



L'ACHÈVEMENT DE LA CONSTRUCTION D'UN IMMEUBLE FAISANT L'OBJET D'UNE CONVENTION DE VENTE NON SOUMISE À LA LOI BREYNE. ÉTAT DES LIEUX ET SOLUTION POUR LE NOTARIAT.

« Il faut éclairer l'Histoire par les lois et les lois par l'Histoire ».

MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*.

Considérations préalables et exposé de l'enjeu

Dans une société qui recherche la rapidité des transactions immobilières, au même titre que toute autre transaction commerciale ordinaire, les dérogations au droit commun instituées par la loi du 9 juillet 1971¹, parfois chronophages, sont un frein sérieux aux aliénations immobilières.

D'aucuns diront que notre société est une société d'impatients. Cette considération, très réductrice, ne saurait pourtant sonner le glas de la loi du 9 juillet 1971, réglementant la construction d'habitations à construire ou en voie de construction. En effet, notre société n'est pas une société d'empresés, mais de consommateurs². Cette société n'est pas prête à renoncer aux mesures de protections érigées par le législateur, ce que l'ère du consumérisme a réaffirmé.

On postule donc, sans prétention, que la loi du 9 juillet 1971, ci-après appelée loi Breyne, présente un frein sérieux mais nécessaire aux aliénations immobilières.

Dans leur enthousiasme, il arrive que les parties contractantes ne soient pas systématiquement inquiétées par les dérogations aux dispositions du Code civil, que prévoit la loi Breyne, alors même que l'objet de la convention concerne un immeuble en voie de construction. Assurément, aussi longtemps que la partie venderesse ne réclame pas à son cocontractant d'effectuer un ou plusieurs versements avant l'achèvement des constructions, la loi du 9 juillet 1971 ne trouvera pas à s'appliquer^{3,4}. Lorsque la convention prévoit que les constructions seront achevées à l'acte

¹ Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, *M.B.*, 11 septembre 1971, modifiée par la loi du 3 mai 1993, *M.B.*, 19 juin 1993.

² Comparez la définition de consommateur au sens commun : « Personne qui utilise des marchandises, des richesses, des services pour la satisfaction de ses besoins » (petit Robert 2009) avec la définition reprise au Code de droit économique : « Toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale » (art I.1, 2^o). Notez que la loi Breyne retiendra un tout autre critère pour son champ d'application (voy. loi du 9 juillet 1971, art. 2, al. 1^{er}, 3^o).

³ A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n^o 2, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 13 et s. ; loi du 9 juillet 1971, art. 1, § 1^{er}, *in fine*.

⁴ Notez que selon un arrêt, très discutable, de la Cour d'appel de Bruxelles, rendu le 11 décembre 2008, notre considération s'étendrait à l'hypothèse où un acompte a été versé avant la signature de la convention. En l'espèce, les

authentique, les parties peuvent alors être rattrapées par le temps. En cause, notamment, le droit fiscal⁵. Ces raisons peuvent les précipiter, de manière plus ou moins vigoureuse, à vouloir réitérer leur convention devant un Notaire, quand bien même certains travaux de finition restent encore à réaliser.

C'est dans ce contexte que s'est posée à nous la question particulière suivante : À partir de quel moment l'officier public pourra-t-il prêter son ministère et recueillir la déclaration des parties confirmant que la loi Breyne n'est pas applicable, sans engager sa responsabilité ? Cette hypothèse fortement circonscrite n'est pourtant pas un cas d'école.

promoteurs faisaient édifier un immeuble à appartements de standing. Dans trois conventions de vente, un acompte d'au moins cinq pourcent avait été versé. Et la Cour de dire : « *si dans trois cas, un acompte (de 5% ou 10%) avait été versé antérieurement par les acquéreurs, il ne peut être admis que cette pratique usuelle qui se rencontre dans l'immense majorité, sinon la totalité, des ventes immobilières, ait, par elle seule, pu avoir pour effet de faire entrer les ventes concernées dans le champ d'application de la loi Breyne, sous peine de donner à celui-ci une interprétation trop extensive et donc excessive* », *Rev. not. b.*, 2012, pp. 143 à 155. Voy. *contra* : Bruxelles, 12 janvier 2004, R.G. 145/M/2002. Sur les risques : voy. séance de la Chambre française du samedi 07 février 2009, rapport de Maître Laurent BARNICH ; séance de la Chambre française du samedi 27 février 2010, rapport complémentaire de Maître Pierre VAN DEN EYNDE ; et les conclusions de la chambre française du Comité d'Études et de Législation, in *Comité d'Études et de Législation*, Larcier, année 2010-2011, dossier 2019, pp. 7 et s, lesquelles reprennent que : « *La chambre [...] constate qu'il subsiste une controverse au sujet du fondement légal de la mission reconnue au Notaire d'assurer la liberté hypothécaire du bien. L'issue d'une procédure de saisie-arrêt entre les mains du Notaire par les créanciers du vendeur pour les sommes consignées en l'Étude (ndlr : acompte) par l'acquéreur demeure, pour ce motif, incertaine* ».

