

La libération des garanties d'achèvement dans la loi Breyne

Sophie PARMENTIER

Property Management Specialist

Delhaize Belgium

Edouard-Jean NAVEZ

Maître de conférences à l'UCL

Chargé de conférences dans le Master en gestion fiscale de la Solvay Brussels School

Introduction

1. La pratique bancaire a constaté la récurrence des problématiques liées à la libération des garanties bancaires d'achèvement délivrées conformément à l'article 12 de la loi Breyne⁽¹⁾.

2. Pour rappel, cette disposition énonce que «lorsque le vendeur ou l'entrepreneur répond, relativement à la nature et à l'importance des travaux dont il est chargé, aux conditions de la (loi du 20 mars 1991) organisant l'agrégation des entrepreneurs, il est tenu de constituer un cautionnement dont le montant ainsi que les modalités de dépôt et de libération sont déterminés par le Roi. Lorsque le vendeur ou l'entrepreneur ne répond pas aux conditions de la (loi du 20 mars 1991), tel qu'il est précisé à l'alinéa précédent, il est tenu de garantir l'achèvement de la maison ou de l'appartement (ou, le cas échéant, de la transformation ou de l'agrandissement) ou le remboursement des sommes versées en cas de résolution du contrat à défaut d'achèvement». Lesdites garanties bancaires prennent fin, conformé-

(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.

ment aux articles 3 et 4 de l'arrêté royal du 21 octobre 1971⁽²⁾, pour moitié ou en totalité, à la réception provisoire des travaux. Enfin, selon l'article 13 de la loi Breyne, «l'inobservation d'une des dispositions de l'article 7, de l'article 12, ou des arrêtés royaux pris en exécution de ces articles, entraîne la nullité de la convention ou de la promesse de convention, ou la nullité de la clause contraire à la loi».

3. A la relation contractuelle initiale liant l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage au vendeur, à l'entrepreneur ou au promoteur (ces termes étant, ci-après, utilisés indifféremment), s'ajoute un engagement contractuel nouveau, aux termes duquel l'organisme bancaire se porte caution vis-à-vis de l'acquéreur des engagements du promoteur d'achever le bien à construire ou en voie de construction. Il ressort des obligations précitées une relation triangulaire entre l'acquéreur, le promoteur et l'organisme bancaire. Cette dernière subit la pression des différents acteurs défendant chacun leurs propres intérêts, souvent contradictoires: le promoteur, d'une part, qui souhaite clôturer à bref délai la ligne de crédit «loi Breyne» ouverte dans le but d'émettre les garanties d'achèvement, et dont il est le débiteur principal. L'acquéreur, d'autre part, désireux de bénéficier de la garantie d'achèvement jusqu'au complet et parfait achèvement de son bien.

4. Ces intérêts opposés donnent lieu à des situations délicates à gérer pour l'organisme bancaire, tant sur le plan juridique que commercial. A titre d'exemple, si l'acquéreur refuse de réceptionner provisoirement le bien, la banque doit-elle, à la suite des pressions exercées par le promoteur pour libérer les garanties d'achèvement, se substituer au juge afin d'examiner si le refus est maintenu abusivement ou pour de justes motifs? La confrontation des intérêts apparaît, en l'espèce, de manière patente: le promoteur estime son ouvrage achevé et demande par conséquent la clôture de la ligne de crédit «loi Breyne» pour laquelle il paie encore des intérêts. L'acquéreur juge, quant à lui, son bien inachevé et refuse par conséquent d'accorder une réception provisoire qui risquerait d'entraîner la libération de la garantie d'achèvement qui lui a été accordée.

A ces constats pratiques, se greffent des incertitudes juridiques. Celles-ci ont trait, tout d'abord, à la notion d'achèvement, elle-même liée intrinsèquement au concept de réception provisoire qui entend en faire le constat. Le promoteur pourra défendre l'achèvement du bien au regard des

(2) Arrêté royal du 21 octobre 1971 portant exécution de la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, *M.B.*, 4 novembre 1971.

critères de l'habitabilité normale que le bien offre, tandis que l'acquéreur n'estimera son bien achevé que lorsque l'ensemble des travaux convenus contractuellement auront été exécutés dans leur intégralité, et seront exemptés de quelconques désordres ou malfaçons. D'autre part, quelle attitude juridique adopter au regard d'un procès-verbal de réception provisoire assorti de réserves? Ces dernières empêchent-elles la réception provisoire de sortir pleinement ses effets? Un organisme bancaire peut-il, sur la base de la réception provisoire ainsi réservée, valablement libérer les garanties d'achèvement? Il s'agit là d'autant de questions délicates qui ne sont actuellement pas tranchées de manière unanime par les commentateurs.

5. Dans ce contexte, nous nous proposons d'examiner tour à tour les notions d'achèvement et de réception provisoire, en mettant en exergue les incertitudes qu'elles suscitent, dans l'espoir de dégager des lignes de conduite susceptibles de fournir aux acteurs économiques une plus grande sécurité juridique.

Chapitre I.

La notion d'achèvement au cœur de la libération des garanties d'achèvement

6. La notion d'achèvement, à laquelle est liée celle d'habitabilité normale, occupe une place prépondérante dans la loi Breyne. L'achèvement délimite les contours du champ d'application matériel et temporel de la loi Breyne qui ne vise, en effet, que les conventions consacrant le transfert de propriété d'un immeuble à construire ou en voie de construction (art. 1^{er}, al. 1^{er}). Les opérations ainsi protégées par ce régime dérogatoire au droit commun sont celles qui visent un «immeuble dont la construction est inachevée, voire non entamée»⁽³⁾. Loin cependant de réunir l'unanimité sur son interprétation, l'achèvement est également devenu l'épicentre d'une problématique récurrente liée à la libération des garanties d'achèvement. En principe, ces garanties prennent fin à la réception provisoire des travaux, laquelle est destinée à constater l'achèvement desdits travaux. Les considérations qui suivent ont pour objectif d'éclaircir le concept d'achèvement au regard de la libération des garanties qu'il conditionne.

(3) 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.*, t. VII, livre VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 51.

Section 1.

Une notion controversée

7. Tour à tour élément de détermination du champ d'application de la loi Breyne et critère de libération des garanties qu'elle exige, l'achèvement joue le rôle de catalyseur de l'octroi de la protection mise en place par la loi Breyne. Bien qu'interprétée communément de manière non-équivoque, la définition de cette notion a pourtant été au cœur de thèses opposées.

8. Majoritairement, les Cours et tribunaux rapprochent la notion d'achèvement de celle d'habitabilité normale. Cette thèse se justifie, entre autres, par l'évocation de la notion d'habitabilité normale à l'article 7 («le prix de vente englobe tous les travaux nécessaires à l'*habitabilité normale*») et à l'article 9 de la loi Breyne («la réception définitive de l'ouvrage ne peut avoir lieu qu'après qu'il se soit écoulé un an depuis la réception provisoire, et pour autant qu'il ait déjà été procédé à la réception définitive des parties communes, y compris les accès, de telle sorte qu'une *habitabilité normale* soit assurée»). En règle, les juridictions considèrent donc que ce critère doit guider l'interprétation à conférer à l'achèvement.

Dans le même ordre d'idées, certains auteurs interprètent l'achèvement comme «l'avancement de l'état des travaux permettant la livraison et un usage normal»⁽⁴⁾. Cette volonté d'interpréter l'achèvement dans le sens de l'habitabilité normale découle également, selon J.-M. CHANDELLE, d'une réponse du Ministre de la justice à la question de savoir si la notion d'achèvement ne devait pas être remplacée par celle de réception provisoire. Le remplacement fut refusé et le Ministre argumenta sa décision en s'appuyant sur un nouveau critère, à savoir celui de l'occupation. Toujours selon le Ministre, un bien achevé serait un bien que l'on peut occuper effectivement, un bien jugé dans sa normalité, habitable, quoique des travaux restent à réaliser⁽⁵⁾.

(4) F. DELOBBE, J.-M. GERADIN, A. DELVAUX, J. WILLEMS, P. HENRY, F. POTTIER, C. DUMORTIER, J. HANSENNE, V. d'HUART, I. MOREAU-MAGREVE et J.-P. BRULS, «L'exécution de l'ouvrage», *Rev. Dr. ULg*, 1992-1, p. 225.

