

LE CHAMP D'APPLICATION  
DE LA LOI BREYNE

FAR.

Benoît KOHL

PH.D. (LIÈGE), LL.M. (CAMBRIDGE)  
CHARGÉ DE COURS À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LIÈGE  
AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

## SOMMAIRE

	PAGES
INTRODUCTION.....	4
SECTION 1. — LE CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI: NOTIONS DE BASE.....	5
A. — <i>Les conventions auxquelles la loi s'applique.</i> .....	6
§1. Notion de «conventions».....	6
§2. Types de conventions.....	7
a) Conventions ayant pour objet une habitation à construire ou en voie de construction (art. 1 <sup>er</sup> , al. 1 <sup>er</sup> de la loi Breyné).....	7
b) Conventions ayant pour objet le transfert de la propriété d'une habitation avec engagement de la transformer ou de l'agrandir (art. 1 <sup>er</sup> , al. 2 de la loi Breyné).....	11
B. — <i>Les conventions exclues du champ d'application.</i> .....	12
SECTION 2. — QUELQUES QUESTIONS CONTROVERSÉES.....	14
A. — <i>La notion d'«habitation».</i> .....	14
§1. Rappel du principe.....	14
§2. Les modalités d'appréciation de la destination d'un immeuble.....	16
§3. Loi Breyné et vente de terrains.....	18
B. — <i>Notions d'«acquéreur» ou de «maître de l'ouvrage».</i> .....	23
C. — <i>La «promotion particulière».</i> .....	25
D. — <i>Les contrats d'«échange».</i> .....	26
E. — <i>Les contrats de ventes d'immeubles à rénover.</i> .....	28
F. — <i>La construction par «lots séparés» — La notion d'«habitatité».</i> .....	29
G. — <i>La pratique des contrats «de coordination».</i> .....	33
§1. Notion de contrats «de coordination».....	33
§2. Étendue de la sanction de nullité.....	34
H. — <i>Les contrats «de réservation».</i> .....	36
§1. L'interdiction des contrats «de réservation».....	36
§2. Solutions envisageables pour le promoteur.....	37

## INTRODUCTION

1. **La définition du champ d'application, terreau de controverses.** Contrairement à ce que son intitulé pourrait laisser penser, la loi du 9 juillet 1971 («réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction» (1)), dite «loi Breyne» (2) ne contient pas de réglementation générale des contrats portant sur la construction d'habitations et sur la vente d'habitations à construire ou en voie de construction (3). Cette loi, qui déroge sous plusieurs aspects au droit commun de la vente et du contrat d'entreprise, protège les consommateurs entre autres au niveau de la conclusion du contrat, du transfert de propriété et des risques, du paiement du prix, de la garantie d'achèvement des travaux et de la réception de l'immeuble. Elle fut adoptée en 1971 en vue de protéger les candidats acquéreurs contre les abus qui avaient été, à l'époque de son adoption, constatés dans le secteur de la promotion immobilière (4).

Son champ d'application est particulièrement étendu, puisque l'objectif consistait à embrasser toutes les formes possibles du phénomène de la promotion immobilière, à tout le moins lorsque le client du promoteur est invité à préfinancer la construction.

Les opérations visées par la loi ne rentrent cependant dans son champ d'application que pour autant qu'elles répondent à un certain nombre de conditions cumulatives qui sont énoncées dans les deux premiers alinéas de l'article 1<sup>er</sup> de la loi. Si l'opération ne répond pas à ces conditions, les parties sont libres d'organiser leurs relations comme elles l'entendent (dans les limites de ce que permet l'ordre public et les bonnes mœurs, et notamment sous réserve des dispositions du droit «commun» de la consommation, lorsqu'elles sont applicables à l'opération particulière envisagée). En

(1) Cette loi est publiée au *Moniteur Belge* du 11 septembre 1971 (ci-après «la loi»); voy. également l'arrêté royal du 21 octobre 1971 portant exécution des articles 7, 8 et 12 de la loi du 9 juillet 1971, publié au *Moniteur Belge* du 4 novembre 1971 (ci-après «l'arrêté royal»). La loi Breyne a été modifiée en 1993 (*Moniteur Belge* du 19 juin 1993; voy. également l'arrêté royal du 21 septembre 1993, modifiant l'arrêté royal du 4 novembre 1971, publié au *Moniteur Belge* du 13 octobre 1993).

(2) Du nom de son auteur, le Ministre de la famille et du logement M. BREYNE.

(3) Voy. P. WATHELET, «Formalités particulières aux actes relatifs à la construction et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», *Rev. Not. B.*, 1972, pp. 6 et s., spéc. p. 7.

(4) Voy. L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. *Droit notarial*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 3.

égard aux contraintes qu'engendre pour un promoteur l'application de la loi Breyne, et aux protections qu'elle offre au consommateur de la construction (5), l'on comprend le caractère crucial de la détermination précise du champ d'application de celle-ci, et les controverses que cette question peut continuer de générer.

Dans la présente contribution, nous exposerons d'abord les notions de base indispensables à la compréhension du champ d'application de la loi (6); nous examinerons ensuite quelques questions particulières qui, pour la plupart, demeurent l'objet de controverses à l'heure actuelle.

## SECTION 1. — LE CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI : NOTIONS DE BASE

2. **Les opérations couvertes par la loi. Premier aperçu.**  
L'article 1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup> de la loi est rédigé de manière très large :

«La présente loi s'applique à toute convention ayant pour objet le transfert de la propriété d'une maison ou d'un appartement à construire ou en voie de construction ainsi qu'à toute convention portant engagement de construire, de faire construire ou de procurer un tel immeuble, lorsque la maison ou l'appartement est destiné à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation et que, en vertu de la convention, l'acheteur ou le maître de l'ouvrage est tenu d'effectuer un ou des versements avant l'achèvement de la construction».

La loi Breyne, qui comporte diverses dispositions impératives, réglemente ainsi, dans l'intérêt de l'acquéreur ou du maître de l'ouvrage, certains aspects des contrats de vente sur plan (appartements à construire) et clé sur porte (maisons individuelles en construction), mais aussi des simples contrats d'entreprise générale et les contrats de promotion immobilière portant sur des habitations, pour autant que le vendeur, le promoteur ou l'entrepreneur exige au moins un paiement avant l'achèvement des travaux (7).

(5) Pour une approche en droit comparé, voy. B. KOHL, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe. Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction?*, Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., 2008.

(6) Sur ce premier point, la présente étude s'inspire de la section 1 de notre contribution : B. KOHL, «La loi Breyne», in C. DELFORGE, P.A. FORNERS, F. GLANSDORFF et J. STRUYCK (éd.), *La vente. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2008, spéc.

(7) Voy. dans ce sens A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Géne*, Bibliotheek Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, spéc. p. 6; A. DELLA FALLA, «A quelles situations la loi Breyne trouve-t-elle à s'appliquer en matière de construction d'immeubles neufs», *Col. dr. immo.*, 1998/9, pp. 5 et s.

Depuis l'entrée en vigueur des modifications apportées à la loi Breynne par la loi du 3 mai 1993, son champ d'application est étendu aux contrats qui ont pour objet le transfert de la propriété d'habitations existantes et comportant l'engagement de transformer ou d'agrandir ces habitations (article 1<sup>er</sup> alinéa 2 de la loi).

Les opérations visées par la loi ne sont toutefois soumises à la loi que dans la mesure où un certain nombre de conditions cumulatives sont rencontrées (A). Certaines conventions sont par ailleurs exclues du champ d'application (B).

#### A. - Les conventions auxquelles la loi s'applique.

##### § 1. Notion de « convention »

3. L'exigence d'une « convention ». Pour que la loi s'applique, il faut d'abord qu'il puisse être question d'une convention, « (...) c'est-à-dire un échange de volontés à caractère bilatéral » (8). La loi envisage donc en principe les conventions synallagmatiques - ou « bilatérales » (9). Si l'article 1<sup>er</sup> de la loi ne pose aucune exigence formelle particulière, la convention devra néanmoins prendre une forme écrite, en application de l'article 7 de la loi (10).

4. La phase pré-contractuelle. La loi Breynne est uniquement applicable aux contrats déjà conclus; la phase pré-contractuelle demeure dès lors en dehors de son champ d'application.

Néanmoins, comme une faute pré-contractuelle, le promoteur immobilier qui insère dans un contrat normalement soumis à la loi des clauses interdites par celle-ci ou qui réclame, en violation des dispositions légales, un acompte au consommateur (11).

5. Les promesses de conventions. Les promesses de contrats constituent une exception au principe selon lequel la loi ne

(8) 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. *Repertoire Notarial*, t. VII, livre VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 58.

(9) J.-M. CHANDELLE, *op. cit.*, p. 58.

(10) La violation de l'article 7 est sanctionnée par la nullité relative de la convention. (11) Anvers, 18 septembre 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 139; Anvers, 11 décembre 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 544; Bruxelles, 16 mai 1991, *Endr. et dr.*, 1994, p. 141. Voy. également à ce sujet B. KOHL, « Woningbouwwet, Rechtspraakchroniek 2000-2006 », in K. DEKRETELAEER, A. VERBEKE et K. VANHOVE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, Anvers, Intersentia, 2006, pp. 163 et s., spéc. p. 188; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breynne Sans Génie*, Bibliotheek Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 7.

s'applique qu'aux seuls contrats bilatéraux (12) : les promesses unilatérales de conventions sont d'abord visées à l'article 7 de la loi, qui précise le contenu des conventions régies par la loi : les promesses de contrats soumis à la loi Breynne doivent renfermer des mentions identiques à celles imposées en cas de conclusion d'un contrat « bilatéral ». Les promesses de conventions sont également visées à l'article 10 de la loi, qui limite à 5 % du prix total l'indemnité contractuelle due par l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage lorsque de telles promesses ne sont pas suivies d'effet, c'est-à-dire lorsqu'elles ne sont pas suivies de la conclusion de la convention.

#### § 2. Types de conventions

6. Aperçu. La loi Breynne est de nature à s'appliquer (i) aux conventions ayant pour objet une habitation à construire ou en voie de construction (article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi); (ii) aux conventions ayant pour objet le transfert de la propriété d'une habitation avec engagement de la transformer ou de l'agrandir (article 1<sup>er</sup>, alinéa 2 de la loi).

a) Conventions ayant pour objet une habitation à construire ou en voie de construction (art. 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup> de la loi Breynne)

7. Énumération des opérations soumises à la loi. Quatre types d'opérations sont visées par le texte légal, peu importe la qualification donnée par les parties à leur convention.

(i) L'obligation de transférer la propriété d'une habitation : cette expression vise principalement les conventions de vente sur plan.

(ii) L'engagement de construire une habitation : par cette expression, le législateur entend viser les contrats d'entreprise générale de construction « clé sur porte » (13) : est en effet concerné le contrat d'entreprise générale de construction (et ce que l'entrepreneur général sous-traite ou non tout ou partie de l'ouvrage à un tiers), dès l'instant où l'entrepreneur s'engage, vis-à-vis du maître de l'ouvrage, pour la totalité de l'opération de construction d'une habi-

(12) Pour des illustrations, voy. Mons, 4 avril 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1049; Civ. Bruges, 28 février 1991, *T. Not.*, 1991, p. 181; Bruxelles, 14 septembre 2007, *N.j.W.*, 2008, p. 84.

(13) Voy. par exemple Gand, 14 novembre 1980, *R.W.*, 1981-1982, 2743; Gand, 14 mai 1982, *R.W.*, 1984-1985, 1851 (contrats d'entreprise générale de construction); Bruxelles, 26 novembre 1988, *Endr. et Dr.*, 1989, p. 322 (construction « clé sur porte »).

tation à réaliser sur le terrain du maître de l'ouvrage selon les plans de l'architecte de celui-ci.

