

LE PAIEMENT DU PRIX
DANS LA LOI BREYNE

PAR

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	45
SECTION 1. - LE PAIEMENT DU PRIX : NOTIONS DE BASE.....	47
SECTION 2. - LE PAIEMENT DU PRIX : QUELQUES QUESTIONS PARTICULIÈRES....	55
A. - <i>Notion de paiement ou de versement</i>	55
B. - <i>Identité du destinataire du paiement</i>	60
C. - <i>Évaluation du coût des travaux exécutés</i>	61
§1. Principes.....	61
§2. Contrôle et responsabilité de l'architecte.....	63
§3. Responsabilité du notaire.....	70

INTRODUCTION

1. Le risque lié au préfinancement de l'habitation. La plus grande majorité des constructeurs et des promoteurs qui développent des projets immobiliers insistent généralement pour obtenir du maître de l'ouvrage ou de l'acquéreur sur plan un paiement échelonné du prix tout au long du processus de construction de l'habitation. Ce préfinancement est de nature à permettre au professionnel d'offrir un prix plus attractif que s'il devait recourir, dans une plus grande mesure, à un financement externe de la construction avant d'en obtenir le prix (1); la faible surface financière des promoteurs peut d'ailleurs être source d'appréhension dans le chef des organismes financiers (2).

(1) Ainsi, ce n'est pas pour rien qu'en France, parmi les deux types de contrat de ventes d'immeubles à construire, seul le contrat de vente en l'état futur d'achèvement est, sauf de rares exceptions, utilisé par les professionnels. En revanche, le contrat de vente à terme est une formule peu utilisée car peu intéressante pour le vendeur, lequel ne peut utiliser le prix dû par l'acheteur pour financer l'opération, puisque ce prix n'est versé, et la propriété transférée, qu'au moment de la constatation de l'achèvement de l'immeuble (article L. 261-2 C.C.H.).

L'avantage financier que peut retirer le consommateur de ce mode de paiement se trouve toutefois réduit par la position de faiblesse dans laquelle celui-ci se place, puisqu'il implique qu'il devra «payer pour voir», situation éminemment dangereuse (...) hormis l'hypothèse idyllique d'un monde professionnel de l'immobilier éradiqué de tous les vices de la nature humaine» (3).

C'est pour ce motif que la loi Breyne accorde une protection spécifique au consommateur qui effectue des versements avant l'achèvement de l'immeuble; par comparaison, celui qui achète une habitation achevée, même récemment construite, demeure en dehors du champ d'application de la loi. Pour pallier au risque lié à l'exigence de paiements avant l'achèvement de la construction, la loi Breyne apporte une triple protection au consommateur: d'abord, elle prévoit le transfert immédiat à l'acheteur de la maison ou de l'appartement à construire ou en voie de construction des droits réels que détient le vendeur sur le sol et sur les constructions existantes (4); ensuite elle impose au constructeur ou au promoteur de fournir un cautionnement ou une garantie d'achèvement de l'immeuble (ou de remboursement des sommes avancées), dans l'hypothèse où ce dernier viendrait à faillir à ses obligations (5); enfin, elle énonce des règles strictes relatives aux modalités du paiement du prix par l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage (6).

La présente contribution est consacrée à l'étude de ces modalités du paiement du prix, telles qu'elles sont organisées par l'article 10 de la loi. Après avoir rappelé les règles de base liées à la fixation du

(2) Plus la surface financière s'accroît, moins le recours au crédit externe posera difficulté. La situation en Angleterre est éclairante à cet égard, puisqu'une proportion non négligeable des opérations des ventes d'habitations neuves est le fait de quelques «major» promoteurs; ceux-ci n'ont pas besoin d'un financement de l'ouvrage par le client en cours de construction, et se satisfont de l'accepte qui est réclamé lors de la signature du contrat. En revanche, en cas de construction sur un terrain appartenant déjà au consommateur, ou lorsque le programme immobilier est relié par un promoteur plus modeste, un échelonnement des versements est alors demandé au consommateur (voy. sur ce point B. KOHL, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe. Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction?*, Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., 2008, spéc. n° 170).

(3) J.M. FORESMIER, «Droit pénal de la construction au stade de la commercialisation», *R.D.J.*, 2001, pp. 471 et s., spéc. p. 471.

(4) Article 4 de la loi Breyne.

(5) Article 12 de la loi Breyne.

(6) Article 10 de la loi Breyne.

prix et à son mode de paiement dans la loi Breyne (7), nous approfondirons quelques questions plus spécifiques dans ce domaine.

SECTION I. — LE PAIEMENT DU PRIX : NOTIONS DE BASE

2. La fixation du prix. Contrairement au droit commun, toute convention soumise à la loi Breyne doit préciser le prix total de la maison ou de l'appartement ou, le cas échéant, le prix total de la transformation ou de l'agrandissement (8).

«Les parties n'ont dès lors d'autre choix, pour déterminer leur prix, que de convenir d'une somme globale. Sont dès lors interdits les marchés sur devis, les marchés avec prix à déterminer, les marchés en régie, l'indication d'un prix maximum ou encore d'un prix indéterminé entre un maximum et un minimum» (9). Bref, le prix doit être fixe et ne peut en aucun cas être établi en fonction de l'ampleur des travaux réalisés. Ceci n'empêche cependant pas que le prix des travaux puisse être augmenté en cas de survenance d'événements imprévisibles de nature physique (10).

Il convient également de rappeler qu'en vertu de l'article 7, e de la loi Breyne, le prix à mentionner dans le contrat doit englober tous les travaux nécessaires à l'habitabilité normale du bien et que la convention doit par ailleurs mentionner, outre le prix total, la partie de ce prix qui correspond au coût du terrain (11).

(7) Sur ce premier point, la présente étude s'inspire de la section 5, § 1^{er} de notre contribution: B. KOHL, «La loi Breyne», in C. DELROSSE, P.A. FORNENS, F. GLANSDORFF et J. STRUYCK (éd.), *La vente. Commentaire pratique*, Wateloo, Kluwer, 2008.

(8) Art. 7, e de la loi.

(9) L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. *Droit notarié*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 92; voy. également M. DAVROEV, *De wet Breyne*, Lokeren, Koninklijke Publicaties, 2000, p. 73; *contra*: A. DE CALWÉ et C. DELOORD, «La loi du 9 juillet 1971 réglementant les contrats relatifs à certaines constructions immobilières», *J.T.*, 1972, pp. 181 et s., spéc. p. 184 (selon lesquels il demeurerait loisible aux parties de fixer un prix maximum avec une diminution possible en fonction des coûts unitaires effectifs).

(10) K. UYTENDAELE, «Woningbouwwet», in K. DEKETELENAR, M. SCROUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruge et Anvers, die Keure et Intercensia, 2004, pp. 487 et s., spéc. p. 510; voy. *contra* J.-M. CHANDELLE, note sous Civ. Namur, 6 décembre 1982, *R.R.D.*, 1983, pp. 210 et s., spéc. p. 214.

(11) Art. 1^{er}, al. 1^{er} de l'arrêté royal. Pour l'application de cette règle, est considéré comme le prix du bâtiment: (i) dans le cas de la construction de maison ou d'appartement: le prix total diminué du coût du terrain; (ii) dans le cas de travaux de rénovation: le prix total des travaux de transformation ou d'agrandissement.

3. La révision du prix. L'article 7, e de la loi Breyne prévoit l'obligation de mentionner « que le prix peut être révisé ».

Il règne en doctrine une incertitude quant à la question de savoir si les parties peuvent exclure que le prix puisse être révisé. Le législateur n'a prévu qu'un maximum de révision du prix et non pas un minimum. Selon certains, « (...) rien n'interdit de prévoir un prix ferme et définitif, ce qui correspond à une révision au taux de 0 % ». Ainsi, la pratique du « forfait absolu » c'est-à-dire la stipulation dans la convention que le prix n'est en aucune façon susceptible d'être modifié, si elle posait des questions sur sa licéité au regard de la réforme de 1993, est restée et restera une pratique bien établie. Il serait abusif (...) de sanctionner une pratique qui ne fait que renforcer la situation de l'acquéreur (12). D'autres estiment en revanche qu'une lecture littérale de l'article 7, al. 1^{er}, e ainsi que des travaux parlementaires conduit à considérer que la pratique du forfait absolu (c'est-à-dire non révisable) est inconciliable avec la loi Breyne (13).