(5) 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)», *op. cit.*, pp. 51 et 52.

9. D'autres estiment que l'achèvement ne peut être conçu que comme l'exécution intégrale des ouvrages déterminés contractuellement par les parties⁽⁶⁾. Ce point de vue fut défendu par la Cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 11 décembre 2008, aux termes duquel elle a jugé que repose sur le promoteur une obligation de résultat⁽⁷⁾, à savoir «fournir (...) un immeuble conforme au plan et au cahier des charges, dans le délai convenu avec son client; (...)»⁽⁸⁾. Pour les partisans de cette thèse, le constat d'une habitabilité normale ne suffit plus pour conclure à l'achèvement d'un bien. Aux termes de sa tentative de définition de la notion, le Professeur B. KHOL conclut en ce sens. Selon lui, «l'achèvement, état de fait de l'avancement de l'immeuble, à partir duquel le professionnel peut solliciter de son client qu'il prenne livraison de l'ouvrage, intervient lorsque sont accomplis tous les travaux rendant l'immeuble habitable, conformément au plan et cahier des charges»⁽⁹⁾. Enfin, d'autres auteurs augmentent encore le degré d'exigence. Étant donné que les travaux requis doivent être réalisés conformément aux obligations contractuelles, ils estiment cohérent d'attendre de la réalisation des ouvrages qu'elle soit dénuée de tout vice, manquement ou malfaçon⁽¹⁰⁾.

10. Dans le système français, duquel la loi Breyne s'est fortement inspirée, l'on considère également que l'achèvement attendu à la délivrance du bien est l'achèvement conforme en tous points aux prescriptions contractuelles, ou à défaut, l'achèvement qui emporte l'immeuble dans «un degré de fini-

(6) M. DEVROEY, obs. sous Comm. Anvers, 21 janvier 1982, *Entr. et dr.*, 1983, pp. 216-217 et P. RIGAUX «La promotion d'immeubles d'habitation», in *Le droit de la construction et de l'urbanisme*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 1976, pp. 453 et 454; Y. HANNEQUART, *Le droit de la construction*, Bruxelles, Bruylant, 1974, n° 236; A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, Bruxelles, éd. Nemesis, 1989, p. 188.

(7) A. DELVAUX, T. BEGUIN et C. DUMORTIER, «L'achèvement de l'ouvrage et les garanties postérieures concernant le bon état de l'ouvrage», *Rev. Dr. ULg*, 1992-1, p. 345.

(8) B. KOHL, «Le champ d'application de la loi Breyne: notion d'achèvement des travaux et responsabilité notariale», note sous Bruxelles, 11 décembre 2008, *Rev. not. belge*, 2012, p. 144. L'exigence d'une obligation de résultat se justifie par le fait «d'une part (que) le promoteur a le plus la maîtrise des moyens à mettre en œuvre et d'autre part (que) l'accord de volontés se forme sur une mission globale, comparable à la vente d'un produit fini «(M.A FLAMME, P. FLAMME, A. DELVAUX et F. POTTIER, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence (1999-2000)*, Coll. Les dossiers du J.T., n° 29, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 44, n° 24, cité par 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, Bruylant, 2008, p. 568.

(9) 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?*, op. cit., p. 533.

(10) B. KOHL, «Le champ d'application de la loi Breyne: notion d'achèvement des travaux et responsabilité notariale», note sous Bruxelles, 11 décembre 2008, *Rev. not. belge*, 2012, p. 151.

tion ultime»⁽¹¹⁾. A en juger par cette thèse, il existe une pluralité de degrés d'achèvement, lesquels dépendent des engagements contractuels du professionnel⁽¹²⁾.

11. Cette deuxième interprétation, bien que plus contraignante et plus exigeante pour le promoteur, permet de respecter le degré de confort souhaité par les parties. L'acquéreur d'un logement luxueux ne se contentera pas d'un bien habitable, mais exigera la délivrance d'un bien offrant le degré de confort correspondant à celui dûment négocié entre les parties⁽¹³⁾. Ce confort ne sera, en outre, atteint qu'au moment où l'entière des prescriptions contractuelles reprises au cahier des charges aura été exécutée. Dans ce sens, B. KOHL estime que «c'est au regard des termes du contrat que sera apprécié l'achèvement de l'immeuble, fonction du degré de confort promis par le professionnel, au-delà des seules conditions minimales d'habitabilité»⁽¹⁴⁾.

12. Des considérations qui précèdent, nous constatons l'opposition des thèses en vigueur et par là, toute l'incertitude liée au concept, ô combien prépondérant dans la loi Breyne, d'achèvement. Nous relevons également que l'appréciation de la notion d'achèvement, qui est une question de fait, relève de la souveraineté du juge⁽¹⁵⁾. Si ce dernier est notamment amené à fonder sa conviction sur la base de rapports d'experts, désignés d'autorité ou non, il n'en reste pas moins qu'un degré d'incertitude entoure la notion d'achèvement.

Confronté aux parties s'interrogeant sur l'interprétation de l'achèvement tel qu'il est recherché dans un cas d'espèce, nous recommandons de garder à l'esprit le but recherché *ab initio* par le législateur. Selon nous, celui-ci ne va pas dans le sens d'une exécution complète et parfaite de l'ensemble des ouvrages déterminés conventionnellement. L'objectif poursuivi par le législateur était, en effet, «d'éviter, à l'avenir, les désastres financiers encourus par des particuliers à la suite de quelques faillites retentissantes de

(11) 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)», *op. cit.*, p. 53.

(12) 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?*, *op. cit.*, p. 533.

(13) *Ibidem*, p. 534.

(14) B. KOHL, «Loi Breyne: un immeuble habitable est-il nécessairement achevé?», note sous Cass., 4 mai 2012, *J.T.*, 2013, p. 107.

(15) B. KOHL, «Le champ d'application de la loi Breyne: notion d'achèvement des travaux et responsabilité notariale», *op. cit.*, p. 148.

sociétés immobilières»⁽¹⁶⁾. L'esprit de la loi Breyne commande dès lors de considérer le bien comme achevé, lorsque l'acquéreur peut en jouir d'une manière telle que les critères de l'habitabilité normale soient remplis⁽¹⁷⁾. La Cour de cassation semble d'ailleurs avoir emprunté la voie d'une telle interprétation téléologique. Mais cette interprétation est-elle transposable à la notion d'achèvement qui conditionne la libération des garanties d'achèvement?

Section 2.

L'arrêt de la Cour de cassation du 4 mai 2012

13. Dans un arrêt du 4 mai 2012, la Cour de cassation fut amenée à interpréter la notion d'achèvement et considéra, à cet égard, que «la construction d'un immeuble est achevée lorsque le degré de finition des travaux est tel que l'habitabilité normale de l'immeuble est assurée»⁽¹⁸⁾. En visant cependant la construction de l'immeuble, la Cour a-t-elle définitivement tranché la controverse liée à la notion d'achèvement, ou s'est-elle cantonnée à éclaircir les contours du champ d'application de la loi Breyne? En l'espèce, la problématique examinée était liée au champ d'application de la loi Breyne. Les acquéreurs réclamaient, dans la mesure où l'immeuble qu'ils achetaient était toujours en voie de construction, l'application du régime protecteur de la loi Breyne. La Cour constate que, bien que «les abords de l'immeuble et la pente d'accès au garage ne sont pas terminés», le juge du fonds n'a pas fait l'examen de l'incidence de cette circonstance sur l'habitabilité normale du bien vendu⁽¹⁹⁾. Dans la mesure où la loi Breyne s'applique aux biens en construction, et que cet état de fait est déterminé en ayant égard à l'habitabilité normale qu'offre l'immeuble, la Cour de cassation n'a pu valablement contrôler la légalité de la décision de la Cour d'appel de Mons.

14. La décision de la Cour a été critiquée par B. KOHL. En choisissant le critère de l'habitabilité pour éclaircir celui de l'achèvement, la Cour ne pouvait valablement espérer trancher les débats, le degré d'incertitude entourant le premier concept étant, à tout le moins, équivalent à celui du second. Les nuances découlant de la notion d'habitabilité normale sont

(16) L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 138.

(17) 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)», *op. cit.*, p. 53.

(18) Cass., 4 mai 2012, R.C.D.I., 2013, p. 25, *J.T.*, 2013, p. 105, note B. KHOL.