⁵ Voy. A.R. n° 64 contenant le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, *M.B.*, 1^{er} décembre 1939, art. 32.

L'achèvement de la construction d'un immeuble

Comme le rappelle J.-M. CHANDELLE, la loi du 9 juillet 1971 ne s'applique pas aux immeubles, qui, au jour de la conclusion de la convention de vente (l'acte authentique dans le cadre de notre étude) sont achevés⁶. La loi ne s'appliquera pas, non plus, aux immeubles inachevés mais vendus en l'état⁷.

Il est donc nécessaire de pouvoir déterminer le moment où l'on peut qualifier les travaux de terminés. Les dispositions de la loi Breyne ne sont d'aucun secours puisqu'elles se bornent à indiquer que : « *La présente loi s'applique à toute convention [...] lorsque [...] l'acheteur ou le maître de l'ouvrage est tenu d'effectuer un ou des versements avant l'achèvement de la construction* », sans donner plus de précisions. Cette imprécision est étonnante. En effet, la loi Breyne n'aura aucune autorité sur les immeubles vendus après leur achèvement⁸. On pouvait dès lors s'attendre à ce que le législateur ait été plus précis.

Force sera de constater que la doctrine ne dégage pas de consensus unanime quant à la définition de l'achèvement.

Le courant traditionnel enseigne que l'achèvement est une question de pur fait, laissée à l'appréciation du magistrat, lui-même influencé par le rapport qu'un expert remettra au Tribunal à sa demande⁹.

Ce même courant poursuit en dégageant des travaux préparatoires un nouveau critère : celui de l'habitabilité normale. À présent, l'achèvement de l'immeuble ne dépend plus de son occupation effective, mais de son habitabilité, et ce, même si certains travaux restent encore à réaliser¹⁰.

⁶ 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, *Rép. not.*, tome VII, livre VI, Bruxelles, Larcier, 1996, pp. 52 et s.

⁷ Pour autant que les dispositions impératives de la loi ne soient pas évitées frauduleusement par la cession artificielle des opérations. Voy. Bruxelles, 04 novembre 2016, R.G. 2013/AR/823.

⁸ M. VON KUEGELGEN, « Délivrance, réception et agréation » in *La loi Breyne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 136.

⁹ J.-M., CHANDELLE, *op. cit.*, pp. 52 et s.

¹⁰ *Ibid.*, pp. 52 et s.

À l'instar du critère de l'achèvement, le critère d'habitabilité n'est pas non plus défini dans la loi Breyne. La doctrine le définit généralement comme la possibilité d'occuper effectivement le bien, et de préciser que celle-ci doit être appréciée par rapport à la destination effective de l'immeuble¹¹.

Un autre courant, d'abord défendu par Y. HANNEQUART¹², plus récemment par Benoît KHOL¹³, défend une tout autre thèse.

Ces auteurs considèrent que la loi Breyne maintient ses effets alors même que le critère d'habitabilité est rencontré. Selon cette partie de la doctrine, il convient d'identifier précisément les engagements contractuels d'achèvement et de parachèvement. Aussi longtemps que ces engagements ne sont pas remplis, savoir tant que la réception provisoire n'a pas été effectuée¹⁴, la loi du 9 juillet 1971 subsiste à s'appliquer¹⁵.

Nous ne partageons pas cet avis. L'achèvement ne se définit pas au regard de la réception provisoire de l'immeuble¹⁶. On retrouve une trace de ce raisonnement dans les travaux préparatoires du Sénat. Un commissaire avait proposé de remplacer la notion d'achèvement par la notion de réception provisoire. Le Ministre alors en exercice avait émis de sérieux doutes sur la pertinence de cet amendement. Ce dernier avait été retiré¹⁷.

Il ne nous semble pas justifiable que des travaux de parachèvement, par exemple le seul ensemencement des pelouses de l'immeuble¹⁸, puissent paralyser, par l'effet de la loi Breyne, le

¹¹ M. VON KUEGELGEN, *op. cit.*, p. 137.

