



K. Deketelaere
A. Verbeke
K. Vanhove (eds.)

E. Alboort
F. Burssens
J. De Staereke
B. Kohl
K. Lemmens
E. Manunza
M. Schoups
S. Tormans

Jaarboek

BOUWRECHT

WONINGBOUWWET: RECHTSPRAAKKRONIEK 2000-2006

BENOÎT KOHL

Assistent en onderzoeker bij de vakgroep contractenrecht van de Universiteit
van Luik (U.Lg.)

Advocaat te Luik

LL.M. Cambridge

SAMENVATTING

Deze kroniek biedt een – kritisch – overzicht van de rechtspraak inzake de woningbouwwet die in de periode 2000-2006 in de Belgische tijdschriften werd gepubliceerd (1).

De woningbouwwet (wet tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen) dateert van 1971, maar werd in 1993 op een aantal punten gewijzigd. Zij beoogt een aantal misbruiken in de bouwsector te bestrijden. De voornaamste principes ervan zijn: een betere informatie voor de kopers of opdrachtgevers van nieuwe gebouwen, enerzijds, en de verplichting voor de verkopers, aannemers of promotoren een zekerheid te stellen om de financiële afwikkeling te waarborgen, anderzijds. Dertig jaar scheiden het stemmen van deze “Wet Breynne” en de periode waarop huidige kroniek betrekking heeft. Nochtans moet worden vastgesteld dat het aantal onzekerheden en controversen ontrent diverse belangrijke elementen door deze wet geregeld, blijft aanhouden. Dat is de reden waarom bepaalde auteurs voorstellen een “derde tranche” van de Wet Breynne voor te bereiden. Immers, zelfs na de correcties van 1993, biedt de wet, volgens deze auteurs, nog steeds geen aanvaardbare, evenwichtige regeling voor alle betrokken partijen (2).

De rechtspraak gepubliceerd tussen 2000 en 2006 wordt in deze bijdrage behandeld in het licht van de voornaamste pijnpunten die inzake de Wet Breynne nog steeds aan de orde zijn. Deze werden gebundeld in vier thema's: (i) het toepassingsgebied van de Wet Breynne; (ii) de betaling van de prijs; (iii) de verantwoordelijkheid van de promotor; en (iv) de nietigheid van de overeenkomsten of bedingen die in strijd zijn met de wet.

1. Toepassingsgebied van de Wet Breynne

Het eerste thema betreft het toepassingsgebied van de woningbouwwet (artikelen 1 en 2). De woningbouwwet bevat, zoals bekend, geen algemene regeling van de woningbouwovereenkomsten. Wel is ze van toepassing op elke overeenkomst die aan de in artikel 1 vermelde voorwaarden voldoet.

Een eerste vraag die rijst naar aanleiding van de definitie van het toepassingsgebied, is de vraag naar de invloed van de kwalificatie die partijen aan hun overeenkomst geven. Twee arresten van het Hof van Beroep te Antwerpen (3) herinneren eraan dat hieraan geen gevolg kan worden gegeven. In beide zaken was de promotor belast met de “samenstelling van een bouwdoossier” (stedenbouwkundig

(1) De materie werd bijgehouden tot 31 mei 2006.

(2) Zie de voorstellen van A. VERBEKE en K. VANHOVE. *De Wet Breynne Sans Cène*, in *Bibliothèque Burgelijk Recht*, n° 2, Brussel, Larcier, 2003, p. 75-96.

(3) Antwerpen 14 juni 2000, T. Not. 2002, 25 en Antwerpen 20 september 2000, T.B.B.R. 2001, 554.

onderzoek, opmaken voorontwerp, bouwpremie, prijsbetaling, opdracht aan architect en ingenieur, bouwtechnisch advies, materiaalkeuze, etc.) tegen een bedrag dat in mindering mocht gebracht worden van de aannemingsom indien de werken aan de betrokken promotor zouden worden uitbesteed. Dergelijke studieovereenkomsten voldoen niet aan de vier cumulatieve inhoudelijke voorwaarden vermeld in artikel 1 van de wet en vallen derhalve onder de toepassing van de wet. Bovendien bleek dat, ongeacht de kwalificatie die aan de initiële studieopdrachten werd gegeven, deze in feite reeds een bouwovereenkomst inhielden.

Een andere, meer bewijste vraag is wanneer een bouwwerk al dan niet voltooid is. Men neemt immers aan dat de wet niet van toepassing is op huizen of appartementen die reeds volledig voltooid zijn op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst. Met de meerderheid van de auteurs zijn wij van mening dat slechts overeenkomsten die de levering van een normaal bewoonbare woning tot voorwerp hebben, onder de wet vallen. De splitsing van de overeenkomsten door de partijen (een eerste overeenkomst die de ruwbouw betreft; een tweede betreffende de afwerking) is in dit verband een veel gebruikte omzeilingstechniek. Op die manier poogt men de dwingende voorschriften van Wet Breynne terzijde te schuiven. Door de opsplitsing trachten partijen aan te tonen dat de aannemer of verkoper niet de verbintenis is aangegaan om een voltooid goed te leveren (i.e. een goed dat de opdrachtgever of de koper op een normale wijze kan bewonen). Verschillende uitspraken bieden een illustratie van deze praktijk (4). Natuurlijk is het niet altijd gemakkelijk de grens trekken tussen een echte "sleutel-op-de-deur"-overeenkomst en een overeenkomst waarbij de koper of de bouwheer uitdrukkelijk akkoord ermee gaat om enkele voltooiingswerken zelf (of door een derde) uit te (laten) voeren. In Frankrijk wordt deze grens in de wet geregeld.

Twee hoven van beroep oordeelden verschillend omtrent de vraag naar de toepassing van de woningbouwwet op zogenaamde coördinatieovereenkomsten. Bij deze overeenkomsten wordt de bouwheer eerst verplicht een algemeen contract te sluiten met de promotor, die zelf het materiële werk niet uitvoert, maar dat overlaan aan onderaannemers met wie de bouwheer vervolgens rechtstreeks een contract moet tekenen. Terwijl het Hof van Beroep te Brussel van mening is dat zo'n overeenkomsten niet onder het toepassingsgebied van de Wet Breynne vallen, omdat de promotor slechts de werken coördineert (5), geeft het Hof van Beroep te Antwerpen de woningbouwwet een bredere draagwijdte en veroordeelt het de promotor (6).

In de besproken periode heeft het Hof van Beroep te Luik (7) nog een andere interressante vraag bestudeerd: valt een overeenkomst tot overdracht van een aan-

(4) Rb. Leuven 29 september 1998, T.B.B.R. 2002, 595; Brussel 25 mei 1999, T.B.B.R. 2002, 597, noot S. MOSSELMANS; Antwerpen 18 september 2000, R.W. 2002-03, 139; Bergen, 13 oktober 2003, T.B.B.R. 2005, 49, noot K. VANHOVE; Rb. Nijvel 22 augustus 2000, J.L.M.B. 2001, 391 (samenvatting).
 (5) Brussel 29 maart 2002, R.J.I. 2002, 221.
 (6) Antwerpen 11 december 2000, R.W. 2002-03, 544.
 (7) Luik 6 april 2000, T.B.B.R. 2002, 284, noot S. BEYAERT.

koopoptie op een stuk grond onder het toepassingsgebied van de Wet Breynne? Deze vraag sluit bij aan bij de ruimere problematiek van de koppelverkoop. Dat procedé bestaat erin dat bouwpromotoren bouwrijpe percelen aankopen om ze achteraf met een bouwverplichting met henzelf (of met een verwante aannemer) in een totaalpakket te verkopen. Maar liefst acht rechterlijke uitspraken omtrent deze problematiek werden tussen 2000 en 2006 gepubliceerd (8). Doorgaans wordt gesteld dat een overeenkomst met bouwverplichting op zichzelf niet onder de toepassing van de wet valt. Wel speelt de koppelverkoop in de toekomst aan een strikt een belangrijke rol. Wellicht zal de koppelverkoop in de toekomst aan een strikt regime worden onderworpen, getel op twee recente wetsvoorstellen.

2. Betaling van de prijs

Luidens artikel 10 van de Wet Breynne mag de verkoper, de aannemer of de promotor geen betaling eisen of aanvaarden voordat een schriftelijke overeenkomst is aangegaan.

In een arrest van 29 april 2002 (9) oordeelde het Hof van Beroep te Antwerpen dat de "overeenkomst" vermeld in artikel 10 noodzakelijkerwijze de notariële akte betreft. Mijns inziens is deze redenering in strijd met de tekst van artikel 10.

Een ander twistpunt betreft de vraag aan wie de stortingen moeten worden verricht. Een arrest van hetzelfde hof herinnert er terecht aan dat het niet enkel de rechtstreekse betalingen aan de promotor betreft, maar dat artikel 10 ook slaat op betalingen die door de bouwheer moeten worden verricht aan een met de promotor verbonden derde (10). Een recent vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen illustreert deze praktijk: de bouwheer diende in casu te betalen aan een zustervenootschap van de promotor (11).

Het Hof van Beroep te Luik stelde terecht dat geld niet de enige wijze van betaling is die niet mag worden aanvaard vooraleer de overeenkomst is aangegaan: onder meer het uitschrijven van een cheque, het trekken van een wissel of orderbriefje worden door het hof als betaling beschouwd (12). Inderdaad moet worden opgemerkt dat het trekken van een wissel het bestaan van een opeisbare schuld veronderstelt; dus mag een wissel voor de gehele prijs van de overeenkomst niet worden getrokken ten tijde van de ondertekening van die overeenkomst of zelfs ten tijde van het begin van de werken.

(8) Brussel 9 december 1997, T. Aann., 2000, 250; Luik, 28 juni 2002, J.L.M.B. 2005, 221, noot B. KOHL; Gent 25 april 2001, R.W., 2002-03, p. 24, noot F. BURSSENS; Gent 2 mei 2001, T. App. 2002, 41; Gent 7 mei 2004, Handelspraktijken en mededinging 2004, 324; Rb. Antwerpen 13 november 2001, T. App. 2002, 43; Rb. Brugge 3 februari 2004, T.G.R., 2004, 7; Rb. Gent 28 september 2004, T. Not. 2005, 98, noot F. BOUCKAERT.
 (9) Antwerpen 29 april 2002, Limb. Rechtsl. 2002, 294.
 (10) Antwerpen 11 december 2000, R.W. 2002-03, 544.
 (11) Rb. Antwerpen 5 juni 2003, R.W. 2005-06, 1023.
 (12) Luik 12 januari 2001, R.R.D. 2001, 168.

Tot slot moet de aandacht van de notarissen worden gevestigd op de verhoogde risico's van professionele aansprakelijkheid in verband met de betalingen van de prijs, wanneer zij optreden bij de ondertekening van een akte die aan de Wet Breyne is onderworpen. Zo werd geoordeeld dat de notaris een fout begaat indien hij het saldo van de prijs aan de verkoper betaalt, terwijl de notariële akte vermeldt dat de verkoop nog uit te voeren bouwwerken betreft, waarvan de prijs diende te worden betaald volgens de modaliteiten van de Wet Breyne (13).

3. Aansprakelijkheid van de promotor

Een lang arrest van het Hof van Beroep te Bergen stond aan de bouwheer een rechtstreekse vordering toe jegens de onderaannemer van de promotor (14). Dit arrest is van belang in het licht van een zeer recent arrest van het Arbitragehof omtrent de grondwettelijke geoorlooftheid van een rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de bouwheer (ex. artikel 1798 B.W.) tegenover de afwezigheid van zo'n vordering voor de bouwheer jegens de onderaannemer (15).

Een ander interessant arrest werd op 7 juni 2005 door het Hof van Beroep te Luik gewezen (16). Het betreft de ongeoorloofde praktijk door een onderaannemer van de bouwpromotor gebezigd, om middels een vennootschap de tienjarige aansprakelijkheid te omzeilen.

4. Nietigheid

Ten slotte geeft ook de nietigheid van overeenkomsten of bedingen in strijd met de woningbouwwet aanleiding tot controverse.

Moet slechts een ongeoorloofd beding worden vernietigd, dan wel de hele overeenkomst? Een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen biedt een mooie illustratie (17). Deze zaak betrof de afwezigheid in de overeenkomst van de verschillende door artikel 7 van de wet voorgeschreven vermeldingen. Zo het daadwerkelijk een leemte in de overeenkomst betreft, wordt terecht de nietigheid van de hele overeenkomst de enige mogelijke sanctie naar voren geschoven. Anders is het, zo de overeenkomst een ongeoorloofd beding bevat, bijvoorbeeld indien de regeling van de oplevering niet conform de wet is. In dat geval heeft de koper of de bouwheer namelijk de keuze tussen het invoeren van de nietigheid van de clausule of van de gehele overeenkomst.

(13) Gent 22 januari 2004, NJW 2004, 703.

(14) Bergen 12 maart 1998, J.L.M.B. 2000, 152, noot J.F. HENROTTE.