Les modalités de la révision du prix sont énoncées à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 21 octobre 1971 (tel que modifié par l'arrêté royal du 21 septembre 1993). Seul le prix du bâtiment peut, jusqu'à concurrence de 80 % au plus, être sujet à révision (14). Pour les maisons et les appartements, le prix du bâtiment consiste dans le prix total diminué du prix du terrain; pour les travaux de rénovation, le « prix du bâtiment » consiste dans le prix total des travaux de transformation et d'agrandissement (15). En d'autres termes, le prix de vente du terrain (dans le premier cas) ou le prix de vente de l'immeuble sur lequel seront effectués les travaux de rénovation

(12) L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. *Droit notarial*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 92. Voy. également dans ce sens, entre autres, J.-M. CHANDELLE, *La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglant 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, pp. 126-127; L. ROUSSEAU et P. VAN DEN EYNDE, « Comment assurer le respect de la loi », in *La réforme de la loi Breyne*, Coll. Patrimoine, tome XVI, Louvain-la-Neuve et Bruxelles, Academia et Bruylant, 1994, pp. 87 et s., spéc. p. 97; D. MEULEMANS, « De woningbouwwet. Bespreking van de Wet van 3 juli 1971 zoals gewijzigd bij de Wet van 3 mei 1993 », in *Liber Amicorum Paul De Vroede*, t. II, Diegem, Kluwer, 1994, pp. 1085 et s., spéc. pp. 1107-1108.

(13) Voy. entre autres M. DEVROCKY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 76; P. RIGAUX, « La promotion d'immeubles d'habitation », in *Le droit de la construction et de l'urbanisme*, Bruxelles, éd. Jeanne Barreau, 1976, pp. 401 et s., spéc. p. 459; K. UYTENDOEVEN, « Woningbouwwet », in K. DEKETELAERE, M. SCHOOTS et A. VERBEER (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Brugge et Anvers, die Keure et Interentia, 2004, pp. 497 et s., spéc. p. 510.

(14) Art. 1^{er}, § 1^{er}, al. 3 de l'arrêté royal.

(15) Art. 1^{er}, § 1^{er}, al. 2 de l'arrêté royal.

(dans le seconde pas), n'entrent pas en ligne de compte pour le calcul de la révision du prix.

Le prix du bâtiment peut d'abord être sujet à révision en raison des fluctuations des salaires et des charges sociales y afférentes (16). La révision du prix en fonction de ces fluctuations des salaires et charges sociales ne peut porter au maximum que sur 50 % du prix du bâtiment (17). En outre, le prix du bâtiment peut également, toujours à concurrence de 80 % au plus, être sujet à révision en raison des fluctuations du prix des matériaux, matières ou produits utilisés ou mis en œuvre dans la construction (18).

Pour apprécier la mesure de la fluctuation, tant des salaires et charges sociales que du prix des matériaux, matières ou produits, l'arrêté royal précise qu'il y a lieu de tenir compte de la dernière fluctuation intervenue avant le commencement des travaux faisant l'objet de la demande de paiement partiel (19). La révision du prix est généralement prévue dans les cahiers des charges selon la formule suivante : $p = P(a \times s/S + b \times i/I + c)$, dans laquelle « P » représente le montant établi sur la base du contrat et « p » le montant rajusté en tenant compte des fluctuations des salaires et des charges sociales et assurances afférentes aux salaires, ainsi que du prix des matériaux, matières ou produits utilisés ou mis en œuvre dans la construction (20).

Toute clause contractuelle contraire aux modalités précitées serait réputée non écrite (21).

(16) Art. 1^{er}, § 1^{er}, al. 3 et art. 1^{er}, § 4, 1^o de l'arrêté royal; aux termes de cette dernière disposition, par « fluctuation des salaires et charges sociales », il faut entendre : « les fluctuations basées sur le salaire horaire moyen formé par la moyenne des salaires des ouvriers qualifiés, spécialisés et manœuvres, fixés par la Commission paritaire nationale de l'industrie et de la construction pour la catégorie correspondant au lieu où est situé le chantier de l'entreprise. Les salaires sont majorés du pourcentage global des charges sociales et assurances, tel qu'il est admis par le Ministère des communications et de l'infrastructure » (art. 1^{er}, § 4, 1^o de l'arrêté royal).

(17) Art. 1^{er}, § 3, de l'arrêté royal.

(18) Art. 1^{er}, § 1^{er}, al. 3 de l'arrêté royal. Par « fluctuation du prix des matériaux, matières ou produits », il faut entendre : « une fluctuation basée sur l'indice mensuel calculé sur la base d'une consommation annuelle des principaux matériaux et matières par l'industrie de la construction sur le marché intérieur. Cet indice est déterminé par la Commission de la mercure des matériaux de construction siégeant au Ministère des affaires économiques » (art. 1^{er}, § 4, 2^o de l'arrêté royal).

(19) Art. 1^{er}, § 2 de l'arrêté royal.

(20) Le terme « $x \times s/S$ » fait référence à l'adaptation des salaires dans l'industrie de la construction; le terme « $b \times i/I$ » exprime le calcul de l'évolution du coût des matériaux; le terme « c » constitue le terme fixe non sujet à révision. Pour des explications et illustrations à propos de l'emploi de cette formule, voy. notamment L. ROUSSEAU, coll. *Loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, pp. 92-93; M. DEVROCKY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, pp. 78-79.

(21) Art. 13, al. 1^{er} de la loi.

4. **Le paiement du prix. Dérogation au droit commun.** L'exigence d'effectuer des paiements avant l'achèvement de la construction constitue l'une des conditions d'application de la loi Breynne (22).

En droit commun du contrat de vente et du contrat d'entreprise, les parties peuvent prévoir n'importe quel mode de paiement du prix et même que celui-ci sera payé entièrement au moment de la signature du compromis de vente ou du contrat de construction, quoique l'immeuble n'ait pas encore été délivré (23). En revanche, lorsque la convention est soumise à la loi Breynne, l'article 10 de celle-ci règle strictement, et de manière impérative, les modalités financières de l'opération.

5. **Avant la signature de la convention** Le vendeur ou l'entrepreneur ne peut d'abord exiger ou accepter aucun paiement ou versement, sous quelque forme que ce soit, avant la conclusion du contrat soumis à la loi Breynne (24).

Par cette disposition est visée l'interdiction d'accepter ou d'exiger un paiement avant l'accord de volonté des parties mais également avant que ne soit conclu un contrat écrit actant ce consentement des parties (25). Cette interdiction n'empêche cependant pas que, préalablement à la conclusion du contrat, des prestations soient déjà effectuées et fassent l'objet d'une rémunération au profit du promoteur ou de l'entrepreneur, à condition que cela se produise dans le cadre d'une convention d'étude (26).

Nous reviendrons, dans la deuxième partie de la présente contribution, sur la question controversée de savoir ce qu'il convient d'entendre par paiement et par versement au sens de l'article 10 de la loi (27).

(22) Voy. *supra* n° 29-31.

(23) Voy. L. ROUSSEAU, *La loi Breynne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 115.

(24) Art. 10, al. 1^{er} de la loi.

(25) 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. Répertoire Notarial, t. VII, livre VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 91. Un promoteur ne peut donc exiger ou accepter un acompte au moment de l'accord verbal, avant la signature de la convention écrite sous seing privé. Voy. dans ce sens, Anvers, 22 mars 1978, *R.W.*, 1983-1984, 2716; Bruxelles, 8 janvier 1976, *R.W.*, 1975-1976, 2217, note S. ROBBE.

(26) Voy. sur ce point B. KOHL et R. VERMEERSCHE, «Financiering en commercialisatie van bouwprojecten onder de Wet-Breynne: *capita selecta*», *T.B.O.*, 2008, pp. 2 et s., spéc. p. 7; K. UYTENDAELE, «Woningbouwwet», in K. DEKRETLAERE, M. SCROUFS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Brugge et Anvers, die Keure et Intersentia, 2004, pp. 497 et s., spéc. p. 511.

(27) Voy. *infra* n° 10-12.

6. **Lors de la signature de la convention sous seing privé.** Lors de la signature de la convention (sous seing privé), un acompte ou des arrhes peuvent être exigés par le promoteur, le vendeur ou l'entrepreneur mais ceux-ci ne peuvent excéder 5 % du prix total (28).

Si le contrat est conclu sous condition suspensive (par exemple de l'obtention d'un financement), le promoteur, s'il ne commet aucune infraction pénale en acceptant un versement de 5 % lors de la signature du contrat, 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 (29).

7. **Lors de la signature de l'acte authentique.** Lorsqu'un acte authentique est passé à propos d'une convention qui entre dans le champ d'application de la loi Breynne (ce qui est indispensable pour qu'une convention de vente d'un immeuble (maison ou appartement, fût-il à construire) puisse être opposée aux tiers de bonne foi (30)), le promoteur ou l'entrepreneur ne pourra prétendre, au moment de la passation de cet acte authentique, qu'au paiement d'une somme qui, compte tenu de l'acompte ou des arrhes versés, est égale au prix de vente du terrain ou de la quotité qui en est vendue, majorée du coût des ouvrages exécutés (31).

(28) Art. 10, al. 2 de la loi Breynne. Cette disposition distingue entre d'une part la notion d'acompte et d'autre part la notion d'arrhes. L'acompte est une avance sur le prix et constitue donc un commencement d'exécution de la convention; le versement d'un tel acompte «(...) est le pendant, pour l'acquéreur, de ce que le vendeur, dès la signature du compromis, s'oblige à ne plus aliéner le bien à quelqu'un d'autre» (L. ROUSSEAU, *La loi Breynne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 118). La notion d'arrhes implique quant à elle une faculté de dédit: chacun des cocontractants reste libre de se départir de son engagement, celui qui les a données en les perdant et celui qui les a reçues en restituant le double (art. 1390 C.civ.); voy. également à ce sujet, entre autres, 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. 92.