(iii) L'engagement de faire construire une habitation : la loi Breynne est applicable aux contrats conclus avec un promoteur immobilier qui n'exécute pas lui-même une partie des travaux, mais qui s'engage à fournir une habitation à son cocontractant et à conclure, en son nom et pour son propre compte, les contrats avec un ou plusieurs entrepreneurs ainsi que, le cas échéant, avec l'architecte et le propriétaire du terrain. «Sont ainsi visées les interventions du promoteur-vendeur par opposition au promoteur-entrepreneur qui organise la construction en faisant intervenir différents entrepreneurs qu'il choisit lui-même et qu'il rémunère» (14).

(iv) L'engagement de procurer une habitation : il faut entendre par procurer «toute espèce de contrat par lequel une personne, sans se livrer personnellement à la mise en œuvre des matériaux et sans conclure elle-même les contrats portant sur la réalisation technique et matérielle de la construction, s'engage à effectuer un ensemble d'opérations nécessaires pour que la construction soit menée à bonne fin» (15). Est dès lors ici visé le contrat de prestation de services par lequel le promoteur prend en charge la direction effective du projet et offre un ensemble de services durant les différentes phases du processus de construction de l'habitation, tels que la recherche d'un architecte ou (l'assistance à) la conclusion du contrat avec un architecte, la commande de projets, le calcul du prix, les actes nécessaires à l'obtention du permis d'urbanisme ou du prêt demandé par le maître de l'ouvrage, la recherche d'entrepreneurs, la rédaction des contrats, la coordination des travaux ou encore la répartition des sommes entre les différents entrepreneurs (16).

(14) R. DE BIEUX, «La loi Breynne», in *Guide de droit immobilier*, Diegem, Kluwer, 1994, spéc. p. II.3.3-3.

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

(16) Voy. Cass., 5 novembre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 476. Voy. également, Mons, 2 septembre 2002, *J.L.M.B.*, 2004, p. 988 («le contrat de promotion immobilière est celui par lequel un bâtisseur s'engage à procurer à son client la propriété ou la jouissance d'un bien immobilier, à bâtir ou en cours de construction, en prestant la généralité des soins nécessaires à cet effet»).

8. Types de constructions soumises à la loi La loi Breynne ne s'applique qu'aux immeubles d'habitation (17) situés en Belgique (18). En revanche, elle ne fait aucune distinction selon que l'habitation visée est un appartement s'insérant dans un complexe immobilier ou, au contraire, une maison individuelle. Comme le souligne J.-M. CHANDELLE, «cela est fort heureux car, aujourd'hui, à l'époque de la vente sur catalogue de maisons individuelles, il est indispensable de protéger le candidat-acquéreur dans l'un et l'autre cas» (19).

En outre, pour que la loi s'applique, la construction de l'habitation ne doit pas être achevée (20) : seules les conventions qui ont pour objet une maison ou un appartement à construire ou en voie de construction sont soumises à la loi Breynne. Partant, puisqu'il est exigé, pour que la loi puisse s'appliquer, que le vendeur ou l'entrepreneur s'engage à achever l'habitation à ériger (21), la vente d'un immeuble inachevé, dans l'état dans lequel il se trouve, sort également du champ d'application de la loi Breynne, lorsque le promoteur ou l'entrepreneur ne prend pas, en outre, l'engagement de procéder aux travaux nécessaires à l'achèvement de celui-ci.

Enfin, la convention ayant pour objet la vente d'un appartement ou d'une maison à construire ou la construction d'un tel immeuble entre dans le champ d'application de la loi Breynne à la condition que cet appartement ou cette maison soit exclusivement destiné à

(17) Les accessoires (tels les garages ou les caves) d'une habitation suivent le régime du principal (voy. par exemple Civ. Termonde, 26 février 1981, *R.W.*, 1981-1982, 1899; Comm. Bruxelles, 6 janvier 1982, *J.C.B.*, p. 212, note P. RIGAUTX); en revanche, la conclusion d'un contrat portant sur la construction d'une annexe, par exemple d'un garage, plusieurs mois ou années après la construction de l'immeuble principal d'habitation, ne rentre pas dans le champ d'application de la loi (voy. entre autres Bruxelles, 8 janvier 1976, *R.W.*, 1975-1976, 2217, note S. OMBRE; Civ. Termonde, 26 février 1981, *R.W.*, 1981-1982, 1899; voy. toutefois les réserves à l'égard de l'application pure et simple de cette règle, exprimées par A. RENARD et P. VAN DER SACSSSEN, *La loi Breynne*, coll. *Droit et Justice*, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, pp. 53-56).

(18) Pour les aspects de droit international privé en relation avec la loi Breynne, voy. 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. *Repertoire Notarial*, t. VII, livre VI, Bruxelles, Larcier, 1996, pp. 55-57; pour une illustration, voy. Civ. Liège, 30 avril 1979, *J.L.*, 1979, p. 428.

(19) 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. *Repertoire Notarial*, t. VII, livre VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 49.

(20) Voy. par exemple Civ. Bruges, 18 mars 1980, *R.J.I.*, 1980, p. 209.

(21) Voy. dans ce sens Mons, 30 septembre 1975, *Pas.*, 1976, II, p. 106; Comm. Charleroi, 12 juin 1974, *J.T.*, 1974, p. 532, note A. DE CALUWÉ; Anvers, 28 avril 1982, *R.W.*, 1984-1985, 213.

l'habitation ou qu'il ou elle soit destiné à usage professionnel et d'habitation (22).

**9. L'obligation de procéder à des versements avant l'achèvement.** Pour que la loi Breyne soit applicable, il est enfin exigé que l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage soit, en vertu de la convention, tenu de procéder à des versements avant l'achèvement de l'immeuble.

La notion de «versement» est plus large que celle de «paiement d'une somme d'argent» et peut dès lors être décrite comme étant la transaction par laquelle la possession d'une somme d'argent est transférée au vendeur, à l'entrepreneur ou au promoteur (23).

Sera ainsi considéré comme un versement : le versement d'une somme d'argent sur le compte du vendeur, de l'entrepreneur ou du promoteur ou même d'un tiers, soit à titre de paiement pour un travail effectué, soit à titre de garantie, mais également la consignation du prix des travaux sur un compte commun au promoteur et au consommateur même lorsque le prix ne peut être libéré qu'après l'établissement du procès-verbal de réception provisoire (24). La fourniture d'une garantie bancaire ou le dépôt de fonds par l'acquéreur auprès d'un tiers (par exemple le notaire) à titre de gage n'est cependant pas considérée par certains comme un versement (25), pas plus que le dépôt par l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage de sommes sur son propre compte (ou sur un compte rubricqué du notaire au nom de l'acquéreur ou du maître de l'ouvrage), en garantie du parfait paiement des sommes dues.

L'acceptation ou la signature d'un effet de commerce doit également être considérée comme un versement (26).

(22) Sur la détermination de cet usage, voy. *infra* n° 19-20.

(23) Voy. M. DEVRORY, *De wat Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 44; P. RIGAUX, «La promotion d'immeubles d'habitations», in *Le droit de la construction et de l'urbanisme*, Bruxelles, éd. Jeanne Barreau, 1976, pp. 449 et s., spéc. p. 458.

(24) Voy. Liège, 6 janvier 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1289.

(25) La doctrine est divisée sur ce point; voy. à ce sujet notre contribution «Le paiement dans la loi Breyne», dans le présent ouvrage.

(26) 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. 91. Voy. également Comm. Anvers, 31 mars 1974, *Enr. et dr.*, 1976, note A. DE CALUWÉ; Liège, 12 janvier 2001, *R.E.D.*, 2001, p. 168. Voy. à ce propos B. KOHL, «Woningbouwwet, Rechtspraakakroniek 2000-2006», in K. DEKETELAERE, A. VERBEKE et K. VANHOVE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht, 2005-2006*, Anvers, Intersentia, 2006, pp. 153 et s., spéc. p. 176.

Enfin, l'obligation de procéder au paiement peut résulter aussi bien du contrat de vente, du contrat d'entreprise ou du contrat de promotion que de tout autre contrat conclu entre les parties (27).

b) *Conventions ayant pour objet le transfert de la propriété d'une habitation avec engagement de la transformer ou de l'agrandir* (art. 1<sup>er</sup>, al. 2 de la loi Breyne)

**10. La vente d'immeubles à rénover.** Le champ d'application de la loi Breyne a été étendu lors de la modification de celle-ci par la loi du 3 mai 1993 de manière à y faire entrer certains contrats ayant pour objet le transfert de la propriété d'une maison ou d'un appartement, lorsque le vendeur prend l'engagement de transformer ou d'agrandir l'habitation, à condition que le prix total des travaux de transformation ou d'agrandissement (28) soit supérieur au montant minimum dont les modalités de calcul sont déterminées par arrêté royal.

Pour qu'un projet de transformation ou d'agrandissement d'un bien immobilier entre dans le champ d'application de la loi, il est d'abord exigé que la convention emporte un transfert de propriété. La loi Breyne n'est dès lors pas applicable aux contrats d'entreprise ayant pour objet la transformation ou l'agrandissement d'une habitation dont le maître de l'ouvrage est déjà le propriétaire. En outre, à l'image des contrats ayant pour objet la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, l'appartement ou la maison à transformer ou à agrandir doit être destiné à un usage d'habitation ou à un usage professionnel et d'habitation.

**11. Montant des travaux.** Les travaux de transformation ou d'agrandissement doivent en outre présenter une certaine ampleur.

Aux termes de l'article 4 de l'arrêté royal du 21 octobre 1971, tel que modifié par l'arrêté royal du 21 septembre 1993, le prix total de ces travaux doit être supérieur à 18.600€ (29) et doit s'élever au

(27) Voy. K. UYTENDIEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges et Anvers, die Keure et Intersentia, 2004, pp. 497 et s., spéc. p. 501.

(28) Sur la notion de «travaux de transformation ou d'agrandissements», voy. *infra* n° 32.  
(29) Selon les travaux préparatoires de la loi de 1993, le montant de 18.600 euros a été fixé pour exclure les petits travaux de rénovation que le vendeur de l'immeuble s'engagerait à effectuer (voy. «Projet de loi modifiant la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de constructions». Rapport fait au nom de la Commission de l'économie par M. HOPMAN, *Doc. Parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 4962, p. 7).

minimum à 80 % du prix d'achat de l'habitation (30). Le prix d'achat servant de base pour le calcul du pourcentage précité se constitue de la somme du prix de la maison ou de l'appartement et du prix du terrain ou de la quote-part du terrain, à l'exclusion du prix des travaux de transformation ou d'agrandissement.

Ces deux conditions doivent s'apprécier de manière cumulative, de sorte que, par exemple, l'acquisition d'un immeuble d'habitation avec des travaux de transformation ou d'agrandissement pour un prix supérieur à 18.600 €, mais correspondant à moins de 80 % du prix d'achat de l'habitation, ne sera pas soumise à la loi, pas plus que si le prix des travaux était inférieur à la limite de 18.600 €, mais que ceux-ci correspondaient à plus de 80 % du prix de l'immeuble.

12. Versements avant l'achèvement. Enfin, pour que la loi Breynne soit applicable aux contrats ayant pour objet le transfert de propriété et portant engagement de transformer ou d'agrandir une maison ou un appartement, le maître de l'ouvrage doit être tenu d'effectuer des versements avant l'achèvement des travaux.