(15) Arbitragehof 28 juni 2006, nr. 111/2006, www.arbitrage.be.

(16) Luik 7 juni 2005, R.R.D. 2005, 217.

(17) Antwerpen 14 juni 2000, T. Not. 2002, 25.

Het voornaamste twistpunt betreft de mogelijkheid om de potentiële nietigheid van de overeenkomst te dekken. Deze vraag wordt, niettegenstaande de wetswijziging van 1993, nog steeds betwist. Doorgaans wordt aangenomen dat de koper geen afstand mag doen van de nietigheid in de notariële akte. Die visie werd o.a. onderschreven door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent (18). Bovendien, zo precieerde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel, mag de nietigheid steeds worden ingeroepen tot aan de (voorlopige) oplevering van het gebouw, zelfs wanneer de opdrachtgever zijn huis reeds een lange tijd heeft bezet (behalve als kan worden vastgesteld dat er een stilziggende oplevering plaatsvond, wat in casu niet het geval was) (19).

Er heerst in de rechtspraak ook onzekerheid omtrent de sanctie van zgn. 'samenhangende' overeenkomsten. Bepaalde rechtscolleges, zoals de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, nemen aan dat er een ontosmakelijke band bestaat tussen de verkoop van de grond en de aanneming van het huis en vernietigen bijgevolg de gehele overeenkomst (20); andere, zoals het Hof van Beroep te Brussel (in dezelfde zaak), passen de nietigheidssanctie alleen op de aannemingsovereenkomst toe (21).

Tot slot kan worden vastgesteld dat de hoven en rechtbanken niet aarzelen om de promotor te veroordelen tot een aanvullende schadevergoeding op basis van de leer van de culpa in contrahendo (22). In diverse gevallen werd ook de notaris tot een schadevergoeding veroordeeld (23).

Kortom, behoudens enkele opmerkelijke beslissingen hebben wij in de gepubliceerde rechtspraak geen echte revolutie vastgesteld. In de periode 2000-2006 werden verschillende betwiste vragen opnieuw besproken, maar het grootste deel van de uitspraken volgt doorgaans de meerderheidsrechtspraak. In veel zaken ging de betwisting vaak enkel om de vraag of de overeenkomst al dan niet onder de toepassing van de wet viel.

Wat de rechtspraak betreft, lijkt de Wet Breyne haar rijpheid te hebben bereikt. De grootste bezwaren tegen de wet, in het bijzonder de problemen inzake de garantieregeling, komen zelden aan de orde voor de hoven en rechtbanken; zij worden wel uiteengezet door de verschillende deelnemers in het woningbouwsector (promotoren, bouwondernemers, consumentbonden, etc.), op zoek naar een beter evenwicht. Een nieuwe wetsherziening zou ons bijgevolg niet verrassen.

(18) Rb. Gent 23 mei 2001, R.W. 2005-06, 394.

(19) Rb. Nijvel 22 augustus 2000, Cah. dr. immo 2001/6, 13.

(20) Rb. Brussel 17 oktober 1996, T. Aann. 2000, 244.

(21) Brussel 9 december 1997, T. Aann. 2000, 250.

(22) Antwerpen 18 september 2000, R.W. 2002-03, 139; Antwerpen 11 december 2000, R.W. 2002-03, 544;

Rb. Antwerpen 5 juni 2003, R.W. 2005-06, 1023.

(23) Rb. Veurne 5 januari 2001, T. App. 2001, 13; Gent 22 januari 2004, NJW 2004, 703, noot B. WYLLE-MAN.

INTRODUCTION

La présente chronique commente les décisions des cours et tribunaux belges, publiées entre 2000 et 2006, rendues en matière de loi Breyne (24).

La loi réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction date du 16 juillet 1971 et a fait l'objet de quelques modifications par la loi du 3 mai 1993. Trente années séparent donc l'adoption de cette législation de protection du consommateur de la construction de la période couverte par la présente chronique. Toutefois, force est de constater que les hésitations et les controverses demeurent considérables à propos de plus d'une des dispositions de cette loi. D'aucuns, constatant le caractère imparfait de celle-ci à plus d'un égard, plaident d'ailleurs pour une «troisième tranche» de loi Breyne, offrant un meilleur équilibre entre le consommateur et le professionnel de la construction et apportant des réponses aux questions que la doctrine et la jurisprudence n'ont permis de trancher définitivement (25).

Plutôt que de commenter isolément la trentaine de jugements et arrêts publiés dans la période couverte par cette chronique, il a été choisi de rassembler ceux-ci en fonction de différentes questions qui, pour la plupart, génèrent ou ont généré par le passé certaines difficultés dans l'application de la loi Breyne. Ces questions se regroupent autour quatre thèmes majeurs: (i) le champ d'application de la loi Breyne; (ii) le payement du prix de l'ouvrage; (iii) la responsabilité du promoteur immobilier et (iv) la nullité des clauses et conventions contraires à la loi.

La liste des décisions commentées ainsi qu'une bibliographie sélective de la doctrine publiée en cette matière durant les six années couvertes par cet examen de jurisprudence précède ce dernier.

(24) La période couverte par la présente chronique s'achève au 31 mai 2006.

(25) Voy. A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Génie*, coll. Bibliotheek Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, spéc. pp. 75-96.

CHAPITRE 1er. CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI BREYNE

Section Ire.

Absence d'incidence de la qualification donnée par les parties à leur convention

1. Le champ d'application de la loi Breyne est particulièrement vaste, puisqu'elle vise (...) toute convention ayant pour objet le transfert de la propriété d'une maison ou d'un appartement à construire ou en voie de construction (et) toute convention portant engagement de construire, de faire construire ou de procurer un tel immeuble» (26).

La qualification donnée par les parties à leur convention est à cet égard sans incidence (27). La Cour d'Anvers a eu l'occasion de rappeler ce principe élémentaire dans ses arrêts des 14 juin 2000 (28) et 20 septembre 2000 (29).

2. Dans la première affaire, une entreprise de construction avait été invitée par un maître de l'ouvrage à procéder à la constitution d'un dossier de construction (examen des questions liées aux prescriptions d'urbanisme, réalisation d'un avant-projet, assistance en vue de l'obtention de primes à la construction, détermination du budget et de la mission des architecte et ingénieur, avis quant au choix des matériaux et éventuellement, conseils relatifs au financement du projet); elle s'engageait également à construire l'habitation selon l'avant-projet et le cahier des charges signés pour accord, le tout moyennant une rémunération correspondant à un pourcentage de 8 % calculé sur le montant total des travaux. Le document signé par le maître de l'ouvrage prévoyait aussi que l'avance correspondant à la rémunération de l'entreprise pour la réalisation du «dossier» resterait acquise à cette dernière dans le cas où le maître de l'ouvrage renoncerait à la mission confiée à celle-ci.

A juste titre, tant le tribunal de première instance de Tongres que la Cour d'appel d'Anvers jugèrent qu'une telle convention, en ce qu'elle avait pour objet «le transfert de la propriété d'une maison à construire», était soumise à la loi Breyne, puis que le maître de l'ouvrage était tenu de procéder à des paiements avant l'achèvement des travaux et ce, quelque soit la qualification retenue par les parties. Le contrat, qui ne comportait pas les mentions obligatoires prévues à l'article

(26) Article 1er, al. 1^{er} de la loi.

(27) Voy. l'opinion émise dans les travaux préparatoires (exposé de motifs), *Doc. Parl.*, Sénat, 1969-1970, n° 639, p. 3; voy. également J.M. CHANDELLE, *La loi Breyne (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. 58; M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 3.

(28) Anvers, 14 juin 2000, *J. Not.*, 2002, p. 25.

(29) Anvers, 20 septembre 2000, *R.G.D.C.*, 2001, p. 554.

7 de la loi, devait donc être annulé, empêchant à l'entrepreneur de prétendre à l'indemnisation prévue par la convention.

3. La seconde affaire présentait un complexe de faits similaires, puisque, ici également, l'entrepreneur s'était engagé envers le maître de l'ouvrage à réaliser, moyennant une rémunération fixe de 150.000 francs belges, un dossier de construction. La convention prévoyait que cette somme pourrait être déduite du montant qui serait facturé au maître de l'ouvrage si ce dernier s'adressait au même entrepreneur pour la réalisation des travaux.

Cette convention présentait donc l'apparence d'une convention d'étude.

Or la loi Breyne s'applique également aux «conventions d'étude» portant sur des travaux de construction visés par la loi. Depuis la modification de la loi Breyne par la loi du 3 mai 1993, de telles conventions sont même explicitement visées dans le texte de la loi. Cette modification répondait à l'incertitude antérieure quant à l'application ou non de la loi aux situations se trouvant entre la convention préalable pure, sans aucun engagement de construire et les conventions relatives à la construction de l'habitation elle-même (30); depuis 1993, l'article 2, alinéa 2 de la loi, précise donc que la loi ne s'applique pas aux conventions d'étude qu'aux strictes conditions que «(...) la convention contient une description des travaux sur lesquels porte l'étude ainsi qu'un relevé des besoins de l'acquéreur ou du maître de l'ouvrage. Le coût ne peut en outre pas être supérieur à 2 % du coût prévu de la construction et l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage devra toujours disposer d'un délai de réflexion de sept jours au moins avant que la convention ne devienne définitive» (31). En l'espèce, puisque aucune de ces quatre conditions cumulatives n'était remplie, le contrat ne pouvait bénéficier de l'exemption prévue à l'article 2, alinéa 2 de la loi.

En outre, d'autres éléments de fait permettaient à la Cour d'appel de constater que nonobstant la qualification donnée par les parties à leur contrat, ce dernier contenait déjà un engagement de construire, ce qui, aux termes de l'article 1^{er} de la loi, rendait applicables les dispositions de celle-ci.

(30) Sur l'application de la loi Breyne aux conventions d'étude avant sa modification de 1993, voy. entre autres F. DELWICHE, «Is het verlenen van een afzonderlijke studieopdracht nog mogelijk in het raam van de Wet Breyne?», note sous 1981, *R.W.*, 1981-1982, 1839 et suiv.; A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, Bruxelles, Nemesis, 1989, pp. 26-33; M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, pp. 12-18.

(31) Voy. entre autres sur ces conditions S. DE COSTER, «Wijzigingen aan de wet Breyne door de wet van 3 mei 1993», *R.W.*, 1993-1994, pp. 1001 et suiv., spéc. pp. 1011-1113; P. RIGAUX, «Modifications de la loi du 9 juillet 1971 par la loi du 3 mai 1993», *J.T.*, 1993, p. 765 et suiv.; T. BRAUN, «Que faut-il entendre par convention d'étude dans la loi Breyne?», *Cah. dr. immo.*, 1998/8, pp. 1 et suiv.; J.L. JEGHERS, «Objectifs et esprit de la réforme. Examen des nouvelles mesures. Rôle du notaire. Droit transitoire», in M. GRÉGOIRE et P. VAN DEN EYNDE, *La réforme de la loi Breyne. Loi du 3 mai 1993*, coll. Patrimoine, vol. XVI, Bruxelles et Louvain-la-Neuve, Bruylant et Academia, 1994, pp. 43 et suiv., spéc. pp. 46-47; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Génie*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 16-17.

Section 2. A propos de l'exigence d'achèvement

4. La loi Breynne ne concerne pas les contrats d'entreprise passés individuellement avec les différents corps de métiers, lorsque le maître de l'ouvrage choisit cette formule de construction. C'est que la loi, aux termes de son article 1^{er}, ne s'applique qu'en présence de conventions portant, entre autres, «engagement de construire» une maison ou un appartement; elle 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 achevé» (32).

En revanche, l'entrepreneur qui prend en charge la globalité de construction de l'habitation jusqu'à son achèvement verra son contrat soumis à la loi Breynne. La tentation peut donc être grande, pour un professionnel, de scinder les contrats conclus avec le particulier afin qu'il n'apparaisse pas qu'il s'est engagé à fournir un immeuble achevé.

5. Ainsi, dans une affaire soumise en première instance au Tribunal civil de Louvain (33), un particulier avait conclu avec un entrepreneur un contrat aux termes duquel celui-ci s'engageait à «vendre» le gros œuvre (en bois) d'une maison de catalogue. Le même jour, une offre de prix non signée avait été remplie par les parties, pour les travaux de finitions (électricité, chauffage, sanitaires, chape et carrelage, cuisine équipée et même honoraires de l'architecte). Après réception de la première facture d'acompte, l'acheteur informa l'entrepreneur de son intention de ne pas poursuivre l'opération projetée. Il invoquait la nullité du contrat, qui ne contenait pas les mentions énoncées à l'article 7 de la loi Breynne.

Alors que le Tribunal, estimant que le contrat n'avait pas pour objet une maison en état d'«habitabilité normale», avait fait droit, sur le principe, à la demande d'indemnisation de l'entrepreneur, la Cour d'appel de Bruxelles (34) réforma cette décision en estimant, quant à elle, que le «contrat de vente du gros œuvre» devait être lu en combinaison avec la remise de prix pour les finitions, et qu'un contrat avait donc été conclu pour «amorcer la livraison d'une maison destinée à être habitée, au sujet de laquelle les négociations étaient encore en cours».

