

La loi Breyne à l'épreuve du droit européen : vers une réforme du régime de cautionnement et de la garantie d'achèvement Un stage au barreau dans la matière du droit judiciaire privé Une épreuve orale de simulation de présentation en conseil d'administration

Auteur : Bilgiç, İlhan

Promoteur(s) : Kohl, Benoît

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé

Année académique : 2025-2026

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/26456>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

La loi Breyne à l'épreuve du droit européen : vers une réforme du régime de cautionnement et de la garantie d'achèvement ?

Ilhan Bilgiç

Travail de fin d'études
Master en droit à finalité spécialisée en Droit privé
Année académique 2025-2026

Recherche menée sous la direction de :
Benoit KOHL
Professeur ordinaire

RÉSUMÉ

La loi Breyne a été adoptée pour protéger les candidats-acquéreurs à la suite des graves faillites ayant touché le secteur immobilier, telles celle d'Etrimo en 1970. Ces événements ont mis en évidence l'insuffisance des mécanismes de droit commun pour garantir l'achèvement des logements ou le remboursement des sommes versées en cas de faillite du promoteur.

L'article 12 instaure un système dual de garanties : les entrepreneurs agréés ne doivent fournir qu'un cautionnement de 5 % du prix du bâtiment, tandis que les opérateurs non agréés sont soumis à une garantie d'achèvement couvrant 100 % du coût des travaux. Renforcé en 1993, ce régime vise à protéger les acquéreurs, considérés, comme particulièrement vulnérables face aux professionnels de l'immobilier.

La distinction opérée entre entrepreneurs agréés et non agréés suscite aujourd'hui des interrogations sérieuses au regard du droit de l'Union européenne. En janvier 2025, la Commission européenne a engagé une procédure à l'encontre de ce régime, estimant que l'écart entre l'obligation de garantie limitée à 5 % et celle couvrant 100 % des engagements crée une différence de traitement susceptible de constituer une restriction injustifiée à la libre prestation de services.

Selon cette analyse, le système en vigueur favoriserait indirectement les entrepreneurs agréés nationaux, dans la mesure où l'accès à l'agrément serait plus aisé pour ces opérateurs que pour les prestataires établis dans d'autres États membres. Il en résulterait une entrave disproportionnée à la libre prestation de services au sens des articles 16 et 23 de la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

Ces interrogations ont conduit la Cour de justice de l'Union européenne à se prononcer dans un arrêt rendu le 26 février 2026 (septième chambre, affaire n° C-824/24), par lequel elle a jugé que le régime belge de garantie constituait une restriction à la libre prestation de services.

Dans ce contexte, une réforme la loi Breyne semble inévitable. Ce travail analyse donc la compatibilité du régime de garantie instauré par cette loi avec le droit européen, évalue la proportionnalité des garanties imposées et identifie les pistes de réforme susceptibles de concilier protection effective des acquéreurs et respect des libertés du marché intérieur

REMERCIEMENTS

Tout d'abord, je tiens à exprimer mes profonds remerciements au Professeur Benoit Kohl, directeur de ce travail, pour son accompagnement, ses conseils et son regard éclairé, qui m'ont permis d'approfondir ma réflexion et de structurer ce travail avec rigueur.

Je voudrais également témoigner ma sincère reconnaissance à mes parents, qui ont été une grande source d'encouragement et de soutien durant ces années d'études. Leur présence bienveillante m'a permis d'avancer avec confiance et persévérance, et je leur en serai à jamais reconnaissant.

Mes remerciements vont également à mes amis, dont le soutien moral a été précieux durant ce parcours universitaire.

Une pensée sincère va également à toutes les personnes qui, de près ou de loin, ont croisé mon chemin durant cette aventure. Chacun d'entre vous a contribué, d'une manière ou d'une autre, à l'accomplissement de ce projet.

Mes sincères remerciements à mes relecteurs pour le temps consacré à la relecture de ce travail.

Enfin, je souhaiterais remercier les membres du cabinet Troxquet-Lambert, mais plus particulièrement mon maître de stage, Maître Vincent Troxquet, pour sa confiance, son accompagnement et le savoir qu'il m'a transmis.

Chaque étape de ce parcours a eu du sens.