#### B. — Les conventions exclues du champ d'application

13. Les conventions conclues par certaines autorités publiques. La loi n'est pas applicable aux conventions conclues par les sociétés régionales terriennes et du logement et leurs sociétés agréées, ainsi que par les communes et associations intercommunales (31).

Le texte légal ne fait aucune distinction selon que ces organismes publics interviennent en qualité d'acquéreur (ou maître de l'ouvrage) ou de vendeur. L'acquéreur peut donc se voir privé de la possibilité offerte par l'article 6 de la loi Breynne, d'invoquer la responsabilité décennale de l'organisme public, vendeur de l'immeuble, en raison des défauts graves affectant son habitation (32).

14. Les conventions conclues par un acheteur ou un maître de l'ouvrage professionnel de l'immobilier. La loi Breynne n'est pas non plus applicable aux conventions conclues par

(30) Pour des exemples d'application de cette disposition, voy. L. ROUSSEAU, *La loi Breynne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2006, p. 25.

(31) Art. 2, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup> de la loi.

(32) Voy. par exemple GAND, 4 février 1988, *R. W.*, 1990-1991, p. 1203; Bruxelles, 9 août 1988, *R. G.A.R.*, 1989, n° 11.554.

un acheteur 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 (33).

Les professionnels de l'immobilier (promoteur, entrepreneur, voire dans certains cas agents immobiliers) ne bénéficient donc pas de la protection de la loi lorsqu'ils sont eux-mêmes acquéreurs ou maîtres de l'ouvrage. Le juge du fond dispose du pouvoir souverain d'apprécier si l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage exerce de manière habituelle une activité consistant à construire ou à faire construire des maisons ou appartements en vue de les céder à titre onéreux (34). Toute convention conclue par un acquéreur ou un maître de l'ouvrage professionnel est censée l'être dans le cadre de son activité habituelle (35). Il s'agit là d'une présomption irréfragable, le terme « censé » excluant toute possibilité de preuve contraire, c'est-à-dire que même les opérations accomplies par ces professionnels dans le cadre de la gestion de leur patrimoine privé, resteront en dehors du champ d'application de la loi (36).

15. Les conventions d'étude. Une « convention d'étude » est un contrat d'entreprise par lequel le candidat souhaitant faire ériger une habitation ou un appartement, confié à un promoteur, un entrepreneur ou un vendeur la mission d'effectuer les études préalables à la construction de l'habitation (37) (38).

(33) Art. 2, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> de la loi. La loi Breynne n'exclut que les acquéreurs dont l'activité habituelle consiste à construire ou faire construire des habitations en vue de les céder à titre onéreux. Ne sont donc exclus de la protection de la loi ni les acquéreurs ou maîtres de l'ouvrage dont l'activité habituelle consiste à construire ou à faire construire en vue de la location, ni les architectes, lorsqu'ils sont eux-mêmes acquéreurs ou maîtres de l'ouvrage (voy. GAND, 8 janvier 1997, *R. W.*, 1996-1997, p. 1100).

(34) Voy. Cass., 8 juin 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1162.

(35) Art. 2, al. 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup> *in fine* de la loi.

(36) Avis du conseil d'État, *Dec. Parl.*, Séssion 1969-1970, p. 19. Voy. également sur cette question, G. BAER, « Beroepbeleggers. Niet onder de toepassing van de woningbouwwet vallende overeenkomsten », note sous Comm. Bruxelles, 23 juin 1994, *Enst. et Dr.*, 1994, pp. 339 et s., spéc. p. 340; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breynne Sans Géne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 16.

(37) Ces études peuvent aussi bien être de nature technique (élaboration du programme de construction, prise de contact avec l'architecte, sélection des entrepreneurs, ...), que de nature urbanistique (recherche du terrain adapté au projet, demande des permis d'urbanisme, ...) ou financière (recherche de crédit bancaire ou d'une aide publique au logement, ...). Voy. S. DE COSTER, « Wijzigingen aan de Wet Breynne door de Wet van 3 mei 1993 », *R. W.*, 1993-1994, pp. 1001 et s., spéc. p. 1011.

(38) Voy. K. UYTENDORVEN, « Woningbouwwet », in K. DEKERTLAERE, M. SCROUFS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges et Anvers, die Keure et Intersentia, 2004, pp. 497 et s., spéc. p. 503.

Ces conventions d'étude ne sortent du champ d'application de la loi, que si elles répondent à quatre conditions cumulatives (39) : (i) la convention doit contenir une description précise des travaux sur lesquels porte l'étude; cette exigence est de nature à limiter la faculté du promoteur ou de l'entrepreneur de réclamer ultérieurement le paiement de suppléments inattendus; (ii) la convention doit également contenir un relevé des besoins de l'acquéreur ou du maître de l'ouvrage (sont ici visés aussi bien les besoins de nature technique que ceux de nature financière et administrative (40)); (iii) le coût de l'étude ne peut dépasser 2% du coût prévu de la construction; cette exigence semble contraindre le promoteur ou l'entrepreneur (...) à faire une estimation globale du prix hors taxe que le client devra payer pour que les constructions soient saines» (41); (iv) l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage doit disposer d'un délai de réflexion de 7 jours minimum avant que la convention d'étude soit définitive.

## SECTION 2. — QUELQUES QUESTIONS CONTROVERSÉES

### A. — La notion d'« habitation »

#### § 1. Rappel du principe

**16. Principe.** La loi Breyne ne s'applique qu'aux immeubles d'habitation situés en Belgique.

La loi ne définit pas cette notion d'« habitation », tandis que les travaux préparatoires précisent simplement que cette expression doit s'interpréter « dans le sens où ce terme s'entend communément » (42), c'est-à-dire les immeubles destinés au logement d'une famille composée d'une ou plusieurs personnes : comme le relève P. RIEAUX, un immeuble doit être considéré comme étant

(39) Article 2, al. 2 de la loi.

(40) Voy. S. DE COENBERG, «Wijzigingen aan de Wet Breyne door de Wet van 3 mei 1993», *R. W.*, 1993-1994, pp. 1001 et s., spéc. p. 1012.

(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, livr. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 70; L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. *Droit notarial*, Bruxelles, Kinwer, 2005, p. 28.

(42) Voy. à ce sujet 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, livr. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 45.

à l'usage d'habitation dès qu'il comporte les locaux nécessaires pour un séjour habituel permettant « (...) de satisfaire aux besoins fondamentaux inhérents à ce séjour : la préparation de la nourriture et le repos » (43). Partant, la loi ne vise pas les maisons de retraite, les hôpitaux, les convents, les hospices, les prisons, les hôtels ou les établissements d'enseignement (44). De même, une véranda (45) ou un « chalet mobile » n'est pas une habitation au sens de la loi (46).

**17. Les habitations acquises à titre d'investissement.** L'acquéreur ou le maître de l'ouvrage ne doit pas nécessairement habiter lui-même l'habitation pour que la convention tombe dans le champ d'application de la loi : un immeuble d'habitation acquis à titre d'investissement (par exemple en vue de la location) ou de résidence secondaire entre dans le champ d'application (47).

**18. Les immeubles à usage mixte. Précisions.** Enfin, les biens à usage mixte (professionnel et non-professionnel) sont également soumis à la loi.

Selon les travaux préparatoires, le soin de déterminer si un immeuble mixte est visé par la loi est laissé au juge, lequel devra apprécier si les deux destinations sont d'égale importance et, en tout cas, « (...) complètes chacune en son genre. Ce ne serait donc que si la destination d'habitation s'avérait purement accessoire ou occasionnelle que le présent projet ne serait pas d'application » (48). Il n'est pas nécessairement exigé que l'affectation d'habitation soit, par exemple en termes de superficie, plus importante que l'affectation professionnelle.

A cet égard, la loi Breyne, loi consumériste, tranche avec la jurisprudence de la Cour de Justice de Communautés Européennes relative à la détermination du champ d'application des règles de compétence applicables aux contrats conclus avec les consommateurs, et selon laquelle « (...) une personne qui a conclu un contrat portant

(43) P. RIEAUX, Note sous Comm. Bruxelles, 6 janvier 1982, *J.C.B.*, 1982, p. 212.

(44) Exposé des motifs de la loi, *Doc. Parl.*, Sénat, session 1969-1970, p. 6. Voy. entre autres A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. *Droit et Justice*, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 51; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Géne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 11.

(45) Comm. Hasselt, 13 décembre 1994, *Limb. Rechtsl.*, 1995, p. 195.

(46) Voy. Civ. Gand, 14 janvier 1982, *R. W.*, 1983-1984, 596.

(47) Voy. par exemple Comm. Bruxelles, 6 janvier 1982, *J.C.B.*, 1982, p. 212, note P. RIEAUX.

(48) Rapport au Sénat fait au nom de la Commission spéciale par M. ROMBAUT, *Doc. Parl.*, Sénat, 1970-1971, n° 490, p. 11.



sur un bien destiné à usage en partie professionnel et en partie étranger à son activité professionnelle n'est pas en droit de se prévaloir du bénéfice des règles de compétence (établies au profit des consommateurs), sauf si l'usage professionnel est marginal au point d'avoir un rôle négligeable dans le contexte global de l'opération en cause, le fait que l'aspect extraprofessionnel prédomine étant sans incidence à cet égard» (49). En revanche, la construction ou l'acquisition sur plan d'un immeuble bénéficiera de la loi Breyne, même si son usage professionnel n'en est pas marginal.

## §2. Les modalités d'appréciation de la destination d'un immeuble

19. La destination objective. L'immeuble doit donc être à usage d'habitation (ou à usage professionnel et d'habitation) pour que s'applique la loi Breyne. Une question peu examinée est celle relative aux modalités de l'appréciation de la destination de l'immeuble.

A cet égard, la doctrine française (50) précise que l'appréciation de la destination de l'immeuble à un usage d'habitation ou professionnel et d'habitation doit se faire lors de la conclusion du contrat de construction ou de vente de l'immeuble à ériger, en fonction de critères tant objectifs (mentions du permis de bâtir, équipement de l'immeuble (51), ...) que subjectifs. Ainsi, lorsqu'un bien à

construire ou en construction qui présente les caractéristiques d'une habitation est acquis par un particulier, non pour y loger sa famille, mais en vue d'un placement d'argent (soit qu'il revende, soit qu'il mette en location cette nouvelle construction), la destination objective de l'immeuble demeure l'habitation, de sorte que l'acquéreur, dans ses relations avec le promoteur professionnel, devrait bénéficier du régime protégeant le consommateur.

En Belgique, la jurisprudence considère que la destination objective prime; ceci permet de considérer que les immeubles acquis à titre d'investissement, ou les résidences secondaires, rentrent également dans le champ d'application de la loi Breyne (52). Cette solution était du reste déjà approuvée en 1972 par le Ministre des Travaux publics, lequel déclarait que «l'achat d'un appartement effectué en vue d'un placement d'argent, dans les conditions de l'article 1<sup>er</sup> (de la loi Breyne), ne constitue pas un des cas d'exclusion prévus à l'article 2, à moins que l'acquéreur n'ait agi dans le cadre de son activité habituelle au sens de ce même article 2, 3<sup>e</sup>» (53).

En d'autres termes, la destination de l'immeuble s'apprécie principalement au regard de propriétés objectives de celui-ci telles que déterminées par les plans de l'immeuble (54).