6. Dans une autre espèce, soumise à la Cour d'appel d'Anvers (35), le contrat portait sur la vente d'une maison en cours de construction, avec engagement du promoteur d'achever la construction. L'accord des parties sur ce dernier point résultait d'un échange de correspondances. Trois semaines plus tard, les parties décidaient de commun accord que l'acheteur réaliserait lui-même certains travaux d'achèvement.

(32) L. ROUSSEAU, *La Loi Breynne*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 20.

(33) Civ. Louvain, 29 septembre 1998, *R.G.D.C.*, 2002, p. 595.

(34) Bruxelles, 25 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2002, p. 597, note S. MOSSELMANS.

(35) Anvers, 18 septembre 2000, *R. W.*, 2002-2003, p. 139.

Selon la Cour, cette scission des opérations de construction n'empêchait pas que l'accord antérieur eut dû répondre au prescrit de l'article 7 de la loi Breynne.

7. En revanche, comme le constatait récemment la Cour d'appel de Mons (36), aucune tentative d'éluider les dispositions impératives de la loi Breynne n'apparaît lorsque les maîtres de l'ouvrage ont procédé eux-mêmes aux travaux de nivellement, ont mis en œuvre le béton de fondation fourni par l'entrepreneur et exécuté eux-mêmes le cimentage de la maçonnerie élevée par ce dernier. En outre, dans le cas soumis à la Cour, l'entrepreneur, qui avait réalisé la partie la plus importante du gros œuvre fermé et de l'installation sanitaire, ne s'était pas chargé des travaux relatifs à l'installation de l'électricité et du chauffage, ni aux travaux de pavement et de carrelage.

De même, le tribunal de première instance de Nivelles a décidé, dans une affaire similaire, d'écarter l'application de la loi Breynne pour le motif que «outre certains parachèvements (peinture, tapissage, vernissage), la convention ne prévoyait pas la fourniture et le placement d'une fosse septique ainsi que le raccordement aux égouts; il en va de même pour la fourniture et le placement d'habitable pour une famille; on peut difficilement qualifier un immeuble d'habitable pour une famille le nombreuse si l'immeuble n'est pas raccordé aux égouts et s'il n'est pas chauffé» (37).

Dans ces deux cas, les magistrats ont expressément relevé qu'il n'y avait aucune «astuce» du professionnelle visant à contourner l'application de la loi Breynne, puisque l'entrepreneur ne s'engageait nullement à construire un immeuble jusqu'à son achèvement.

8. Ces différentes décisions s'inscrivent donc dans la ligne de la jurisprudence qui condamne toute tentative de contournement de la loi Breynne, consistant dans la scission artificielle de l'opération en deux ou plusieurs contrats entre les mêmes parties, l'un portant sur le gros œuvre, l'autre sur les finitions.

Face à cette situation, c'est au *negotium*, plutôt qu'à l'*instrumentum* que le juge doit avoir égard pour vérifier si l'exigence d'habitabilité normale, critère habituel de l'achèvement au sens de l'article 1^{er} de la loi, est ou non remplie (38).

9. Par ailleurs, il n'est pas inutile de préciser qu'à la différence du droit français (39), la loi belge ne fixe pas avec précision le champ d'application du régime de protecteur, s'agissant plus spécialement de l'exigence d'achèvement.

(36) Mons, 13 octobre 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 49, note K. VANHOVE.

(37) Civ. Nivelles, 22 août 2000 (somm.), *J.L.M.B.*, 2001, p. 391.

(38) Voy. S. MOSSELMANS, «Het vereiste van 'normale bewoonbaarheid' in de toepassing van de Wet Breynne», note sous Bruxelles, 25 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2002, pp. 599 et suiv., spéc. p. 601; A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breynne*, coll. Droit et Justice, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 54.

(39) En France, le contrat de construction d'une maison individuelle sans fourniture de plans, qui établit un régime protégeant les intérêts du maître de l'ouvrage, ne s'appliquera qu'à la condition que le constructeur...

Si nous souscrivons à l'opinion émise par la majorité de la doctrine, qui estime que la loi Breyne ne s'applique qu'à la condition que le professionnel se soit engagé à fournir un immeuble achevé, réalisant à cet effet les travaux nécessaires à l'«habitabilité normale» du bien (40), il demeure que cette dernière notion, créée en 1993 à l'article 7, e) de la loi, ne constitue pas un modèle de précision; l'on s'accorde à considérer que l'habitabilité normale «(...) implique généralement la présence, dans le bâtiment, d'un système de chauffage, d'un réseau électrique, d'installations sanitaires élémentaires, etc.» (41). Il ne sera cependant pas toujours aisé de réaliser le départ entre un contrat de construction du type «clé sur porte», soumis au régime impératif et un contrat, qui peut dès lors être libre de toute forme, par lequel le constructeur s'engage à réaliser une part importante des travaux (par exemple le gros œuvre), mais sans promettre l'achèvement, laissant au maître de l'ouvrage la responsabilité pour l'accomplissement de certains postes, qui ne vont donc pas de pures finitions (tels que le seraient par exemple les simples travaux de peinture ou d'aménagement intérieurs) (42).

Section 3.

La pratique des contrats «de coordination»

10. La pratique des contrats de «coordination» est assez récente (43); dans pareille situation, le maître de l'ouvrage conclut généralement un contrat avec un

.../...
s'engage à l'exécution des travaux «de gros œuvre, de mise hors d'eau et hors d'air» (Article L. 232-1 du Code de la Construction et de l'Habitat). La mise hors d'air n'est certes pas définie par les textes, mais il est généralement admis que «(...) les travaux qui concourent sont ceux qui permettent d'isoler l'immeuble de l'air extérieur: pose des portes et des fenêtres (menuiserie et vitres) (...)». La mise hors eau est constituée par des travaux ayant pour objet la couverture ou l'étanchéité de l'immeuble (D. TOMASIN, «Contrats de construction de maison individuelle. Généralités et domaine», in P. MALINVAUD (dir.), *Droit de la construction*, coll. Dalloz Action, Paris, Dalloz, 2000, pp. 233 et suiv., spéc. p. 240).
(40) Voy. entre autres M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, pp. 37-41; J.M. CHANDELLE, *La loi Breyne (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. 51; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Génie*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 50-51.

(41) A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 41; K. VANHOVE, «Enkele bedenkingen omtrent de omzetting van de Woningbouwwet», note sous Mons, 13 octobre 2003, *R.G.D.C.*, 2003, pp. 50 et suiv., spéc. p. 51 («Deze voltooiingsplicht impliceert dat (de verkoper of aannemer) het bouwwerk in een dusdanige graad van afwerking dient af te leveren, dat (de opdrachtgever (of koper op plan) het op een normale wijze kan bewonen, hetgeen een minimum aan comfort veronderstelt (zoals verwarmingssysteem, elektriciteitsnet, elementaire sanitaire installatie enz.)»).

(42) Bien entendu, il convient pour le juge de vérifier qu'un tel contrat corresponde réellement à la volonté des parties. Ainsi que l'illustrent les décisions commentées, sera condamnée toute pratique par laquelle le promoteur, sous couvert d'un engagement limité à la construction du gros œuvre, a en réalité tenté de contourner la loi en séparant artificiellement les travaux de finition des autres travaux (voy. à ce propos B. KOHL, «Chronique de jurisprudence. Contrats spéciaux. Loi Breyne - Contrat d'entreprise», in *Chronique de droit à l'usage des notaires*, vol. XL, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 241 et suiv., spéc. p. 243; *add.* P. HENRY et F. POTTIER, «La réforme de la loi Breyne. A la recherche de l'arche perdue», in *Liber Amicorum Aimé de Caluwé*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 249 et suiv., spéc. pp. 258-259).
(43) Voy. A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Génie*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 48.

promoteur, lequel n'exécute aucune prestation matérielle, mais se limite à mettre son client en relation avec différents entrepreneurs spécialisés avec lesquels son client contractera directement.

11. Ainsi, dans une affaire soumise à la Cour d'appel de Bruxelles (44), Monsieur et Madame A. avaient signé avec un promoteur un contrat aux termes duquel ce dernier «mettait son savoir-faire à la disposition du maître de l'ouvrage» et s'engageait (i) à faire démarrer les travaux dans les 45 jours suivant la réception des plans et documents administratifs, (ii) à prévoir un délai de 125 jours ouvrables pour la réalisation des travaux, (iii) à ne confier les travaux qu'à des entrepreneurs enregistrés, (iv) à assurer le contrôle des factures des travaux exécutés et à signer celles-ci pour accord de paiement aux différents entrepreneurs, et (v) à veiller à ce que les travaux commencent dans le délai, que le planning soit respecté et que le prix total ne soit pas dépassé. Dans le coût global de la construction était inclus le prix de la coordination des travaux. Le promoteur s'était par ailleurs fait remettre du maître de l'ouvrage un mandat irrévocable pour le choix des entrepreneurs et la signature, au nom du maître de l'ouvrage, des différents contrats avec ceux-ci.

Un des entrepreneurs choisis par le coordinateur tombe en faillite et le curateur s'adresse à Monsieur et Madame A. pour le règlement des factures impayées. Ces derniers objectent qu'ils ont conclu un contrat d'entreprise générale avec le promoteur immobilier, et non un contrat de mandat comme le vante le curateur de l'entrepreneur failli.

12. La Cour d'appel estime qu'il ne s'agit pas, dans cette situation, d'un contrat soumis à la loi Breyne, car le promoteur ne se serait pas engagé à «procurer» une habitation au sens de la loi du 9 juillet 1971; selon la Cour, «les obligations soucrites se limitent à la coordination des travaux, à savoir être l'intermédiaire entre le maître de l'ouvrage et les différents entrepreneurs afin de veiller à ce que ceux-ci respectent leurs obligations».

13. Cette décision nous paraît critiquable, au regard notamment la *ratio legis* de la loi Breyne, à laquelle le législateur a manifestement voulu conférer une large portée, qui ne soit pas restreinte par l'effet de définitions contraignantes (45).

Nous préférons l'approche adoptée par la Cour d'appel d'Anvers, qui, dans un arrêt du 11 décembre 2000 (46), a frappé de nullité un contrat de coordination dont les termes paraissaient similaires à ceux du contrat soumis à la Cour d'appel de Bruxelles.

(44) Bruxelles, 29 mars 2002, *R.J.I.*, 2002, p. 221.

(45) Voy. A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 12.

(46) Anvers, 11 décembre 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 544.

Dans les deux affaires précitées, l'interprétation de la notion de «procurer un immeuble» se trouvait au cœur des discussions; cette expression renvoie à l'activité de promotion immobilière. Il est dès lors utile, dans la délimitation des contours de cette notion, de rappeler les observations émises sur le projet de loi Breynne en 1971 par le Conseil d'Etat à propos du statut juridique du promoteur; selon le Conseil d'Etat, le promoteur «est un intermédiaire qui accomplit, à titre d'organisateur ou de conseiller, des services aux quatre stades de la construction: (i) lors de la demande de prêt; (ii) en vue de l'obtention du permis de bâtir; (iii) dans la coordination des travaux; (iv) dans la répartition des fonds entre les entrepreneurs» (47). Or, dans la première espèce soumise à la Cour d'appel de Bruxelles, le coordonnateur, interlocuteur unique des époux A. pour la construction de leur maison, paraissait bien revêtir la qualité d'un promoteur s'engageant à leur égard à procurer cette habitation (48).

Section 4. Cession d'une option d'achat sur un terrain

14. Un promoteur immobilier cède à un couple d'acheteurs une option d'achat qu'il prétend détenir sur un terrain, moyennant l'engagement souscrit par les acheteurs, soit de réaliser tout travail de construction sur ce terrain par son unique intermédiaire, endéans un délai de trois ans et demi, soit, à défaut, de verser une somme considérable à titre de commission de courtage.

Une telle convention de cession de l'option d'achat de la parcelle fut déclarée nulle par la Cour d'appel de Liège (49) en raison du dol résultant des affirmations mensongères du promoteur immobilier, dont il apparut ultérieurement qu'il n'était titulaire d'aucune option d'achat! Le couple dut acheter le terrain directement auprès du propriétaire. Surabondamment, la Cour d'appel de Liège précisa à juste titre que la cession d'une option d'achat d'un terrain ne tombe pas, en tant que telle, sous l'application de la loi Breynne, en ce qu'elle n'emporte aucune obligation de construction; la Cour déclara toutefois que la contrepartie de la cession, dans son alternative précitée (obligation de construire par l'intermédiaire du cédant, assortie d'une clause de dédit), était nulle, les mentions obligatoires de l'article 7 de la loi étant absentes.