Du plus profond du cœur, merci.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	11
PARTIE I : LE RÉGIME DE LA LOI BREYNE : FONDEMENTS, FINALITÉS ET FONCTIONNEMENT	13
CHAPITRE 1. Origine et philosophie de la loi Breyne	13
SECTION 1 : Contexte historique et objectif de protection du consommateur	13
.....	13
SECTION 2 : Le champ d'application	14
SECTION 3 : La justification du double mécanisme de garantie prévu par l'article 12 de la loi Breyne et introduction des deux mécanismes.....	16
§1. Le cautionnement	17
§2. La garantie d'achèvement.....	17
CHAPITRE 2. Le système de garanties prévu par la loi.....	18
SECTION 1 : Le régime de cautionnement	18
§1. Les bénéficiaires du régime.....	18
▪ <i>Vendeurs, entrepreneurs et promoteurs concernés</i>	18
▪ <i>La notion d'agrément (loi du 20 mars 1991 sur l'agrément des entrepreneurs).....</i>	19
▪ <i>Classification en classes et catégories d'agrément.....</i>	20
§2. Les obligations liées au cautionnement	22
▪ <i>Moment de la constitution du cautionnement.....</i>	22
▪ <i>Montant du cautionnement</i>	23
▪ <i>Formes de cautionnement.....</i>	23
▪ <i>Modalité de la libération et de gestion (article 3 AR du 31 octobre 1971 et modifications)</i>	25
SECTION 2 : Le régime de la garantie d'achèvement	26
§1. Principe, caractéristiques et objectifs de la garantie d'achèvement	26
§2. Montant de la garantie, sa constitution et sa libération.....	28
▪ <i>Montant et constitution de la garantie.....</i>	28
▪ <i>Libération de la garantie.....</i>	30
§3. Garantie d'achèvement et de remboursement : cumul ou choix alternatif ?	31
▪ Principe	31
▪ Quid des immeubles à appartements ?	32

PARTIE II : LA CONFRONTATION DU RÉGIME BELGE AU DROIT EUROPÉEN.....	34
CHAPITRE 1. Analyse du cadre belge à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne	34
Section 1. Les exigences européennes en matière de protection du consommateur dans le secteur immobilier.....	34
§1. Le cadre général de la LPS en droit de l'Union.....	34
▪ La notion de restriction en jurisprudence : une approche large....	34
▪ La justification des restrictions	35
Section 2 : Les griefs soulevés par la Commission européenne et leur appréciation par la Cour	38
§1. L'application de la Directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur au régime belge de la garantie d'achèvement.....	39
§2. Analyse de la légitimité des critiques soulevées par la Commission européenne`	41
▪ Les critiques sont-elles économiquement fondées ?.....	41
▪ Les critiques sont-elles juridiquement justifiées ?.....	42
▪ Tendance à la libéralisation du marché intérieur	43
§3. L'appréciation par la Cour de la légitimité des griefs soulevés par la Commission.	44
▪ Le contrôle de proportionnalité opéré	44
▪ La cohérence avec la jurisprudence antérieure	45
PARTIE III : RÉFLEXION CRITIQUE ET PROPOSITIONS DE RÉFORME.....	47
CHAPITRE 1. Évaluation du régime belge à la lumière du droit comparé	47
Section 1. Le protection du consommateur dans le secteur immobilier français	47
§1. Introduction.....	47
§2. Garantie intrinsèque.....	48
§3. Garantie extrinsèque	50
§4 Garantie de remboursement	51
Section 2. La protection du consommateur dans le secteur immobilier Italien.....	52
§1. Introduction.....	52

§2. Examen de la législation, développements doctrinaux et jurisprudentiels.....	52
§3. Comparaison avec la loi Breyne	56
Section 3. La protection du consommateur dans le secteur immobilier Luxembourgeois	57
§1. Introduction	57
§2. Analyse du régime de garantie luxembourgeois.....	57
§3. Comparaison avec la loi Breyne	61
CHAPITRE 2. Vers une réforme du régime de garantie d’achèvement et de cautionnement	62
Section 1. Exemple de réforme suite à la jurisprudence de la CJUE	62
Section 2. Ouverture contrôlée du marché de cautionnement	64
§1. Réforme envisagée	64
§2. Un fonds de solidarité entre les professionnels du secteur immobilier ?	66
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	68
BIBLIOGRAPHIE	71