(29) Voy. B. KOHL et R. VERMEERSCHE, «Financiering en commercialisatie van bouwprojecten onder de Wet-Breynne: *capita selecta*», *T.B.O.*, 2008, pp. 2 et s., spéc. p. 3; M. DEVRIOY, *De wet Breynne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 81; S. DE COEMER, «Wijzigingen aan de Wet Breynne door de Wet van 3 mei 1993», *R.W.*, 1993-1994, pp. 1001 et s., spéc. p. 1014. Ce dernier souligne 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 réalisation de la condition (articles 3 et 4 de l'Arrêté royal du 21 octobre 1971 portant exécution de la loi Breynne).

(30) Art. 1^{er}, al. 2 et 3 de la loi hypothécaire.

(31) Art. 10, al. 3 de la loi.

Dans le cas où la convention a pour objet le transfert de la propriété d'une maison ou d'un appartement et porte un engagement du vendeur d'y effectuer des travaux de transformation ou d'agrandissement, le prix de vente auquel pourra prétendre le vendeur au moment de la passation de l'acte authentique est alors égal au prix de vente de l'immeuble faisant l'objet du transfert de propriété, majoré du coût des travaux effectués (et sous déduction de l'acompte éventuellement versé au préalable) (32).

Aucun paiement ne peut donc être exigé entre la signature du compromis de vente (à l'occasion de laquelle un acompte de 5 % peut être payé) et la signature de l'acte authentique (33).

Dans chacun des deux cas, les travaux déjà effectués (soit les travaux de construction, soit les travaux de transformation ou d'agrandissement) ne pourront justifier un supplément de prix, au-delà du prix du terrain ou de la quotité qui est vendue ou encore du prix de vente de l'immeuble à rénover ou à transformer, qu'à la condition que les ouvrages aient été exécutés avec l'approbation d'un architecte autorisé à exercer cette profession en Belgique (34). Une copie de cette approbation doit être jointe à l'acte authentique. L'acquéreur est libre d'engager les services de l'architecte de son choix; même s'il risque d'en résulter un surcoût dans son chef, il peut avoir intérêt à choisir son propre architecte, plutôt que celui dont le promoteur a engagé les services pour la réalisation des plans de l'ouvrage et le contrôle de la construction de celui-ci (35).

L'attestation devra être produite dès que des travaux ont été effectués, quelle que soit l'ampleur de ceux-ci (36). Par ailleurs, la tâche de l'architecte consiste à contrôler que les travaux ont été effectivement effectués, mais non pas que ces travaux ont été effectués conformément à ce qui était convenu dans le compromis de vente et le cahier des charges; de même, l'architecte ne doit pas cer-

(32) Art. 10, al. 3 de la loi.

(33) Voy. *contra*, mais à tort Anvers, 29 avril 2002, *Limbé, Rechtsl.*, 2002, p. 294; dans cet arrêt, la Cour a considéré que la convention telle que prévue à l'article 1^{er} et avant laquelle aucun paiement de ne peut être demandé, serait l'acte notarié. Voy. les critiques de cet arrêt par B. KOHL, «Woningbouwwet, Rechtspraakchroniek 2000-2006», in K. DEKRETLAAR, A. VERBEKE et K. VANHOVE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, Anvers, Intersentia, 2006, pp. 153 et s., spéc. p. 173.

(34) Art. 10, al. 3 *in fine* de la loi.

(35) Voy. *infra* n° 16-19.

(36) Voy. dans ce sens D. MEULEMANS et B. HERMOTS, «De expertise in het kader van de Woningbouwwet. De verplichte en de facultatieve tussenkomst van een architect», *D.C.C.R.*, 1994-1995, pp. 102 et s., spéc. p. 105.

tifier que le prix porté en compte correspond effectivement à celui des travaux déjà effectués, calculé sur la base du contrat (37). L'approbation que délivre l'architecte au moment de la signature de l'acte authentique concerne donc uniquement, d'une part l'état réel d'avancement des travaux (et donc l'accord pour le paiement de la tranche s'y rapportant) et, d'autre part, le fait que la tranche de prix majorée des paiements déjà effectués n'excède pas le coût des ouvrages exécutés (38).

Par ailleurs, à côté du contrôle de l'adéquation de la tranche de prix au regard des ouvrages exécutés, un contrôle de la hauteur du prix de vente du terrain ou de la quotité qui en est vendue, est effectué par le notaire; le notaire peut en effet être déclaré responsable lorsqu'il apparaît évident que le prix de vente du terrain a été artificiellement gonflé (39).

8. Après la signature de l'acte authentique. Après la passation de l'acte authentique, le solde du prix des travaux sera exigible par tranches, ces tranches ne pouvant pas dépasser le coût des ouvrages exécutés (40). Concernant le paiement du solde des travaux, la loi n'a pas prévu l'approbation d'un architecte, ce que d'aucuns ne manquent pas de déplorer (41).

Lorsqu'aucun acte authentique n'est passé (ce qui est généralement le cas pour les contrats d'entreprise de construction, même soumis à la loi Breyne), la règle précitée, selon laquelle le solde du prix des travaux est exigible par tranches à dater de la passation de l'acte authentique, prise à la lettre, ne semble pas devoir s'appliquer. Toutefois, l'on considère que, dans cette hypothèse également,

(37) A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Géne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 33.

(38) L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. *Droit notarial*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 120.

(39) Civ. Fumes, 5 janvier 2001, *T. App.*, 2001/2, p. 13; voy. à ce sujet B. KOHL, «Woningbouwwet, Rechtspraakchroniek 2000-2006», in K. DEKRETLAAR, A. VERBEKE et K. VANHOVE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, Anvers, Intersentia, 2006, pp. 153 et s., spéc. p. 189.

(40) Art. 10, al. 4 de la loi Breyne. Voy. par exemple Civ. Tournai, 25 juin 1980, *Éndr. et dr.*, 1981, p. 82.

(41) Voy. A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Géne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 79-80; R. DE BERRY, «La promotion immobilière et la loi Breyne: questions choisisées», *Jurim. Pratique*, 2008/1, pp. 127 et s., spéc. p. 150; S. DE COSTER, «Wijzigingen aan de Wet Breyne door de Wet van 3 mei 1983», *R. W.*, 1983-1984, pp. 1001 et suiv., spéc. p. 1019. Bien entendu, rien n'empêche de renforcer la sécurité de l'acquéreur en prévoyant, dès le compromis de vente, qu'une attestation d'état d'avancement du chantier établie par l'architecte sera annexée à chaque facture adressée par le vendeur à l'acquéreur (voy. dans ce sens, L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. *Droit notarial*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 121). Voy. également *infra* n° 18.

le solde du prix du contrat d'entreprise ne peut être exigible que par tranches, ces tranches ne pouvant en outre dépasser le coût des ouvrages exécutés (42).

Ici aussi, aucune attestation d'un architecte quant à l'état d'avancement réel du chantier n'est exigée.

9. **Sanctions.** Selon l'article 13, alinéa 1^{er} de la loi Breynne, toute clause qui serait contraire aux modalités de paiement énoncées à l'article 10 est réputée non écrite.

La nullité visée par cette disposition est considérée comme une nullité relative car «le législateur a considéré la faiblesse de l'acquéreur ou du maître de l'ouvrage et entendu rétablir un équilibre, celui-ci concernant des intérêts purement privés» (43). Seule la partie que la loi a entendu protéger, c'est-à-dire l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage, pourra invoquer la nullité de la clause, à l'exclusion des tiers et du promoteur lui-même (44). L'acquéreur ou le maître de l'ouvrage peut couvrir la nullité relative dès l'instant où le contrat de vente ou le contrat d'entreprise a produit tous les effets utiles que le législateur entend y attacher c'est-à-dire, en principe, lorsque le prix est totalement payé et que la réception définitive a été accordée (45); en revanche, «la signature de l'acte authentique ou la réception provisoire ne constitue pas, dans le cadre de

(42) Voy. M. DEVROEY, *De wet Breynne*, Lokeren, Konstruktieve Publikaties, 2000, p. 86; A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breynne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 172; D. MEULEMANS, «De woningbouwwet. Bespreking van de Wet van 3 juli 1971 zoals gewijzigd bij de Wet van 3 mei 1993», in *Liber Amicorum Paul De Vroede*, t. II, Diegem, Kluwer, 1994, pp. 1085 et s., spéc. p. 1109; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breynne Sans Gén. Bibl. Burgerlijk Recht*, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 34; L. ROUSSEAU, *La loi Breynne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 121; K. UYTENDIEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELEAERE, M. SCHOUFS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Brugge et Anvers, die Keure et Intersentia, 2004, pp. 497 et s., spéc. p. 512.