(47) Avis du C.E., Doc. Parl., Sénat, sess. 1969-1970, n° 639, p. 18; *add.* 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. 62. Voy. également L.O. HENROTTE et J.F. HENROTTE, «Le promoteur-courcier et la fraude à la loi Breynne», *Cal. dr. immo.*, 2001/6, pp. 2 et suiv. et la jurisprudence citée.
(48) L'on peut rapprocher cette affaire de celle ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 5 novembre 1998 (*Bull. et Pas.*, 1998, p. 1096), dans laquelle la Cour a confirmé qu'«il ne s'agit pas de la circonstance qu'un vendeur est intervenu en qualité de mandataire dans le cadre de la construction d'habitations au sens de la loi du 9 juillet 1971 que celui-ci ne peut s'engager personnellement à procurer une habitation à construire au sens de l'article 1^{er} de la loi précitée».
(49) Liège, 6 avril 2000, R.G.D.C., 2002, p. 284, note S. BEYAERT.

15. Nous ne partageons pas ce dernier point de vue (50), car la loi Breynne suppose notamment l'existence d'une convention qui a pour objet le transfert de propriété d'un immeuble à construire ou l'engagement, par le professionnel, de construire, faire construire ou procurer un tel immeuble (*comp.* article 1^{er} de la loi). Le simple engagement des acheteurs à s'adresser au promoteur immobilier pour toute opération future de construction ne rentre pas, selon nous, dans le type de conventions soumises à la loi; le professionnel ne prend en effet aucun engagement définitif de construire. Et s'ils s'adressent finalement au promoteur pour la construction de leur habitation (ou pour les opérations d'intermédiation), encore la décision des acheteurs ne suffira-t-elle pas à engager définitivement celui-ci: l'objet du contrat devant être noué avec celui-ci (entreprise de construction, mandat ou autre) n'est pas encore suffisamment déterminé. Cette question fera l'objet de commentaires complémentaires à l'occasion de l'examen des décisions suivantes.

Toutefois, l'on rappellera simplement que, bien que l'article 1^{er} de la loi Breynne exige une «convention», donc un échange de volontés à caractère bilatéral, la promesse unilatérale de contrat (de vente d'immeuble à construire, d'entreprise ou de promotion), est néanmoins soumise à certaines dispositions de la loi, plus précisément ses articles 10 (limite de l'indemnité de dédit à 5 % du prix total) et 7 (information du «consommateur»); en effet, si l'option est levée, une contrat définitif, soumis à l'article 1^{er}, est automatiquement conclu, de sorte qu'il est utile que les informations visées à l'article 7 aient été fournies au consommateur dès la promesse de contrat.

Section 5. ^{Konfiguatie} Vente «couplée» à l'obligation de construire

16. Dans la période couverte par la présente étude, pas moins de huit décisions (51) illustrent, à quelques variantes près, la pratique de plus en plus fréquente des «ventes couplées forcées», c'est-à-dire de l'obligation, souscrite par l'acheteur d'un terrain à bâtir vendu par un promoteur immobilier ou un entrepreneur, d'ériger sur la parcelle une habitation construite par ce même promoteur ou entrepreneur (ou un autre entrepreneur désigné par lui) (52).

(50) *Contra* S. BEYAERT, «Overdracht van aankoopopties door vastgoedmakelaars», note sous Liège, 6 avril 2000, R.G.D.C., 2002, p. 283 et suiv., spéc. n° 28.

(51) Bruxelles, 9 décembre 1997, *Entr. et dr.*, 2000, p. 250; Liège, 28 juin 2002, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1221, note B. KOHL; Gand, 25 avril 2001, *R.W.*, 2002-2003, p. 24, note F. BURSENS; Gand, 2 mai 2001, *T. App.*, 2002, p. 41; Gand, 7 mai 2004, *Annuaire Prat. Comm. & Conc.*, 2004, p. 324; Civ. Anvers, 13 novembre 2001, *T. App.*, 2002, p. 43; Civ. Bruges, 3 février 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 7; Civ. Gand, 28 septembre 2004, *Tijds. Not.*, 2005, p. 98, note F. BOUCKAERT.

(52) Voy. à ce sujet nos récentes études, dont nous reproduisons ici quelques lignes (B. KOHL, «La vente de terrains couplée à l'obligation de construire: navigation en eaux troubles», note sous Liège, 28 juin 2002, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1221; B. KOHL, «Protection du consommateur de la construction: vers une interdiction des «ventes couplées forcées» (à propos d'un projet de loi récent)», *Rev. Fac. Dr. Liège*, 2004, pp. 607 et suiv.).

De moins en moins de terrains exemptés de cette obligation sont présentés sur le marché. Pareille situation causerait, selon certains (53), un préjudice aux particuliers, qui se voient interdire de recourir à l'architecte et à l'entrepreneur de leur choix pour la construction de leur habitation, en pouvant éventuellement faire jouer la concurrence.

17. Les litiges en cette matière se présentent invariablement de la même manière: l'acquéreur, ayant fait appel à un entrepreneur autre que son vendeur (ou, dans le cas d'une stipulation pour autrui, autre que celui désigné dans le contrat), se voit assigné par ce dernier en raison de la violation de son accord. L'entrepreneur postule par ailleurs le bénéfice de la clause de dédit généralement insérée dans l'engagement de construire.

De son côté, l'acquéreur avance souvent deux lignes de défenses: la première s'appuie sur la loi Breyne (54); la seconde sur le droit commun des obligations. Aucun de ces deux moyens n'est pleinement satisfaisant pour l'acheteur.

La loi Breyne ne s'applique qu'en présence d'une convention qui a pour objet le transfert de propriété d'un immeuble à construire ou l'engagement, par le professionnel, de construire, faire construire ou procurer un tel immeuble (55). Or, en l'espèce, la pratique décrite concerne la vente d'un terrain (couplée à l'obligation de construire), et non d'une maison à construire; il n'est pas non plus question d'un contrat d'entreprise de construction d'une maison d'habitation (56), mais seulement de l'entreprise de l'acheteur à construire sa maison avec un entrepreneur déterminé; le vendeur de son côté ne prend pas l'engagement de construire ou de procurer un immeuble (57).

Bref, sauf à ce qu'un contrat d'entreprise en bonne et due forme soit conclu entre les parties préalablement ou concomitamment à la vente du terrain, la protection de la loi Breyne est donc retardée jusqu'à la passation de la convention définitive relative à l'érection de l'habitation (58).

(53) Voy. les échanges de vues exprimés par les défenseurs et adversaires de cette pratique, à l'occasion de l'examen de la proposition de loi modifiant la loi Breyne, évoquée *infra*.

(54) Les «ventes couplées forcées» ne sont pas soumises au régime protecteur des offres conjointes (art. 54 et suivants de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et l'information et la protection du consommateur), car ce régime, d'une part ne s'applique qu'aux biens meubles, d'autre part ne concerne pas la phase de négociation entre le vendeur et le consommateur (voy. L. DE BROUWER, *Le droit des promotions commerciales*, 2^{ème} éd., Bruxelles, De Boeck, 1997, p. 105, n° 166).

(55) Comp. article 1^{er} de la loi.

(56) En raison de l'absence de tout objet déterminable (voy. *infra*).

(57) *Contra* S. BEYAERT, «Overdracht van aankoopoppites door vastgoedmakelaars», note sous Liège, 6 avril 2000, *R.G.D.C.*, 2002, p. 285 et s., spéc. n° 28.

(58) Voy. entre autres F. BURSSSENS, «De afdwingbaarheid van een bouwverplichting gekoppeld aan de aankoop van een stuk grond», note sous Gand, 25 avril 2001, *R.W.*, 2002-2003, p. 27, n° 8-9; W. GOOSSENS, «Bouwverplichting bij verkoop van grond is geldig», *Juristenkrant*, 24 octobre 2001, n° 36, p. 4; H. DE DECKER, «Nieuwe accenten bij de Wet Breyne», in *Notariële facetten van het contractenrecht*, Serie Leuvense Notariële geschriften, n° 5, Louvain, Presses Universitaires, 2004, p. 85, n° 10; A. VERBEKE et K. VANHOYE, *De Wet Breyne Sans Géne*, Bibliothèque Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 91, n° 167.

Le droit commun des obligations n'offre qu'une solution limitée. L'objet d'une convention n'est déterminable (au sens des articles 1108 et 1129 du Code civil) que lorsqu'il peut être établi sur la base d'éléments objectifs sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire (59). Or dans les décisions relevées, l'engagement de l'acquéreur (se limitant généralement à «faire construire une maison par les soins du vendeur») présentait un objet si vague que son exécution ultérieure n'aurait pu être que le produit de l'appréciation personnelle de la volonté unique de l'entrepreneur: les parties devaient tenter de poursuivre leurs négociations pour parvenir à un réel accord de volontés sur l'objet et le prix de l'entreprise.

A défaut d'objet déterminable, aucun contrat d'entreprise n'est donc conclu entre les parties. Mais ceci ne signifie cependant pas que l'engagement de construire ne revêt aucune signification juridique. La clause emporte en effet l'obligation pour les parties de mener des négociations de bonne foi. Ni plus: cette clause n'interdit pas à l'acquéreur, si les négociations échouent, de s'adresser à l'entrepreneur de son choix. Mais ni moins non plus (60): le principe de bonne foi suppose que le particulier laisse à l'entrepreneur la possibilité que ce dernier lui propose la conclusion d'un contrat pour un prix déterminé, à discuter (61). Aussi, commentait une faute l'acquéreur qui, le lendemain de la signature de la convention de vente assortie de la clause d'exclusivité, s'engagerait avec un tiers entrepreneur dans les liens d'un contrat d'entreprise de construction. L'acheteur reste libre, mais la signature de la clause précitée pourrait permettre au juge d'apprécier avec plus de sévérité son comportement.

18. Dans cette mesure, le particulier ne se trouve que partiellement protégé par le droit commun des obligations: s'il peut, *in fine*, se tourner vers un entrepreneur de son choix, ce n'est qu'après avoir, de bonne foi, entrepris des négociations avec le vendeur du terrain, et rompu celles-ci, en prenant soin de ne pas commettre de faute à cette occasion, à peine de dommages et intérêts (62).

(59) Cass., 21 septembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 77.

(60) Civ. Gand, 28 septembre 2004, *o.c.*, p. 101.

(61) Voy. F. BURSSSENS, *o.c.*, p. 27, n° 11. Par exemple récemment civ. Gand, 28 septembre 2004, *Tijds. Not.*, 2005, p. 98, note F. BURSSSENS, civ. Bruges, 3 février 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 7, spéc. p. 9 (citant F. BURSSSENS, *o.c.*): «*Verweerders kunnen gevolgd worden in hun stelling, als zou aan de inhoud van de overeengekomen bouwverplichting niet meer draagwijde kunnen worden vertoend dan een verbodens tot onderhandelen over de nog openstaande elementen teneinde tot een bouwvereenkomst te komen (...). Partijen dienden daarbij echter wel te goeder trouw te handelen, zonder dat de concrete handelswijze van verweerders zich hieraan heeft geconformeerd.*»

(62) Les clauses contenant engagements de construire contiennent fréquemment des clauses de dédit, reconnaissant à l'acquéreur la faculté de ne pas exécuter son engagement moyennant le paiement d'une somme d'argent. Ces clauses ne constituent pas des clauses pénales de sorte que le juge ne peut en principe disposer d'un pouvoir de réduction au sens de l'article 1231 du Code civil (Voy. Cass., 22 octobre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 476; Cass., 6 septembre 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 106). Dans sa note sous le jugement du Tribunal de Première Instance de Gand du 28 septembre 2004, F. BOUCKAERT, s'appuyant sur la fonction modératrice de la bonne foi et sur les idées audacieuses de W. VAN GERVEN en ce domaine (W. VAN GERVEN et S. COVEMAEKER, «Goed trouw en getrouw beeld», in *Libet Anticorum Jan Ronse*, Diegem, Story-Scientia, 1986, p. 106), observe néanmoins que le juge pourrait accorder à l'acquéreur une réduction du montant de l'indemnité (F. BOUCKAERT, note sous Bruges, 28 septembre 2004, *o.c.*, p. 107).

19. Enfin, la pratique des ventes couplées forcées a également retenu l'attention du législateur fédéral. Depuis la session 2000-2001, le Parlement examine une proposition de loi visant, sinon à interdire, du moins à régler cette pratique (63). L'auteur de la proposition de loi constatait que de moins en moins de terrains étaient vendus «libres d'entrepreneurs», la plupart des terrains étant achetés par des promoteurs ou des entrepreneurs, quelque fois à prix fort élevé, afin d'écartier tout autre candidat acheteur (64). Et l'on a vu que dans ce cas de figure, le consommateur se retrouve donc face à un dilemme: soit se résigner à conclure le contrat d'entreprise avec le professionnel qui lui est imposé, soit subir un préjudice financier considérable (sous la réserve précisée ci-avant (65)).