INTRODUCTION

L'acquisition d'un logement en voie de construction constitue, pour tout particulier, une opération économiquement déterminante et juridiquement risquée. Parmi les dangers les plus redoutés figure l'insolvabilité du promoteur ou de l'entrepreneur, susceptible de laisser l'acquéreur sans logement achevé tout en ayant déjà engagé des sommes considérables. Avant 1971, les candidats acquéreurs, réduits au rang de simples créanciers chirographaires, ne pouvaient ni obtenir l'achèvement du bien ni espérer récupérer intégralement les fonds versés. Les mécanismes du droit commun, pourtant théoriquement disponibles — le remplacement, la résolution, l'exception d'inexécution, la responsabilité contractuelle — s'avéraient en pratique inadaptés pour garantir une protection effective.

C'est pour répondre à ces carences que le législateur a adopté la loi du 9 juillet 1971, dite « loi Breyne », texte fondateur d'un régime protecteur destiné à sécuriser l'acquéreur de logements neufs. Au cœur de cette loi se trouve un mécanisme dual de garanties financières prévu par l'article 12, d'une part, un cautionnement limité à 5 % du prix du bâtiment, réservé aux opérateurs bénéficiant de l'agrément professionnelle instaurée par la loi du 20 mars 1991, d'autre part, une garantie d'achèvement couvrant 100 % du coût des travaux, destinée à assurer soit l'achèvement du bâtiment, soit le remboursement intégral des montants déjà payés, pour les vendeurs non agréés.

Cependant, cette architecture protectrice a fait l'objet de critiques européennes. En janvier 2025, la Commission européenne a engagé un recours en manquement contre la Belgique, estimant que l'écart entre le cautionnement de 5 % et la garantie de 100 % imposée aux opérateurs non agréés constitue une charge disproportionnée, et que le régime constitue un obstacle à la libre prestation de services. Selon elle, cette différence ne reflète pas les risques réels d'insolvabilité et va au-delà de ce qui est nécessaire pour protéger l'acquéreur.

Ces critiques ont donné lieu à un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, rendu le 26 février 2026 (septième chambre, affaire C-824/24), dans lequel la Cour s'est prononcée sur la compatibilité du régime belge avec le droit de l'Union. Cette décision invite à réinterroger l'équilibre du système instauré par la loi Breyne à la lumière des exigences européennes, en particulier en matière de proportionnalité et de libre prestation de services.

Le présent travail s'articule en trois parties.

La première analyse la loi Breyne dans sa structure interne, ses fondements, sa logique protectrice, son champ d'application et le fonctionnement concret des mécanismes de garantie. Cette partie proposera une mise en perspective historique et théorique de la loi, ainsi qu'une étude détaillée du cautionnement, de la procédure d'agrément et de la garantie

d'achèvement, permettant de comprendre la rationalité du double système instauré en 1971 et ses limites actuelles.

La deuxième partie confronte le cadre belge aux exigences du droit de l'Union européenne, en examinant la libre prestation de services, la jurisprudence de la CJUE, les critiques de la Commission à l'égard du régime de garantie prévu par la loi Breyne ainsi que la compatibilité du système d'agrément avec les standards européens.

La troisième partie propose une réflexion critique, à la lumière d'une approche comparative entre les régimes de garantie prévus en droit français, italien et luxembourgeois, et ce, en vue d'identifier des pistes de réforme susceptibles de renforcer la protection du consommateur, la sécurité juridique et l'harmonisation européenne.

PARTIE I : LE RÉGIME DE LA LOI BREYNE : FONDEMENTS, FINALITÉS ET FONCTIONNEMENT

CHAPITRE 1. Origine et philosophie de la loi Breyne

Section 1 : Contexte historique et objectif de protection du consommateur

La loi du 9 juillet réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, communément appelé « loi Breyne », a été adoptée afin de répondre aux abus liés au développement et à la professionnalisation croissante de l'immobilier, plus particulièrement de la promotion immobilière, dans le secteur du logement à partir de la seconde moitié du XXe siècle.¹

Ainsi, durant les années 1950, un processus de développement de la promotion immobilière s'est mis en place. Les promoteurs ont cherché à se financer par les acquéreurs, qui versaient des acomptes au fur et à mesure de l'avancement des travaux. Cette méthode fonctionnait correctement lorsque les promoteurs se comportaient de manière honnête. Cependant, de nombreux promoteurs ont commis l'erreur de demander des acomptes supérieurs à l'état réel d'avancement du chantier. Face à des personnes novices dans le secteur immobilier, concluant pour la première fois un tel contrat, les demandes du promoteur étaient généralement suivies et les acquéreurs procédaient aux versements sans remettre en question la légitimité de la demande.