## 20. Place pour l'appréciation de la destination subjective?

Selon la doctrine française, les caractéristiques objectives du local ne constituent qu'une présomption simple qui peut être corrigée dans un sens ou dans un autre par le contenu des stipulations contractuelles: «la vente sera du secteur libre si l'acquéreur déclare destiner un immeuble à usage de logement à une activité exclusivement professionnelle» (55). P. MALLINVAUD, P. JESTAZ, P. JOURDAIN et O. TOURNAFOND donnent ainsi l'exemple suivant: «le même appartement pourra être utilisé purement à des fins d'habitation

(52) Voy. ainsi sur cette question, en droit belge, Comm. Bruxelles, 6 janvier 1982, *J.C.B.*, 1982, p. 212, note P. RIGAUX (un immeuble objectivement destiné à l'habitation tombe sous le champ d'application de la loi Breyne, même s'il est destiné, à terme, à être loué par le biais d'une société de gestion); *ad. civ.* Bruges, 28 février 1991, *T. Not.*, 1991, p. 181 (la loi est d'application peu importe l'usage (habitation personnelle ou location) que veut en faire l'acquéreur).

(53) 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. 48.

(54) Voy. Comm. Bruxelles, 6 janvier 1982, *J.C.B.*, 1982, p. 212, note P. RIGAUX.

(55) O. TOURNAFOND, «Vente d'immeubles à construire. Domaines», in P. MALLINVAUD, *Droit de la construction*, coll. *Dalloz action*, Paris, Dalloz, 2000, pp. 1409 et s., spéc. p. 1411.

(49) C.J.C.E., 20 janvier 2005, *Graber v. Bay Wa AG*, C/464/01, *Rec.*, 2005, I, 439. La question posée portait sur la possibilité pour un fermier, ayant acquis des tuiles pour la rénovation de la toiture de sa ferme utilisées à concurrence de 60 % pour son logement et à concurrence de 40 % pour l'exploitation agricole, de bénéficier ou non de la prorogation de compétence organisée en faveur des consommateurs par les articles 13 et 15 de la Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Selon les commentateurs de cet arrêt, la portée de celui-ci ne devrait toutefois pas être exagérée, notamment en raison du fait que les directives adoptées en matière de protection du consommateur laissent en général la possibilité aux États membres de maintenir des dispositions allant au-delà des protections établies au plan européen (voy. notamment M.E.M. LOOS, «Het begrip 'consument' in het Europees en Nederlandse privaatrecht», *W.P.N.R.*, 2005, pp. 771 et s., spéc. p. 772). La question de l'octroi d'une protection au consommateur en cas d'usage mixte d'un bien a également fait l'objet de controverses, dans le cadre de la directive européenne 1999/44 du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, la doctrine demeurant divisée sur la question (voy. entre autres C. BIQUERT-MATHIEU, «La garantie des biens de consommation. Présentation générale», in C. BIQUERT-MATHIEU et P. WÉRY (éd.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Bruges, la Chartre, 2005, pp. 55 et s., spéc. p. 67).

(50) Voy. entre autres P. MALLINVAUD, P. JESTAZ, P. JOURDAIN et O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2004, p. 380.

(51) Dans le même sens, voy. en Belgique P. RIGAUX, note sous Comm. Bruxelles, 6 janvier 1982, *J.C.B.*, 1982, pp. 213 et s., spéc. p. 216: l'auteur précise que l'immeuble destiné à l'habitation «(...) comporte à tout le moins, les locaux nécessaires pour un séjour habituel et permet de satisfaire aux besoins fondamentaux inhérents à ce séjour: la préparation de la nourriture et le repos».

par un fonctionnaire, ou d'habitation et professionnel par un médecin, ou d'habitation et commercial par un courtier en bijoux; suivant les cas le contrat sera ou non soumis aux règles du secteur protégé» (56).

Cette question ne semble guère faire l'objet de controverse en Belgique. Nous sommes d'avis que la solution française devrait pouvoir être retenue, sous réserve du cas de la fraude à la loi, c'est-à-dire lorsque les parties ont volontairement voulu soustraire leur contrat au régime protecteur impératif applicable au secteur de la construction d'habitations; tel en serait le cas si le promoteur immobilier, construisant un appartement destiné à l'habitation, invitait le consommateur, futur habitant, à marquer son accord dans le contrat sur un détournement factice de l'affectation de l'immeuble, souhaitant par ce biais, par exemple, éluder le strict encadrement de l'échelonnement des paiements en cours de construction. Par ailleurs, la prise en compte de la volonté de l'acquéreur doit (...) se marier avec un élément objectif, celui des possibilités concrètes d'utilisation du bien. Un immeuble ne pouvant manifestement pas être à usage d'habitation, ne serait-ce que parce qu'il ne pourrait même après travaux, respecter les normes d'habitabilité d'un logement décent, ne peut, quelle que soit la volonté de l'acquéreur, que rester en dehors du champ d'application de la loi» (57).

### § 3. *Loi Breynne et vente de terrains*

**21. Principe.** Par principe, la vente d'un terrain n'est pas soumise à la loi Breynne, puisque le vendeur ne prend aucun engagement de construire ou de procurer un immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation. La solution est identique en cas de renonciation à l'accession par un propriétaire foncier : les contrats conclus entre le propriétaire de terrain et les acquéreurs des lots ne sont pas soumis à la loi, car le premier ne

(56) P. MALINVAUD, P. JESTAZ, P. JOURDAIN et O. TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2004, p. 380.

(57) H. PÉRENNE-MARQUET, «Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier», *J.C.P. (N.J.)*, 2002, pp. 933 et s., spéc. n° 19. L'auteur donne ainsi l'exemple d'un box de parking, qui ne saurait subjectivement devenir un logement (voy. également à ce sujet P. PELLETTIER, «La protection nouvelle de l'acquéreur immobilier», *Defr.*, 2001, pp. 205 et s., spéc. n° 9).

prend aucun engagement quant à l'achèvement de l'immeuble (58).

Il convient toutefois d'apporter deux précisions importantes.

**22. Contrat de vente du terrain artificiellement séparé du contrat de construction.** Application de la loi en cas d'intention de contourner la loi. L'objectif affiché du législateur, en prévoyant un champ d'application aussi large, est d'éviter le déoupage artificiel de l'opération en plusieurs contrats (vente portant sur le terrain (et la partie éventuellement construite) d'une part, contrat d'entreprise pour l'achèvement de la construction d'autre part), dans l'espoir de se soustraire par ce biais à l'application de la loi (59).

Conformément au vœu du législateur, les cours et tribunaux n'hésitent généralement pas à condamner cette pratique lorsqu'un élément d'intention permet de relier les deux conventions (60) : cette unité d'intention apparaît notamment clairement lorsque tant le contrat de construction que le contrat de vente concernent les mêmes personnes et le même terrain, et que, lors de la conclusion du contrat de vente, les parties se sont également entendues sur les conditions relatives à la construction de l'habitation (61).

(58) Voy. entre autres dans ce sens A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breynne*, coll. *Droit et Justice*, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 63; 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. *Repertoire Notarial*, t. VII, livre VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 74. Voy. cependant les réserves exprimées à l'égard de cette solution par R. DE BAUX, «La promotion immobilière et la loi Breynne : questions choisies», *Jurim. Pratique*, 2008/1, pp. 127 et s., spéc. p. 138.

(59) Dans une proposition de loi «protégeant le consommateur dans le secteur de la construction résidentielle» déposée à la Chambre des représentants le 27 février 2007 (*Doc. Parl.*, 2006-2007, n° 2942/001), il était proposé de modifier l'article 1<sup>er</sup> de la loi Breynne, de manière à préciser que cette loi s'applique «(...) à tout acte juridique ayant pour objet le transfert de propriété ou la constitution d'un droit réel qui confère au titulaire de ce droit la jouissance, pour plus de neuf ans, d'une maison ou d'un appartement à construire ou en voie de construction (...). Aucune construction, juridique ou non, ayant le même objet, que la convention visée à l'article 1<sup>er</sup> (...) ne peut affaiblir la protection prévue par la présente loi dans le cas de l'acquéreur ou du maître de l'ouvrage». Selon les auteurs de cette proposition de loi, outre un accroissement du champ d'application de loi (notamment par le remplacement de l'expression «convention» par «acte juridique», ainsi que par l'ajout au transfert de propriété de la «constitution d'un droit réel»), l'objectif de cette modification (spécialement la disposition finale de l'article) visait à soutenir la jurisprudence condamnant, sur la base de la simulation, les tentatives de contournement de la loi Breynne. Suite à la dissolution des Chambres en avril 2007, cette proposition de loi ne fut pas suivie d'effet.

(60) Voy. par exemple Bruxelles, 26 novembre 1998, *Entr. et dr.*, 1999, p. 322; Bruxelles, 9 décembre 1997, *Entr. et dr.*, 2000, p. 250. Sur cette question, voy. L. WEYRS, «In principe geen splitsing van overeenkomst toegelaten bij de wet Breynne», *T. Not.*, 1997, pp. 43 et s.

(61) Voy. dans ce sens L. ROUSSEAU, *La Loi Breynne*, Bruxelles, Kluwer, 2005, pp. 42-43.

Selon nous, une telle scission ne nous paraît cependant condamnable que si elle a pour objet de contourner l'application de la loi.

Autrement dit, nous partageons l'opinion de D. PATAERT, selon laquelle on ne peut présumer la mauvaise foi des promoteurs immobiliers, lorsqu'ils concluent de manière séparée un contrat de vente et un contrat de construction (62). Si ce dernier contrat de construction respecte scrupuleusement la loi Breyne, si le promoteur ou le constructeur fournit le cautionnement ou la garantie d'achèvement et s'il se conforme aux dispositions légales en matière d'échelonnement des paiements, la loi aura été respectée par le constructeur, de sorte que celui-ci ne devrait, en toute logique, encourir aucune sanction. De même, aucun motif ne permet alors au maître de l'ouvrage de poursuivre l'annulation de la convention. D'ailleurs, les cas dans lesquels les cours et tribunaux ont sanctionné la scission de l'opération, sont ceux dans lesquels le constructeur, dans le contrat d'entreprise conclu séparément avec le maître de l'ouvrage, n'a pas respecté les dispositions impératives de la loi.

Certes, un des problèmes posés par la pratique de la conclusion de contrats séparés est qu'elle ne permet pas au notaire de vérifier le respect des prescriptions établies par la loi. Comme le souligne L. ROUSSEAU, les Assurances du Notariat ont pris à l'égard de cette pratique une position très ferme, condamnant toute scission d'opération : « en conformité avec les avis donnés par le Comité d'Études et de Législation, le Centre de Consultation de la FRNB et le Comité de gestion des Assurances du Notariat, le Comité de Direction a décidé, en ce qui concerne la couverture de la responsabilité civile professionnelle des notaires, d'appliquer strictement la loi Breyne. À l'avenir ne seront plus couverts (...) les sinistres à l'occasion d'une vente par un promoteur ou entrepreneur d'une parcelle de terrain à bâtir avec la signature simultanée d'un contrat d'entreprise entre les mêmes parties pour l'érection d'une habitation sur cette parcelle. La loi Breyne a chargé le notaire de l'exercice d'un contrôle sur les garanties à fournir » (63).

Nous ne partageons pas ce dernier point de vue, à tout le moins dans l'état actuel du droit. Comme l'expliquent A. VERBEKE et

(62) D. PATAERT, « Questions d'actualité en matière de loi Breyne », *R.G.E.N.*, 2001, pp. 294 et s., spéc. p. 301.

(63) L. ROUSSEAU, *La Loi Breyne*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 44.