Quelques professionnels de la construction, notamment les architectes (du moins ceux qui ne sont pas liés à un promoteur immobilier) dénonçaient également cette pratique. D'autres en revanche, soulignaient, entre autres, que l'interdiction de cette pratique serait inéquitable pour les promoteurs qui disposent déjà d'une réserve de terrains et qu'elle conduirait à une augmentation du prix des terrains, puisque les promoteurs, qui ne pourraient plus contraindre les acheteurs à faire appel à eux pour la construction de l'habitation, devraient alors récupérer sur la vente des terrains le manque à gagner subi (66). Le texte suggéré insérerait un nouvel article 1^{er}bis dans la loi Breyne, lequel n'autoriserait, à peine de nullité, la conclusion d'un engagement de construire qu'après la passation de l'acte authentique relatif au terrain.

Néanmoins, alors que le texte avait été adopté en première lecture par la Chambre et par le Sénat (avec de légers amendements), les parlementaires n'ont plus témoigné du moindre engouement envers ce projet depuis près de deux ans (67). Le débat pourrait toutefois être relancé suite au dépôt à la Chambre par Madame VAN DER AUWERA, d'une proposition de loi du 26 janvier 2006 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur la l'information et la protection du consommateur en vue d'en étendre le champ d'application aux biens immobiliers. L'exposé des motifs de cette proposition précise qu'elle vise spécialement à mettre un terme aux situations de «ventes couplées forcées» (68).

Ceci démontre bien que, dans l'immédiat, la pratique des ventes couplées forcées demeure parfaitement valable dans les limites que nous avons rappelées.

(63) «Proposition de loi complétant le Code civil par une disposition relative à l'obligation de conclure un contrat d'entreprise lors de l'achat d'un terrain à bâtir», déposée par M. Geert BOURGEOIS, *Doc. Parl., Chambre*, 2000-2001, n° 1201/001. Voy. B. KOHL, «Protection du consommateur de la construction: vers une interdiction des «ventes couplées forcées»? (à propos d'un projet de loi récent)», *Rev. Fac. Droit Liège*, 2004, pp. 607-621 et réf. citées; K. UYTTERHOEVEN, «Hoofdstuk 6. Woningbouwwet», in K. DEKETIE-LAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (ed.), *Handboek Bouwrecht*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 319; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Géne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 48.

(64) *Doc. Parl., Chambre*, 2000-2001, n° 1201/001, p. 3.

(65) *Voy. supra* n° 4 *in fine*.

(66) *Voy. notamment* l'avis de l'Union professionnelle du secteur immobilier (U.P.S.I.), *Doc. Parl., Chambre*, 2001-2002, n° 1201/009, p. 34.

(67) La dernière réunion de la Commission de Droit Commercial de la Chambre consacrée à ce projet remonte en effet au 6 juillet 2004.

(68) *Doc. Parl., Chambre*, 2005-2006, n° 2227/01, p. 3.

CHAPITRE II. PAYEMENT DU PRIX

Section 1^{re}. Payements reçus entre le compromis de vente et l'acte authentique

20. Aux termes de l'article 10 de la loi Breyne, «le vendeur ou l'entrepreneur ne peut exiger ou accepter aucun paiement, sous quelque forme que ce soit, avant la conclusion de la convention visée à l'article 1^{er}».

21. Dans une affaire soumise à la Cour d'appel d'Anvers (69), un appartement sur plan avait été vendu, en cours de construction, par compromis signé le 12 septembre 1995, pour un prix de 3.800.000 francs belges. En fonction de l'avancement des travaux, ce prix avait été presque totalement payé lorsque survint la faillite, prononcée avant la passation de l'acte authentique. Le curateur passa l'acte authentique de vente avec les acquéreurs pour le prix fixé, mais ces derniers, pour obtenir un bien libre de toute charge hypothécaire, durent s'acquitter en outre d'une partie de la dette du promoteur à l'égard de la banque. Ils en réclamaient le remboursement, personnellement à charge du promoteur.

La Cour d'appel d'Anvers, estimant «que l'article 1 de la loi (auquel renvoie l'article 10) fait référence à l'acte authentique de vente, c'est-à-dire à partir du moment où la propriété de l'immeuble est transmise», conclut à la faute du promoteur, qui a accepté des paiements échelonnés avant la passation de l'acte notarié; selon la Cour, si le promoteur n'avait pas ainsi violé la loi Breyne, le notaire instrumentant lors de l'acte authentique aurait constaté l'existence d'une inscription hypothécaire sur l'immeuble et aurait affecté une partie du prix au désintéressement de l'organisme de crédit; ici, le prix ayant été payé, en grande partie, avant la faillite, les acheteurs durent supporter en outre la dette du promoteur envers la banque pour obtenir un bien quitte et libre de toute charge.

22. Selon nous, la Cour opère une lecture incorrecte de l'article 10 de la loi. En effet, le «contrat», avant lequel aucun paiement ne peut être exigé ou accepté, est celui visé à l'article 1^{er} de la loi (70). La Cour, estimant que le contrat visé dans cette disposition est l'acte notarié, ajoute à tort une condition d'application à l'article 1^{er} qui n'établit aucune distinction, sur le plan de la forme écrite, entre acte sous seing privé et acte authentique (71). Ce n'est pas avant l'acte authentique

(69) Anvers, 29 avril 2002, *Limb. Rechtsl.*, 2002, p. 294.

(70) *Voy. également* dans ce sens A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Géne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 32.

(71) *Voy. J.M. CHANDELLE, La Loi Breyne*, coll. *Rep. not.*, Tome VII, Livre VI, Bruxelles, Larcier, 1996, n° 19, p. 58. La Cour d'appel d'Anvers, énonçant que c'est à partir de l'acte authentique de vente que la propriété de l'immeuble est transférée, viole par ailleurs l'article 4 de la loi (qui énonce que «par la convention, les droits du vendeur sur le sol et sur les constructions existantes (...) sont immédiatement transférés à l'acheteur»); cette disposition confirme le droit commun de la vente, en vertu duquel le transfert de

que, mais bien, lorsqu'il existe, avant le compromis de vente, que le promoteur ne peut exiger ou accepter aucun paiement, puisque, précisément lors de la signature du compromis, un acompte ou des arrhes, peuvent être demandés, pour un prix ne pouvant toutefois dépasser 5 p.c. du prix total (article 10, alinéa 2).

En revanche, entre la signature du compromis et celle de l'acte authentique, le promoteur ne peut exiger aucun autre paiement que l'acompte précité et ce même si, comme en l'espèce, les travaux de construction sont déjà bien avancés lors de la signature du compromis. Ce n'est que lors de la passation l'acte authentique que le promoteur peut demander le paiement d'une somme égale au prix du terrain (ou de la quotité), augmentée du coût des ouvrages exécutés (article 10, alinéa 3). En l'espèce, outre éventuellement les 5 p.c. d'acompte, le promoteur ne pouvait accepter les paiements, fussent-ils effectués «volontairement» par l'acheteur avant la passation de l'acte authentique, en fonction de l'avancement des travaux.

La violation de l'article 10 est la seule de la loi Breynne à être punie pénalement. Ceci permet de rechercher plus aisément la responsabilité personnelle du gérant de la société faillie.

Section 2. Destinataire des paiements

23. La loi Breynne n'est pas d'application lorsque l'acheteur n'est pas tenu de procéder à des versements avant l'achèvement.

L'article 1er de la loi ne précise cependant pas à qui l'acheteur doit effectuer ces versements.

Selon la Cour d'appel d'Anvers (72), le fait que les sommes soient payées, non au promoteur immobilier, mais à l'entrepreneur lié à ce dernier (73), selon l'avancement des travaux, n'empêche pas que soit rencontrée la condition de l'article 1er. Le contrat «de coordination», conclu avec le promoteur, fut donc déclaré nul, entraînant également la nullité du contrat d'entreprise, estimé par la Cour indivisible avec le premier.

24. Plus récemment, le Tribunal de première instance d'Anvers a été amené à se pencher sur une question similaire (74). Dans cette affaire, le propriétaire du

.../...
la propriété se produit par le seul échange des consentements (sous réserve que dans le cas de la loi Breynne, cet échange doit faire l'objet d'un écrit).

(72) Anvers, 11 décembre 2000, R.W., 2002-2003, p. 544.

(73) En l'espèce, la relation entre les deux professionnels ressortait clairement du contrat de «coordination» conclu entre le maître de l'ouvrage et le promoteur, dont une clause prévoyait que l'indemnisation du «coordonnateur» était comprise dans le prix de la construction fixé dans le contrat d'entreprise avec le constructeur.

(74) Civ. Anvers, 5 juin 2003, R.W., 2005-2006, p. 1023.

terrain et l'entrepreneur avaient d'abord conclu un contrat portant sur la livraison («*bouwbezorgingsovereenkomst*») d'une maison clé-sur-porte. Peu de temps après, la société sœur du promoteur immobilier avait adressé au maître de l'ouvrage une facture pour la réalisation des plans et la demande de permis de bâtir (il s'agissait en réalité d'une refacturation, avec supplément, des honoraires de l'architecte). Face au refus de ce dernier de laisser commencer les travaux, le promoteur exigeait le paiement de la clause pénale de 15 %, calculé sur le prix global du chantier, ainsi que le paiement de la facture précitée.

Selon le Tribunal, la convention entre les parties n'avait pas un caractère suffisamment déterminé, notamment en raison de l'existence d'une incohérence entre la remise de prix qui l'avait précitée, qui se basait sur un avant-projet réalisé par l'entrepreneur, et le contrat en lui-même qui énonçait que la construction serait réalisée en fonction des plans et du cahier des charges d'un tiers architecte, qui n'étaient du reste pas encore établis au moment de la signature du contrat.

En outre, à considérer même que son objet eût été déterminé ou déterminable, la convention aurait, d'après le Tribunal, été annulée sur base de la loi Breynne, notamment en raison de l'absence totale des multiples mentions imposées par cette loi. Le promoteur estimait que la convention n'y était pas soumise car, à ses yeux, le maître de l'ouvrage n'était tenu à aucun versement avant l'achèvement et le montant facturé par sa société sœur concernait, non l'exécution du contrat d'entreprise, mais bien la réalisation par l'architecte des plans de l'immeuble. A juste titre, la Tribunal a rejeté cette argumentation, car, d'une part, cette société sœur n'était nullement une société d'architecture, mais une société ayant pour objet la réalisation des projets et la coordination dans le secteur de la construction résidentielle, d'autre part, tant la remise de prix que la convention prévoyaient un prix global, incluant les honoraires des architectes.

Par ailleurs, cette décision pointe également du doigt l'absence d'indépendance de l'architecte, choisi par le promoteur et payé par lui, et qui n'avait jamais eu le moindre contact avec le maître de l'ouvrage, propriétaire du terrain (75).

Section 3. Notion de «paiement»

25. La Cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 12 janvier 2001 (76), rappelle que, pour l'application de l'article 10 de la loi Breynne, le critère de la notion de versement ou de paiement est l'exigibilité. Dès lors, l'acceptation ou la signature d'un effet de commerce est tout aussi prohibé avant la conclusion de la convention qu'un versement ou un paiement de sommes au sens strict (77).

(75) Voy. dans le même sens, dans la période faisant l'objet de la présente chronique, Bruxelles, 28 janvier 1999, *Cah. dr. immo.*, 2001/2, p. 11.

(76) Liège, 12 janvier 2001, R.R.D., 2001, p. 168.

(77) Voy. M. DEYROEY, *De wet Breynne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 44.

Dans cette affaire, peu après avoir conclu un contrat «clé-sur-porte» englobant la vente du terrain et la construction de la maison avec un entrepreneur ultérieurement déclaré en faillite, les clients de celui-ci acceptaient de signer en blanc quatre lettres de change (78), remises au promoteur, qui les fit directement escompter auprès de sa banque. A l'échéance, cette dernière en réclama le paiement aux maîtres de l'ouvrage, malgré le fait qu'elle avait été informée par le promoteur que la convention de construction avait été résiliée de commun accord entre les parties.

Les lettres de change, dont la banque exigeait le paiement, s'élevaient à plus de deux millions de francs, alors que les clients du promoteur s'étaient juste retrouvés propriétaires du terrain sur lequel ne se trouvaient que des fondations, pour une valeur globale de 645.000 francs.

Le professeur CHANDELLE fait observer que «(...) tirer une traite suppose l'existence d'une dette exigible et doit donc être considéré comme une demande de paiement au sens des articles 10 et 14 de la loi. Une traite ne peut se rapporter qu'à des travaux déjà exécutés dont le paiement peut être légalement exigé au moment de la signature» (79). Or, en l'espèce, les traites avaient été émises pour la totalité du chantier peu de temps après la signature du contrat d'entreprise, et donc sans respecter la règle selon laquelle les paiements ne sont permis qu'au fur et à mesure de l'exécution des travaux.

La violation avérée de la loi Breynne n'aurait en principe pas pu être d'un grand secours pour les clients du promoteur, puisque les dispositions de cette loi sont impératives, mais non d'ordre public; comme le souligne la Cour à juste titre, les victimes de la violation peuvent invoquer la nullité à l'encontre du promoteur, mais point à l'égard de tout autre personne étrangère au contrat, en l'espèce l'établissement bancaire.