(19) B. KOHL, «Loi Breyne: un immeuble habitable est-il nécessairement achevé?», *op. cit.*, p. 106.

plurielles et, en outre, difficilement objectivables. A titre d'exemple, est-il communément admis qu'un bien dépourvu de cuisine ou d'escalier est un bien inhabitable⁽²⁰⁾? En outre, depuis la réforme de la loi Breyne en 1993⁽²¹⁾, les travaux d'agrandissement ou de transformation atteignant un certain degré d'importance et dont la propriété est destinée à être transférée, rentrent dans le champ d'application de la loi Breyne. Comme le soulignait L. ROUSSEAU, «dans cette hypothèse, le critère d'habitabilité semble exclu pour définir l'achèvement des travaux: l'immeuble peut en effet être habitable même si les travaux de transformation ou d'agrandissement n'ont pas encore été entamés»⁽²²⁾. Eu égard à la maigre prévisibilité juridique inhérente au concept d'habitabilité normale, et à l'incohérence du choix de cette interprétation dans le cadre de la lecture réformée de la loi Breyne, la thèse de la Cour de cassation en faveur de l'habitabilité normale doit-elle être suivie?

Section 3. Enseignement pour les garanties d'achèvement

15. Outre les critiques qui peuvent être formulées à l'encontre du choix de la Cour de cassation dans le critère guidant l'interprétation de la notion d'achèvement, nous nous interrogeons sur la possible transposition de l'enseignement de la Cour de cassation à la notion d'achèvement, telle qu'elle est requise pour la libération des garanties d'achèvement. Si le critère de l'habitabilité normale semble devoir aujourd'hui triompher pour juger de l'application du régime protecteur de la loi Breyne, ce même critère doit-il aujourd'hui servir au constat de l'achèvement des ouvrages, et par conséquent à la libération des garanties d'achèvement qui y sont liées? La sécurité et la prévisibilité juridiques recherchées de manière permanente dans la conclusion des conventions nous encouragent implicitement à ne pas les dissocier. Comme l'enseigne L. ROUSSEAU, «la boucle est ainsi bouclée, si la convention entre dans le champ d'application de la loi Breyne, elle est garantie et la garantie la couvre dans son intégralité»⁽²³⁾.

16. Certains jugent que l'achèvement évoqué dans le cadre des garanties d'achèvement ne peut être assimilé à celui qui délimite les contours du

(20) *Ibidem*.

(21) Loi du 3 mai 1993, dite «loi Breyne» modifiant la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, *M.B.*, 19 juin 1993.

(22) L. ROUSSEAU, *La loi Breyne, op. cit.*, p. 54.

(23) *Ibidem*, p. 149.

champ d'application de la loi Breyne⁽²⁴⁾. Leur point de vue n'est, pour autant, pas justifié.

17. D'après B. KOHL⁽²⁵⁾, au contraire, un parallèle doit être fait dans l'interprétation de la notion d'achèvement, tantôt utilisée pour délimiter les contours de l'application de la loi Breyne, tantôt requise pour libérer les garanties d'achèvement. Il encourage l'unicité d'interprétation en se référant à la notion de réception provisoire, déterminante dans les deux contextes. Celle-ci constate l'achèvement des travaux. A ce titre, tant qu'elle n'a pas été accordée, le bien est considéré comme achevé et est, dès lors, susceptible de tomber sous la protection du régime mis en place par la loi Breyne. En outre, lorsque le bien est achevé, l'acquéreur délivre la réception provisoire, laquelle permet la libération des garanties d'achèvement. L'achèvement est celui constaté aux termes de la réception provisoire et doit, par conséquent, être défini en ce sens. Pour B. KOHL, la réception (provisoire) est «l'étape cruciale avant laquelle une habitation ne peut être considérée comme achevée au sens de la loi»⁽²⁶⁾. Toujours selon sa thèse, l'achèvement, constaté aux termes de la réception provisoire, est l'exécution des travaux promis aux termes du contrat, et cela «au-delà des seules conditions minimales d'habitabilité»⁽²⁷⁾.

18. En dépit de ce qui précède, la Cour de cassation favorise l'interprétation de la notion d'achèvement comme celle de l'habitabilité normale, étant un concept aux contours incertains. Restent dès lors aux Cours et tribunaux à éclaircir le concept au gré de leur jurisprudence, afin de lui permettre d'acquiescer une assise révélant une plus grande sécurité juridique.

19. Selon nous, si le critère de l'habitabilité normale doit guider le praticien dans l'examen de l'applicabilité du régime protecteur de la loi Breyne, conformément à la thèse de la Cour suprême, il semble néanmoins préférable, sous l'angle de la libération des garanties d'achèvement, de considérer le bien comme achevé lorsque les prescriptions contractuelles prévues entre les parties ont été exécutées. En effet, les garanties d'achèvement sont libérées à la réception provisoire des travaux, laquelle constate qu'ils sont achevés. Il n'est pour autant pas attendu de ces derniers un degré de complétude et de perfection ultime, dans la mesure où des

(24) A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, Bruxelles, éd. Nemesis, 1989, p. 188.

(25) B. KOHL, «Loi Breyne: un immeuble habitable est-il nécessairement achevé?», *op. cit.*, p. 107.

(26) *Ibidem*.

(27) *Ibidem*.

réserves peuvent être valablement attachées au procès-verbal de réception provisoire. Comme le souligne à juste titre E. DEVROEY, la garantie d'achèvement ne peut être confondue avec une garantie de la qualité d'exécution des travaux⁽²⁸⁾. Sur ce point, la garantie décennale des architectes et des entrepreneurs en assure la couverture⁽²⁹⁾. Comme nous allons le voir, de telles réserves emportent cependant une zone d'ombre quant aux effets à reconnaître à la réception provisoire à laquelle elles se greffent.

Chapitre II.

La réception provisoire ou le constat d'achèvement

20. Les articles 3 et 4 dernier alinéa de l'arrêté royal du 21 octobre 1971 disposent que les garanties d'achèvement prennent fin, pour moitié ou en totalité, à la réception provisoire des travaux. Bien que la réception provisoire ne s'insère pas au cœur des débats précités, elle s'assortit pour autant d'une kyrielle de difficultés, dont l'issue se révèle souvent incertaine.

Section 1.

Modalités et effets de la réception provisoire

21. Les modalités de la réception provisoire qui doivent, aux termes de l'article 7 g) de la loi Breyne, être insérées dans la convention opérant le transfert de propriété du bien inachevé, sont détaillées à l'article 2 de l'arrêté royal du 2 octobre 1971. Cette disposition précise que la réception provisoire ne peut être valablement réalisée que par le biais d'un acte écrit et contradictoire des parties⁽³⁰⁾. Il n'en demeure pas moins que la réception provisoire est un acte unilatéral, l'exigence de l'écrit contradictoire ne requérant en soi que la présence ou la représentation des deux parties⁽³¹⁾, ou à tout le moins que ces dernières soient dûment convoquées⁽³²⁾. L'arrêté royal reconnaît cependant deux exceptions à la formalité de l'écrit. La

(28) E. DEVROEY, «La garantie d'achèvement dans la pratique», *Rev. not. belge*, 1978, p. 198.

(29) *Ibidem*.

(30) B. KHOL, «Les contrats immobiliers. Le mandat, la loi Breyne», in Y.-H., Leleu (éd.), *Chroniques notariales (vol. 55)*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 197; M. VON KUEGELGEN, «Délivrance, réception et agréation», in La loi Breyne, L. ROUSSEAU (sous la dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 141.

(31) M. VON KUEGELGEN, «Délivrance, réception et agréation», in *La loi Breyne, op. cit.*, p. 142.

(32) K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE, *Handboek bouwrecht*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 516; L. ROUSSEAU, *La loi Breyne, op. cit.*, p. 110.

réception est, en effet, présumée être délivrée tacitement dans deux situations distinctes, ci-après étudiées.