K. VANHOVE, « (...) *Alsdan rijst een volgende vraag, met name of deze twee overeenkomsten, beide onderworpen aan de Woningbouwwet, mogen worden opgesplitst derwijze dat enkel de verkoop van de grond notarieel wordt verleen en de aannemingsovereenkomst onderhandels. Het is dit laatste dat de voorstanders van de eerste stelling - o.i. totaal ten onrechte - bestrijden.* De lege lata bestaat er geen enkele objectieve tegen deze opplitsing, met dien verstande dat ook de onderhandse aannemingsovereenkomst aan de Wet Breyne moet voldoen » (64). Si d'accuus peuvent regretter que le notaire ne soit pas amené automatiquement à vérifier, d'une manière ou d'une autre (par exemple, par l'intermédiaire d'un devoir de vérification accru dans le cadre des devoirs à accomplir en vue de la passation des actes de crédit hypothécaire (65)), la conformité des contrats d'entreprise aux dispositions de la loi Breyne, l'on ne peut certainement pas imposer, dans l'état actuel de la loi, que toute opération de construction, lorsque le constructeur fournit également le terrain, soit nécessairement passée, dans sa globalité, par acte authentique.

23. La pratique des « ventes couplées forcées ». Ensuite, 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 à construire par ce même promoteur ou entrepreneur (ou un autre entrepreneur désigné par lui) (66), n'est pas non plus visée par la loi (67).

En effet, 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,

(64) A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Géne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 47.

(65) Voy. par exemple R. DE BRUY, « La promotion immobilière et la loi Breyne : questions choisies », *Jurim. Pratique*, 2008/1, pp. 127 et s., spéc. p. 161 : « A titre exemplatif, ne pourrait-on prévoir le contrôle du respect de la loi Breyne lors de l'acte de crédit qui intervient dans 99 % des constructions rentrant dans son champ d'application ».

(66) Voy. par exemple 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. BURSSENS; Gand, 2 mai 2001, *T. App.*, 2002, p. 41; Gand, 7 mai 2004, *Annuaire Prad. 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.

(67) Voy. à ce sujet nos études, dont ces quelques lignes s'inspirent : 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) », *Rec. Fac. Dr. Liège*, 2004, pp. 607 et s.

faire construire ou procurer un tel immeuble (68). Or, en l'espèce, la pratique de la « vente couplée » 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 (69), mais seulement de l'engagement 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 (70).

En d'autres termes, sauf à ce qu'un contrat d'entreprise en bonne et due forme soit conclu entre les parties préalablement ou conjointement à la vente du terrain, la protection de la loi Breynne est retardée jusqu'à la passation de la convention définitive relative à l'érection de l'habitation (71). Dans de telles situations, à défaut d'objet déterminable, aucun contrat d'entreprise n'est conclu entre les parties (72).

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 (73) : 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 (74). Aussi, commettrait 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. La signature de la clause précitée devrait permettre au juge d'apprécier avec plus de sévérité le comportement de l'acquéreur.

La pratique des ventes couplées forcées a également retenu l'attention du législateur fédéral qui, à plusieurs reprises ces dernières années, a examiné une proposition de loi visant, sinon à interdire, du moins à régler cette pratique (75).

#### B. - *Notions d'«acquéreur» ou de «maître de l'ouvrage»*

**24. Les personnes morales sont protégées par la loi Breynne.** L'article 2 de la loi Breynne exclut de son champ d'application les conventions conclues par certains organismes publics ainsi que par les promoteurs professionnels dont l'activité habituelle consiste (...) à construire ou à faire construire des maisons ou appartements en vue de les céder à titre onéreux.

En revanche, rien ne semble empêcher en principe d'accorder le bénéfice de la loi à une personne morale qui acquiert ou fait ériger un

(68) Comp. article 1<sup>er</sup> de la loi.  
(69) En raison de l'absence de tout objet déterminable.  
(70) *Contra* S. BEYLAERT, «Overdracht van aankoopopties door vastgoedmakelaars», note sous Liège, 6 avril 2000, *R.G.D.C.*, 2002, pp. 285 et s., spéc. n° 28.

(71) Voy. entre autres F. BURSENS, «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», *Juristenbulletin*, 24 octobre 2001, n° 36, p. 4; H. DE DECKER, «Nieuwe accenten bij de Wet Breynne», in *Notariële facties van het contractenrecht*, Serie Leuvense Notariële geschriften, n° 5, Louvain, Presses Universitaires, 2004, p. 85, n° 10; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breynne. Sans Génez*, Bibliothèque Burgelijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 91, n° 167.

(72) 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 (Cass., 21 septembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 77). Or l'engagement de l'acquéreur (se limitant généralement à faire construire une maison par les soins du vendeur) présente généralement 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.

(73) Civ. Gand, 28 septembre 2004, *op. cit.*, p. 101.

(74) Voy. F. BURSENS, *op. cit.*, p. 27, n° 11. Par exemple résement civ. Gand, 28 septembre 2004, *Tyds. Ncd.*, 2005, p. 98, note F. BURSENS; civ. Bruges, 3 février 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 7, spéc. p. 9 (citant F. BURSENS, *op. cit.*) : «Verweeters kunnen gevolgd worden in hun stelling, als zou een de inhoud van de overrengkomen bouwverplichting niet meer draagwijde kunnen worden verleid dan een verbindeis tot het onderhandelen over de nog openstaande elementen teneinde tot een bouwovereenkomst te komen (...). Partijen dienden daarbij echter wel te goed trouw te handelen, zonder dat de concrete handésvijze van verweeters zich hieraan heeft geconformeerde».

(75) «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. UYTENDAELE, «Hoofdstuk 6. Woningbouw», in K. DEKETELEBEKE, M. SCHOOTE et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 519; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breynne. Sans Génez*, Bibl. Burgelijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 48. Voy. également la proposition de loi VAN DER AUWERA 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 préciser 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» (*Doc. Parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 2227/01, p. 3). La proposition de loi Bourgeois fut également reprise en 2007 à la Chambre (*Doc. Parl.*, 2006-2007, n° 2942/001, p. 8).

immeuble d'habitation et dont l'activité habituelle ne consiste pas à céder à titre onéreux les habitations qu'elle fait construire (76).

Par exemple, la personne morale constituée par un particulier afin d'y placer, pour des motifs d'ordre essentiellement fiscal, son habitation, bénéficie des protections de la loi Breyné dans ses rapports avec les professionnels de la construction; de même, à suivre la lettre de la loi, un professionnel, personne morale ou physique, dont l'activité habituelle consisterait exclusivement à faire construire des logements en vue de leur location (et non de leur vente), devrait aussi pouvoir bénéficier des mêmes protections (77).

**25. Réserves.** Cette solution est cependant contraire à l'esprit de la loi: en effet, dans ce cas, l'accédant à la propriété ne répond nullement au profil des seules personnes auxquelles le législateur entendait faire profiter cette loi, c'est-à-dire les profanes pour lesquels «l'acquisition de l'habitation est souvent l'unique opération immobilière qu'il(s) réalise(nt) dans (leur) vie et qui, ne disposant pas d'une information suffisante, (sont) le plus souvent amené(s) à signer aveuglément les contrats qui (leur) sont proposés par des professionnels de la construction» (78).

En outre, cette solution fait naître une incertitude puisqu'il faut, chaque fois qu'une personne morale fait procéder à la construction d'une ou de plusieurs habitations, déterminer si, ce faisant, elle agit ou non dans le cadre d'une activité habituelle de promoteur. En d'autres termes, se pose la question, non résolue à ce jour, des hypothèses dans lesquelles une personne morale peut être considérée comme agissant à des fins excluant un caractère professionnel (79).

Nous posons dès lors la question, *de lege ferenda*, s'il ne serait pas préférable de réserver le bénéfice de la loi Breyné aux seules per-

(76) Voy. par exemple civ. Anvers, 17 juin 1992, *Énr.* et *dr.*, 1994, p. 137; Comm. Bruxelles 23 juin 1994, *Énr.* et *dr.*, 1994, p. 329, note G. FLAERT; dans cette dernière affaire, une société commerciale active dans le secteur de l'investissement immobilier cherchait à bénéficier de la protection de la loi Breyné; le juge ne donna pas suite à cette requête, constatant que l'activité habituelle de cette personne constituait notamment dans la recherche de plus-values, ce qui implique, tôt ou tard, la cession à titre onéreux des immeubles construits.

(77) Comp. M. DEVROY, *De wet Breyné, Lokeren, Konstruktieve Publicaties*, 2000, p. 48; A. VERBEKE et K. VANROVE, *De Wet Breyné Sans Génie*, Etbl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 58-59.

(78) Rapport au Sénat fait au nom de la Commission spéciale par M. ROMBAUT, *Doc. Parl., Sénat*, 1970-1971, n° 490, p. 1.

(79) Voy. par exemple à ce sujet en droit belge: C. BIEQUER-MATHIEU, «Les contrats du consommateur. Rapport de droit belge. Rapport provisoire», in *Le consommateur. Association Henri Capitant. Journées colombiennes (24 au 28 septembre 2007)*, Bogota, Polyc., 2007, spéc. p. 7.

sonnes physiques (à condition qu'elles n'exercent pas elles-mêmes l'activité de promoteur (80)).

### C. — La «promotion particulière»

**26. La promotion particulière. Notion.** L'application de la loi Breyné ne pose guère de difficultés lorsque le partenaire du consommateur est un professionnel de l'immobilier, promoteur ou entrepreneur. Qu'en est-il en revanche des situations, qui ne sont pas si rares, dans lesquelles une personne, qui ne revêt pas cette qualité, construit ou fait construire pour autrui un immeuble d'habitation, en demandant des versements à l'acquéreur avant l'achèvement?

En d'autres termes, le particulier qui accède à la propriété d'une habitation érigée par un profane mérite-t-il une protection?

**27. Les promoteurs particuliers doivent respecter la loi Breyné.** Rien ne permet *a priori* d'exclure les promoteurs particuliers du champ d'application de la loi. Dans leurs relations avec leurs clients, ces promoteurs devront respecter, tout comme les professionnels, les dispositions de la loi établies en faveur de l'acquéreur ou du maître de l'ouvrage.

A cet égard, il convient d'observer que ce profane, qui, sans être professionnel de la construction, se lance dans ce type de projet d'investissement en tant que promoteur, en s'engageant vis-à-vis d'un autre particulier à lui fournir une habitation, bénéficiera des mesures de protection s'il s'adresse, pour l'érection de l'immeuble, à un constructeur «ensemblier» fournissant tous les services jusqu'à l'achèvement de l'immeuble: comme nous l'avons expliqué, la nature de destination, pour ce particulier, de l'immeuble en construction (en l'espèce, un investissement et non l'habitation personnelle) importe peu dans la décision de faire rentrer ou non le contrat passé avec cet entrepreneur dans le champ d'application des mesures de protections.

Partant, imposer à ce promoteur non professionnel le respect des mesures de protection établies au profit du consommateur paraît

(80) Voy. dans ce sens B. KOHL, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe. Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction?*, Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., 2008, spéc. n° 118.

raisonnable (81), puisqu'il bénéficiera généralement en amont de ces mêmes mesures dans ses rapports avec le professionnel construisant l'habitation.

Bref, à partir du moment où une personne physique se voit proposer la conclusion d'un contrat portant sur la construction ou l'acquisition d'une nouvelle habitation, elle bénéficie du régime protecteur, sans avoir à s'inquiéter de savoir si son cocontractant revêt ou non la qualité de professionnel.

Du reste, les risques liés, notamment, aux avances de paiements faites par l'acquéreur sur plan, ne sont pas différents, que le vendeur soit un promoteur professionnel ou que la construction envisagée par celui-ci soit une opération unique, œuvre d'un réel profane; au contraire, le danger pour le consommateur lié à l'inexpérience d'un tel vendeur ou constructeur « profane » nous permet de considérer qu'il est normal qu'un tel vendeur ou constructeur doive également, se plier au respect des règles de protection établies par la loi Breynne.