Dans ces conditions, beaucoup de familles, attirées par les procédés commerciaux des promoteurs, ont alors acquis un logement sans être habituées à conclure ce type d'opération.² Ces acquéreurs se retrouvaient ainsi dans une position de faiblesse face aux professionnels du secteur, lesquels utilisaient des moyens juridiques pour privilégier leur propre portefeuille – les promoteurs ne cherchant que le bénéfice, tandis que les acquéreurs-consommateurs étaient préoccupés par leur sécurité³ –, et s'exonéraient, contractuellement, de leur responsabilité.

De nombreuses familles, ayant été piégées par ces pratiques, se sont retrouvées dans une situation de ruine à la suite des faillites spectaculaires de grandes sociétés de promotion immobilière. Elles avaient avancé des fonds pour financer prématurément la construction de leur logement et se sont retrouvées dépourvues de tout, victimes d'un mécanisme de paiement qui favorisait exclusivement les promoteurs au détriment des acquéreurs.⁴

¹B. KOHL, *La loi Breyne – Examen de jurisprudence récente (2011-2021)*, Liège, Jurim Pratique, 2023/3, p. 40.

² L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, 3^e éd., Droit notarial Bruxelles, Wolters Kluwer, 2017, p.3.

³ GAVIN-MILLAN, E., *Essai d'une théorie générale des contrats spéciaux de la promotion immobilière*, Paris, L.G.D.J., 1986, p. 193.

⁴ B. KOHL, « *La loi Breyne* » *Répertoire Notarial*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 95.

C'est dans cette perspective qu'une intervention législative s'est imposée, destinée à protéger les acquéreurs et à mettre un terme aux pratiques abusives des promoteurs immobiliers.

À la fin des années 1950, une première intervention législative se faisait donc attendre. Le Conseil supérieur de l'Institut national du logement plaidait pour l'adoption d'un dispositif visant à protéger les acquéreurs de biens en cours de construction ou à construire. De manière similaire, le Conseil professionnel de la construction et le notariat sollicitaient également le législateur afin d'instaurer un mécanisme de protection de ces acquéreurs. Dans ce contexte, une première proposition de loi fut déposée le 30 janvier 1969, visant l'insertion, dans le Code civil, de dispositions destinées à protéger les acquéreurs de biens immobiliers. Finalement, c'est le second projet, présenté le 13 juillet 1970 par le Ministre Breyne, qui fut retenu et donna naissance à la loi dite « loi Breyne ». ⁵

Considérée comme une « loi remède », ⁶ elle poursuit deux objectifs principaux : d'une part assurer que les paiements des acquéreurs s'effectuent au rythme de l'état d'avancement réel de la construction, et d'autre part, imposer au promoteur la mise en place d'une garantie financière en vue de protéger l'acquéreur. Ce double régime de garantie est de droit impératif ; le non-respect est sanctionné par la nullité relative (article 13 de la loi Breyne). ⁷

Section 2 : Le champ d'application

Le champ d'application de la loi Breyne est déterminé par les articles 1 et 2. L'article 1^{er} précise les conventions auxquelles la loi s'applique, tandis que l'article 2 énumère celles qui en sont exclues. ⁸ Il convient de préciser que « les conditions qui déterminent le champ d'application de la loi Breyne sont de stricte interprétation », ⁹ lorsque les conditions d'application ne sont pas remplies, les parties peuvent déclarer la loi Breyne applicable, en tout ou en partie ¹⁰.

Les conditions cumulatives de l'article 1^{er} à satisfaire, pour entrer dans le champ d'application de la loi Breyne, sont :

- 1° une convention ayant pour objet le transfert de propriété ou portant engagement de construire, de faire construire ou de procurer un immeuble, ou encore une

⁵ L. ROUSSEAU, La loi Breyne, 3^e éd., op. cit., p. 3.

⁶ J.M. CHANDELLE, *La loi Breyne*, Répertoire Notarial, T. VII, 1. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 39.