Toutefois, en l'espèce, la Cour estima que les clients du promoteur pouvaient invoquer l'échappatoire prévue à l'article 17 de la loi sur la lettre de change, qui autorise, par exception au principe de l'«inopposabilité des exceptions fondées sur les rapports personnels entre le tireur et l'accepteur, la preuve que le porteur, en acquérant la traite, a agi sciemment au détriment du débiteur: en effet, la banque s'était comportée de mauvaise foi, en savant indubitablement que les lettres de change étaient reliées à un contrat de vente d'habitation à construire résilié de commun accord et que, de surcroît, la lecture de celles-ci permettrait immédiatement de déceler qu'elles avaient été obtenues en violation des règles impératives grâce auxquelles le débiteur aurait normalement pu opposer à son vendeur une exception.

(78) Comme le rappelle la Cour (citant le *Traité Pratique de Droit Commercial*, t. II, p. 52, n° 666), une traite signée en blanc dont les mentions seront ultérieurement complétées par le tireur n'est pas nulle.
(79) J.M. CHANDELLE, *La Loi Breynne*, coll. *Rep. not.*, Tome VII, Livre VI, Bruxelles, Larcier, 1996, n° 56, p. 91. Voy. également Comm. Anvers, 31 mars 1974, *Entr. et dr.*, 1976, p. 279, note A. DE CALUWÉ.

Section 4. Responsabilité du notaire liée à des paiements faits en violation de la loi

26. Le fait est bien connu: la loi Breynne n'est pas sans risques pour les notaires, tenus dans ce cadre à un devoir de légalité.

Un arrêt de la Cour d'appel de Gand du 22 janvier 2004 (80) illustre l'importance de l'attention que doit porter le notaire quant au système de paiements imposé par la loi.

En l'espèce, le notaire avait tiré sur sa banque deux chèques, datés du 29 octobre 1997, pour payer le promoteur immobilier qui vendait aux acquéreurs un appartement sur plan. D'après les mentions indiquées par le notaire lui-même sur le reçu qu'il avait remis à ceux-ci lors de la passation de l'acte authentique, les sommes payées correspondaient au solde du prix de l'immeuble et au montant de la T.V.A. due sur ce prix. Or les paiements effectués au vendeur avaient été effectués en contradiction avec la loi Breynne, puisque l'acte authentique précisait explicitement que l'immeuble vendu n'était pas achevé et que des travaux devaient encore être effectués, le prix étant fixé conformément aux modalités prévues par la loi. Le promoteur tombé en faillite, les acquéreurs se retournaient «naturellement» contre le notaire intervenu à l'acte de vente.

Le notaire, procédant au paiement du prix total en contrariété avec les mentions de son acte avait donc commis une faute professionnelle; selon la Cour, le fait que son intervention pour l'exécution matérielle des paiements intervenait en dehors de ses fonctions d'officier public, ne justifiait pas son acte, puisque le respect du système des paiements de la loi Breynne est sanctionné pénalement par l'article 14, alinéa 1er de la loi, lequel s'impose à toute personne contrevenant directement ou indirectement à ce système. L'interdiction de payer, lors de l'acte authentique ou somme supérieure au prix du terrain et de la valeur des ouvrages exécutés s'impose donc tant aux parties, qu'au notaire ou à tout un chacun (81).

27. Par ailleurs, cet arrêt nous permet de rappeler que la loi Breynne s'applique lors même que le consommateur acquiert l'immeuble à titre d'investissement (par exemple pour le louer (82)) pour autant que l'on ne puisse pas dire de ce dernier qu'il est «un acquéreur ou un maître de l'ouvrage dont l'activité habituelle consiste à construire ou à faire construire des maisons ou appartements en vue de les céder à titre onéreux» (article 2, alinéa 1^{er}, 2^o de la loi Breynne (83)).

(80) Gand, 22 janvier 2004, *NjW*, 2004, p. 703.

(81) Comme les acquéreurs avaient été informés dans le compromis de vente des modalités de paiement conformes à la loi Breynne, mais qu'ils avaient accepté ultérieurement que le prix soit entièrement payé lors de la passation de l'acte authentique, la Cour d'appel estima ceux-ci responsables d'une partie (fixée à 2/3) de leur propre dommage.

(82) Voy. ainsi Comm. Bruxelles, 6 janvier 1982, *J.C.B.*, 1982, p. 212, note P. RIGAUX.
(83) Voy. entre autres sur cette question G. BAERT, «Beroepsbeleggers. Niet onder de toepassing van de woningbouwwet vallende overeenkomsten», note sous comm. Bruxelles, 23 juin 1994, *Entr. et dr.*, 1994, pp. 339 et suiv. et la jurisprudence citée.

CHAPITRE III. RESPONSABILITÉ DU PROMOTEUR IMMOBILIER

28. Un arrêt de la Cour d'appel de Mons du 12 mars 1998 (84) aborde la question de la transmission au maître de l'ouvrage des actions contractuelles que peut exercer le promoteur à l'encontre de ses sous-traitants. S'il est acquis depuis un certain temps que, même en l'absence de clause dite de «*subrogation*», l'acquéreur d'un immeuble bénéficie automatiquement de l'action en garantie décennale (et plus généralement, des actions en responsabilité), accessoire implicite de son acquisition (85), la question demeurerait controversée dans le cas du contrat d'entreprise.

Or cette question est d'importance, en raison de l'impossibilité pour le maître de l'ouvrage d'assigner le sous-traitant sur le pied des articles 1382 et suivants du Code civil. En effet, si le sous-traitant dispose de l'action directe prévue par l'article 1798 du Code civil, le maître d'ouvrage se trouve dans une position bien différente; suivant l'enseignement de la Cour de cassation, le sous-traitant n'est pas un tiers à son égard: toute possibilité de recours est exclue, sauf à démontrer que la faute du sous-traitant constitue la violation d'une obligation qui s'impose à tous, et que cette faute ait causé un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat (86).

29. Face à ce constat, plusieurs pistes ont été proposées en vue de permettre au maître de l'ouvrage de bénéficier d'une action contractuelle à l'égard du sous-traitant: stipulation pour autrui tacite (article 1121 du Code civil), principe général de droit, caractère accessoire de l'action en responsabilité par rapport à la chose faisant l'objet du contrat d'entreprise (87). La transmission au maître de l'ouvrage de l'action contre le sous-traitant demeure néanmoins contestée par une partie de la jurisprudence.

Récemment, la Cour d'appel de Bruxelles a d'ailleurs été invitée à poser à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle suivante: «L'article 1798 du Code civil, tel que modifié par la loi du 19 février 1990, qui accorde au sous-traitant une action directe à l'égard du maître de l'ouvrage ne crée-t-il pas une discrimination incon-

stitutionnelle (articles 10 et 11 de la Constitution) envers le maître de l'ouvrage qui ne dispose pas de pareil recours à l'encontre du sous-traitant?» (88) (89).

Dans son arrêt du 28 juin 2006 (90), la Cour d'arbitrage a apporté une réponse négative à cette question préjudicielle; constatant la différence de traitement créée par l'article 1798 entre le sous-traitant, qui bénéficie de l'action directe, et le maître de l'ouvrage, qui ne dispose pas d'une telle action directe contre le premier, la Cour a néanmoins estimé que «la situation du sous-traitant et celle du maître de l'ouvrage diffèrent fondamentalement en ce qui concerne la nature de l'obligation dont l'exécution est demandée: le sous-traitant demande le paiement d'une somme pour un travail qu'il a accompli, tandis que le maître de l'ouvrage demanderait l'exécution d'une obligation de faire non respectée par l'entrepreneur principal. En outre, lorsqu'une action directe est intentée par le sous-traitant à l'encontre du maître de l'ouvrage, ce dernier peut opposer à l'action les exceptions déduites de ses propres relations avec l'entrepreneur principal». La Cour a par ailleurs considéré que le législateur avait raisonnablement pu considérer que les sous-traitants, comme les maçons, charpentiers et ouvriers, se trouvaient dans une position économique particulière, en raison de leur dépendance à l'égard de l'entrepreneur principal.

La Cour d'arbitrage ne motive dès lors pas sa décision par le constat de l'existence de moyens (en particulier la stipulation pour autrui) permettant au maître de l'ouvrage d'atteindre le sous-traitant, ce que d'aucuns pourraient regretter (91).

Au contraire, la Cour semble faire un appel du pied au législateur, en précisant que «le principe d'égalité ne lui imposait pas de prévoir également une action directe, qui est un mécanisme dérogatoire au droit commun, en faveur du maître de l'ouvrage. Toutefois, ce principe d'égalité ne l'empêcherait pas de prévoir une protection spécifique du maître de l'ouvrage vis-à-vis du sous-traitant». Nous ne serions dès lors pas surpris que le législateur, qui étudie actuellement deux propo-

(88) Bruxelles, 6 octobre 2005, R.G. 1198 / AR / 2595, inédit.

(89) Cette même question a été réitérée dans un arrêt rendu le 8 décembre 2005 par la même juridiction dans le cadre de la même affaire (Bruxelles, 8 décembre 2005, R.G. 1999/AR/430, inédit). Par devant la Cour d'arbitrage, les deux procédures (n° de rôle 3788 et 3829) ont été jointes (cf. *M.B.*, 23 janvier 2006, p. 3616). Voy. sur cette affaire R. DE BRIEY et O. JAUGNIAUX, «La sous-traitance: questions choisies à l'attention des praticiens», in *Droit de la construction*, Actes du Colloque du 31 mai 2006, Liège, Ed. Jeune Barreau, 2006, pp. 117 et suiv., spéc. pp. 132-146.

(90) Arrêt n° 111/2006 du 28 juin 2006, inédit (www.arbitrage.be).

(91) Voy. spécialement R. DE BRIEY et O. JAUGNIAUX, *o.c.*, p. 145: «(...) N'est-il pas concevable que la Cour d'arbitrage choisisse une autre voie en considérant, en définitive, comme le permet, selon nous, l'arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 1978, que l'intervention d'un sous-traitant pour réaliser un ouvrage ou une étude nécessaire à l'exécution d'un contrat principal implique de manière implicite mais certaine une stipulation pour autrui au profit du maître de l'ouvrage et ce, en raison même de la nature desdits contrats? Par un tel constat, la Cour d'arbitrage répondrait négativement sur cette base à la question qui lui est posée puisqu'elle constaterait la possibilité d'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant et dès lors l'absence de toute discrimination en la matière».

(84) Mons, 12 mars 1998, *J.L.M.B.*, 2000, p. 152, note J.F. HENROTTE.

(85) Il ne s'agit pas d'une action propre de l'acquéreur, mais de l'action même du maître de l'ouvrage transmise par la vente.

(86) Voy. entre autres sur cette question B. KOHL, «Sous-traitance: questions spéciales», in M. VANWILCK-ALEXANDRE (éd.), *Contrat d'entreprise et droit de la construction*, Coll. Formation Permanente CUP, vol. 63, Liège, éd. CUP, 2003, pp. 67 et suiv., spéc. pp. 89-100.

(87) Voy. M.-A. FLAMME, Ph. FLAMME, A. DELVAUX et F. POTTIER, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence (1990-2000)*, coll. Les dossiers du I.T., Bruxelles, Larcier, 2001, pp. 286-287, n° 340 et références citées.

sitions de loi relatives à l'action directe (92), profite de l'occasion pour se pencher, dans un sens ou dans un autre, sur la question controversée (93) de l'octroi ou non au maître de l'ouvrage d'un droit d'action contre le sous-traitant.

30. C'est dans ce contexte particulier que s'inscrit l'arrêt de la Cour d'appel de Mons du 12 mars 1998. L'espèce concerne ici la question de la transmission au maître de l'ouvrage des actions dont dispose le promoteur à l'égard de l'architecte ou de l'entrepreneur chargé de la réalisation de la construction.

La Cour décide qu'«en application de l'article 1122 du Code civil, le client du promoteur a le droit, en qualité d'ayant-cause de cet «entrepreneur-vendeur» pour les droits attachés à l'immeuble qui en constituent les accessoires, d'exercer l'action en responsabilité décennale dont le promoteur est titulaire à l'égard de l'architecte, en raison d'un vice de construction au sens de l'article 1792 du Code civil». Elle écarte la jurisprudence qui refuse la transmission au maître de l'ouvrage des actions dont l'entrepreneur est titulaire contre le sous-traitant, en estimant que, «(...) dans le cas du contrat de promotion, le promoteur assume une obligation de délivrance de la chose et de ses accessoires, à l'instar d'un vendeur, obligation à laquelle n'est pas tenu l'entrepreneur principal».

Si la solution adoptée doit être approuvée, le raisonnement tenu prête le flanc à la critique. Pour justifier l'analogie avec la solution admise pour le contrat de vente, la Cour paraît n'avoir égard, parmi les contrats de promotion soumis à la loi Breynne, qu'à ceux dans lesquels le promoteur assume une obligation de délivrance (94). Or, comme le souligne Monsieur HENROTTE dans le commentaire de cette décision, le contrat de promotion ne se réduit pas à ce seul cas de figure.