#### D. — *Les contrats d'« échange »*

**28. L'opération d'échange. Notion.** L'opération d'échange par un propriétaire d'un bien immeuble actuel contre la propriété d'un immeuble à construire est relativement fréquente; elle permet par exemple au propriétaire d'un terrain, contacté par un promoteur immobilier en vue de l'érection sur sa parcelle d'un immeuble à appartements, plutôt que de concéder au promoteur un droit de superficie (lui permettant de devenir propriétaire des appartements et de les revendre ensuite aux candidats acquéreurs, le propriétaire du terrain cédant quant à lui à chaque candidat acquéreur une quote-part dans la propriété du terrain), d'échanger la propriété de ce terrain contre un ou plusieurs appartements dans l'immeuble à construire.

**29. Application de la loi Breynne.** La question se pose de savoir si des telles conventions entrent dans le champ d'application de la loi Breynne.

(81) Voy. dans ce sens : CIV. Nivelles, 16 janvier 1995, inédit, cité par R. DE BRUY, « La protection immobilière et la loi Breynne : questions choisies », *Jurim. Pratique*, 2005/1, pp. 127 et s., spéc. p. 135.

Selon D. PATART, de telles conventions d'échange pourraient sortir du champ d'application de la loi : en effet, comme l'échange ne connaît pas de prix, aucun des échangeurs n'est tenu de payer une somme d'argent; « (...) partant, dans le cadre d'un échange, il semble impossible d'arriver à respecter la loi Breynne. Comment échelonner les paiements? La contrepartie que l'acquéreur d'un appartement doit fournir en échange de ce dernier est le transfert immédiat et intégral de la propriété du terrain » (82). Comme le relève l'auteur, il semble toutefois dangereux d'écarter la protection de la loi Breynne pour le consommateur, propriétaire d'un terrain qui l'échange contre un appartement à construire : « (...) plus que tout autre, ce particulier risque gros. Si l'entrepreneur tombe en faillite, il perdra tout. Il n'aura pas droit à son appartement, puisque celui-ci ne sera pas construit et risque de ne jamais l'être. Il ne pourra par ailleurs récupérer son terrain, puisque celui-ci appartiendra en vertu de l'échange à l'entrepreneur et fera partie de la masse faillie » (83).

D'une manière générale, la doctrine considère donc que le contrat d'échange d'un terrain (ou l'échange d'un appartement dans un immeuble existant à détruire avant reconstruction) contre un appartement à construire doit respecter les conditions de forme et de fond de la loi Breynne (84) : sans être une vente, un tel contrat emporte transfert de la propriété d'une habitation à construire, ce qui répond à l'exigence de l'article 1<sup>er</sup> de la loi Breynne. Demeure toutefois la question du respect, dans ce cas, de l'article 10 de la loi, qui précise les strictes modalités de payement du prix pour les conventions qui entrent dans son champ d'application. A notre connaissance, la jurisprudence n'a pas encore été amenée à se pencher sur cette question.

(82) D. PATART, « Questions d'actualité en matière de loi Breynne », *R.G.E.N.*, 2001, pp. 294 et s., spéc. p. 298.

(83) D. PATART, *op. cit.*, p. 299.

(84) Voy. dans ce sens L. ROUSSEAU, *La loi Breynne*, Diegem, Kluwer, 2005, p. 18; S. DE COSTER, « Wijzigingen aan de Wet Breynne door de Wet van 3 mei 1993 », *R.W.*, 1993-1994, pp. 1001 et s., spéc. p. 1003; M. DEVROEY, *De wet Breynne*, Lokoren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 21; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breynne Sans Géne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 50.

E. - *Les contrats de ventes d'immeubles à rénover*

30. La vente d'immeubles à rénover et la loi Breynne. Rappel. En vertu de son article 1<sup>er</sup>, alinéa 2, la loi Breynne est applicable aux contrats ayant pour objet le transfert de la propriété d'une maison ou d'un appartement, lorsque le vendeur prend l'engagement de transformer ou d'agrandir l'habitation, à condition que le prix total des travaux de transformation ou d'agrandissement soit supérieur au montant minimum dont les modalités de calcul sont déterminées par arrêté royal (85).

31. Le lien entre les travaux et le transfert de la propriété. Les conventions successives. Pour qu'un projet de transformation ou d'agrandissement d'un bien immobilier entre dans le champ d'application de la loi, il est exigé que la convention emporte un transfert de propriété (86). Ainsi que nous l'avons expliqué (87), la loi Breynne n'est pas applicable aux contrats d'entreprise ayant pour objet la transformation ou l'agrandissement d'une habitation dont le maître de l'ouvrage est déjà le propriétaire.

Il n'est cependant pas exigé que le transfert de la propriété et l'engagement de rénover fasse l'objet d'un seul et même document contractuel. En effet, comme le relève M. DEVROEY, si l'engagement de transformer ou d'agrandir doit être couplé avec le transfert de la propriété et doit dès lors participer d'une même convention entre les parties, les différentes opérations peuvent s'exécuter en vertu de conventions signées de manière successive. La loi Breynne s'appliquera dès qu'une unité d'intention permet de considérer que les parties avaient en vue la réalisation d'une opération globale, emportant le transfert de la propriété et l'engagement de transformer ou d'agrandir (88). Dans le même sens, J.M. CHANDELLE précise à juste titre qu'« (...) il s'agira de veiller à ce qu'un chapelet de conventions, étalées dans le temps, ne puisse être utilisé pour éluder la loi. Il s'agira, ici aussi, de rechercher s'il y a ou non un *negotium unicum* » (89).

(85) Voy. *supra* n° 11.

(86) S. DE COSTER résume le champ d'application de cette modification en 1993 de la loi Breynne, en parlant de « *verkoop-overnameovereenkomsten* » (S. DE COSTER, « Wijzigingen aan de wet Breynne door de wet van 3 mei 1993 », *R. W.*, 1993-1994, pp. 1001 et s., spéc. p. 1003).

(87) Voy. *supra* n° 10.

(88) Voy. M. DEVROEY, *De wet Breynne*, Lokoren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 28.  
(89) 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. 67.

32. Nature des travaux visés à l'article 2, alinéa 2 de la loi. A défaut de plus amples précisions dans le texte légal, les concepts de «travaux de transformation» et de «travaux d'agrandissement» doivent être compris dans leur sens usuel.

Pour apprécier si la loi Breynne est applicable, il convient d'examiner, dans le contrat et dans le cahier des charges, la nature précise des travaux à réaliser, plutôt que de s'en tenir à la description qui en est faite par les parties (90). La doctrine demeure cependant divisée sur la question de savoir si des travaux de réparation, de restauration ou de rafraîchissement à effectuer par un promoteur sur une habitation dont il cède la propriété, doivent ou non être considérés comme des travaux «de transformation ou d'agrandissement»; selon la doctrine majoritaire, la nature des travaux à effectuer importe peu dès lors que les seuils minimaux sont atteints (91).

F. - *La construction par «lots séparés» -  
La notion d'«habitabilité»*

33. Exclusion de la construction par lots séparés. 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 ainsi que la loi Breynne n'est pas d'application lorsque l'entrepreneur n'assume que le gros œuvre de l'habitation et, le cas échéant, certains parachevements, mais sans prendre la responsabilité de la totalité de la construction. Aux termes de son article 1<sup>er</sup>, la loi 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

(90) Voy. entre autres sur ce point S. DE COSTER, «Wijzigingen aan de Wet Breynne door de Wet van 3 mei 1993», *R. W.*, 1993-1994, pp. 1001 et s., spéc. p. 1005; K. UYTENDORVEN, «Woningbouw», in K. DEKRETLAERE, M. SCHOUFS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges et Anvers, die Keure et Intersentio, 2004, pp. 497 et s., spéc. p. 502.

(91) Voy. entre autres S. DE COSTER, «Wijzigingen aan de Wet Breynne door de Wet van 3 mei 1993», *R. W.*, 1993-1994, pp. 1001 et s., spéc. p. 1003; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breynne Sans Géne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 10 et ref. citées; voy. cependant contra M. DEVROEY, *De wet Breynne*, Lokoren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 21 qui estime que les travaux doivent emporter une modification de l'habitation, de sorte que les travaux de réparation, de restauration ou de rafraîchissement de l'immeuble sortiraient du champ d'application de la loi.



des entrepreneurs concernés n'a l'obligation de livrer au maître de l'ouvrage un immeuble achevé» (92).

34. L'entrepreneur «ensemblier» est visé par la loi. L'importance de la notion «d'habitabilité». En revanche, l'entrepreneur qui, même sans fournir de plans, prend en charge la globalité de la construction de l'habitation (le cas échéant en recourant à des sous-traitants pour tout ou partie des travaux) verra son contrat soumis à la loi Breyne.

A la différence du droit français, le droit belge ne précise cependant pas la limite séparant l'entreprise générale, de la construction par lots séparés. Si nous souscrivons à l'opinion émise par la majorité de la doctrine, qui estime que la loi 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, il demeure que cette dernière notion, consacrée en 1993 par 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.» (93).

Pour cette raison, les contrats portant sur la construction de lofts ou sur la vente d'immeubles avec engagement du promoteur de les transformer en lofts, sortent du champ d'application de la loi, lorsque l'accomplissement des travaux nécessaires à l'habitabilité normale ne sont pas réalisés par le promoteur.

Il ne sera donc pas toujours aisé de réaliser le départ entre, d'une part, un contrat de construction du type «clé sur porte», soumis au régime impératif et, d'autre part, 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

(92) L. ROUSSEAU, *La Loi Breyne*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 20. Voy. dans ce sens Comm. Charlier, 12 juin 1974, *J.T.*, 1974, p. 532 (a contrario); Civ. Namur, 11 avril 1978, *R.R.D.*, 1978, p. 589. Voy. également P. RIGAUX, «La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», *Émir. et dr.*, 1972, pp. 115 et s., spéc. p. 119; J.M. CRANDELLIE, *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. 61; M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokoren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 22.

(93) A. REWARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. *Droit et Justice*, Bruxelles, Nomos, 1989, p. 41. Voy. également civ. Bruges, 7 mars 1965, *R.G.D.C.*, 1965, p. 37; Bruxelles, 25 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2002, p. 597; Mons, 30 septembre 1975, *R.G.E.N.*, 1978, p. 81.

sans promettre l'achèvement, laissant au maître de l'ouvrage la responsabilité de l'accomplissement de certains postes, qui ne sont donc pas de pures finitions (tels que le seraient des simples travaux de peinture ou d'aménagement intérieur).

35. La scission artificielle du gros œuvre et des finitions. Bien entendu, il convient pour le juge de vérifier qu'un tel contrat portant sur la construction d'un immeuble sans aller jusqu'à réaliser tous les travaux de nature à le rendre «habitabile», correspond réellement à la volonté des parties. En particulier, 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.

Ainsi, dans une affaire soumise en première instance au Tribunal civil de Louvain (94), 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 Breyne. 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 (95) reforma 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».

En revanche, comme le constatait récemment la Cour d'appel de Mons (96), aucune tentative d'é luder les dispositions impératives de la loi Breyne n'apparaît lorsque les maîtres de l'ouvrage ont procédé

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

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

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



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 des travaux de pavement et de carrelage (97).

**36. Situation du consommateur en cas de construction par lots séparés.** Enfin, si la loi Breynne ne s'applique pas en cas de construction « par lots séparés », encore le consommateur ne se trouve-t-il pas totalement démuné à l'égard des différents entrepreneurs impliqués dans le projet de construction.