⁷ R. JANSEN, « Hoofdstuk 4 - De financiële waarborgregeling in de Wet Breyne (art. 12 Wet Breyne) », *Handboek Wet Breyne*, N. CARETTE (dir.), 1^e éd, Bruxelles, Intersentia, 2015, p.244.

⁸ L. ROUSSEAU, La loi Breyne, 3^e éd., op. cit., p. 11.

⁹ B. KOHL, *La loi Breyne*, op. cit., p. 122.

¹⁰ R. JANSEN, *Handboek Wet Breyne*, 1^e editie, op.cit., p.11.

convention ayant pour objet le transfert de propriété et portant engagement de transformer ou d'agrandir ;

2° la convention doit concerner une maison ou un appartement à construire ou en voie de construction ;

3° la maison ou l'appartement doit être situé en Belgique ;

4° Ces derniers doivent être destinés à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation ;

5° la convention doit prévoir une obligation, pour l'acquéreur, d'effectuer un ou des versements avant l'achèvement de la construction.

Les conventions exclues du champ d'application de la loi Breyne, en vertu de l'article 2, sont d'une part celles conclues par « les sociétés régionales du logement et du sol et leurs sociétés agréées », ainsi que par « les communes et les associations intercommunales ». D'autre part, sont également exclues les conventions conclues par un acquéreur ou un maître de l'ouvrage dont l'activité habituelle consiste à construire ou à faire construire des maisons ou des appartements en vue de les céder à titre onéreux. Toute convention conclue par un tel acquéreur ou maître de l'ouvrage est, en outre, présumée être conclue dans le cadre de son activité habituelle.

En outre, le champ d'application *ratione personae* de la loi Breyne est particulièrement large,¹¹ ce qui permet d'englober toutes formes possibles de la promotion immobilière. La qualité de consommateur n'est pas exigée, la loi s'applique tant aux particuliers qu'aux professionnels, pour autant que ceux-ci ne tombent pas dans les exceptions prévues à l'article 2. Ainsi, un professionnel peut parfaitement bénéficier de la protection de la loi Breyne dès lors qu'il n'exerce pas une activité régulière consistant à construire pour revendre.

Les différentes conditions permettant de déterminer si une opération entre dans le champ d'application de la loi Breyne doivent être réunies au moment de la conclusion de la convention. Dès lors, la loi s'applique dès que les parties se sont accordées, d'une part, sur une opération dont l'objet relève du champ d'application de la loi, et, d'autre part, sur un prix dont une partie est nécessairement payable avant l'achèvement de l'immeuble.

Autrement dit, si les conditions requises sont remplies au moment de la conclusion du *negotium*,¹² la loi Breyne trouve à s'appliquer immédiatement.

En ce qui concerne le contrat d'entreprise, celui-ci ne relève de la loi Breyne que si l'entrepreneur s'engage à réaliser la construction de l'habitation jusqu'à son achèvement et à condition qu'il exige du maître de l'ouvrage le versement d'une somme avant l'achèvement des travaux. Que le contrat soit conclu avec un entrepreneur ou un

¹¹ B. KOHL, *La loi Breyne, op. cit.*, p. 111.

¹² B. KOHL, *ibidem*, p.123.

promoteur, l'engagement de fournir un immeuble achevé et le paiement anticipé d'une partie du prix constituent deux conditions essentielles pour l'application de la loi Breyne.

En principe, l'application de la loi Breyne suppose l'existence d'une convention, entendue comme un échange de volontés à caractère bilatéral faisant naître des obligations réciproques entre les parties.¹³ Si les promesses unilatérales de vente sont, en principe, exclues du champ d'application de cette législation, elles demeurent néanmoins soumises à certaines exigences légales en vertu de l'article 7 de la loi Breyne. De manière analogue, l'offre n'est pas directement visée par cette loi. Toutefois, dès lors que le contrat se forme par la seule acceptation de l'offre par son destinataire, celle-ci doit impérativement comporter l'ensemble des mentions prescrites par la loi,¹⁴ afin d'assurer la conformité du contrat ainsi conclu aux dispositions de la loi Breyne.

Nous pouvons donc en conclure que pour échapper au champ d'application de la loi Breyne, deux configurations sont possibles. D'une part, la vente peut être conclue après l'achèvement de l'immeuble, ce qui exclut automatiquement l'application de la loi.¹⁵ D'autre part, une vente sur plan peut être envisagée hors loi Breyne, à condition qu'aucun paiement ne soit exigé avant l'achèvement. Cette solution, conforme à l'objectif protecteur de la loi, demeure toutefois difficile à soutenir financièrement pour le vendeur. Ainsi une vente sur plan avec paiement du prix uniquement à la réception ne relève pas de la loi Breyne.