(43) L. ROUSSEAU, *La loi Breynne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 154; voy. également A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breynne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 202-204; 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. 161; K. UYTENDIEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELEAERE, M. SCHOUFS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Brugge et Anvers, die Keure et Intersentia, 2004, pp. 497 et s., spéc. p. 517.

(44) Voy. A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breynne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 204.

(45) Voy. K. UYTENDIEVEN, «Woningbouwwet», in K. DEKETELEAERE, M. SCHOUFS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Brugge et Anvers, die Keure et Intersentia, 2004, pp. 497 et s., spéc. p. 517; M. DEVROEY, *De wet Breynne*, Lokeren, Konstruktieve Publikaties, 2000, p. 154; A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breynne*, coll. Droit et Justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 205.

l'article 13, al. 1^{er} de la loi, une présomption de renonciation à la nullité» (46).

En outre, l'article 14 de la loi prévoit une sanction pénale spécifique en énonçant que : «celui qui, directement ou indirectement, contrevient aux dispositions de l'article 10 en exigeant ou en acceptant des paiements, est puni d'un emprisonnement de 8 jours à 1 mois et d'une amende de 26 francs à 200 francs ou d'une de ces peines seulement» (47) (48).

Ces sanctions pénales pèsent non seulement sur le vendeur ou l'entrepreneur mais également sur tout intermédiaire qui aurait exigé ou même accepté des paiements en violation de l'article 10. Le fait qu'une convention soumise à la loi Breynne soit contraire à une ou plusieurs dispositions de la loi et soit, par conséquent, frappée de nullité, n'implique cependant pas en soi que les paiements aient été acceptés ou exigés en contradiction avec l'article 10 et qu'une sanction pénale puisse être infligée au vendeur ou à l'entrepreneur (49); à l'inverse, tout paiement, même un acompte, versé en infraction aux règles énoncées à l'article 10, peut donner lieu à une sanction pénale, peu importe que la convention soit par ailleurs susceptible d'être frappée de nullité (50).

SECTION 2. - LE PAIEMENT DU PRIX : QUELQUES QUESTIONS PARTICULIÈRES

A. - Notion de paiement ou de versement

10. **La notion de paiement ou de versement. Introduction.** Selon l'article 10, alinéa 1^{er} de la loi, le vendeur ou l'entrepreneur ne peut d'abord exiger ou accepter, sous peine de sanctions pénales,

(46) L. ROUSSEAU, *La loi Breynne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 155; voy. également M. DEVROEY, *De wet Breynne*, Lokeren, Konstruktieve Publikaties, 2000, p. 154.

(47) Art. 14, al. 1^{er} de la loi.

(48) Selon l'article 3 de la loi du 26 juin 2000 relative à l'introduction de l'euro dans les matières visées à l'article 78 de la Constitution, «Les montants des sommes d'argent auxquelles les décrets additionnels visés par la loi du 5 mars 1952 relatifs aux décrets additionnels sur les amendes pénales sont appliqués, sont censés être exprimés directement en euro sans conversion»; la peine d'amende prévue à l'article 14, alinéa 1^{er} de la loi Breynne doit donc se lire comme étant une amende de 26 euros à 200 euros, à augmenter des décimes additionnels.

(49) Voy. Corr. Bruxelles, 26 février 1975, *Éndr. et Dr.*, 1975, p. 317, note K. VER BEENE.

(50) Bruxelles, 8 février 1976, *R. W.*, 1975-1976, 2317.

aucun paiement ou versement sous quelque forme que ce soit, avant la conclusion de la convention soumise à la loi Breynne.

Le terme « convention » renvoie non seulement au *negotium*, mais également à l'*instrumentum*, au document écrit actant l'accord des parties, avant lequel aucun paiement ne peut être réclamé ou même simplement reçu (51). Comme l'explique L. ROUSSEAU, « un promoteur qui exigerait ou qui accepterait un acompte au moment de l'accord verbal, avant la signature de la convention sous seing privé, méconnaît l'article 10, alinéa 1^{er} de la loi et commet une infraction passible d'une sanction pénale » (52). Cette interdiction ne peut être contournée en imposant au consommateur un paiement par un document contractuel étranger au contrat de vente, d'entrée prise ou de promotion conclu avec son client : l'obligation de procéder au paiement peut résulter aussi bien de ce contrat que de tout autre contrat conclu entre les parties (53) ; réserve faite bien entendu de la possibilité de conclure, avant la signature du contrat définitif, une convention d'étude rémunérée, pour autant que celle-ci réponde aux conditions posées par la loi.

La notion de « versement » est généralement considérée comme étant 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 (54). Ainsi, il est admis que l'on doit considérer comme tel le versement d'une somme d'argent sur le compte du vendeur, de l'entrepreneur ou du promoteur, non seulement à titre de paiement pour un travail effectué, mais également à titre de garantie.

Au-delà de ces principes bien établis, certaines interrogations demeurent sur le sens précis qu'il convient de donner à la notion de paiement ou de versement.

(51) Voy. J.M. CHANDELLE, *La Loi Breynne*, coll. *Rép. Not.*, Tome VII, Livre VI, Bruxelles, Larcier, 1996, n° 56, p. 91.

(52) L. ROUSSEAU, *La loi Breynne*, Diegem, Kluwer, 2005, p. 117.

(53) Voy. K. UYVINGHOVEN, « Woningbouwwet », in K. DECKERLAFER, M. SOHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek Bouwrecht*, Bruges et Anvers, die Keuro et Intersentia, 2004, pp. 497 et s., spéc. p. 501.

(54) Voy. M. DEVROEY, *De wet Breynne*, 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, ed. Jeune Barreau, 1976, pp. 449 et s., spéc. p. 456.

11. Garanties bancaires et dépôts de fonds. La question se pose d'abord si un promoteur immobilier, un vendeur ou un entrepreneur peut exiger de son client qu'il constitue un dépôt sur un compte (avant la signature du compromis ou, lors du compromis, d'un montant supérieur aux 5 % autorisés), aux fins de garantir le parfait paiement du prix pendant toute la durée de la convention. Une telle pratique est bien connue dans certains pays voisins. Ainsi, aux Pays-Bas (55) ou en France (56), le consommateur peut être invité à constituer, lors de la conclusion du contrat, une garantie « extrinsèque » de la bonne exécution de son obligation de paiement et ce indépendamment de l'obligation d'effectuer des paiements échelonnés elle-même, reposant sur ce dernier. Les frais qu'engage le promoteur pour commencer la réalisation des travaux sont importants, et le consommateur, par la constitution de cette garantie, prend conscience du sérieux de son engagement, consacré dans une convention renfermant les multiples mentions obligatoires assurant, tant que faire se peut, sa parfaite information.

En Belgique, aucune garantie de paiement n'est organisée par la loi. La seule « garantie » consiste dans la possibilité pour le promoteur, l'entrepreneur ou le vendeur de réclamer, lors de la signature de la convention sous seing privé, le versement d'un acompte ou d'arrhes de 5 %. Au-delà de cet acompte sera interdit tout versement d'une somme d'argent sur le compte du vendeur, de l'entre-

(55) Aux Pays-Bas en effet, tant l'article 7:26, alinéa 1^{er} in fine du *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (applicable aux contrats de vente d'habitations à construire) que l'article 7:767 in fine du *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (applicable aux contrats de construction d'habitations) prévoient que pour garantir l'exécution de ses obligations, le consommateur peut être invité à effectuer un dépôt dans les mains d'un notaire jusqu'à concurrence de 10 % du prix ; ce montant correspond en réalité à la pénalité qui est généralement convenue dans l'hypothèse où, dans une vente d'immeuble, l'acquéreur se retracte entre la signature du contrat et le passage devant le notaire. La nouvelle version du contrat modèle (édition 2007) *koop/waarnemingsovereenkomst* du G.I.W. (organisme privé offrant des garanties d'achèvement et de qualité des habitations, couvrant près de 90 % des nouvelles constructions aux Pays-Bas) prévoit même (article 4) que le consommateur autorise le notaire à transférer la moitié de la somme versée (soit 5 %) à l'entrepreneur dès la réception de l'ouvrage (les 5 % restants constituent la retenue de garantie opérée par le consommateur lors de la réception, assurant ce dernier de la réparation des défauts constatés à ce moment ou dans les trois mois suivant cette réception). Sur le droit néerlandais de la construction, voy. B. KOHL, « Le nouveau droit néerlandais de la construction. Tour d'horizon (et source d'inspiration ?) », *Émér. et dr.*, 2008, pp. 99 et s.

(56) Lors de la signature du contrat préliminaire au contrat de vente d'immeuble en l'état d'achèvement, le professionnel peut inviter l'acquéreur à effectuer un dépôt de garantie d'un montant équivalent à 5 % ou 2 % du prix, selon que la vente définitive intervient dans un délai de un an ou de deux ans à dater de la signature du contrat préliminaire (Voy. l'article L. 261-15 du Code de la Construction et de l'Habitat).

preneur ou du promoteur, soit à titre de paiement pour un travail effectué, soit à titre de garantie.