22. Quant aux effets communément accordés à la réception provisoire, ils se déduisent de son objet qui est de constater l'achèvement des ouvrages⁽³³⁾. Relevons ici qu'elle arrête le cours des dommages et intérêts moratoires et opère le transfert des risques⁽³⁴⁾. Elle ne couvre ni les vices apparents, ni les vices cachés, ces derniers pouvant être soulevés jusqu'à la réception définitive⁽³⁵⁾. La réception provisoire a simplement pour effet de «lister les éventuelles malfaçons apparentes»⁽³⁶⁾. Enfin, elle libère la garantie d'achèvement des entrepreneurs non agréés ou la moitié du cautionnement constitué par les entrepreneurs agréés⁽³⁷⁾.

23. Les parties peuvent également attacher à la réception provisoire un effet d'agrément. La réception provisoire constitue, dans cette hypothèse uniquement, le point de départ pour la garantie décennale⁽³⁸⁾. Elle aura, en outre, pour effet de couvrir les vices apparents. Si aucune clause ne consacre avec précision un effet d'agrément à la réception provisoire, seule la réception définitive peut engendrer ces conséquences⁽³⁹⁾. La pratique démontre cependant que les parties insèrent fréquemment des clauses contractuelles qui attribuent à la réception provisoire un véritable effet d'agrément. L'on peut, à cet égard, s'interroger sur la licéité de telles clauses lorsque les ouvrages sont exécutés dans le cadre spécifique de la loi Breyne. La Cour d'appel de Mons avait jugé, dans son arrêt du 9 mai 1983 que «la réception provisoire ne constitue qu'un stade de constatation n'ayant aucun effet d'agrément. Les parties peuvent toutefois convenir du contraire, sauf en cas d'application de la loi du 9 juillet 1971. Dès lors, la clause fixant à la date de la réception provisoire le point de départ de la responsabilité décennale est contraire à l'ordre public»⁽⁴⁰⁾. Cet arrêt allait cependant dans le sens contraire de la jurisprudence constante de la Cour

(33) Cass., 4 mars 1977, *Pas.*, 1977, p. 721; B. VINCENT, «Chronique de jurisprudence: première partie relative à quelques questions en matière de travaux de construction», *Architrave*, 2011, n° 169, p. 56.

(34) J.-P. VERGAUWE, «Les enjeux de la réception de l'ouvrage», consultable à l'adresse suivante: <http://www.vergauwe-associes.be/artdetail.php?id=55>, p. 2, juillet 2013.

(35) L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, *op. cit.*, p. 113.

(36) M. VON KUEGELGEN, «Délivrance, réception et agrément», *op. cit.*, p. 146.

(37) Pour un examen exhaustif des effets de la réception provisoire, voy. not. M. VON KUEGELGEN, «Délivrance, réception et agrément», *op. cit.*, pp. 148-149.

(38) Cass., 24 février 1983, *Pas.*, I, 1983, pp. 716-719; B. KHOL, «Les contrats immobiliers. Le mandat, la loi Breyne», p. 202.

(39) Liège, 28 juin 2002, consultable à l'adresse suivante: www.eJuris.be.

(40) Mons, 9 mai 1983, *R.D.C.*, 1985, p. 262; B. VINCENT, «Chronique de jurisprudence: première partie relative à quelques questions en matière de travaux de construction», *op. cit.*, p. 56.

de cassation, initiée dans son arrêt du 24 février 1983, aux termes duquel la Haute juridiction disposait que «l'article 9 de la loi Breynne, s'il tendait à accroître la protection des acquéreurs, n'avait pas pour portée de régler la garantie décennale et de déterminer son point de départ»⁽⁴¹⁾. L'impérativité de la loi Breynne ne vise donc pas la garantie décennale et son point de départ, et autorise implicitement les parties à reconnaître conventionnellement un effet d'agrément à la réception provisoire à intervenir entre eux.

Section 2.

Réception provisoire et vices de consentement

24. En ce que la réception apparaît pour l'acquéreur ou pour le maître de l'ouvrage qui la délivre comme une «renonciation à agir et à critiquer l'exécution» totale ou partielle des ouvrages, elle doit non seulement s'interpréter strictement, mais aussi être délivrée par le créancier en pleine connaissance de cause⁽⁴²⁾. Dans le cas contraire, ce dernier pourrait objecter que son consentement a été vicié. Si le vendeur, l'entrepreneur ou encore le promoteur connaissaient des désordres ou malfaçons, jugés comme apparents au regard de leur expérience professionnelle, il relève de leur «devoir de conseil, d'assistance et de contrôle» de mentionner ces vices apparents afin de permettre au maître de l'ouvrage ou à l'acquéreur de les lister au procès-verbal de réception provisoire. Les Cours et tribunaux pourraient juger qu'ils ont «manqué de bonne foi en ne faisant pas, d'initiative, état des désordres qu'ils devaient connaître»⁽⁴³⁾, voire qu'ils ont tenté de dissimuler volontairement lesdits vices. Relevons cependant qu'il n'existe, dans le chef de l'entrepreneur ou du vendeur, aucune présomption, en leur qualité de professionnel de la construction, de connaissance des «vices de la chose qu'ils livrent»⁽⁴⁴⁾.

(41) Cass., 24 février 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 716; B. VINCENT, «Chronique de jurisprudence: première partie relative à quelques questions en matière de travaux de construction», *op. cit.*, p. 56.

(42) M. VON KUEGELGEN, «Délivrance, réception et agrément», *op. cit.*, p. 139.

(43) Bruxelles, 9 décembre 2003, *J.L.M.B.*, 2005, p. 634.

(44) Cass., 5 décembre 2002, *Pas.*, 2002, I, n° 652; M. VON KUEGELGEN, «Délivrance, réception et agrément», *op. cit.*, p. 140.

Section 3.

Problématiques bancaires liées à l'octroi de la réception provisoire

A. Le refus d'accorder la réception provisoire

25. L'article 2, § 1^{er}, al. 3 de l'arrêté royal du 21 octobre 1971 permet à l'acquéreur de refuser la réception provisoire, dans la mesure de sa motivation, par l'envoi d'une lettre recommandée à la poste et adressée au promoteur, au vendeur ou à l'entrepreneur.

26. D'après nous, la réception provisoire ne peut être refusée qu'à la suite du constat de l'inachèvement du bien, et non sur la base des réserves qui se limitent, quant à elles, à l'énumération de points de détail, et dont la levée est requise, au plus tard, au jour de la réception définitive (sur cette question, voy. *infra*). Une fois admise la distinction entre la pratique des réserves et celle du refus de réceptionner, il apparaît beaucoup plus aisé de trancher la problématique des réserves attachées au procès-verbal de réception provisoire. Si l'acquéreur estime, lors de la réception provisoire des ouvrages⁽⁴⁵⁾, que son bien est inachevé, il doit refuser la délivrance de ladite réception provisoire. Si, au contraire, l'acquéreur juge son bien achevé, dans le sens actuellement consacré par la Cour de cassation de l'achèvement garantissant une habitabilité normale, il a le devoir d'octroyer la réception provisoire du bien. Si, dans ce contexte, le procès-verbal délivré est assorti de réserves, celles-ci ne font pas obstacle aux effets attachés à la réception provisoire, à savoir la constatation de l'achèvement des travaux, et par voie de conséquence, la libération des garanties d'achèvement.

27. Seul l'acquéreur dûment éclairé sur les tenants et aboutissants de ses actes peut contribuer au renforcement de la prévisibilité juridique. Conforté par le choix avisé de l'acquéreur, l'organisme bancaire pourra valablement libérer les garanties d'achèvement, même au moyen d'un procès-verbal de réception provisoire «réservée». Car dans une situation telle que relatée ci-avant, la banque pourra prendre les mesures requises par le promoteur, à savoir mettre fin à la ligne de garantie «loi Breyne», sans craindre d'aller à l'encontre de la volonté de l'acquéreur. Si l'acquéreur refuse de réceptionner les ouvrages pour de justes motifs, il appartient au vendeur, à l'entrepreneur ou au promoteur de mettre tout en œuvre pour achever le

(45) Rappelons que celle-ci intervient à la suite de la convocation qui lui est adressée, conformément à l'article 2, § 1^{er} de l'arrêté royal du 21 octobre 1971.

bien, conformément aux prescriptions contractuellement convenues. Dans cette hypothèse, il serait vain de la part de ces derniers de faire pression sur l'organisme bancaire aux fins de clôturer la ligne de crédit, dont le maintien se justifie pleinement en raison de l'inachèvement des ouvrages. Il serait tout aussi inutile d'exhorter la banque à procéder à une telle clôture en démontrant le caractère abusif du refus de réceptionner. Face au refus de réceptionner provisoirement le bien sous le prétexte de réserves mineures, il y a fort à parier que les Cours et tribunaux déjoueraient un tel comportement «en vertu du principe de la bonne foi dans l'exécution des contrats»⁽⁴⁶⁾.