¹² Y. HANNEQUART, *Le droit de la construction*, Bruxelles, Bruylant, 1974, n°236.

¹³ B. KOHL, « Loi Breyne : un immeuble habitable est-il nécessairement achevé ? », *J.T.*, 2013/6, n°6508, pp. 105 à 107.

¹⁴ Cass., 16 octobre 1969, *Entr. et dr.*, 1971, p. 1, note L. Simont.

¹⁵ B. KOHL, « Section 1. - Champ d'application », in *Contrat d'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 1159 et s.

¹⁶ En ce sens, voy. M. VON KUEGELGEN, *op. cit.*, p. 136.

¹⁷ *Doc. Parl. Sénat*, Rapport fait au nom de la commission spéciale par M. ROMBAUT, sess. 1969-1970, n°490, pp. 11 et 12.

¹⁸ Notez que l'achèvement d'un immeuble s'apprécie non seulement au regard des travaux encore à réaliser à l'intérieur de l'immeuble, mais également aux travaux encore à réaliser à l'extérieur, savoir : la réalisation du carport, la pose du revêtement de la terrasse et des balustrades de celle-ci, le semis de la pelouse, la pose d'une séparation avec l'immeuble voisin par une clôture en fils, etc., Voy. Liège (3e ch.), 26 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1699.

transfert de propriété¹⁹. Le droit commun protège, à suffisance selon nous, l'acquéreur. Les parties comprendraient difficilement que la signature de l'acte authentique leur soit refusée.

Cette controverse doctrinale n'est cependant pas de nature à énerver notre étude. En effet, il importe peu que l'achèvement se décide au stade de la réception provisoire ou antérieurement à celle-ci. En pratique, la réception provisoire est habituellement assortie d'une ou plusieurs réserves, lesquelles actent défauts ou imperfections mineurs du bâtiment²⁰ (en ce compris certains parachèvements non encore effectués).

Aussi, la réception provisoire accordée au promoteur immobilier pourrait s'accompagner de plusieurs réserves sérieuses, lesquelles auraient pour conséquence de remettre en cause la réception provisoire²¹.

Ainsi a-t-on déjà vu un procès-verbal de réception provisoire contenant, pour réserve, le placement de l'ensemble des boiseries (portes, escaliers, etc.). Un immeuble dépourvu d'escalier ne peut être considéré comme achevé.

Notre question de départ, ici formulée différemment, subsiste inlassablement : jusqu'à quel degré un immeuble doit-il être « inachevé » pour être reconnu comme tel ?

La jurisprudence est pour le moins kafkaïenne.

La Cour de cassation a tenté de ramener un peu d'ordre dans la jurisprudence du Royaume. Dans son arrêt du 04 mai 2012²², la Cour décide, sans détour, qu'un immeuble en voie de construction est un immeuble dont la construction n'est pas achevée, la construction d'un immeuble étant achevée lorsque le degré de finition des travaux est tel que l'habitabilité normale de l'immeuble est assurée. Et de poursuivre qu'en se fondant sur « *la seule considération que les abords de l'immeuble et la pente d'accès au garage ne sont pas terminés sans examiner l'incidence de cette*

¹⁹ D'autant plus que l'ensemencement d'une pelouse doit se faire en période printanière, c'est-à-dire entre la fin du dégel et la mi-juin.

²⁰ Voy. A. DELVAUX et D. DESSARD, « Le contrat d'entreprise de construction », *Répertoire Notarial*, tome IX, livre VIII, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 160, n°186.

²¹ Voy. E. DEVROEY, « La garantie d'achèvement dans la pratique », *Rev. not.*, 1978, p. 195.

²² Cass., 4 mai 2012, R.G. C.10.0595.F.

circonstance sur l'habitabilité normale du bien vendu, l'arrêt, qui ne permet pas à la Cour de contrôler la légalité de sa décision, n'est pas régulièrement motivé »²³.

Cet arrêt, décrié de manière attendue par une partie de la doctrine²⁴, n'a pas eu l'effet escompté. Moins de deux mois plus tard, la Cour d'appel de Liège²⁵ a été amenée à se prononcer sur l'achèvement d'un immeuble. Faisant fi du raisonnement proposé par la Cour de cassation, l'arrêt décida que même si l'immeuble était habitable, des travaux non mineurs ou marginaux devaient être encore réalisés ; partant, l'immeuble ne pouvait être considéré comme achevé aux termes de la loi Breyne.

Un arrêt du 04 novembre 2016 rendu par la Cour d'appel de Bruxelles semble, quant à lui, confondre, mais sans conséquence dans l'arrêt, la notion d'achèvement avec l'étendue des engagements du promoteur contractuellement établis²⁶.