En effet, dans ses relations contractuelles individuelles avec chacun des différents entrepreneurs, le maître de l'ouvrage bénéficie déjà, à l'heure actuelle, de plusieurs protections généralement issues du droit européen. C'est ainsi que les réglementations protectrices du consommateur en matière de publicité trompeuse, de clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs ou de pratiques commerciales déloyales, s'appliquent tant aux biens qu'aux services, y compris aux services de construction, et sont dès lors de nature à s'appliquer dans les relations entre le maître de l'ouvrage et les différents corps de métier. En outre, si le maître de l'ouvrage prend en charge une partie de la construction de son habitation ou s'il fournit aux corps de métier les matériaux de construction, il bénéficiera, dans ses relations avec le vendeur de ces matériaux, des protections établies par la directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation (98).

(97) 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, tapisage, 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 du chauffage. Dans nos régions, l'on peut difficilement qualifier un immeuble d'habitable pour une famille nombreuse si l'immeuble n'est pas raccordé aux égouts et si il n'est pas chauffé » (Civ. Nivelles, 22 août 2000 (somm.), *J.L.M.B.*, 2001, p. 391).

(98) Raisonnant au départ de la loi belge, qui ne présente pas de différence avec le texte européen sur ce point, C. BIEQUER-MATHIEU observe que « (...) lorsque le contrat se limite à la fourniture de biens meubles corporels et ne prévoit pas l'obligation pour le professionnel qui les fournit de les incorporer ou de les placer dans l'immeuble du consommateur, ces biens demeurent, nous paraît-il, régis par la garantie des biens de consommation notwithstanding une immobilisation ultérieure. C'est qu'au moment de la vente et de leur délivrance, ils ne sont même pas encore devenus immeubles » (C. BIEQUER-MATHIEU, « La garantie des biens de consommation. Présentation générale », in C. BIEQUER-MATHIEU et P. WÉRY (éd.), *La nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Bruxelles, la Chartre, 2005, pp. 55 et s., spéc. p. 65).

### G. - La pratique des contrats « de coordination ».

#### §1. Notion de contrats « de coordination »

**37. Notion.** Il arrive fréquemment que, par un contrat dit de « coordination » (99), le promoteur, tout en n'exécutant aucune prestation matérielle, se propose de mettre son client en relation avec différents entrepreneurs spécialisés avec lesquels ce dernier contractera directement (100).

Ces contrats avec les entrepreneurs sont donc distincts, mais « télégués » par le promoteur (101).

**38. Application de la loi Breynne.** De telles conventions « de coordination » doivent être soumises à la loi Breynne, lorsque la situation factuelle permet de considérer que le « promoteur-coordonnateur » s'est engagé à « procurer un immeuble » à son client (102).

L'interprétation de cette notion de « procurer un immeuble » se trouve donc généralement au cœur des discussions lorsqu'il s'agit d'examiner la validité de ce type d'opérations. Pour délimiter les contours de cette notion, l'on renvoie souvent aux 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'obten-

(99) R. DE BRUYE nomme cette pratique comme étant celle des « contrats éclatés » (R. DE BRUYE, « La promotion immobilière et la loi Breynne : questions choisies », *Jurim. Pratique*, 2008/1, pp. 127 et s., spéc. p. 140).

(100) Voy. sur ce point récemment, Bruxelles, 29 mars 2002, *R.J.L.*, 2002, p. 221; Anvers, 11 décembre 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 544; voy. entre autres sur cette question A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breynne Sinds Géne*, Bibliotheek Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 48; B. KOHL, « Woningbouwwet. Rechtspraakrondek 2000-2006 », in K. DECKERLAREE, A. VERBEKE et K. VANHOVE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, Anvers, Intersentia, 2006, pp. 163 et s., spéc. pp. 166-168.

(101) Voy. D. PATAERT, « Questions d'actualité en matière de loi Breynne », *R.G.E.N.*, 2001, pp. 294 et s., spéc. p. 305.

(102) Voy. par exemple Anvers, 11 décembre 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 544; contra Bruxelles, 29 mars 2002, *Res. jura imm.*, 2002, p. 221. Voy. entre autres sur cette question B. KOHL, « Woningbouwwet. Rechtspraakrondek 2000-2006 », in K. DECKERLAREE, A. VERBEKE et K. VANHOVE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, Anvers, Intersentia, 2006, pp. 163 et s., spéc. pp. 166-168; L.O. HENRIOTTE et J.F. HENRIOTTE, « Le promoteur courtier et la fraude à la loi Breynne », *Cah. Dr. Imm.*, 2001/16, pp. 2 et s.

tion du permis de bâtir; (iii) dans la coordination des travaux; (iv) dans la répartition des fonds entre les entrepreneurs» (103).

Or, de manière générale, les cours et tribunaux relèvent que le coordonnateur, interlocuteur unique consommateur pour la construction de sa maison, revêt effectivement la qualité d'un promoteur s'engageant à son égard à procurer cette habitation.

**39. La pratique des «dossiers de construction».** De même, un contrat par lequel un professionnel s'engage envers le maître de l'ouvrage à réaliser un «dossier de construction» moyennant une rémunération à déduire sur le prix de la construction si le maître de l'ouvrage s'adresse à ce dernier pour la réalisation des travaux, est généralement soumis à la loi et doit, entre autres, contenir les mentions requises, lorsque la convention peut s'interpréter comme portant engagement de construire ou de procurer une immeuble (104).

## §2. *Etendue de la sanction de nullité*

**40. Position du problème.** 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? (105)

**41. Jurisprudence.** La jurisprudence n'apporte pas de réponse unanime à cette question. En constituent des illustrations les décisions contradictoires, rendues à propos de la même affaire par le Tribunal de première instance et la Cour d'appel de Bruxelles.

(103) 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. *Repertoire Notarial*, t. VII, livre VI, Bruxelles, Larciér, 1996, p. 62. Voy. également L.O. HENROTTE et J.F. HENROTTE, «Le promoteur-courtier et la fraude à la loi Breynne», *Cah. dr. imm.*, 2001/6, pp. 2 et s. et la jurisprudence citée.

(104) Anvers, 20 septembre 2000, *R.G.D.C.*, 2001, p. 554; voy. dans le même sens Anvers, 14 juin 2000, *T. Not.*, 2002, p. 25. Voy. à ce sujet B. KOHL, «Woningbouwwet. Rechtspraakboek 2000-2006», in K. DEKETELEAERE, A. VERBEKE et K. VANHOVE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, Anvers, Intersentia, 2006, pp. 153 et s., spéc. pp. 152-153.

(105) Voy. sur cette question B. KOHL, «Woningbouwwet. Rechtspraakboek 2000-2006», in K. DEKETELEAERE, A. VERBEKE et K. VANHOVE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, Anvers, Intersentia, 2006, pp. 155 et s., spéc. pp. 157-158, que nous reproduisons ici.

Les maîtres de l'ouvrage avaient en l'espèce signé le 12 mai 1993 quatre conventions : une avec le promoteur 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. En première instance (106), le juge estima que le complexe constitué des deux premiers contrats constituait une «convention» au sens de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> 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 (107), étant donné que le contrat d'entreprise devait remplir les conditions de l'article 1<sup>er</sup> 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.

**42. Appréciation.** 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 : comme le souligne R. DE BREYX, «(...) rentrent dans ce champ d'application toutes et chacune des conventions qui constituent une des composantes de l'opération immobilière prise dans son ensemble» (108). Il faut toutefois s'assurer de l'existence d'une unité d'intention, notamment lorsque le

(106) Civ. Bruxelles, 17 octobre 1996, *Res. Jur. Imm.*, 1996, p. 247; *Entr. et dr.*, 2000, p. 244.

(107) Bruxelles, 9 décembre 1997, *Entr. et dr.*, 2000, p. 250.

(108) R. DE BREYX, «La promotion immobilière et la loi Breynne : questions choisies», *Jurim. Pratique*, 2008/1, pp. 127 et s., spéc. p. 146.

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 vendus par l'entremise d'une société liée avec le constructeur, l'un des vendeurs ayant de surcroît des liens très étroits (détention d'actions et participation à la gestion) avec le promoteur.

Cependant, selon nous, ce n'est pas parce que le contrat de vente et le contrat d'entreprise 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'entreprise de construction avec la loi (109).

#### H. - Les contrats « de réservation »

##### § 1. L'interdiction des contrats « de réservation »

43. **Notion de contrat « de réservation ».** En Belgique, il n'est pas possible pour le promoteur immobilier ou l'entrepreneur de construction, lorsque les parties se sont accordées sur le prix et sur l'objet (l'immeuble à construire) de la convention, de « lier » son client en concluant avec lui un contrat « de réservation » d'une habitation dans le complexe en projet.

En effet, contrairement à la situation présente en France, où le contrat de réservation constitue une modalité bien connue (et réglementée comme telle) du contrat de vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement (VEFA), le législateur belge impose la conclusion d'un contrat définitif, répondant aux exigences de forme de l'article 7 de la loi Breynne, dès qu'un quelconque versement est réclamé à ce client avant l'achèvement de l'immeuble; autrement dit, la convention préalable « de réservation » sera soumise à la loi si le promoteur réclame un paiement (parfois appelé « indemnité de réservation ») à ce moment. Les promesses d'achat ou de vente

(109) 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 incertain sur la vente du terrain, et que pour éviter 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.

d'immeubles à construire doivent donc, à peine de nullité, respecter les règles prévues par la loi Breynne.

#### § 2. Solutions envisageables pour le promoteur

44. **Problème.** L'interdiction de conclure un contrat de réservation ne va pas sans poser quelques difficultés au promoteur immobilier, qui peut légitimement désirer « tester » le marché avant de procéder au montage définitif de l'opération. C'est du reste précisément cet objectif qui incita le législateur français à reconnaître la validité du contrat de réservation (110).

Il peut donc être intéressant d'examiner les moyens à disposition du promoteur lorsque celui-ci désire procéder à la commercialisation de l'ouvrage alors que tous les documents exigés par l'article 7 de la loi Breynne ne seraient pas encore réunis (111).

45. **Commercialisation en l'absence de l'acte de base.** Le promoteur peut d'abord souhaiter tenter de commercialiser l'ouvrage sans avoir au préalable fait procéder à la préparation de l'acte de base et du règlement de la copropriété.

Selon l'article 7 d de la loi Breynne, ces documents doivent impérativement figurer en annexe au contrat. En d'autres termes, il n'est pas possible de conclure un contrat soumis à la loi Breynne sans avoir préparé au préalable les documents précités. Il n'est même pas recommandable de conclure le compromis de vente sous la condition suspensive de la rédaction des statuts de la copropriété, puisque l'article 7 d de la loi exige expressément leur présence, en copie, en annexe au contrat. En d'autres termes, un contrat signé en l'absence de tels documents pourra toujours être annulé à la

(110) Ce contrat préliminaire, dont la qualification juridique demeure incertaine, a été conçu comme un test commercial permettant au promoteur de se rendre compte des chances de succès de son projet et lui laissant la possibilité de renoncer au projet en remboursant le dépôt de garantie (fixé à 5 % du prix, lorsque la vente devait intervenir dans un délai d'un an et à 2 % lorsqu'elle devait intervenir dans un délai de deux ans). Et même dans l'hypothèse où le promoteur décide finalement de réaliser les travaux, il peut encore s'écarter sensiblement (pour autant que les modifications ne soient pas « énormes ») du projet annoncé dans le contrat préliminaire, sans que le consommateur puisse valablement s'y opposer (sauf à renoncer à l'acquisition et à perdre en conséquence les sommes déposées) : le promoteur peut par exemple, de manière unilatérale, augmenter le prix de l'immeuble de 5 % ou réduire la valeur de celui-ci jusqu'à 10 %. Dans ce cas en effet, le contrat définitif proposé par le promoteur ne fait pas apparaître une « adifférence anormale » par rapport aux prévisions du contrat préliminaire (article R. 262-31 du Code de la Construction et de l'Habitat *a contrario*).