En revanche, la question de la fourniture d'une garantie bancaire ou le dépôt de fonds par l'acquéreur auprès d'un tiers à titre de gage pose question. Certains considèrent que puisqu'il ne s'agit pas là d'un «paiement» au sens de l'article 10 de la loi, une telle pratique demeure permise (57); d'autres en revanche, s'appuyant sur les travaux préparatoires de la loi, considèrent que le terme «versement» recouvre une notion plus large que celle de «paiement»: puisque le consommateur ne peut librement retirer la somme ainsi placée, il opère par là un versement, prohibé dès qu'il dépasse la limite des 5% (58). Le dépôt par l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage de sommes sur son propre compte (ou sur un compte rubriqué du notaire au nom de l'acquéreur ou du maître de l'ouvrage), en garantie du parfait paiement des sommes dues génère la même controverse.

La jurisprudence semble adopter une approche favorable au consommateur. La Cour d'appel de Liège a ainsi décidé que 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, devait être prohibée (59).

La pratique du dépôt sur un compte rubriqué, que certains estiment licite avant même la signature de la convention, n'est cependant pas sans danger pour le promoteur. Comme l'explique D. PATART, «si la somme n'entre pas dans le patrimoine du vendeur, elle ne quitte pas celui de l'acquéreur, car le notaire, puisqu'il ne l'a pas perçue pour compte de l'acquéreur, est alors tenu d'une obligation de restitution vis-à-vis de l'acquéreur. L'acquéreur pourrait donc (...) réclamer à tout moment la somme au notaire, qui devrait la lui

(57) Voy. dans ce sens entre autres Y. HANNEQUAERT, *Le droit de la construction*, Bruxelles, Bruylant, 1974, p. 159; D. PATART, «Questions d'actualité en matière de loi Breyne», *R.G.E.N.*, 2001, pp. 294 et s., p. 309; P. HENRY et F. PORTIER, «La réforme de la loi Breyne: la recherche de l'arche perdue», in *Liber Amicorum Aimé de Caluwé*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 249 et s., p. 264; S. MAES, «Wet Breyne. Knelpunten bij de toepassing», *N.j.W.*, 2008, pp. 50 et s., spéc. p. 54.

(58) Voy. par exemple 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. 71; A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. *Droit et Justice*, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 34; L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. *Droit notarial*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 117.

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

restituer. Il n'en irait autrement que si l'obligation de restitution du notaire était affectée d'un terme. Quoiqu'il en soit, si les choses tournent mal, le notaire ne pourrait pas disposer de la somme et la remettre, de sa propre initiative, au vendeur. En d'autres termes, le vendeur ne serait en rien privilégié par rapport aux autres créanciers de l'acquéreur qui réclameraient la somme» (60).

12. Effets de commerce. L'acceptation ou la signature d'un effet de commerce doit également être considérée comme un versement.

Ainsi que l'a rappelé la Cour d'appel de Liège dans un arrêt du 12 janvier 2001 (61), pour l'application de l'article 10 de la loi Breyne, le critère de la notion de versement ou de paiement est l'exigibilité. Dès lors, l'acceptation ou la signature d'un effet de commerce est tout aussi prohibé avant la conclusion de la convention qu'un versement ou un paiement de sommes au sens strict (62).

Dans cette affaire, peu après avoir conclu un contrat «clé sur porte» englobant la vente du terrain et la construction de la maison avec un entrepreneur ultérieurement déclaré en faillite, les clients de celui-ci acceptaient de signer en blanc quatre lettres de change (63), remises au promoteur, qui les fit directement escompter auprès de sa banque. A l'échéance, cette dernière en réclama le paiement aux maîtres de l'ouvrage, malgré le fait qu'elle avait été informée par le promoteur que la convention de construction avait été résiliée de commun accord entre les parties. Les lettres de change, dont la banque exigeait le paiement, s'élevaient à plus de deux millions de francs, alors que les clients du promoteur s'étaient juste retrouvés propriétaires du terrain sur lequel ne se trouvaient que des fondations, pour une valeur globale de 645.000 francs.

J.M. CHANDELLE fait observer que «(...) tirer une traite suppose l'existence d'une dette exigible et doit donc être considéré comme

(60) D. PATART, «Questions d'actualité en matière de loi Breyne», *R.G.E.N.*, 2001, pp. 294 et s., spéc. p. 309.

(61) Liège, 12 janvier 2001, *R.E.D.*, 2001, p. 168; voy. également Comm. Anvers, 31 mars 1974, *Éatr. et dr.*, 1976, p. 279, note A. DE CALUWÉ. Sur cette question voy. notamment B. KOHL, «Woningbouwwet. Rechtspraakkronek 2000-2006», in K. DEKRETELARRE, A. VERBECK et K. VANHOVE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, Anvers, Intermestia, 2006, pp. 153 et s., spéc. pp. 175-176, dont sont extraites les lignes qui suivent.

(62) Voy. M. DEVRON, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 44.

(63) Comme le rappelle la Cour (citant le *Traité Pratique de Droit Commercial*, t. II, p. 52, n° 66), une traite signée en blanc dont les mentions seront ultérieurement complétées par le tireur n'est pas nulle.

une demande de paiement au sens des articles 10 et 14 de la loi. Une traite ne peut se rapporter qu'à des travaux déjà exécutés dont le paiement peut être légalement exigé au moment de la signature» (64). Or, en l'espèce, les traites avaient été émises pour la totalité du chantier peu de temps après la signature du contrat d'entreprise, et donc sans respecter la règle selon laquelle les paiements ne sont permis qu'au fur et à mesure de l'exécution des travaux.

La violation avérée de la loi Breyné n'aurait en principe pas pu être d'un grand secours pour les clients du promoteur, puisque les dispositions de cette loi sont impératives, mais non d'ordre public; comme le souligne la Cour à juste à titre, les victimes de la violation peuvent invoquer la nullité à l'encontre du promoteur, mais point à l'égard de tout autre personne étrangère au contrat, en l'espèce l'établissement bancaire. Toutefois, en l'espèce, la Cour estima que les clients du promoteur pouvaient invoquer l'échappatoire prévue à l'article 17 de la loi sur la lettre de change, qui autorise, par exception au principe de l'inopposabilité des exceptions fondées sur les rapports personnels entre le tireur et l'accepteur, la preuve que le porteur, en acquérant la traite, a agi sciemment au détriment du débiteur : en effet, la banque s'était comportée de mauvaise foi, en sachant indubitablement que les lettres de change étaient reliées à un contrat de vente d'habitation à construire résilié de commun accord et que, de surcroît, la lecture de celles-ci permettait immédiatement de déceler qu'elles avaient été obtenues en violation des règles impératives grâce auxquelles le débiteur aurait normalement pu opposer à son vendeur une exception.

B. — *Identité du destinataire du paiement*

13. **Prohibition des paiements à des tiers liés au promoteur.** Comme le soulignait en 2000 la Cour d'appel d'Anvers, sont interdits non seulement les versements effectués au promoteur, mais également ceux réalisés dans les mains d'un tiers lié à celui-ci (65).

(64) J.M. CHANDELIER, *La Loi Breyné*, coll. *Rép. Not.*, Tome VII, Livre VI, Bruxelles, Larcier, 1996, n° 56, p. 91. Voy. également Comm. Anvers, 31 mars 1974, *Énatr. et étr.*, 1976, p. 279, note A. DE CALUWÉ.

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

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

Dans le même sens, le Tribunal de première instance d'Anvers a réfuté l'argumentation d'un promoteur immobilier, qui estimait que la convention avec son client n'était pas soumise à la loi car, en vertu de cette convention, le maître de l'ouvrage n'était tenu à aucun versement envers lui avant l'achèvement; selon le promoteur, le montant à payer par le consommateur était facturé par une société sœur du promoteur (pour la réalisation des plans et la demande de permis de bâtir (il s'agissait en réalité d'une refacturation, avec supplément, des honoraires de l'architecte)) et concernait, non l'exécution du contrat d'entreprise, mais bien la réalisation par l'architecte des plans de l'immeuble. A juste titre, la Tribunal a rejeté cette argumentation, car, d'une part, cette société sœur n'était nullement une société d'architecture, mais une société ayant pour objet la réalisation des projets et la coordination dans le secteur de la construction résidentielle, d'autre part, tant la remise de prix que la convention prévoient un prix global, incluant les honoraires des architectes (66).

C. — *Evaluation du coût des travaux exécutés*

§1. *Principes*

14. **Calcul de la partie du prix payable lors de l'acte authentique. Notion d'«ouvrages exécutés».** La notion de «valeur des ouvrages exécutés», dont le promoteur peut demander le paiement lors de la passation de l'acte authentique de vente, semble renvoyer à des ouvrages «matériellement exécutés».