B. Procès-verbal de réception provisoire et réserves y attachées

28. Dans la pratique, de nombreux procès-verbaux de réception provisoire sont assortis de réserves relatives à l'exécution des travaux. La loi Breyne reste muette sur l'attitude à adopter au regard de ces situations récurrentes. Face à ce constat, la banque émettrice de la garantie est placée dans une situation délicate. Si elle décide que le procès-verbal de réception provisoire avec réserves n'emporte pas la fin de la garantie, le vendeur, l'entrepreneur ou le promoteur, débiteur de la ligne de crédit ouverte pour l'émission des garanties, demeure contraint au paiement des intérêts y afférents. D'un point de vue commercial, cette position se révèle délicate à défendre. Par ailleurs, sous l'angle juridique, le choix de la clôture d'une ligne de crédit «loi Breyne», sur la base d'un procès-verbal émis avec des réserves, peut être lourd de conséquences. Un tribunal pourrait juger les réserves comme suffisamment substantielles pour conclure à l'absence de réception provisoire et mettre en cause la responsabilité de l'institution bancaire. Sur ce point délicat, les avis divergent.

29. Certains auteurs⁽⁴⁷⁾ estiment que la réception provisoire ne peut être assortie d'aucune réserve pour sortir ses effets et justifient leur position en invoquant – selon nous d'une manière erronée – la décision de la Cour d'appel de Bruxelles du 13 mars 1978⁽⁴⁸⁾. L'arrêt dispose effectivement que «nonobstant leur acceptation et leur utilisation des biens par eux acquis, ils n'ont point agréé les travaux de pose et de collage du tapis-plain dans leurs appartements (et établis) dans la mesure où ils ont formulé des réserves à cet égard». Il nous semble cependant peu opportun d'accorder à ce qui

(46) L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, *op. cit.*, p. 113.

(47) 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)», *op. cit.*, p. 129; L. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 113.

(48) Bruxelles, 13 mars 1978, *J.T.*, 1978, p. 560.

précède un sens plus large que celui conféré par le juge. En effet, réinséré dans son contexte factuel et juridique, les dispositions de l'arrêt prennent un sens tout autre. Dans la mesure où le contrat avait expressément formulé que «l'ouvrage (...) devait donner lieu à une réception provisoire et une réception définitive, acquise un an après la réception provisoire, doublée d'ailleurs de la prise de possession et occupation des lieux sans réserves»⁽⁴⁹⁾, les réserves émises en l'espèce ont produit les effets que les parties leur avaient reconnus. La notion même de réception provisoire n'a pas été définie par la loi Breyne et laisse la possibilité aux parties d'en aménager les effets⁽⁵⁰⁾. Les modalités de la réception provisoire sont, au contraire, expressément reprises à l'article 2 de l'arrêté royal du 21 octobre 1971 et le non-respect desdites modalités entraîne, au choix de l'acquéreur ou du maître de l'ouvrage, la nullité du contrat ou la nullité de la clause contraire⁽⁵¹⁾. On ne peut dès lors déduire de l'attendu spécifique de la Cour, une règle de droit de portée générale.

30. La question demeure dès lors entière de savoir quelles conséquences juridiques accorder aux réserves lorsque le contrat reste muet à leur sujet. Et que penser du contrat qui ne laisse pas la possibilité aux parties d'émettre des réserves? Dans ce contexte, un clivage apparaîtrait de manière très nette entre, d'une part, la délivrance d'une réception provisoire, sans réserver les défauts encore à lever ou, d'autre part, le refus de réception provisoire, le cas échéant pour la non-exécution de points de détail. Une telle solution ne semble pas non plus satisfaisante.

31. D'autres opinent également de manière catégorique, mais dans un sens opposé, estimant que le procès-verbal de réception provisoire, réserves y attachées ou non, libère nécessairement les garanties d'achèvement⁽⁵²⁾. Les tenants de cette thèse proposent d'insérer une clause dans la garantie d'achèvement, reconnaissant que celle-ci prend fin à la date du procès-verbal de réception provisoire, nonobstant la formulation de réserves⁽⁵³⁾. Cette position ne peut cependant revendiquer aucunement le bénéfice de la sécurité juridique. Ainsi que nous l'évoquions précédemment, les réserves pourraient être suffisamment importantes pour qu'un juge reconsidère l'achèvement d'un bien et conclue, aux termes de l'examen de la volonté

(49) Bruxelles, 13 mars 1978, *J.T.*, 1978, p. 561.

(50) R. DE BRIEY, «La loi Breyne», in *Guide de droit immobilier*, Waterloo, Kluwer, 2012, p. II.3.5 – 20.

(51) *Ibidem*, p. II.3.5 – 22.

(52) A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, Bruxelles, éd. Nemesis, 1989, p. 193.

(53) Voy. la proposition de E. DEVROEY, *La garantie d'achèvement dans la pratique*, *Rev. not. belge*, 1978, p. 199.

des parties, d'une part, et de la situation de fait, d'autre part, à la nullité de la réception provisoire.

32. Enfin, une troisième position est défendue, plus nuancée, selon laquelle seuls la nature et le contenu des réserves émises peuvent déterminer l'effet qu'a voulu attacher l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage à la réception provisoire ainsi délivrée. Comme l'enseignait J.-M. CHANDELLE, «s'il s'agit de points de détail, qui ne sont pas couverts par la garantie, aucune difficulté particulière ne surgit. Par contre, si c'est l'habitabilité elle-même qui est mise en cause, ces réserves peuvent entraîner l'inexistence de l'agrément elle-même, et dans ce cas, la garantie continue de jouer»⁽⁵⁴⁾. Sur la base de ces considérations, nous aimerions formuler deux observations.

Tout d'abord, il nous semble que dans ce contexte, le terme d'agrément est inopportun, dans la mesure où la réception provisoire atteste de l'achèvement des travaux, et non de leur agrément, à moins que les parties n'aient inséré au sein du contrat les liant une clause attestant du contraire. Ensuite, bien que nous nous accordions sur le fait que des points de détail non couverts par la garantie ne peuvent mettre à mal l'effet attaché à la réception provisoire, il convient d'apercevoir que toute l'incertitude liée aux réserves tient précisément dans l'appréciation de leur caractère substantielle ou non. Dans un même ordre d'idées, prétendre que les réserves de réception ne sont nécessairement que de «simples observations» qui ne peuvent à elles seules «démontrer l'existence d'un refus de recevoir l'ouvrage»⁽⁵⁵⁾ reviendrait à méconnaître les degrés d'importance que peuvent revêtir les réserves et les effets divers susceptibles d'en découler.

Eu égard à ce qui précède, il nous semble cohérent d'avancer que si les réserves soulevées par l'acquéreur ne mettent pas en cause l'achèvement du bien qu'on entend réceptionner, la réception provisoire sortira pleinement ses effets⁽⁵⁶⁾. Sont ici visées les réserves mineures ou «menues réserves»⁽⁵⁷⁾. A contrario, le Tribunal civil de Huy a jugé que la réception provisoire ne

(54) 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)», *op. cit.*, p. 146. Dans un même ordre d'idées, A. DELVAUX et D. DESSARD jugent que «subordonner l'octroi de la réception à l'entier parachèvement des travaux et à l'absence de toute défectuosité s'avère abusif, dès lors que les malfaçons sont de peu d'importance et ne compromettent pas l'usage du bâtiment» (A. DELVAUX et D. DESSARD, «Le contrat d'entreprise de construction», *Rép. not.*, tome IX, livre VIII, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 160).

(55) M. VON KUEGELGEN, «Délivrance, réception et agrément», *op. cit.*, p. 142.

(56) E. DEVROEY, «La garantie d'achèvement dans la pratique», *op. cit.*, p. 199.

pouvait être considérée comme acquise si le procès-verbal listait des réserves dite sérieuses⁽⁵⁸⁾. Dans le même sens, l'étude de droit comparé menée par B. KHOL a démontré que dans les différents systèmes nationaux étudiés, «le constat de l'achèvement, (...), ne peut être refusé par le consommateur si (le professionnel) a, de manière 'substantial', achevé ses travaux»⁽⁵⁹⁾.