Dans ce contexte, il nous est impossible de dresser une liste exhaustive de travaux remettant en cause l'achèvement d'un immeuble. À titre d'illustration, sont considérés comme tels, ensemble ou séparément, les travaux suivants²⁷ :

- le placement de toutes portes intérieures et plinthes ;
- la mise en route d'une chaudière après le placement de panneaux solaires ;
- le placement d'un groupe hydrophore ;
- la construction d'un carport ;
- la pose du revêtement d'une terrasse ;
- la pose des balustrades d'une terrasse et d'un escalier, etc.

Face à une telle insécurité juridique, deux solutions peuvent être avancées :

1^{ère} solution : l'enregistrement du compromis dans le délai des quatre mois et le report de la signature de l'acte authentique – Généralement, le Notaire sera en présence d'une vente sous le

²³ *Ibid.*

²⁴ B. KOHL, « La promotion immobilière et la loi Breyne », in *Chroniques notariales*, volume 61, Larcier, 2015, pp. 240 et s.

²⁵ Liège (3^e ch.), 26 juin 2012, précité, note 18.

²⁶ Bruxelles, 4 novembre 2016, R.G. 2013/AR/823.

²⁷ Liège (3^e ch.), 26 juin 2012.

régime TVA, en tout ou en partie. L'enregistrement du compromis dans les délais légaux²⁸ et le report de la signature de l'acte aura pour avantage d'accorder au promoteur un délai complémentaire pour répondre à ses engagements contractuels. Il reste que l'acquéreur pourra demander des intérêts de retard si le vendeur ne respecte pas ses engagements dans les délais. Si la solution est juridiquement sûre, elle n'est pour autant pas pleinement satisfaisante pour l'acquéreur, qui devra subir une attente plus ou moins longue retardant toujours plus la vente.

2^e solution : l'option croisée – Cette figure juridique est très intéressante et, à juste titre, proposée régulièrement par les officiers publics. Contrairement à la solution proposée ci-avant, l'option croisée est destinée à prévenir en amont les difficultés. L'option croisée permet de lier les parties sans encore nécessairement les engager dans la vente. Le paiement des droits d'enregistrement est différé. Le risque d'abus fiscal est exclu en cette hypothèse²⁹.

3^e solution : la résiliation amiable de la convention de vente, assortie ou non d'une indemnité en faveur de l'acquéreur, concomitante à la signature d'une option croisée – Pour mémoire, à titre scientifique.

²⁸ Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, art. 32, 4°.

²⁹ Voy. Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, art. 18, al. 2.

Conclusion

L'imprécision législative constatée dans le cadre de notre étude, n'a pas été levée de manière définitive par la jurisprudence. La doctrine n'étant, quant à elle, pas unanime. Le brouillard juridique reste donc bien réel.

Dans ce climat d'incertitude, le Notaire veillera à être très prudent. Soit le mécanisme de l'option croisée aura été utilisé par les parties au stade de l'avant-contrat, soit le compromis aura été enregistré auprès du bureau compétent, l'officier instrumentant retardant dans les deux cas la passation de l'acte authentique jusqu'à l'épuisement des obligations contractuelles du promoteur.

Si aucune des deux solutions proposées ne convient au dossier, et seulement dans ce cas, le Notaire s'assurera du respect de certaines exigences. Il veillera à ce que les parties déclarent, qu'au sens de la loi Breyne, les constructions sont achevées ; que les parties confirment que l'immeuble répond au critère d'habitabilité normale. L'acte mentionnera utilement que la réception provisoire a été effectuée de manière contradictoire et en présence de l'architecte (réception éventuellement faite en présence d'un expert ou du conseil de l'acquéreur), et reprendra les réserves reprises au procès-verbal. L'Officier public veillera à ce que les parties confirment que lesdites réserves sont mineures et non marginales, et qu'elles ne remettent en cause ni la réception provisoire, ni les déclarations préalablement faites. Il n'est pas inutile de rappeler que ces déclarations doivent correspondre à la réalité. En aucun cas, les déclarations des parties ne sont un moyen de couvrir des travaux importants encore à réaliser, ou d'échapper à la loi Breyne.

Dans tous les autres cas, le Notaire devra refuser le prêt de son ministère, sauf à ce que les dispositions de la loi du 9 juillet 1971 soient respectées. L'appréciation du Notaire est soumise à la sanction des Cours et Tribunaux. L'achèvement des travaux est une question de pur fait qui relève de l'appréciation souveraine du magistrat. La jurisprudence considérant généralement que dès l'instant où des travaux restent encore à réaliser, l'acquéreur conserve un intérêt à bénéficier

de la protection conférée par la loi Breyne, nonobstant le blocage d'une somme entre les mains du Notaire instrumentant³⁰.