Autrement dit, si, lors de la signature de l'acte authentique, les premiers travaux d'exécution de l'immeuble n'ont pas encore été entrepris, le promoteur ne pourra obtenir d'autre paiement que

(66) Civ. Anvers, 5 juin 2003, *R. W.*, 2005-2006, p. 1023. Cette décision pointe également du doigt l'absence d'indépendance de l'architecte, choisi par le promoteur et payé par lui, et qui n'avait jamais eu le moindre contact avec le maître de l'ouvrage, propriétaire du terrain. Voy. entre autres dans le même sens : Bruxelles, 28 janvier 1999, *Cal. Dr. Imm.*, 2001/2, p. 11.

celui correspondant à la valeur du terrain, et ce même si des frais d'études (études techniques, commerciales ou financières) importants ont déjà été engagés par celui-ci.

En revanche, rien ne nous paraît empêcher d'intégrer le montant de ces frais d'étude dans la ou les premières tranches de paiement (par exemple la tranche relative à l'accomplissement des fondations, ou des travaux préalables de démolition de l'immeuble existant), sans nécessairement devoir répartir ce montant sur chacune des tranches successives jusqu'à l'achèvement de l'ouvrage. En effet, les travaux de fondation ou les travaux de démolition de l'immeuble existant, première étape de la partie «exécution» de la construction de l'immeuble, supposent que le promoteur ait obtenu au préalable les autorisations d'urbanisme pour y procéder; or l'obtention de ces autorisations est conditionnée à la réalisation des études, notamment des études techniques, nécessaires à cet effet. Aussi défendons-nous le point de vue que ces frais d'études peuvent, tout comme le coût de l'exécution des travaux de démolition ou de fondation proprement dits, être entièrement répercutés à l'acquéreur à l'occasion de la tranche de paiement afférente à l'exécution de ces travaux (67).

15. Paiement du solde. Le principe de l'échelonnement. Le solde du prix des travaux ne devient exigible, par tranches, qu'à dater de la passation de l'acte authentique (ou dès l'acte sous seing privé, si l'opération ne requiert pas l'intervention d'un notaire), les tranches ne pouvant dépasser le coût des ouvrages exécutés (68).

Le promoteur peut bien entendu choisir de facturer la totalité du coût de la construction à la fin des travaux (69). En pratique cependant, le paiement du prix se produit effectivement le plus souvent par tranches, c'est-à-dire qu'un pourcentage du prix est réclamé chaque fois que sont achevés certains stades de la construction; il est aussi possible de facturer périodiquement un montant déterminé, pour autant que le total n'excède jamais la valeur des travaux (70). Ainsi que nous le verrons ci-après, les factures adressées

(67) Voy. dans ce sens B. KOHL et R. VERMEERSCH, «Financing en commercialisatie van bouwprojecten onder de Wet-Beyne: capita selecta», *T.B.O.*, 2008, pp. 2 et s., spéc. p. 6.

(68) Voy. l'article 10, alinéas 5 de la loi Beyne; voy. *supra* n° 8.

(69) S'il ne réclame aucun paiement avant l'achèvement (pas même un acompte), le promoteur peut échapper à l'application de la loi Beyne, son article 1^{er} posant faisant de l'exigence de paiements avant l'achèvement l'une des conditions d'application de la loi.

(70) Voy. M. DEVRIOY, *De wet Beyne*, Lokeren, Konstruktieve Publikaties, 2000, p. 85.

par le promoteur ne font toutefois l'objet d'aucun contrôle extérieur: il n'y a plus à ce stade d'intervention obligatoire de l'architecte, ce que d'aucuns ne manquent pas de regretter (71). En outre, même l'intervention de l'architecte ne garantit pas toujours une parfaite protection du consommateur.

Notons toutefois que si le consommateur a recours au crédit immobilier pour l'érection de sa maison, il se verra généralement contraint, en vertu du contrat de crédit, d'accepter que la banque fasse vérifier, par un expert de son choix, l'avancement des travaux (72); de la sorte, l'établissement de crédit s'assure de l'effectivité des travaux auxquels correspondent les factures qui lui sont présentées par le consommateur au fur et à mesure de l'avancement du chantier. En pratique, de tels contrôles ne sont cependant pas très fréquents.

§2. Contrôle et responsabilité de l'architecte

16. Assistance de l'architecte dans l'évaluation des travaux en vue de l'acte authentique. Principe. L'intervention de l'architecte pour certifier, sur la base des conditions convenues dans le contrat, la valeur des travaux déjà effectués au moment de la passation de l'acte authentique, résulte de la modification de la loi en 1993.

Elle offre assurément une meilleure protection au consommateur, puisque auparavant, il revenait au notaire de porter une appréciation sur l'état d'avancement et la valeur des constructions déjà réalisées; or, comme le soulignait P. RICAUX, «(...) il n'était pas de la compétence normale des notaires de vérifier le sérieux de ce

(71) Voy. *infra* n° 17.

(72) Voy. par exemple l'article 2 des conditions types de crédit hypothécaire aux particuliers de la banque belge I.N.G. (2001): «Le montant du crédit, soit (...), sera libéré par tranches de (...) minimum suivant l'avancement des travaux et sur présentation de factures ou d'autres documents justificatifs. La banque se réserve le droit de faire vérifier trois fois au maximum pendant la période de prélevement, par un expert de son choix et aux frais des emprunteurs, l'avancement des travaux et leur conformité aux plans et cahier des charges qui lui ont été soumis. Dans le même sens, comp. l'article 4.1. des conditions générales de crédit hypothécaire de la banque Dexia (2003): «En cas de construction ou transformation, les fonds provenant du crédit logement seront prélevés par tranches au fur et à mesure de l'avancement des travaux et sur production de pièces probantes. La mise à disposition des fonds a lieu par versement direct au créancier ou au tiers créancier en contrepartie de prestations déjà effectuées et sur présentation de factures (...). La liquidation de la dernière tranche de 10 % du crédit peut être bloquée jusqu'à ce que Dexia Banque ait pu faire vérifier l'achèvement effectif des travaux par un de ses experts.»

décompte» (73). L'architecte intervient donc pour l'évaluation de la valeur des ouvrages déjà exécutés lors de la passation de l'acte authentique de vente (74).

Rappelons ici que l'attestation devra être produite dès que des travaux ont été effectués, quelle que soit l'ampleur de ceux-ci et que la tâche de l'architecte consiste à contrôler que les travaux ont été effectivement effectués, mais non pas que ces travaux ont été effectués conformément à ce qui était convenu dans le compromis de vente et le cahier des charges : l'approbation qu'il délivre concerne donc uniquement, d'une part l'état réel d'avancement des travaux et, d'autre part, le fait que la tranche de prix majorée des paiements déjà effectués n'excède pas le coût des ouvrages exécutés (75).

17. Pas d'assistance obligatoire de l'architecte lors des appels de fonds ultérieurs. Le rôle de l'architecte, dans le cadre de la loi, se limite à l'évaluation du coût des ouvrages exécutés lors de la signature de l'acte authentique. Autrement dit, le consommateur ne bénéficie d'aucune assistance, ni pendant la construction, lorsqu'il est invité à effectuer des versements progressifs, ni lors du constat de l'achèvement, c'est-à-dire lors de la réception provisoire de l'habitation, lorsque l'opération consiste dans une vente sur plan.

Certes, pourra-t-on observer, cette situation est contrebalançée par l'obligation de résultat pesant sur le promoteur immobilier (là où, en droit commun de la construction, l'obligation de l'entrepreneur n'est généralement que de moyen); cette observation n'est toutefois pas de nature à améliorer la situation du consommateur, amené à libérer des paiements au fur et à mesure de l'avancement de la construction. Nombreux sont dès lors ceux qui plaident pour

(73) 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. p. 706, voy. également D. MEULEMANS et B. HERBOTS, « De expertise in het kader van de Woningbouwwet. De verplichting en de facultatieve tussentijdse vaststelling van een architect », *D.C.C.R.*, 1994-1995, pp. 102 et s., spéc. p. 103, n° 5; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Géne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 34.

(74) Voy. l'article 10, alinéa 3 de la loi : « Le promoteur ou l'entrepreneur pourront prétendre, au moment de la passation de l'acte authentique, au paiement d'une somme qui, compte tenu de l'acompte ou des arrhes versés, est égale au prix du terrain ou de la quotité qui en est vendue, majorée du coût des ouvrages exécutés avec l'approbation d'un architecte autorisé à exercer cette profession en Belgique. Copie de cette approbation est jointe à l'acte. » (75) Voy. *supra* n° 7.

une amélioration de la protection du consommateur, invité à procéder à des paiements après la passation de l'acte authentique (76).

18. Première nuance? Le rôle de l'architecte du promoteur ou du vendeur après la passation de l'acte authentique. Le maître de l'ouvrage peut-il trouver refuge dans la circonstance que, en raison du monopole légal dont bénéficie en droit belge l'architecte, l'immeuble est nécessairement construit avec l'aide d'un architecte, et que les appels de fonds seront donc «naturellement» contrôlés par ce dernier? Pas nécessairement. En effet, cet architecte, désigné par le promoteur, servira en principe les intérêts de ce dernier et se préoccupera moins de ceux de l'acquéreur qu'il n'aurait pu le faire, sur le plan théorique, apparaissant à certaines règles de déontologie (77).