33. Selon L. ROUSSEAU, «l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage sera dès lors particulièrement attentif, lorsqu'il accorde la réception provisoire, et veillera à introduire toutes les réserves nécessaires pour conserver la garantie ainsi constituée en sa faveur»⁽⁶⁰⁾. Nous sommes plutôt d'avis que si les défauts ou les malfaçons présentent un tel degré d'importance qu'ils contreviennent au constat d'achèvement du bien, l'acquéreur doit refuser de réceptionner le bien, car dans cette situation bien précise, la réception provisoire ne pourra pleinement sortir ses effets⁽⁶¹⁾. Si, au contraire, les réserves présentent une importance mineure, l'acquéreur ne peut abuser de son droit et doit accepter de délivrer la réception provisoire, laquelle libérera la garantie d'achèvement⁽⁶²⁾. Ainsi qu'il a été détaillé ci-avant, le procès-verbal de réception provisoire s'accommode parfaitement de la possibilité d'acter des réserves faisant état de défauts ou d'imperfections mineures⁽⁶³⁾. Cette analyse semble, par ailleurs, clairement confirmée par B. KOHL qui estime, selon nous à juste titre, que «si les défauts sont substantiels, le consommateur acquéreur sur plan ou maître de l'ouvrage, devra purement et simplement refuser de répondre favorablement à l'invitation qui lui aurait été faite par le professionnel, de procéder au constat de l'achèvement : un immeuble inachevé ne peut être reçu»⁽⁶⁴⁾.

(57) X, «Réception des travaux», CNRS/DR15/SL, 3 avril 2003, p. 2, consultable à l'adresse suivante: <http://www.cnrs.fr/aquitaine/IMG/pdf/Receptiondestravaux.pdf>; M. VON KUEGELGEN, «Délivrance, réception et agrégation», *op. cit.*, p. 148.

(58) Civ. Huy, 5 novembre 1979, *Jur. Liège*, 1980, p. 235.

(59) 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?*, *op. cit.*, p. 534.

(60) L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, *op. cit.*, p. 151.

(61) Dans ce sens, E. DEVROEY, «La garantie d'achèvement dans la pratique», *op. cit.*, p. 199.

(62) Comp. l'opinion étonnante de P. SOURIS, *La réception des ouvrages et des matériaux*, Bruxelles, La Chartre, 1995, p. 103, selon lequel, «lorsque la réception provisoire n'est pas agréatoire, elle n'a pour objet que de constater l'achèvement de l'immeuble. Des réserves ne peuvent donc être formulées que quant à l'état d'achèvement, ou à propos de problèmes graves. Les réserves ne peuvent donc pas porter sur des points de détail». Bien que ces propos visent la réception provisoire de droit commun, ils ne sont, pour autant, pas à exclure pour l'interprétation de la réception provisoire dans le cadre de la loi Breyne. En effet, le régime protecteur ne déroge pas expressément au droit commun en ce qui concerne la problématique des réserves.

(63) 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?*, *op. cit.*, p. 570.

(64) 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?*, *op. cit.*, p. 570.

34. Les défauts apparents réservés dans le procès-verbal de réception provisoire ne sont pas couverts par la garantie d'achèvement⁽⁶⁵⁾. Pour citer A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, «le candidat propriétaire sera donc attentif à cette conséquence lorsqu'il accorde la réception provisoire. Il se prive par-là du droit d'en encore s'adresser à la caution pour les travaux encore à exécuter»⁽⁶⁶⁾. La conclusion semble logique, dans la mesure où la garantie d'achèvement entend précisément pallier au risque d'inachèvement du bien. Une fois la réception provisoire délivrée, et l'achèvement y constaté, auquel de menues réserves ne peuvent contrevenir, la garantie d'achèvement est vidée de sa substance et prend fin⁽⁶⁷⁾. Cependant, selon d'autres auteurs, la garantie couvrirait également les vices apparents réservés dans le procès-verbal de réception provisoire, s'ils «affectent à tout le moins l'habitabilité normale des lieux»⁽⁶⁸⁾. Ce point de vue nous semble difficilement conciliable avec l'effet même de la réception provisoire qui est de libérer la garantie d'achèvement. Au vrai, si les réserves affectent l'habitabilité normale des lieux, celles-ci deviennent, en lieu et place de réserves au procès-verbal de réception provisoire, les justes motifs attachés au courrier recommandé informant du refus de réception provisoire⁽⁶⁹⁾.

35. Le risque d'abus lié au refus de réception provisoire est, quant à lui, canalisé par le principe de l'exécution de bonne foi des conventions et l'interdiction de l'abus de droit. En effet, permettre à l'acquéreur ou au maître de l'ouvrage de refuser la réception des travaux pour des problèmes jugés mineurs serait manifestement contraire au principe de l'exécution de bonne foi des conventions⁽⁷⁰⁾.

36. Si les considérations qui précèdent suivent un cheminement logique et prudent, elles n'effacent pas pour autant les difficultés liées au caractère sensible de l'évaluation des réserves. En outre, il faut encore noter qu'au regard de la thèse défendue ci-avant, il apparaît délicat de conférer à la garantie d'achèvement le niveau de protection attendu par l'acquéreur d'un

(65) X, «Réception des travaux», *op. cit.*, p. 2.

(66) A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, *op. cit.*, p. 188.

(67) 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?*, *op. cit.*, p. 583.

(68) F. DELOBBE, J.-M. GERADIN, A. DELVAUX, J. WILLEMS, P. HENRY, F. POTTIER, C. DUMORTIER, J. HANSENNE, V. d'HUART, I. MOREAU-MAGREVE et J.-P. BRULS, «L'exécution de l'ouvrage», *op. cit.*, p. 225; En ce sens, voy. aussi L. BARNICH et P. VAN den EYNDE, «Les garanties d'achèvement et le rôle du notaire», in *La loi Breyne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 161.

(69) En ce sens, voy. aussi P. SOURIS, *La réception des ouvrages et des matériaux*, *op. cit.*, p. 100, qui considère que «les problèmes justifiant de réserves sont, par définition, mineurs. S'il était question de points plus importants, il y aurait refus de réception».

(70) P. SOURIS, *La réception des ouvrages et des matériaux*, *op. cit.*, p. 100.

bien luxueux. Si les seules réserves couvertes sont celles qui sont jugées suffisamment menues pour ne pas empêcher la réception provisoire de sortir ses effets, tout en mettant à mal l'habitabilité, jamais la garantie d'achèvement n'assurera la finition luxueuse des biens pourtant vendus comme tels. Certains auteurs ont toutefois relevé, selon nous à juste titre, que «le degré d'achèvement est celui prévu au contrat, ou encore par les règles de l'art, le rapport qualité-prix ou le standing annoncé dans la publicité»⁽⁷¹⁾.

37. Face à cette dernière thèse, à laquelle nous nous rallions, les questions sont plurielles. La Banque doit-elle se substituer au juge afin d'apprécier la nature des réserves et l'effet à attacher à la réception provisoire? Cette possibilité ne saurait être admise, car il s'agit d'une question de fait dont l'appréciation relève du champ de compétence exclusif du juge. Afin d'éviter un détour contraignant à l'office d'un juge, la pratique recherche des solutions, tantôt attrayantes, mais dangereuses juridiquement, tantôt astucieuses, mais critiquées.

38. Ainsi, certaines institutions financières insèrent dans leur modèle de garantie d'achèvement une clause, aux termes de laquelle la garantie prend fin à la réception provisoire des travaux, nonobstant les éventuelles réserves émises par l'acquéreur et le maître de l'ouvrage. Si l'idée séduit, elle n'en demeure pas moins risquée, ainsi que nous l'avons déjà évoqué. En effet, si les réserves émises présentent une nature telle qu'elles n'ont pu emporter le constat d'achèvement du bien, le juge pourrait considérer que la réception provisoire n'est pas intervenue valablement.