(111) Voy. sur cette question B. KOHL et R. VERMEERSCH, « Financiering en commercialisatie van bouwprojecten onder de Wet-Breyne : *capita selecta* », *T.B.O.*, 2008, pp. 2 et s., spéc. pp. 3-5.

demande du client du promoteur jusqu'à la date de la signature de l'acte authentique de vente.

**46. Commercialisation en l'absence du permis d'urbanisme.** En revanche, il est parfaitement possible de signer la convention de vente d'immeuble à construire sans disposer déjà du permis d'urbanisme.

En effet, l'article 7 b de la loi Breyne précise que la convention doit mentionner soit la date de délivrance du permis de bâtir et les conditions de ce permis (112), soit la condition suspensive de l'obtention de ce permis, le demandeur du permis s'engageant dans ce cas à remettre à son cocontractant une copie de celui-ci, dans le mois de la réception de la notification de la décision concernant la demande de permis.

Selon nous, rien n'empêche au promoteur de réclamer à son client, que le permis d'urbanisme ait déjà été accordé ou pas, un premier acompte de 5 % lors de la signature du contrat. En effet, l'article 10 de la loi Breyne ne nous paraît pas interdire le versement d'un acompte à concurrence de 5 % lors de la signature de la convention sous seing privé et ce lors même que le compromis serait conclu sous condition suspensive de l'obtention du permis d'urbanisme (113). S. DE COSTER apporte cependant une réserve à cette position de principe, en expliquant que si le promoteur ne commet certes aucune infraction pénale en acceptant un versement de 5 % lors de la signature du contrat, celui-ci supporte toutefois le risque de devoir le restituer tant que la condition n'est pas remplie; de même devrait-il éprouver des difficultés à réclamer en justice, avant la réalisation de la condition, le paiement d'un acompte non versé: la condition suspend l'exécution des obligations, de sorte que l'obligation de paiement de l'acompte est reportée jusqu'à la réalisation de la condition; S. DE COSTER ajoute que cette solution est explicitement confirmée en ce qui concerne l'obligation du promoteur de constituer la garantie d'achèvement, également reportée jusqu'à la

(112) Cette exigence est respectée si le contrat signé par les parties, sans contenir lui-même les mentions requises, renvoie expressément au permis de bâtir qui est annexé (civ. Tournai, 21 avril 1988, cité par A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. *Droit et Justice*, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 116).

(113) Voy. B. KOHL et R. VERMEERSCH, «Financiering en commercialisatie van bouwprojecten onder de Wet-Breyne: capita selecta», *T.B.O.*, 2008, pp. 2 et s., spéc. p. 3.

réalisation de la condition (articles 3 et 4 de l'Arrêté royal du 21 octobre 1971 portant exécution de la loi Breyne) (114).

En résumé, le promoteur devra annexer au contrat sous seing privé l'acte de base de l'immeuble à construire et le règlement de copropriété, mais il n'est pas nécessaire qu'il dispose déjà à ce moment du permis d'urbanisme autorisant la construction. Toutefois, il serait erroné d'en conclure que le promoteur pourrait valablement procéder à la signature du compromis de vente sans avoir au préalable obtenu de son architecte des plans suffisamment détaillés de l'immeuble à construire. En effet, pour pouvoir signer le compromis, les statuts de l'immeuble devront avoir été préparés; et pour préparer ceux-ci, le notaire devra avoir été mis en possession des indications lui permettant de déterminer le pourcentage des parties communes attachées à chaque lot privatif, ce qui, en soi, présuppose que des plans suffisamment détaillés (à tout le moins les plans tels qu'ils sont ou seront soumis à l'autorité en vue de l'obtention des permis) soient déjà disponibles (115).

**47. Commercialisation sous la condition de la vente d'un nombre déterminé de lots.** Rien n'empêche également selon nous au promoteur d'insérer dans son compromis une condition suspensive qu'un nombre déterminé d'appartements (ou de maisons, s'il s'agit d'un projet immobilier consistant dans un lotissement composé de maisons construites par le même promoteur) seront vendus dans un délai déterminé. De cette manière, le promoteur peut éviter de se lier définitivement en vue de la construction du complexe, avant d'avoir acquis la certitude que celui-ci sera un succès sur le plan commercial.

Bien entendu, chacun des compromis conclus sous une telle condition suspensive devra respecter les prescriptions de la loi Breyne et, notamment, contenir en annexe l'acte de base et le règlement de copropriété du futur immeuble, ce qui suppose que les plans, à tout le moins les plans d'ensemble, aient déjà été dressés (116).

**48. Le recours aux conventions d'étude.** Enfin, l'on se souviendra que si l'immeuble n'est encore qu'à l'état de projet et que

(114) S. DE COSTER, «Wijzigingen aan de Wet Breyne door de Wet van 3 mei 1993», *R.W.*, 1993-1994, pp. 1091 et s., spéc. p. 1014.

(115) Voy. B. KOHL et R. VERMEERSCH, «Financiering en commercialisatie van bouwprojecten onder de Wet-Breyne: capita selecta», *T.B.O.*, 2008, pp. 2 et s., spéc. p. 4.

(116) Voy. B. KOHL et R. VERMEERSCH, *op. cit.*, spéc. p. 5.

le promoteur désire obtenir un quelconque engagement du candidat acheteur avant la signature du compromis, il lui est recommandé de conclure avec ce dernier une convention d'études rémunérée, laquelle peut, dans un certain sens, comporter pour le promoteur des avantages similaires à ceux qui résultent d'une convention de réservation rémunérée, interdite par la loi sauf précisément à prendre la forme d'une telle convention d'étude.

De telles conventions d'étude sont souvent assimilables à une demande de devis à titre onéreux, permettant de rémunérer le promoteur pour la constitution d'un dossier en vue de l'obtention d'un permis d'urbanisme, sans pour autant que le client soit déjà engagé par un contrat d'entreprise (117).

En ce qu'elles ne comportent aucune obligation de construire ou de livrer une habitation, ces conventions devraient normalement être exclues du champ d'application de la loi Breyne (118). Néanmoins, il pouvait être facile pour le promoteur, le vendeur ou l'entrepreneur, d'engager le candidat acquéreur par une convention d'étude rémunérée, masquant en réalité un contrat répondant aux conditions d'application de la loi Breyne. Avant la modification de la loi en 1993, les cours et tribunaux déclarèrent à plusieurs reprises la loi applicable et annulèrent de telles conventions (en raison de l'absence des mentions prévues à l'article 7 de la loi) lorsque, par la signature de la convention d'étude, le maître de l'ouvrage pouvait être considéré comme étant déjà engagé envers l'entrepreneur à faire construire une habitation ou lorsque l'indemnité prévue dans la convention d'étude pouvait être analysée comme un acompte sur le prix de la construction ou sur le prix de vente (119). Afin d'éviter toute incertitude quant à l'application ou non de la loi Breyne à des

(117) Civ. Neufchâteau, 24 décembre 1997, *Ensr. et Dr.*, 1999, p. 30; L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. *Droit notarial*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 502.

(118) Voy. Civ. Bruxelles, 25 juin 1981, *Pas.*, 1982, III, p. 8; Civ. Neufchâteau, 24 décembre 1997, *Ensr. et Dr.*, 1999, p. 30.

(119) Voy. Civ. Bruxelles, 25 juin 1981, *Pas.*, 1982, III, p. 8; Civ. Anvers, 26 mars 1981, *R. W. Breyne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 348; Comm. Charleroi, 13 mars 1986, *R. D. C.*, 1987, p. 74; K. UYTENDIEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKVELDERE, M. SOROUTS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges et Anvers, die Keure et Internetia, 2004, pp. 497 et s., spéc. p. 504; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 17; L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. *Droit notarial*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 27; P. RIGAUX, «Modification de la loi du 9 juillet 1971 par la loi du 3 mai 1993», *J.T.*, 1993, pp. 705 et s., spéc. p. 725; 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. 68.

telles conventions d'études, le législateur a complété par un nouvel alinéa l'article 2 de la loi en 1993, en soumettant automatiquement à la loi ces conventions d'études, dès qu'elles représentent une dépense importante pour l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage (120).

En revanche, les conventions d'études qui répondent aux conditions de l'article 2, alinéa 2 de la loi, sortent du champ d'application. Pour rappel (121), cette disposition précise que la loi ne s'applique pas aux conventions d'étude à la condition que « (...) la convention contienne 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 » (122).

Les conventions d'étude qui répondent à ces conditions ne doivent contenir, en annexe, ni plans de l'immeuble, ni statuts de ce dernier.

Il nous paraît donc tout à fait possible, pour autant que les conditions précitées soit réunies, que les promoteurs utilisent de telles conventions d'étude pour faire participer le candidat acquéreur aux frais d'étude menant, à terme, au dépôt de la demande de permis d'urbanisme et pour lui donner le droit, une fois le permis obtenu, de faire savoir au promoteur, durant un délai à déterminer, s'il souhaite se porter acquéreur d'un appartement dans le complexe à ériger. Le candidat acquéreur obtient donc, moyennant une indemnité qui ne peut être supérieure à 2 % du coût prévu de la construction, un droit de préférence sur l'un des appartements de l'immeuble en projet. Si aucune obligation de construire ou d'achever ne repose sur le consommateur, le versement d'une somme correspondant à 2 % du coût prévu de la construction pourra toutefois l'inciter à réfléchir avant de renoncer à l'acquisition projetée. En

(120) Voy. 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. 69.

(121) Voy. également supra n° 15.

(122) Voy. entre autres sur ces conditions P. RIGAUX, «Modifications de la loi du 9 juillet 1971 par la loi du 3 mai 1993», *J.T.*, 1993, pp. 705 et s., spéc. pp. 705-706; T. BRAUN, «Que faut-il entendre par convention d'étude dans la loi Breyne?», *Cah. dr. imm.*, 1998/8, pp. 1 et s.

d'autres termes, une convention d'étude répondant au prescrit légal peut présenter des effets similaires à ceux que recherchent les promoteurs par la signature de conventions de réservation. Nous rejoignons à cet égard l'observation formulée par R. DE BREYER, lequel ne manquait pas également d'observer que la convention d'étude «(...) constitue un moyen permettant à la fois de combiner l'intérêt économique légitime des promoteurs et la protection des candidats acquéreurs puisque si, en définitive, il s'avère qu'ils se sont engagés de manière quelque peu précipitée, ils ont la possibilité soit de se prévaloir du délai de réflexion de sept jours, soit même ultérieurement de se libérer de toute obligation à un coût encore raisonnable» (123).

Bien entendu, ceci suppose que la convention soit une «réelle» convention d'étude. Ainsi, doit être condamnée la pratique qui consisterait à conclure une prétendue «convention d'étude», alors que les études, plans de l'immeubles seraient déjà prêts, et que l'indemnité de 2 % est ensuite déduite du prix de vente; dans ce cas, l'on ne se trouve plus face à une convention d'étude, puisque le résultat de l'étude (faisabilité du projet, plans, choix des matériaux, examen de la situation urbanistique, étude technique,...) est déjà connu lors de la conclusion du contrat (124).

(123) R. DE BREYER, «La promotion immobilière et la loi Breyer : questions choisies», *Jurim Pratique*, 2008/1, pp. 127 *et* s., spéc. p. 134.

(124) Voy. dans ce sens Civ. Neufohâteau, 24 décembre 1997, *Entr. et dr.*, 1999, p. 30.