : « (i) si la convention ne prévoit pas l'installation d'une cuisine équipée, il paraît normal de conclure que la loi Breynne ne s'appliquera plus si l'immeuble est habitable au moment de la signature de la convention; (ii) si, par contre, la convention prévoit expressément que le vendeur s'engage à installer une cuisine équipée, la loi Breynne continuera à s'appliquer aussi longtemps que les travaux ne seront pas terminés ». Voy. contra J.M. CHANDELLE, *La loi Breynne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction — après la réforme de 1993)*, coll. Répertoire Notarial, t. VII, livre VI, Bruxelles, Larier, 1996, p. 52.

(24) Lors de la signature de l'acte authentique de vente, les travaux déjà effectués (soit les travaux de construction, soit les travaux de transformation ou d'agrandissement) ne pourront justifier un supplément de prix, au-delà du prix du terrain ou de la quotité qui est vendue ou encore du prix de vente de l'immeuble à rénover ou à transformer, qu'à la condition que les ouvrages aient été exécutés avec l'approbation d'un architecte autorisé à exercer cette profession en Belgique (article 10, alinéa 3 in fine de la loi). Une copie de cette approbation doit être jointe à l'acte authentique.

l'approbation d'un architecte pour la libération du paiement des différentes tranches, ce que d'aucuns ne manquent pas de déplorer (25).

Cette position nous paraît du reste confortée par l'observation que la garantie « d'achèvement » que doit constituer le promoteur n'est libérée qu'à partir de la date de la réception provisoire (et non à partir de la date à laquelle les lieux sont, en fait, « habitables ») (26). Ceci ne témoigne-t-il pas également de l'intention du législateur de considérer la réception (provisoire) comme constituant l'étape cruciale avant laquelle une habitation ne peut être considérée comme achevée au sens de la loi?

13. — En l'espèce, dans la mesure où la cour d'appel avait relevé que la réception provisoire des travaux n'avait pas — qui plus est à bon droit selon la cour — été accordée au promoteur, la cour ne pouvait pas, selon nous, considérer que les conventions sortaient du champ d'application de la loi Breyne, quand bien même les appartements vendus étaient déjà « habitables »; les acquéreurs disposaient toujours d'un intérêt à voir constituée la garantie d'achèvement de l'ouvrage. Ce fut précisément le défaut du promoteur de réaliser certains travaux importants en vue de la délivrance de la réception provisoire, c'est-à-dire, en vue de délivrer un immeuble « achevé », qui constitua ultérieurement la cause de l'action judiciaire (27). La circonstance que la totalité du prix

(25) Voy. A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Géne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 79-80; F. DE BREY, « La promotion immobilière et la loi Breyne : questions choisies », *Jurim Pratique*, 2008/1, p. 150; S. DE COSTER, « Wijzigingen aan de Wet Breyne door de Wet van 3 mei 1993 », *R. W.*, 1993-1994, p. 1019. Bien entendu, rien n'empêche de renforcer la sécurité de l'acquéreur en prévoyant, dès le compromis de vente, qu'une attestation d'état d'avancement du chantier établie par l'architecte sera annexée à chaque facture adressée par le vendeur à l'acquéreur (voy. dans ce sens, L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 121).

(26) Article 4, alinéa 5 de l'arrêté royal. Saut si la réception provisoire s'accompagne de réserves telles qu'elles sont de nature à mettre en cause l'habitabilité même des lieux, ce qui revient à considérer que la réception provisoire n'est, en fait, pas acquise (voy. E. DEYROEY, « La garantie d'achèvement dans la pratique », *Rev. not.*, 1978, p. 195).

(27) Lorsque la convention porte sur la construction d'un appartement ou la vente d'un appartement à construire, la garantie d'achèvement ne doit pas porter uniquement sur la finition des parties privatives auxquelles fait référence cette notion « d'appartement », mais également sur la finition des parties communes de l'immeuble, qui sont nécessaires pour l'habitabilité normale de l'appartement (art. 4, al. 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal). À la différence du cautionnement de 5 % de l'entrepreneur agréé, qui doit se calculer sur le prix de l'appartement vendu, tel que mentionné au contrat, la garantie d'achèvement du promoteur non agréé doit se calculer, selon le texte de l'arrêté royal, en fonction du prix de « l'immeuble dont fait partie l'appartement », et non du prix de ce dernier uniquement (voy. dans ce sens B. CHAMPION, « Garantie? Vous avez dit garantie? Loi Breyne. Article 12. Cautionnement des entrepreneurs agréés. Garantie d'achèvement des entrepreneurs non agréés », *Notarius*, 1994/2, p. 42. Voy. ég. Bruxelles, 18 mars 1986, *Pas.*, 1986, II, p. 84).

desdits appartements était payée lors de la passation de l'acte authentique n'était par ailleurs pas relevante, dans la mesure où l'article 1<sup>er</sup> de la loi Breyne rend celle-ci applicable dès que des versements doivent être effectués avant l'achèvement.

En d'autres termes, le notaire doit s'assurer de ce que les travaux sont bien achevés avant d'accepter de passer un acte authentique dénué du formalisme (et des annexes, notamment la garantie d'achèvement du promoteur) imposé par la loi Breyne. La manière la plus simple de procéder consiste sans doute à demander aux parties de lui remettre une copie du procès-verbal de réception provisoire ou à acter la déclaration des parties que le promoteur n'est plus tenu à aucune prestation postérieurement à la signature de l'acte.

Benoît KOHL  
Professeur à l'Université de Liège  
Professeur invité à l'Université de Paris II  
Avocat

## INDEX

Janvier 2012

2004 Santé	2004	1996 Santé	1996	1988 Santé	1988	1981	1974-75
118,25	119,88	134,53	137,78	162,20	169,09	228,76	352,30