A tout le moins, l'architecte devrait-il, dans ce cas, préciser expressément au destinataire final de l'immeuble qu'il intervient (lors de contrôle des appels de fonds, ou lors de la réception de l'ouvrage) en qualité d'architecte désigné par le promoteur professionnel (78).

L'Ordre des architectes avait été sensible à cette difficulté, et, dans un norme déontologique de 1992 (79), avait imposé aux architectes intervenant dans le cadre d'une promotion-vente (80), de

(76) Voy. S. DE COSTER, « Wijzigingen aan de Wet Breyne door de Wet van 3 mei 1993 », *R.W.*, 1993-1994, pp. 1001 et s., spéc. p. 1019; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Géne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 79-80 et références citées. En outre dans la 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 10 de la loi, de manière à ce que le prix des prestations effectuées, et réclamé selon l'avancement du chantier, soit chaque fois attesté par un architecte-conseil, sous sa responsabilité. Suite à la dissolution des chambres en avril 2007, cette proposition ne fut pas adoptée (voy. également *infra* n° 18 en note).

(77) Voy. l'article 19 du Règlement de déontologie de l'Ordre des architectes : « Lorsque le client-maître de l'ouvrage construit ou fait construire un bien en vue de le vendre ou d'en céder la jouissance pour une durée de plus de neuf ans, l'architecte doit veiller aux intérêts du client dans les limites de la sauvegarde de l'intérêt public et des intérêts légitimes des utilisateurs ou des futurs acquéreurs. » (78) Voy. A. DELVAUX et J.N. KRAEFVINKERS, « Questions actuelles du droit de la construction », in *Droit de la construction*, Coll. Commission Université Palais, vol. XII, Liège, éd. Formation Permanente CUP, 1996, pp. 35 et s., spéc. p. 76.

(79) « Norme déontologique du 31 janvier 1992 relative à l'intervention complémentaire d'architectes, dans l'éventualité de traités d'intérêts, notamment commentés, entre autres, par : M. VANWITROE-ALEXANDRE, « Droit de la construction. La conception de l'ouvrage », *Act. dr.*, 1991, pp. 891 et suiv., spéc. pp. 928-929; Y. HANNOUWART, « Deux règles déontologiques et importantes concernant l'exercice de la profession d'architecte », *J.T.*, 1992, pp. 649 et s.

(80) La norme s'appliquait aussi à l'intervention des architectes dans le cadre d'opérations de « promotion-construction », dont il sera question ci-après.

contracter directement avec le promoteur (évitant ainsi toute ambiguïté dans l'esprit du client), mais également de subordonner leur intervention à l'existence d'un contrat entre le client du promoteur et un second architecte «agissant en qualité de conseil» et chargé, notamment, d'assister son client à l'occasion des opérations de réception ou de vérifier que les appels de fonds du promoteur correspondent réellement à l'avancement des travaux. Cette norme fut annulée, pour des motifs de forme, par un arrêt du Conseil d'Etat du 18 janvier 1995 (S1) et ne fut pas remplacée.

Plusieurs auteurs plaident aujourd'hui en Belgique pour une réintroduction du système instauré par cette norme (S2); ces dernières années, une proposition de loi fut déposée à deux reprises dans ce sens, mais est restée lettre morte depuis lors (S3).

19. Seconde nuance? Situation lorsque l'architecte est engagé par le consommateur (construction par un entrepreneur général sur le terrain du consommateur). La loi Breyné s'applique également aux situations dans lesquelles un maître de l'ouvrage fait appel à un entrepreneur «ensemblier», prenant en charge la globalité des services devant mener à l'achèvement de l'habitation.

Dans ce cas, si l'architecte contracte en principe directement avec le maître de l'ouvrage, se pose néanmoins de temps en temps la question de l'indépendance de cet architecte. La Cour de cassation a ainsi précisé, dans un arrêt du 1^{er} décembre 1994, «(...) qu'il est

(S1) C.E., 18 janvier 1995, *Ensr. et dr.*, 1995, p. 133, note M.A. FLAMME.

(S2) Voy. entre autres P. HENRY et F. PORTIER, «La réforme de la loi Breyné : à la recherche de l'arche perdue», in *Liber Amicorum Aimé De Cabaud*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 249 et s., spéc. pp. 275-277; A. VERREZE et K. VANHOVE, *De Wet Breyné Sans Géne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 78-82.

(S3) L'obligation de recourir à un architecte-conseil dans le cadre des opérations de promotion fut suggérée dans un amendement à la proposition de loi relative à l'interdiction de la vente couplée (voy. *Doc. Parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1201/09, pp. 50-52); faute de consensus, le texte proposé ne fut finalement pas adopté. Voy. à ce sujet B. KOTZ, «Protection du consommateur de la construction : vers une interdiction des ventes couplées forcées? (à propos d'un projet de loi récent)», *Rev. Fac. Dr. Liège*, 2004, p. 607 et s., spéc. p. 621. En outre dans la proposition de loi «protégeant le consommateur dans le secteur de la construction résidentielles» déposée à la Chambre des représentants le 27 février 2007 (*Doc. Parl.*, 2006-2007, n° 2942/001), il était proposé de compléter l'article 9 de la loi par le paragraphe suivant : «l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage doit toujours être assisté par l'architecte-conseil, tant lors de la réception définitive et de l'établissement de l'acte contradictoire». Cette même proposition suggérait que l'architecte-conseil atteste que le montant facturé par le professionnel en cours d'avancement du chantier ne dépasse pas la valeur des prestations déjà accomplies (proposition de nouvel article 10, §2 de la loi Breyné). Suite à la dissolution des chambres en avril 2007, cette proposition de loi ne connut guère de plus amples développements.

contraire aux dispositions d'ordre public de la loi du 20 février 1939 qu'un architecte, inféodé à un promoteur, contracte ensuite avec le client de ce promoteur comme s'il était indépendant de ce dernier (...); qu'en contractant avec ces clients, après l'accord réalisé entre ceux-ci et le promoteur, l'architecte s'est privé de la possibilité d'exercer son devoir de conseil et d'assistance vis-à-vis des clients (...).» (S4).

Dès lors, même si, en apparence, le consommateur qui fait appel à un promoteur - entrepreneur «ensemblier» contracte avec un tiers architecte, l'indépendance de ce dernier ne sera nullement garantie lorsque la conclusion de ce contrat d'architecture a été suscitée par le promoteur et que cet architecte lui est en réalité «inféodé» (S5). Tout est cas d'espèce : ainsi que le soulignait R. DE BREYNE, au-delà de l'apparence d'un simple contrat d'entreprise, si l'objet de la convention entre le promoteur et le consommateur porte en réalité sur une mission globale de promotion et que l'architecte a accepté de se lier directement au client du promoteur alors que des liens existaient entre ce dernier et l'architecte, le juge devra alors, comme la Cour d'appel de Bruxelles l'a relevé dans un arrêt du 22 janvier 2001, considérer que l'opération envisagée est contraire aux dispositions d'ordre public de la loi du 20 février 1939 (S6).

Bref, pour opérer le contrôle des appels de fonds, tout comme procéder aux opérations de réception de l'immeuble, le consommateur est libre d'engager les services de l'architecte de son choix; même s'il peut en résulter un surcoût dans son chef, il a tout intérêt à choisir son propre architecte, plutôt que celui dont le promoteur a engagé (ou a invité le consommateur à engager) les services pour

(S4) CASR., 1^{er} décembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1078, note F. MOISSES.

(S5) Voy. entre autres Mons, 25 juin 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 758, note B. LOUYEAUX; Liège, 26 mars 1997, *Ensr. et dr.*, 1998, p. 203. Le manque d'indépendance d'un architecte ne peut cependant se presumer du simple fait de l'intervention d'un promoteur-entrepreneur dans une opération de construction : ainsi que l'a récemment rappelé la Cour d'appel de Gand, l'appréciation de l'exigence d'indépendance de l'architecte doit se faire *in concreto* (Gand, 9 juin 2006, *N.J.W.*, 2007, p. 134, note K.V.).

(S6) R. DE BREYNE, «Le promoteur et l'architecte», in M. VANWILCK-ALEXANDRE, *Contrat d'entreprise et droit de la construction*, Coll. Formation Permanente CUP, vol. 63, Liège, éd. Commission Université Palais, 2003, pp. 259 et s., spéc. pp. 293-294 (étant Bruxelles, 22 janvier 2001, inédit).

la réalisation des plans de l'ouvrage et le contrôle de la construction de celui-ci (87).

20. Responsabilité de l'architecte engagé par le promoteur. Le fait que l'architecte soit engagé par le promoteur immobilier n'est n'empêche pas que sa responsabilité puisse être mise en cause par le client de ce dernier.