En effet, si l'on voit bien l'identité recherchée par la Cour entre un contrat de vente et un contrat de «promotion-ventes», marqué par l'intention d'acquiescer un produit fini, il ne faut pas oublier que sont soumis à la loi Breynne des contrats qui présentent parfois plus de ressemblances avec le contrat d'entreprise qu'avec le contrat de vente. Dans une définition globale, le législateur a inclus un ensemble de contrats, qu'il s'agisse de ventes, de louages d'industrie, de mandats ou de conventions innomées. Ainsi un contrat d'entreprise générale «classique» peut-il être soumis à la loi lorsque les autres conditions requises par celle-ci, notamment

(92) Voy. la «proposition de loi complétant les dispositions du Code civil relatives aux contrats d'entreprise et de sous-traitances» (proposition de Monsieur Servais VERHERSTRAETEN, *Doc. Parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 0809/001; voy. également la «proposition de loi modifiant l'article 1798, alinéa 1° du Code civil relatif à l'action directe intentée par un sous-traitant contre le maître de l'ouvrage» (proposition de Monsieur Fons BORGIGNON), *Doc. Parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 0706/001. Ces deux propositions étaient toujours examinées en juin 2006 par la Commission de Droit Commercial de la Chambre des représentants.

(93) Voyez notamment B. LOUVEAUX, note sous Mons, 30 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1997, pp. 372 et suiv.; F. BALON, «Relations entre maître de l'ouvrage et sous-traitant, aperçu synthétique», in *La sous-traitance*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 191 et suiv., spéc. p. 205.

(94) A cet égard, soulignons que le Tribunal de première instance de Gand, dans une décision du 11 avril 2001 (*R.W.*, 2002-2003, p. 1185), rappelle une fois encore que le promoteur immobilier est généralement tenu d'une obligation de résultat à l'égard de son client.

l'exigence d'un ou des versements avant l'achèvement, sont par ailleurs réunies (95). De même le contrat de promotion immobilière «au sens strict» se caractérise-t-il, à lire l'article 1° de la loi Breynne, par l'engagement de faire construire ou de procurer une maison ou un appartement. Aucun critère de définition n'a pu toutefois être déterminé de manière unanime par la doctrine ou la jurisprudence.

Si la transposition de la solution dégagée à partir de l'article 1615 du Code civil ne doit être transposée qu'aux contrats de «promotion-vente», les autres contrats soumis à la loi Breynne ne doivent-ils pas en profiter? En principe, non, par référence à la jurisprudence actuelle qui n'a pas définitivement accepté la transmission des actions au maître de l'ouvrage dans les contrats d'entreprise.

Par cette décision (qui, de manière très louable, accorde un droit d'action au maître de l'ouvrage contre les cocontractants du promoteur), se crée une différence de traitement entre les clients de promoteurs selon la qualification qui serait apportée au contrat: «promotion-vente» d'une part ou «promotion-construction» d'autre part. Pareille différence ne nous paraît pas susceptible de justification raisonnable, d'autant que chacun de ces contrats sont soumis à la même réglementation. Monsieur le Bâtonnier DELVAUX et Monsieur KRAEWINKELS (96) regrettaient les discordances de régime existant selon que l'on est face à une vente ou face à un louage d'ouvrage. Force est de constater qu'au sein des différents contrats soumis à la loi Breynne risque également de se créer de regrettables distinctions, selon que les parties en accentueront les caractères «vente d'immeuble», «construction d'un édifice», ou jetteront leur dévolu sur des formules intermédiaires au régime mal défini («promotion immobilière»).

31. Un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 7 juin 2005 pointe quant à lui le doigt sur une pratique frauduleuse d'un sous-traitant d'un promoteur immobilier (97).

Plusieurs années après la date de la réception définitive d'une maison d'habitation, le maître de l'ouvrage assigne en justice le promoteur et l'architecte en raison des vices graves affectant les fondations de son immeuble. En raison de la faillite du promoteur, c'est finalement l'architecte qui, comme de coutume, assure financièrement la réparation du dommage subi par le maître de l'ouvrage. Il se retourne ensuite contre le sous-traitant ayant pris en charge la construction du gros œuvre, responsables des malfaçons affectant l'immeuble. Assigné par l'architecte, ce sous-traitant attendit l'échéance du délai de responsabilité décennale pour développer, devant l'expert judiciaire d'abord, devant le tribunal ensuite, sa thèse selon laquelle la dette de responsabilité incombait en réalité à l'entrepreneur per-

(95) Voy. J.M. CHANDELLE, *La Loi Breynne*, coll. *Rép. noi.*, Tome VII, Livre VI, Bruxelles, Larcier, 1996, n° 22, pp. 60-61.

(96) A. DELVAUX et J.N. KRAEWINKELS, «Transmission des actions en responsabilité contractuelle», in *Droit de la construction*, Coll. C.U.P., Vol. XII, Liège, éd. Commission Université Palais, 1996, pp. 147 et suiv.

(97) Liège, 7 juin 2005, *R.A.D.*, 2005, p. 217.

sonne physique qui exerçait l'activité de sous-traitance avant qu'il ne constitue une société.

La Cour d'appel refuse de faire droit à cet argument d'irrecevabilité. Elle estime en effet que «(...) dans le monde de la construction immobilière, quand un entrepreneur travaillant en nom personnel constitue une société ayant le même objet d'activité à laquelle il apporte son nom, il est procédé à une cession de tout le fonds de commerce tant passif qu'actif et à une reprise par la société des risques en cours de responsabilité décennale du constructeur au moins pour les chantiers en cours ou en voie de réception définitive». Dès lors, en maintenant sciemment et volontairement une apparence de succession aux droits et actions de l'entreprise commerciale dont elle portait le nom pendant toute la durée de la procédure, en laissant prendre jugement contre elle comme débitrice d'éventuels dommages et intérêts jusqu'à l'échéance du délai décennal afin de rendre prescrite l'action décennale contre son gérant à titre personnel, la société et le gérant personne physique s'étaient livrés à un concert frauduleux en vue de priver le demandeur du bénéfice d'une action régulièrement introduite en temps utile.

A titre de sanction, la Cour rend donc la société tenue des conséquences de l'apparence de responsabilité décennale à laquelle elle s'est prêtée tout au long de la procédure, mais elle rend également le gérant personne physique, coupable d'un concert frauduleux, responsable *in solidum* des indemnités compensatoires des défauts ayant entaché le chantier.

CHAPITRE IV. RÉGIME DES NULLITÉS

Section Ire.

Nullité de la convention ou nullité de la clause

32. L'article 13 alinéa 2 de la loi Breynne précise que l'inobservation d'une des dispositions de l'article 7, de l'article 12 (information de l'acquéreur et garantie d'achèvement) ou des arrêtés royaux prix en exécution de ceux-ci entraîne la nullité de la convention ou de la clause contraire à la loi. Il s'agit d'une nullité relative, à laquelle peut donc seul prétendre le maître de l'ouvrage ou l'acquéreur de l'habitation.

La sanction de nullité présente un effet *ex tunc* imposant la remise des choses dans leur pristin état, notamment la restitution par le promoteur des fonds perçus et le remboursement par le maître de l'ouvrage de la valeur des ouvrages déjà érigés (98). A cet égard, la Cour d'appel d'Anvers, dans un arrêt du 14 juin 2000 auquel nous avons déjà fait référence (99), a été amenée à s'interroger sur la portée de la nullité invoquée par le maître de l'ouvrage avant même le commencement des travaux.

L'entrepreneur réclamait en effet le bénéfice de la clause qui lui octroyait une indemnité de 8 %, calculée sur le montant total des travaux, dans l'hypothèse où le maître de l'ouvrage venait à renoncer à la mission confiée au professionnel. Il estimait que la nullité de la convention, prononcée par le juge en raison de l'absence des mentions obligatoires prévues à l'article 7 de la loi, ne l'empêchait pas de prétendre au bénéfice de la clause précitée.

Toutefois, comme il s'agissait de sanctionner un manquement à une règle de forme, s'agissant d'une carence, seule la nullité de la convention dans son ensemble pouvait être prononcée (100). Par conséquent, elle s'étendait également à la clause au bénéfice de laquelle tentait de prétendre l'entrepreneur. Différente eut été la situation d'une clause du contrat d'entreprise qui aurait organisé les procédures de réceptions d'une manière autre que celle prévue par la loi et par son arrêté d'exécution; dans pareil cas en effet, l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage aurait librement pu décider d'invoquer la nullité de cette seule clause ou au contraire de poursuivre l'annulation du contrat dans son ensemble.

(98) Voy. M. DEVROEX, *De wet Breynne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, pp. 170-175.

(99) Voy. *supra* n° 1.

(100) Voy. J.M. CHANDELLE, *La Loi Breynne*, coll. *Rép. not.*, Tome VII, Livre VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 163, n° 143. Confirmé par Civ. Gand, 23 mai 2001, *R.W.*, 2005-2006, p. 394.

Section 2.

La couverture de la nullité

33. Aux termes de l'article 13, alinéa 3 de la loi, la nullité pour contrariété d'un contrat aux dispositions de l'article 7 (mentions obligatoires) et 12 (garantie d'achèvement) de la loi peut être invoquée avant la passation de l'acte authentique ou, s'il s'agit d'un contrat d'entreprise, avant la réception provisoire de l'ouvrage. En outre, la loi exige, depuis l'ajout en 1993 au même article d'un alinéa 4, que l'acte authentique mentionne explicitement que les prescriptions des articles 7 et 12 ont été respectées.

Une question lancinante demeure celle de savoir s'il est possible, pour l'acquéreur sur plan, de confirmer lors de la passation de l'acte authentique de vente ou même auparavant, la nullité d'un contrat ne comportant pas les mentions énoncées aux articles 7 et 12 de la loi.

34. Si la question divisait la doctrine avant la modification de la loi Breynne en 1993 (101), la majorité des auteurs penche désormais pour une réponse négative, en raison du fait que le notaire est maintenant tenu d'un devoir spécial de légalité et qu'il ne pourrait, en conséquence, 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 l'une des mentions prévues à l'article 7 de la loi ou en raison de l'absence de fourniture par le promoteur ou l'entrepreneur de la garantie énoncée à l'article 12 de la loi (102). Même si le texte légal peut prêter à confu-

(101) Certains auteurs estimaient que l'intervention du notaire qui, dans le cadre de sa mission de conseil, a l'obligation de préciser aux parties les implications de leur décision, rendait la renonciation au bénéfice de la nullité possible lors de la passation de l'acte authentique (voy. entre autres C. SLUYTS, « La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction et la responsabilité du notaire », *Rev. Not.*, 1972, pp. 590 et suiv., spéc. p. 594; Y. HANNEQUART, *Le droit de la construction*, Bruxelles, Bruylant, 1974, n° 226; A. VAN HOESTENBERGHE, « Het grondgebied en het notariaat. Het imperatief karakter van art. 13 van de Wet van 19 juli 1971 », *T. Not.*, 1972, pp. 225 et suiv., spéc. p. 229; M. BOES, « De notariële verkoopakte in verband met de wetgeving op de ruimtelijke ordening en met de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen », *T. Not.*, 1973, pp. 145 et suiv., spéc. p. 199). D'autres en revanche, sur basant sur la *ratio legis* de la loi Breynne, estimaient qu'une telle renonciation effectuée lors de la passation de l'acte authentique n'était pas licite (voy. entre autres J.M. CHANDELLE, *La Loi Breynne*, 1^{ère} éd., coll. *Rép. not.*, Tome VII, Livre VI, Bruxelles, Larcier, 1981, n° 149; A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breynne*, coll. *Droit et Justice*, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 212).

(102) Voy. cependant l'opinion contraire isolée du notaire 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. GRÉGOIRE 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 Academia, 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 ce chef la nullité de la convention (...) »). (voy. dans le même sens L. ROUSSEAU et P. VAN DEN EYNDE, « Comment assurer le

...

tion, il ne fait de doute que telle était la volonté du législateur en 1993, très clairement énoncée dans les travaux préparatoires de cette loi de modification (103). Comme le souligne Monsieur TAYMANS (104), il est interdit au notaire de recevoir un acte qui ne constaterait pas l'existence de la garantie d'achèvement et des mentions prévues à l'article 7; en pratique l'acquéreur ne peut donc pas renoncer à invoquer, jusque et y compris à l'occasion de la passation de l'acte authentique, la nullité de l'article 13. 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.

35. C'est à cette opinion majoritaire que se rallie le Tribunal de première instance de Gand, dans un jugement du 23 mai 2001 (105).