39. Une autre solution fut proposée et, selon nous critiquée à tort par J.-M. CHANDELLE. Elle consistait, dans le chef de l'acquéreur, à s'engager à «renoncer à la garantie d'achèvement moyennant consignation chez le Notaire, qui aura la garde de la minute, d'un montant correspondant à ce coût»⁽⁷²⁾. Si le coût ici visé est celui évalué par un expert comme étant nécessaire à la levée des réserves⁽⁷³⁾, alors la proposition réalise le parfait équilibre des différents intérêts en cause. Elle présente l'avantage de débloquent la situation dans le chef du promoteur qui demeure contraint au paiement des intérêts sur sa ligne de crédit, tout en préservant l'acquéreur

(71) A. DELVAUX, T. BEGUIN et C. DUMORTIER, «L'achèvement de l'ouvrage et les garanties postérieures concernant le bon état de l'ouvrage», *op. cit.*, p. 346.

(72) Dans ce sens également, X, «Réception des travaux», *op. cit.*, p. 2.

(73) 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)», *op. cit.*, p. 146.

du risque d'insolvabilité de ce dernier pour la levée des réserves encore à réaliser. Bien que cette solution soit critiquable juridiquement, en ce qu'indirectement, elle a pour effet de couvrir les réserves formulées lors de la réception provisoire, nous entendons cependant la valoriser car elle a le mérite, d'un point de vue pratique, de débloquent les situations épineuses.

40. En effet, la situation du promoteur est délicate, et surtout coûteuse. Bien qu'il soit le débiteur de la ligne de crédit «loi Breyné», il ne joue pas pour autant le rôle d'émetteur de la garantie. Dès la délivrance par l'institution financière de la garantie bancaire, celle-ci crée dans le chef de l'acquéreur un droit propre, à savoir celui d'exiger de l'institution financière émettrice de la garantie sa mise en œuvre. En refusant la réception provisoire des ouvrages ou en l'assortissant de réserves, l'acquéreur peut bloquer la libération de la garantie. D'une situation initialement triangulaire naît une relation purement bilatérale entre l'acquéreur et la banque, et à l'encontre de laquelle le promoteur ne peut faire valoir aucun droit. Cet état de choses soulève des difficultés pratiques qui poussent le débiteur principal, le promoteur, l'entrepreneur ou le vendeur à faire pression auprès de l'institution financière afin de passer outre le refus ou les réserves, souvent jugées non fondées par le débiteur précité, et d'ainsi obtenir la clôture de la ligne de crédit.

C. Présomption de réception provisoire

41. L'exigence d'une réception provisoire écrite souffre deux exceptions, toutes deux reprises à l'article 2 de l'arrêté royal du 21 octobre 1971.

1. Non comparution à la réception provisoire

42. On présumera de l'acquéreur qu'il a agréé les travaux provisoirement ou définitivement, selon le cas, s'il a laissé sans suite la requête écrite du vendeur d'effectuer la réception provisoire à une date déterminée et que, suite à l'écoulement d'un délai de quinze jours à compter de la sommation faite par huissier de justice, il n'a pas comparu à la date fixée aux termes de l'exploit d'huissier. Cette disposition ne s'applique cependant pas à la réception des parties communes d'un immeuble⁽⁷⁴⁾.

43. L'arrêté royal reste silencieux sur la question de savoir si la preuve contraire est admise. On en déduit par conséquent, et *a contrario* de la

(74) Article 2, § 2, alinéa 2 de l'arrêté royal du 21 octobre 1971; B. KHOL, «Les contrats immobiliers. Le mandat, la loi Breyné», *op. cit.*, p. 197.

seconde présomption dont l'arrêté royal reconnaît expressément le caractère réfragable, que la présomption ne peut être renversée⁽⁷⁵⁾. En ce sens, le Tribunal de première d'instance d'Hasselt a également jugé que l'exception au principe de l'acte écrit et contradictoire devait être de stricte application⁽⁷⁶⁾. En outre, comme l'a justement souligné M. VON KUEGELGEN, «l'arrêté royal du 21 octobre 1971 organise sur ce point une sanction de la passivité persistante du client. Admettre la preuve du contraire reviendrait à priver cette sanction de sa substance»⁽⁷⁷⁾. Cela étant, on peut penser, à la suite de Y. HANNEQUART, que la quinzaine laissée à l'acquéreur pour réagir est un délai relativement court et susceptible de correspondre à une période d'absence normale⁽⁷⁸⁾.

2. Occupation et jouissance de l'ouvrage

44. L'article 2, § 2, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal du 21 octobre 1971 dispose que «toutefois, et sauf preuve contraire, l'acheteur ou le maître de l'ouvrage qui occupe ou qui utilise le bien ou les parties transformées ou agrandies de celui-ci, est présumé en accepter tacitement la réception provisoire». Il se déduit donc de l'occupation ou de l'utilisation du bien que l'acquéreur en reconnaît l'achèvement et qu'il en accepte tacitement la réception provisoire⁽⁷⁹⁾. Sont également visés, outre l'utilisation du bien, les actes dits équipollents, tels que «le paiement total des dernières factures, l'occupation, la mise en location, la prise de possession, etc.»⁽⁸⁰⁾.

45. L'arrêté royal crée cependant ici une présomption *juris tantum* de réception provisoire, dite réfragable. L'occupation du bien emporte, en soi, le constat d'une réception provisoire tacite. Il appartient à l'acquéreur de démontrer la preuve contraire par toutes voies de droit⁽⁸¹⁾. A cet égard, la jurisprudence est exemplative du triomphe de la preuve contraire à l'encontre de cette présomption, et souligne par-là la prudence qu'il convient d'adopter dans ce type de situations. En effet, les promoteurs exhortent souvent à la libération des garanties d'achèvement en justifiant de la remise des clés préalables et de l'entrée en jouissance du bien. Sur la base de ce

(75) K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE, *Handboek bouwrecht*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 516.

(76) B. KHOL, «Les contrats immobiliers. Le mandat, la loi Breyne», *op. cit.*, p. 198.

(77) M. VON KUEGELGEN, «Délivrance, réception et agrégation», *op. cit.*, p. 143.

(78) Y. HANNEQUART cité par A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne, op. cit.*, p.159.

(79) B. KHOL, «Les contrats immobiliers. Le mandat, la loi Breyne», *op. cit.*, p. 197.

(80) J.-P. VERGAUWE, «Les enjeux de la réception de l'ouvrage», *op. cit.*, p. 2; B. LOUVEAUX, «Inédits du droit de la construction, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1320.

(81) B. KHOL, «Les contrats immobiliers. Le mandat, la loi Breyne», *op. cit.*, p. 199.

constat, la banque pourrait être tentée de mettre fin à la ligne de crédit «loi Breyne». Ce serait cependant prendre le risque d'accorder des effets de droit à une situation de fait dont l'examen et l'interprétation relèvent de la souveraineté du juge. La Cour de cassation a d'ailleurs rappelé, dans son arrêt du 26 octobre 2006, que le pouvoir d'appréciation de juge du fond est souverain dans la matière de «l'agréation» tacite⁽⁸²⁾.

A maintes reprises, les juridictions de fond ont exprimé l'intention de protéger l'acquéreur contre les effets de cette présomption. A titre d'exemple, il a été jugé, aux termes de l'arrêt du Tribunal de première instance d'Hasselt, que l'occupation par les acquéreurs de leur appartement ne permettait pas de présumer de la réception provisoire de ce dernier, dans la mesure où les acquéreurs avaient, par le biais d'un courrier, relevé l'existence de plusieurs malfaçons empêchant de constater la réception provisoire des ouvrages. Il apparaît ainsi que l'occupation, sous la réserve de l'envoi d'un ou plusieurs courriers démontrant le non achèvement des travaux, semble suffire au renversement de la présomption⁽⁸³⁾. L'envoi de courriers postérieurs à la prise de possession peut également démontrer que l'entrée en jouissance ne coïncide pas avec la réception des travaux⁽⁸⁴⁾. En ce sens, la Cour d'appel de Mons a jugé «que la circonstance que plus de quatre mois se soient écoulés entre la prise de possession de l'immeuble et sa première lettre de mise en demeure ne permet pas de considérer que Madame F. aurait reconnu la conformité des travaux aux règles de l'art, voire couvert quelque vice que ce soit; que ce courrier, qui n'a reçu aucune réponse de l'appelante, évoque déjà maints contacts antérieurs entre les parties (...); qu'au vu de ces éléments, il ne peut être admis que l'intimée aurait acquiescé tacitement à la réception provisoire (...)»⁽⁸⁵⁾.