D'abord parce que l'action en responsabilité (spécialement l'action en responsabilité décennale) à l'encontre de l'architecte, engagé par un promoteur-vendeur pour la réalisation de l'ouvrage, peut être transmise à l'acquéreur. Dans un arrêt du 12 mars 1998, la Cour d'appel de Mons a ainsi décidé qu'« en application de l'article 1122 du Code civil, le client du promoteur a le droit, en qualité d'ayant-cause de cet «entrepreneur-vendeur» pour les droits attachés à l'immeuble qui en constituent les accessoires, d'exercer l'action en responsabilité décennale dont le promoteur est titulaire à l'égard de l'architecte, en raison d'un vice de construction au sens de l'article 1792 du Code civil». Elle écarte la jurisprudence qui refuse la transmission au maître de l'ouvrage des actions dont l'entrepreneur est titulaire contre le sous-traitant, en estimant que, «(...) dans le cas du contrat de promotion, le promoteur assume une obligation de délivrance de la chose et de ses accessoires, à l'instar d'un vendeur, obligation à laquelle n'est pas tenu l'entrepreneur principal» (88).

Ensuite parce que, même s'agissant des devoirs qui participent seulement au «devoir de conseil» de l'architecte, dont ce dernier n'est en principe contractuellement redevable qu'à l'égard de son cocontractant, c'est-à-dire le promoteur-vendeur, encore le client de ce dernier n'est-il pas totalement démuné. En effet, dans une décision inédite du 8 janvier 2004, citée par R. DE BRÉBY, le Tribunal de première instance de Nivelles a décidé que le client du promo-

(87) Voy. entre autres à ce sujet P. FLAMME, «Quelques réflexions sur l'intervention de l'architecte découlant de la modification de l'article 10, alinéa 3, de la loi Breynne par la loi du 3 mai 1993», *Énat. et dt.*, 1994, pp. 211 et s.; S. DE COSTER, «Wijzigingen aan de Wet Breynne door de Wet van 3 mei 1993», *R. W.*, 1993-1994, pp. 1001 et s., spéc. pp. 1018-1020; voy. également B. KOHL, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe. Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction?*, Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., 2008, n° 501-202 et réf. citées.

(88) Mons, 12 mars 1998, *J.L.M.B.*, 2000, p. 152, note J.F. HENNOTTE; voy. sur cette décision B. KOHL, «Woningbouwwet. Rechtspraakrondek 2000-2006», in K. DEKETELAERE et A. VERBEKE, *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, Bruges, die Keuro, 2006, pp. 155 et s., spéc. n° 30.

teur, qui reprochait un manquement de l'architecte à son devoir de conseil (à propos de l'évaluation du coût des travaux exécutés, permettant l'appel de nouveaux fonds), bénéficiait d'une action de nature délictuelle à l'égard de l'architecte, compte tenu de la mission légale qui lui est impartie par l'article 10, alinéa 3, de la loi Breynne: en ne tenant pas compte des défauts affectant l'ouvrage dans l'évaluation du coût des travaux, l'architecte «(...) a commis une faute délictuelle engageant sa responsabilité à l'égard de l'acquéreur, tant dans son évaluation au moment de l'acquisition des lots que lorsqu'il attesta l'exigibilité des tranches ultérieures et ce, indépendamment de l'existence d'une obligation de conseil contractuelle qu'il n'avait pas, en l'espèce, à l'égard des acquéreurs dès lors qu'il n'était pas leur architecte» (89).

Le devoir de conseil de l'architecte envers son cocontractant, c'est-à-dire le promoteur immobilier, peut en effet générer un dette à l'égard du client de ce dernier, sur pied de l'article 1382 du Code civil. En effet, comme le précise B. DUBUISSON, «(...) l'obligation de conseil, lorsqu'elle constitue la prestation principale du contrat, n'existe en principe qu'entre les parties contractantes. Le professionnel, réputé expert dans l'art qu'il pratique, ne peut pour autant méconnaître les intérêts d'autrui. Il ne peut ignorer qu'un mauvais conseil peut non seulement entraîner un préjudice pour le bénéficiaire de ses services, mais aussi pour tout tiers qui pourrait être affecté par le conseil donné. Le critère de la faute est alors celui de la légitime confiance trompée. Les attentes du tiers sont d'autant plus légitimes lorsque le professionnel avec lequel il n'a pas contracté savait ou ne pouvait ignorer que le conseil donné pourrait avoir des répercussions préjudiciables pour celui-ci. L'inexécution de l'obligation de conseil constituera, dans ce cas, une faute aquilienne» (90). Selon le Tribunal de première instance de Nivelles, à l'égard du client du promoteur, le manquement de l'architecte à son devoir de conseil ne présente donc pas les caractéristiques d'une faute purement contractuelle. En outre, ce faisant, l'architecte manque à une norme déontologique spécifique et, partant, commet une faute de nature extra-contractuelle: en effet, l'article 23 du

(89) Civ. Nivelles, 8 janvier 2004, inédit, cité par R. DE BRÉBY, «La promotion immobilière et la loi Breynne: questions choisies», *Jurim. Pratique*, 2008/1, pp. 127 et s., spéc. p. 151.

(90) B. DUBUISSON, «Les relations entre la responsabilité aquilienne et les contrats», in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Diegem, Kluwer, 2003, p. 30.

Règlement de déontologie des architectes précise expressément que : « lorsque le client-maître de l'ouvrage construit ou fait construire un bien en vue de le vendre ou d'en céder la jouissance pour une durée de plus de neuf ans, l'architecte doit veiller aux intérêts du client dans les limites de la sauvegarde de l'intérêt public et des intérêts légitimes des utilisateurs ou des futurs acquéreurs ». L'architecte qui atteste, à un moment donné de la construction de l'habitation, que le coût de celle-ci permet un appel de fonds complémentaire, alors que tel n'est pas le cas en réalité, nous paraît bien agir en violation de l'article 23 du Règlement de déontologie.

§ 3. Responsabilité du notaire

21. Paiements faits en violation de la loi. Le système des paiements présente certains risques pour le notaire, ainsi que l'illustre un arrêt de la Cour d'appel de Gand du 22 janvier 2004 (91).

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

Le notaire, procédant au paiement du prix total en contrariété avec les mentions de son acte avait donc commis une faute professionnelle ; selon la Cour, le fait que son intervention pour l'exécution matérielle des paiements intervenait en dehors de ses fonctions d'officier public, ne justifiait pas son acte, puisque le respect du système des paiements de la loi Breyne est sanctionné pénalement par l'article 14, alinéa 1^{er} de la loi, lequel s'impose à toute personne contrevenant directement ou

(91) Gand, 22 janvier 2004, *N.j.W.*, 2004, p. 703. Voy. également sur cette affaire : L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, Diegem, Kluwer, 2005.

indirectement à ce système. L'interdiction de payer, lors de l'acte authentique, une somme supérieure au prix du terrain et de la valeur des ouvrages exécutés s'impose donc tant aux parties, qu'au notaire ou à tout un chacun (92).

22. Surévaluation du prix de vente du terrain. Par ailleurs, à côté du contrôle de l'adéquation de la tranche de prix au regard des ouvrages exécutés, un contrôle de la hauteur du prix de vente du terrain ou de la quotité qui en est vendue, est effectué par le notaire ; le notaire peut en effet être déclaré responsable lorsqu'il apparaît évident que le prix de vente du terrain a été artificiellement gonflé.

Ainsi, dans une affaire soumise au Tribunal de première instance de Furnes, peu après la passation de l'acte authentique de vente d'un appartement sur plan, le promoteur était tombé en faillite, incapable de poursuivre la construction de l'immeuble. L'acte authentique, conformément à l'article 4 § 1^{er} de l'arrêté royal exécutant la loi Breyne, mentionnait, outre le prix total, la partie de ce prix qui correspondait au coût du terrain (93). Cependant, alors qu'il était démontré que le notaire avait été informé de la valeur réelle de la quotité du terrain vendue par lot privatif (estimée à 254.136 BEF), les dix-sept actes de vente des lots privatifs mentionnaient chacun que le coût de la quotité vendue était de 1.148.000 BEF. Ce faisant, le notaire avait commis une faute en n'avisant pas les clients du promoteur de caractère excessif du coût du terrain indiqué dans l'acte, permettant ainsi au promoteur d'obtenir lors de la signature de l'acte authentique une avance bien plus importante que celle qu'il aurait dû recevoir. Le dommage subi par les acquéreurs, suite au défaut d'achèvement de l'immeuble, consistait donc dans la différence entre l'acompte précédemment versé et la somme qui pouvait légitimement leur être réclamée lors de la passation de l'acte authentique (soit le coût raisonnable de la quotité vendue du terrain) (94).

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

(93) Art. 4, § 1^{er}, de l'arrêté royal. Selon cette disposition, est considéré comme prix du bâtiment, en cas de construction neuve, le prix total diminué du coût du terrain, et, en cas de vente d'immeuble à rénover, le prix total des travaux de transformation ou d'agrandissement.

(94) Civ. Furnes, 6 janvier 2001, *T. App.*, 2001/2, p. 13; voy. à ce sujet B. KOHL, « Woningbouwwet, Rechtspraakkronek 2000-2006 », in K. DEKETELEERE, A. VERBEKE et K. VANHOVE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, Anvers, Intersentia, 2006, pp. 153 et s., spéc. p. 159.