Dans cette affaire, deux semaines après avoir signé un compromis de vente relatif à un appartement à construire, l'acquéreur écrivait au promoteur pour lui signaler que, pour des raisons personnelles, il ne désirait plus poursuivre l'exécution du contrat; conformément à l'article 6 du compromis, il l'informait aussi qu'il lui déléguait à titre d'indemnité le montant de l'acompte de 10 % et qu'il confirmait ne disposer d'aucune action à son égard. Néanmoins, deux mois plus tard, après avoir consulté son conseil, il invitait le promoteur à lui restituer l'acompte payé, invoquant la nullité du compromis de vente en raison de l'absence de certaines des mentions obligatoires prévues à l'article 7 de la loi Breynne. En particulier, l'acte ne contenait pas la mention de la date de délivrance du permis de bâtir ou de l'engagement de remettre, dans le mois de la réception de la décision concernant la demande de permis, une copie certifiée conforme de celui-ci (article 7 b de la loi); il ne contenait pas non plus une description précise des parties privatives et des parties communes (article 7 c de la loi); à cet égard, le fait que l'acquéreur ait déclaré dans le compromis qu'il avait depuis quinze jours connaissance de tous les documents mentionnés dans la loi, et notamment des plans (déclaration imposée

...

respect de la loi ? Cas pratiques. Présentation de formules », in M. GRÉGOIRE 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 Academia, 1994, pp. 87 et suiv., spéc. p. 105; L. BARNICH, « La loi Breynne et la garantie de l'entrepreneur agréés », *Rev. Not.*, 1996, pp. 298 et suiv., spéc. p. 304).

(103) Voy. la déclaration du vice-premier ministre: « (...) au cas où le notaire constaterait le non-respect de la convention au prescrist des articles ci-dessus mentionnés, l'acte authentique ne devra pas être passé » (Rapport Van Looy, *Doc. Parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 22/1); voy. également le rapport au sénat, fait par Monsieur HOFMANN: « (...) l'acte authentique devra mentionner que toutes les dispositions obligatoires de la législation Breynne, notamment celles relatives à la garantie d'achèvement, ont été respectées; au cas où le notaire constaterait que tel n'est pas le cas, l'acte authentique ne pourra être passé » (*Doc. Parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 496/2). Dans ce sens, voy. entre autres M. DEVROEY, *De wet Breynne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, pp. 158; P. HENRY et F. FOTTER, « La réforme de la loi Breynne. A la recherche de l'arche perdue », in *Libet Amicorum Aimé de Caluwé*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 249 et suiv., spéc. p. 269; A. RENARD, « La loi du 3 mai 1993 modifiant 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.*, pp. 112 et suiv., spéc. p. 135; S. DE COSTER, « Wijzigingen aan de wet Breynne door de wet van 3 mei 1993 », *R.W.*, 1993-1994, pp. 1001 et suiv., spéc. p. 1021.

(104) J.F. TAYMANS, « Loi Breynne et garantie d'achèvement », *Rev. Not.*, 1994, pp. 378 et suiv.

(105) Civ. Gand, 23 mai 2001, *R.W.*, 2005-2006, p. 394.

par l'article 7.h de la loi), n'empêchait pas que celui-ci devait néanmoins contenir une indication précise des parties communes et privatives, en raison notamment des objectifs distincts de ces deux dispositions.

Au promoteur, qui opposait la déclaration de son client selon laquelle il précisait ne plus détenir aucune action à son égard, le Tribunal répondit que la renonciation à se prévaloir de la nullité ne pouvait être confirmée en dehors de l'intervention du notaire. Selon le Tribunal, puisqu'en interdisant au notaire de passer un acte conforme aux articles 7 et 12 de la loi, le législateur invite celui-ci, pour protéger l'acquéreur sur plan, à procéder à un ultime contrôle du respect de la loi, il s'ensuit qu'il n'est pas possible de confirmer sous seing privé une éventuelle nullité avant son intervention.

Nous pensons toutefois que ce propos doit être précisé; nous avons expliqué ci-avant que le notaire ne pouvait passer un acte contenant des dispositions non-conformes à la loi, et que, dans cette mesure, il était en pratique impossible pour l'acquéreur de renoncer à invoquer la nullité de l'article 13, alinéa 2 de la loi; toutefois, rien n'empêche à un acquéreur, qui n'a pas exercé son droit à invoquer la nullité après la signature d'un compromis non-conforme, à passer avec l'entrepreneur ou le promoteur un acte authentique répondant en tous points au prescrit de la loi: dans ce cas, le notaire aura pleinement joué son rôle de conseil des parties, invitant celles-ci à préciser, modifier ou compléter, avant la signature de l'acte authentique, les clauses (ou l'absence de clauses) qui menaçaient l'acte de nullité et qui lui auraient empêché de passer en forme authentique le compromis tel qu'il avait été signé par les parties.

36. Dans une autre affaire, soumise au Tribunal de première instance de Nivelles, l'immeuble construit par un entrepreneur sur le terrain du maître de l'ouvrage était presque achevé lorsque ce dernier, occupant l'immeuble mais refusant d'accorder la réception, invoqua la nullité du contrat d'entreprise en raison du fait que l'entrepreneur n'avait pas procédé à la constitution d'un cautionnement au sens de l'article 12 de la loi Breynne. Etant donné qu'il n'y avait pas encore eu de réception, même tacite, au sens de l'article 2 § 2 de l'arrêté royal d'exécution du 21 octobre 1971 (car l'entrepreneur avait expressément marqué son accord sur le fait que l'occupation des lieux ne constituait pas une réception), le maître de l'ouvrage demeurerait fondé à invoquer la nullité du contrat, en application de l'article 13 de la loi. Et le Tribunal, dans son jugement du 22 août 2000 (106), ne releva aucun abus dans le chef de ce dernier, puisque la mise en œuvre de la nullité constitue un choix laissé au maître de l'ouvrage par loi, dont les prescriptions sont précisément destinées à le protéger. En conséquence, un compte entre les parties devait être dressé entre les parties, compensant les montants perçus par l'entrepreneur avec la valeur des constructions déjà érigées sur le terrain du maître de l'ouvrage.

(106) Civ. Nivelles, 22 août 2000, *Cah. dr. immo.*, 2001/6, p. 13.

Section 3.

Nullité et ensemble de contrats (remontoyement oux)

37. Lorsque le professionnel présente à son client un ensemble de différents contrats, tentant par ce morcellement de soustraire illicitement l'opération globale du champ d'application de la loi Breynne, la sanction de nullité frappe-t-elle toute l'opération ou seulement certains contrats pris isolément?

La jurisprudence n'apporte pas de réponse unanime à cette question. En constatant l'illustration les décisions contradictoires, rendues à propos de la même affaire par le Tribunal de première instance et la Cour d'appel de Bruxelles. Les maîtres de l'ouvrage avaient en l'espèce signé le 12 mai 1993 quatre conventions. Les maîtres de l'ouvrage immobilier, pour la construction de la maison, une avec une entreprise liée à ce promoteur, agissant comme mandataire pour la vente du terrain (l'un des vendeurs ayant par ailleurs des liens très étroits avec ce promoteur) et deux autres avec un architecte. Les maîtres de l'ouvrage poursuivaient exclusivement la nullité du contrat d'entreprise de construction, souhaitant conserver la propriété du terrain pour le prix payé au vendeur.

38. En première instance (107), le juge estima que le complexe constitué des deux premiers contrats constituait une «convention» au sens de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi Breynne, c'est-à-dire un accord de volontés pour la fourniture d'une maison sur plan. Considérant toutefois que ces deux conventions étaient indissociablement liées, le juge refusa que les maîtres de l'ouvrage puissent ne demander la nullité que du seul contrat portant sur la construction de la maison.

En revanche, la Cour d'appel fut d'un avis contraire, décidant que si les conventions étaient effectivement imbriquées, ceci n'avait pas pour conséquence que la nullité ne puisse être appliquée que sur l'ensemble des conventions: selon la Cour (108), étant donné que le contrat d'entreprise devait remplir les conditions de l'article 1^{er} de la loi Breynne de manière détachée du contrat de vente, l'annulation du premier contrat pouvait être poursuivie sans devoir également demander l'annulation du contrat de vente.

39. L'opinion de la Cour d'appel nous paraît devoir être approuvée.

Certes, lorsqu'il est possible, malgré le morcellement en plusieurs contrats, de déceler derrière ceux-ci une opération unique, c'est-à-dire un accord de volontés entre les parties portant sur la fourniture d'une habitation à construire par un promoteur immobilier, le respect de la loi doit s'appliquer à chacune des composantes de l'opération. Il faut toutefois s'assurer de l'existence d'une unité d'intention, notamment lorsque le vendeur du terrain n'est pas le constructeur de l'habitation; cette unité d'intention était bien présente en l'espèce, puisque les terrains étaient

(107) Civ. Bruxelles, 17 octobre 1996, *Res. Jur. Imm.*, 1996, p. 247 et *Entr. et dr.*, 2000, p. 244.
(108) Bruxelles, 9 décembre 1997, *Entr. et dr.*, 2000, p. 250.

vendu par l'entremise d'une société liée avec le constructeur, l'un des vendeurs ayant de surcroît des liens très étroits (détenion d'actions et participation à la gestion) avec le promoteur. Dans ce cas, le compromis de vente doit répondre aux exigences de la loi, en particulier, le promoteur ne peut exiger, lors de la signature de la convention, un acompte de plus de 5 % du prix total (terrain et constructions futures) de l'opération.

Toutefois, selon nous, ce n'est pas parce que le contrat de vente et le contrat d'entremise sont liés et ne constituent que le reflet d'une seule et même opération globale que la sanction de nullité doit nécessairement et automatiquement frapper l'opération dans son ensemble; en l'espèce, le maître de l'ouvrage se plaignait simplement de la contrariété du contrat d'entremise de construction avec la loi.

L'on rétorquera que le promoteur immobilier, lorsqu'il a l'assurance de nouer un contrat de construction avec son client, peut appâter ce dernier en pratiquant un prix intéressant sur la vente du terrain, et que permettre l'annulation du contrat de construction en laissant le terrain au maître de l'ouvrage revient à lui attribuer un avantage excessif. Nous ne partageons pas ce point de vue, car le promoteur peut se mettre à l'abri de toute critique en veillant simplement à ce que le contrat de construction qu'il propose à son client soit respectueux de la loi Breynne.

Section 4. Dommages et intérêts complémentaires

40. Enfin, signalons que les cours et tribunaux n'hésitent pas à condamner le promoteur immobilier à des dommages et intérêts, en complément de la sanction principale de nullité. L'effet concret de cette condamnation revient parfois à diminuer le montant des restitutions auxquelles le maître de l'ouvrage ou l'acquéreur doit éventuellement procéder dans le cadre de la nullité.

41. Ainsi, la Cour d'appel d'Anvers, dans deux arrêts rendus les 18 septembre 2000 (109) et 11 décembre 2000 (110), a estimé que l'insertion par le promoteur immobilier de clauses illicites dans son contrat avec les maîtres d'ouvrage constituait dans son chef une *culpa in contrahendo* et a dès lors condamné celui-ci, dans les deux affaires, à un même montant en principal de 100.000 francs, à titre d'indemnisation du dommage subi par les maîtres de l'ouvrage (retard dans la construction, investissements restés improductifs,...) (111).

De même, le Tribunal de première instance d'Anvers, dans une décision du 5 juin 2003 (112), a, dans des circonstances similaires, alloué au maître de l'ouvrage une

(109) Anvers, 18 septembre 2000, *R. W.*, 2002-2003, p. 139.

(110) Anvers, 11 décembre 2000, *R. W.*, 2002-2003, p. 544.

(111) Voy. entre autres dans le même sens Mons, 16 mai 1991, *Entr. et dr.*, 1994, p. 142.

(112) Civ. Anvers, 5 juin 2003, *R. W.*, 2005-2006, p. 1023.

somme de 2.500 euros, en raison de la faute commise par l'entrepreneur dont la volonté avait clairement été d'inciter son client à signer des contrats contraires à la loi Breynne et à la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de l'exercice de la profession d'architecte.

42. Par ailleurs, la responsabilité du notaire peut se trouver engagée. Tel en sera le cas, ainsi que l'illustre une décision du Tribunal de première instance de Furnes du 5 janvier 2001 (113), lorsque, passant un acte d'achat relatif à un appartement sur plan, il fixe la valeur du fonds sous la forme d'un prix surfait, c'est-à-dire sans informer l'acheteur de la valeur foncière réelle de sa part dans le sol et dans les travaux effectués dans l'immeuble. De même, le notaire commet une faute professionnelle s'il apporte sa collaboration à un acte authentique aux termes duquel l'acheteur est invité, en violation de la loi Breynne, à procéder au paiement du prix complet, alors qu'au moment de la vente, l'immeuble n'est pas achevé; en constitue un parfait exemple l'arrêt rendu le 22 janvier 2004 par la Cour d'appel de Gand (114), discuté plus avant (115).

(113) Civ. Furnes, 5 janvier 2001, *T. App.*, 2001, p. 13.

(114) Gand, 22 janvier 2004, *NjW*, 2004, p. 703, note B. WYLLEMAN.

(115) *O.c.*, n° 26.