Section 3 : La justification du double mécanisme de garantie prévu par l'article 12 de la loi Breyne et introduction des deux mécanismes

Compte tenu des conséquences financières particulièrement lourdes que les faillites de sociétés immobilières font peser sur les particuliers, qu'ils interviennent en qualité d'acquéreurs ou de maîtres de l'ouvrage, et face à l'inefficacité des mécanismes classiques de droit des contrats — tels que la nullité de la vente ou la résolution du contrat d'entreprise — inadaptés à assurer une protection effective dans l'hypothèse où l'immeuble demeure inachevé à la suite de la défaillance de l'entrepreneur ou du promoteur, laissant ainsi le particulier en tant que créancier chirographaire soumis à la loi du concours, le législateur a entendu renforcer la sécurité juridique et économique de ces opérations. Dans cette logique, le législateur a institué, à l'article 12, deux mécanismes spécifiques de garantie destinés à prévenir le risque d'inachèvement résultant de la faillite des constructeurs, ainsi que des promoteurs ou vendeurs de biens à construire.¹⁶ Il s'agit du cautionnement (A) et de la garantie d'achèvement (B).

¹³ L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, 3^e éd., *op. cit.*, p. 17.

¹⁴ Loi du 9 juillet 1973 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, *M.B.*, 11 septembre 1971, art. 7.

¹⁵ Cass. (1^{re} ch.), 4 mai 2012, RG C.10.0595.F : Selon la Cour de cassation la construction d'un immeuble est achevé « lorsque le degré de finition des travaux est tel que l'habitabilité normale de l'immeuble est assurée »

¹⁶ B. KOHL, *La loi Breyne*, *op. cit.*, p. 381.

Il convient d'emblée de souligner que l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage ne peut renoncer au bénéfice de cette garantie, et ce depuis les modifications introduites à la loi Breyne par la loi du 3 mai 1993. Désormais l'acte notarié doit mentionner que le régime de la garantie a été respecté (art. 13, al.3, loi Breyne)

§1. Le cautionnement

La loi a institué un régime de cautionnement applicable aux vendeurs, entrepreneurs et promoteurs qui présentent la qualité d'entrepreneur agréé au sens de la loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation des entrepreneurs de travaux en matière de marchés publics. Ainsi, l'article 12, alinéa 1^{er}, de la loi Breyne dispose 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* »

Les conditions relatives au cautionnement sont fixées par l'article 3 de l'arrêté royal du 21 octobre 1971 portant exécution de la loi Breyne, tel que modifié par l'arrêté royal du 21 septembre 1993. Conformément à cette disposition, le montant du cautionnement est établi à 5 % du prix du bâtiment.

§2. La garantie d'achèvement

Dans le cas où le vendeur ou l'entrepreneur ne répond pas aux conditions d'agrégations de la loi du 20 mars 1991 ou effectue des travaux qui dépassent les limites de son agrégation,¹⁷ alors l'article 12, alinéa 2 dispose qu'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* »

Il ressort de cette disposition que, contrairement aux vendeurs et entrepreneurs agréés, les opérateurs non agréés sont tenus de constituer une garantie correspondant non pas à 5 % mais à la totalité du prix, afin d'assurer le financement nécessaire à l'achèvement de l'habitation ou, le cas échéant, le remboursement intégral des sommes versées par l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage, en cas de résolution de la convention.

L'objet de la garantie varie selon l'option retenue par le maître de l'ouvrage. Ainsi, la garantie revêtira la forme d'une garantie d'achèvement lorsque l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage optera pour l'exécution du contrat. À l'inverse, elle prendra la forme d'une garantie de remboursement lorsque celui-ci choisira d'en solliciter la résolution.¹⁸

¹⁷ L. ROUSSEAU, La loi Breyne, 3^e éd., op. cit., p. 145 et 153

¹⁸ L. ROUSSEAU, *ibidem*, p.153.