Une intervention du législateur semble souhaitable pour définir précisément la notion d'achèvement des constructions. Ce faisant, il veillera à concilier efficacement le double enjeu de rapidité et de sécurité des transactions immobilières « vente sur plan » ou « clé sur porte ».

Voici une réforme à laquelle le Ministre de la Justice Koen Geens, pourrait utilement s'atteler.

³⁰ Liège (3e ch.), 26 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1699.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

- Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, *M.B.*, 11 septembre 1971, modifiée par la loi du 3 mai 1993, *M.B.*, 19 juin 1993.
- Arrêté royal du 21 octobre 1971 portant exécution de la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations à construire ou en voie de construction, *M.B.*, 4 novembre 1971.

Travaux parlementaires

- Rapport fait au nom de la commission spéciale par M. Rombaut, *Doc.*, Sén. 1969-1970, n°490.
- Rapport fait au nom de la commission spéciale par M. Rombaut, *Doc.*, Sén., 1969-1970, n°639.

Jurisprudence

- Cass., 16 octobre 1969, *Entr. et dr.*, 1971, p. 1, note L. Simont.
- Cass., 4 mars 1977, *Entr. et dr.*, 1978, p. 206.
- Cass., 11 juin 2010, *Rev. not. b.*, 2010, p. 443.
- Cass., 4 mai 2012, R.G. C.10.0595.F.

- Mons, 30 septembre 1975, *R.G.E.N.*, 1978, p. 81.
- Bruxelles, 25 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2002, p. 597.
- Bruxelles, 12 janvier 2004, R.G. 145/M/2002.
- Liège, 13 janvier 2011, R.G. 2009/RG/1802.
- Liège (3^e ch.), 26 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1699.
- Bruxelles, 4 novembre 2016, R.G. 2013/AR/823.

- Civ. Bruges, 7 mars 1995, *R.G.D.C.*, 1995, p. 37.

Comité d'Études et de Législation

- Séance de la Chambre française du samedi 07 février 2009, rapport de Maître Laurent Barnich, *in Comité d'Études et de Législation*, Larcier, année 2010-2011, dossier 2019, pp. 7 et s.
- Séance de la Chambre française du samedi 27 février 2010, rapport complémentaire de Maître Pierre Van Den Eynde, *in Comité d'Études et de Législation*, Larcier, année 2010-2011, dossier 2019, pp. 23 et s.
- Conclusions de la chambre française du Comité d'Études et de Législation, *in Comité d'Études et de Législation*, Larcier, année 2010-2011, dossier 2019, p. 31.

Doctrine

- BARNICH, L., VAN DEN EYNDE, P., « Les garanties d'achèvement et le rôle du notaire », *in La loi Breyne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 151- à 178.
- CHANDELLE, J.-M., « 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, *Rép. not.*, tome VII, livre VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 52.
- DEVROEY, E., « La garantie d'achèvement dans la pratique », *Rev. not. b.*, 1978, p. 195.
- FLAMME, M.-A., « De quelques problèmes controversés du droit de la construction », *Entr. et dr.*, 1984 (n° spécial), p.7.
- HANNEQUART, Y., *Le droit de la construction*, Bruxelles, Bruylant, 1974, n° 236.
- KOHL, B., « Le champ d'application de la loi Breyne », *in La loi Breyne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1 à 42
- KOHL, B., « Le champ d'application de la loi Breyne : notion d'achèvement des travaux et responsabilité notariale », note sous Bruxelles, 11 décembre 2008, *Rev. not. b.*, 2012, pp. 143 à 155.
- KOHL, B., « Loi Breyne : un immeuble habitable est-il nécessairement achevé ? », *J.T.*, 2013/6, n°6508, pp. 105 à 107.

- KOHL, B., « Section 1. - Champ d'application », in *Contrat d'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 1145 à 1173.
- MOSSELMANS, S., « Het vereiste van 'normale bewoonbaarheid' en de toepassing van de wet Breyne », note sous Bruxelles, 25 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2002, p. 600.
- ROUSSEAU, L., *La loi Breyne*, 2^{ième} édition, coll. droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2008, p. 125.
- VERBEKE, A., VANHOVE, K., *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 51.
- VON KUEGELGEN, M., « Délivrance, réception et agrégation » in *La loi Breyne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 125 à 149.