46. Les actes équipollents ne peuvent ainsi s'interpréter comme l'octroi d'une réception provisoire tacite que s'ils ne sont pas accompagnés de réserves⁽⁸⁶⁾.

(82) Cass., 26 octobre 2006, consultable à l'adresse suivante: <http://www.copropriete-ejuris.be/>.

(83) En ce sens, Liège (3^e ch.), 16 janvier 2012, consultable à l'adresse suivante: <http://www.stradalex.com/>. voy. également Mons, 19 janvier 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p.39, cité par B. KHOL, «Les contrats immobiliers. Le mandat, la loi Breyne», *op. cit.*, p. 199.

(84) Gand, 21 décembre 2007, *Entr. et dr.*, 2011, p. 158.

(85) Mons, 19 janvier 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p.42

(86) J.-P. VERGAUWE, «Les enjeux de la réception de l'ouvrage», *op. cit.*, p. 2; Liège, 28 juin 2002, consultable à l'adresse suivante: www.eJuris.be; M. VON KUEGELGEN, «Délivrance, réception et agréation», *op. cit.*, p. 141; A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne, op. cit.*, p. 158.

47. Dans la pratique, il arrive qu'un organisme bancaire insère dans ses modèles de garantie d'achèvement une clause considérant que les dispositions relatives aux présomptions ne s'appliquent pas. Une telle clause peut-elle être considérée comme valable étant donné l'impérativité de la loi Breyne? A l'inverse, que penser des clauses insérées dans les contrats de vente et assimilant certains faits à une entrée en jouissance du bien? Il semblerait que ce type de clause soit, *in fine*, sans effet. En contrevenant aux dispositions de l'article 2 de l'arrêté royal du 21 octobre 1971, cette clause peut, au choix de l'acquéreur, et conformément à l'article 13 de la loi Breyne, être considérée comme nulle et non écrite, voire emporter la nullité de la convention dans son entièreté. A l'inverse, si les faits énoncés dans la clause se rencontrent dans la réalité, et démontrent, *in concreto*, l'occupation réelle du bien, ils auront pour effet d'emporter la réception provisoire tacite des ouvrages, mais par le simple effet des prescriptions de l'article 2, § 2 de l'arrêté royal du 21 octobre 1971.

Chapitre III.

Devoir de conseil du notaire et responsabilité de la Banque

48. Le notaire «se limite à vérifier l'existence de la convention de cautionnement (...). Il devra en outre mentionner l'existence de cette convention dans l'acte authentique et y annexer une copie»⁽⁸⁷⁾. Son intervention n'est cependant pas aussi marginale qu'il y paraît. Il lui incombe, en vertu de son devoir de conseil, d'éclairer pleinement les parties sur les conséquences de leurs actes. Si l'article 7 g) précise que la convention doit mentionner «le mode de réception», la simple insertion de ces modalités de réception provisoire ne saurait suffire. Seule une information complète fournie en amont permet de déduire, en aval, que l'acte a été posé en pleine connaissance de cause. Le notaire doit, selon nous, avertir l'acquéreur des effets de la réception provisoire et des réserves susceptibles d'y être attachées. A défaut, l'acquéreur ne pourra jamais que poser un acte empreint d'incertitudes. Moyennant le respect des précautions que nous avons mentionnées, l'organisme bancaire pourra valablement considérer qu'un procès-verbal de réception provisoire, même réservé, constate l'achèvement du bien et permet la libération des garanties d'achèvement.

(87) L. ROUSSEAU, *La loi Breyne, op. cit.*, p. 148.

49. L'institution bancaire est, quant à elle, tenue de vérifier la validité des garanties d'achèvement qu'elle délivre et par là, la légalité des clauses qu'elle y insère. A défaut, elle pourrait engager sa responsabilité. Pour rappel, l'article 13, alinéa 2 de la loi Breyne dispose que «l'inobservation d'une des dispositions de l'article 7, de l'article 12, ou des arrêtés royaux pris en exécution de ces articles, entraîne la nullité de la convention ou de la promesse de convention ou la nullité de la clause contraire à la loi».

Conclusion

50. Bien que les articles 3 et 4 de l'arrêté royal du 21 octobre 1971 semblent exempts d'ambiguïté en stipulant que les garanties d'achèvement prennent fin, pour moitié ou dans leur totalité, à la réception provisoire, ils s'accompagnent pourtant d'une série d'incertitudes juridiques.

51. Les garanties d'achèvement prennent fin à la réception provisoire des travaux, laquelle est destinée à en constater l'achèvement. Surgit ici une première zone d'ombre: l'achèvement est-il reconnu lorsque l'ensemble des ouvrages contractuellement prévus ont été exécutés, ou lorsque le bien est considéré comme remplissant tous les critères d'une habitabilité normale? En dépit des enseignements de l'arrêt de la Cour de cassation du 4 mai 2012 consacrant la thèse de l'achèvement dans le sens de l'habitabilité normale, nous doutons que le débat soit clôturé. Tout d'abord, de nombreuses critiques ont été formulées à l'encontre du degré d'incertitude tout aussi élevé du nouveau critère de référence. Ensuite, la Cour suprême ne tranche pas sans équivoque la question de savoir si la thèse de l'habitabilité normale conditionne uniquement le champ d'application de la loi Breyne, ou également les décisions prises dans le cadre de la libération des garanties bancaires. Selon nous, la libération est subordonnée à un degré d'achèvement et de finition plus pointu que celui fourni par la simple habitabilité normale des lieux. Elle ne requiert, pour autant, pas une complétude et une perfection ultimes dans l'exécution des ouvrages, les Cours et tribunaux reconnaissant unanimement la possibilité d'attacher des réserves au procès-verbal de réception provisoire.

52. Les effets à reconnaître à une réception provisoire aux termes de laquelle des réserves ont été listées, apparaissent cependant tout aussi incertains. Une deuxième zone d'insécurité peut ainsi être relevée. Face à la confrontation de différents intérêts en présence, quelles conséquences la Banque doit-elle tirer d'un procès-verbal de réception provisoire assorti de

réerves? Celles-ci anéantissent-elles les effets de la réception provisoire, et par là l'éventuelle libération des garanties d'achèvement? Selon nous, toute la difficulté relève de la nature substantielle ou de détail de la réserve. Les réserves présentant un niveau d'importance tel qu'elles contreviennent au constat de l'achèvement des travaux, doivent être formulées sous la forme d'exceptions dûment motivées entraînant le refus de réceptionner, conformément à l'article 2 alinéa 3 de l'arrêté royal du 21 octobre 1971. Au contraire, les menues réserves s'attachent au procès-verbal de réception provisoire et n'empêchent aucunement cette dernière de sortir pleinement ses effets. A cet égard, la difficulté tient dans l'appréciation du caractère de la réserve, ce qui est une question de pur fait relevant indubitablement du pouvoir souverain du juge. Il en découle que dans l'examen du procès-verbal qui lui est soumis, l'organisme bancaire n'est aucunement investi du devoir d'analyser la situation de fait aux fins de libérer les garanties d'achèvement qu'elle a délivrées. Elle ne peut, d'ailleurs, aucunement substituer son jugement à celui du juge, souverain en la matière.

53. Il appartient, selon nous, au notaire rédacteur de la convention opérant le transfert de propriété du bien à construire ou en voie de construction, ou au professionnel de l'immobilier, tiers ou partie aux négociations précontractuelles, d'aviser l'acquéreur sur les tenants et aboutissants de ses actes, et plus précisément sur les effets qu'engendrera la réception provisoire qu'il devra octroyer. Dans cette hypothèse uniquement, la banque sera normalement prémunie d'une éventuelle mise en cause de sa responsabilité découlant de la clôture de la ligne de crédit «loi Breyne» sur la base d'un procès-verbal de réception provisoire réservée.

54. A l'issue de ce tour d'horizon, il apparaît que les devoirs de conseil des différents intervenants à une opération soumise à la loi Breyne devraient utilement être éclaircis, de même que les responsabilités qui y sont attachées. Demeure également controversée la question de l'interprétation de la notion d'achèvement qu'il convient de favoriser dans le cadre de la libération des garanties d'achèvement. Sur ce point, l'on ne peut qu'espérer l'intervention rapide de la Cour de cassation.