La *ratio legis* de cette distinction tient au fait que l'entrepreneur agréé au sens de la loi du 20 mars 1991 a fait l'objet, préalablement à son agrément, d'une vérification approfondie par la Commission d'agrément portant notamment sur sa solvabilité, sa capacité économique et ses capacités techniques.¹⁹ Dès lors, le risque de faillite présenté par un tel opérateur est considéré comme sensiblement réduit, ce qui justifie que le législateur ait prévu, pour cette catégorie d'entrepreneurs, un régime de garantie allégé.

CHAPITRE 2 : Le système de garanties prévu par la loi

Section 1 : Le régime de cautionnement

§1. Les bénéficiaires du régime

Vendeurs, entrepreneurs et promoteurs concernés

Comme indiqué précédemment, le régime légal ne s'applique que si le vendeur, l'entrepreneur ou le promoteur bénéficie de l'agrément prévue par la loi. Cette agrégation doit être appréciée au moment de la formation du contrat, puisque, conformément à l'article 3, alinéa 3, de l'arrêté royal du 21 octobre 1971, c'est à ce moment-là que ces opérateurs sont tenus de remettre à l'acquéreur ou au maître de l'ouvrage un avis dûment signé par la Caisse des dépôts et consignations. L'opérateur qui ne disposait pas de l'agrément au moment de la conclusion de la convention ne peut, même après l'avoir obtenue, substituer le cautionnement de 5 % à la garantie d'achèvement sans le consentement écrit et signé de l'acquéreur ou sans procéder à une résiliation amiable de la convention initiale.²⁰

En outre, l'obtention de l'agrément ne suffit pas à elle seule. Il est également nécessaire que l'opérateur soit agréé dans une catégorie et une classe correspondant à la nature et à l'importance des travaux envisagés. Pour que les travaux entrent dans le champ d'application de la loi Breyne, l'opérateur doit nécessairement être agréé dans la catégorie générale D.²¹

S'agissant de la classe d'agrément, il convient de prendre en considération, d'une part, le montant des travaux confiés au promoteur dans le cadre du projet immobilier relevant du champ d'application de la loi Breyne (art. 3, §2 A.R. 26 septembre 1991) et, d'autre part, le montant total des travaux, tant publics que privés, exécutés simultanément en Belgique et à

¹⁹ L. ROUSSEAU, *ibidem*, p.17.

²⁰ E. VAN DEN HAUTE (dir.), *Traité des contrats spéciaux*, 1^{er} édition, Bruxelles, Larcier, 2024, p.1617

²¹ E. VAN DEN HAUTE, *ibidem*, p.1617

l'étranger par l'entrepreneur, au moment de la conclusion de la convention soumise à la loi Breyne (art. 3, §3, A.R. 26 septembre 1991).

La notion d'agrération (loi du 20 mars 1991 sur l'agrération des entrepreneurs)

Le mécanisme de l'agrération a été conçu, à l'origine, dans le cadre des marchés publics pour assurer au pouvoir adjudicateur que les soumissionnaires disposaient des ressources financières nécessaires.²²

Dans le cadre de la loi Breyne, le bénéfice du cautionnement est ouvert uniquement aux entrepreneurs qui, au moment de l'attribution du marché, disposent d'une agrération délivrée conformément aux prescriptions de la loi du 20 mars 1991 relative à l'agrération des entrepreneurs de travaux. Comme exposé précédemment, dans l'application de la loi Breyne, l'agrération requise relève de la catégorie D, laquelle concerne les entreprises générales de bâtiments. Cette agrération est structurée en catégories et sous-catégories, déterminées en fonction de la nature des travaux à exécuter, ainsi qu'en classes, lesquelles reflètent l'importance financière des prestations.

- L'article 4 de la loi du 20 mars 1991 énonce les conditions auxquelles doivent satisfaire les entrepreneurs sollicitant l'agrération²³. Parmi celles-ci figure notamment l'exigence :

1° d'être de nationalité belge ou ressortissant d'un État membre de l'Union européenne et d'y être établi. Lorsqu'il s'agit d'une société, celle-ci doit être constituée conformément à la législation belge ou à celle d'un autre État membre ;

2° être inscrite au registre du commerce ou dans un registre professionnel compétent ;

3° ne pas se trouver en état de faillite, de liquidation ou de réorganisation judiciaire, et ne pas faire l'objet d'une procédure tendant à la déclaration de faillite ou à l'ouverture d'une réorganisation judiciaire ;

4° ne pas avoir été condamnée par un jugement ayant acquis force de chose jugée pour participation à une organisation criminelle, corruption, fraude, infraction terroriste, blanchiment de capitaux, ou pour toute autre infraction portant atteinte à la moralité professionnelle de l'entrepreneur ;

²² B. KOHL, *La loi Breyne, op. cit.*, p. 384.

²³ BATSELÉ, D., MORTIER, T. et YERNA, A., « Chapitre III - L'agrération des entrepreneurs de travaux » in *Réussir ses marchés publics*, 2^e édition, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 548.

5° ne pas être exclue des marchés publics sur la base de l'article 19, §3, de la loi, notamment en cas de faute grave dans l'exécution de travaux antérieurs, de fausses déclarations en vue de l'obtention d'un marché, d'entente illicite ;

6° disposer des capacités techniques, financières et économiques suffisante ;

7° avoir satisfait à l'ensemble de ses obligations sociales et fiscales.

Lorsqu'un entrepreneur est agréé dans un autre État membre de l'Union européenne, cette agréation est reconnue en Belgique, pour autant qu'elle ait été octroyée dans les mêmes conditions que celles énoncées ci-dessus et, que l'entrepreneur satisfasse à l'exigence de correspondance prévue à l'article 5 de la même loi.²⁴

Conformément à l'article 6 de la loi du 20 mars 1991, « *Un marché [ou une concession] de travaux [ne peut être conclu avec] un entrepreneur non agréé qui (...) se fonde sur une inscription sur la liste officielle des entrepreneurs agréés dans un autre Etat membre des Communautés européennes, qu'après que (le Gouvernement régional) a décidé, à la demande du maître d'ouvrage et après l'avis de la Commission, que sont respectivement remplies les conditions d'agrégation visées à l'article 4, § 1er, et les exigences en matière d'équivalence d'agrégation visées à l'article 5* »

Classification en classes et catégories d'agrégation

Aux fins d'application de la loi du 20 mars 1991, les travaux sont classés en classes en fonction du montant de la soumission, et en catégories et sous-catégories selon leur nature (art. 7, §1er, al. 1er, loi du 20 mars 1991). Le classement précis est fixé par l'arrêté royal du 26 septembre 1991 ainsi que par l'arrêté ministériel du 28 septembre 1991.²⁵

Concernant de la classification, deux critères déterminent la classe d'agrégation d'un entrepreneur. Il s'agit, d'une part, du montant maximum hors T.V.A. du marché de travaux qui peut lui être confié et, d'autre part, du montant total hors T.V.A. des travaux publics et privés qu'il est autorisé à exécuter simultanément, tant en Belgique qu'à l'étranger, au moment de l'attribution du marché.²⁶

Il convient, dans un premier temps, d'identifier la catégorie et la sous-catégorie applicables. Il y a toutefois lieu de souligner qu'un entrepreneur peut être agréé dans plusieurs catégories

²⁴ BATSELÉ, D., MORTIER, T., ET YERNA, A., *ibidem*, p.550.

²⁵ B. KOHL, *La loi Breyne, op. cit.*, p. 385.

²⁶ BATSELÉ, D., MORTIER, T., ET YERNA, A., *op. cit.*, p. 546

ou sous-catégories mais aussi dans diverses classes.²⁷ À cette fin, il importe de se référer aux définitions des différentes catégories telles qu'elles sont précisées par l'arrêté ministériel du 8 septembre 1991.

Une fois la catégorie déterminée, les entrepreneurs sont répartis en huit classes. La détermination de la classe d'agrément repose sur la prise en considération de deux critères cumulatifs :

1° le montant des travaux confiés à l'entrepreneur dans le cadre du projet immobilier relevant du champ d'application de la loi Breyne (art. 3, §2, A.R. du 26 septembre 1991) ;

Ce montant maximum HTVA pour chacune de ces classes est fixé comme ceci : (1) classe 1° : 162.000,00 euros ; (2) classe 2° : 330.000,00 euros ; (3) classe 3° : 600.000,00 euros ; (4) classe 4° : 1.080.000,00 euros ; (5) classe 5° : 2.172.000,00 euros ; (6) classe 6° : 3.870.000,00 euros ; (7) classe 7° : 6.396.000,00 euros.

2° le montant total des travaux, tant publics que privés, que l'entrepreneur est autorisé à exécuter simultanément en Belgique et à l'étranger au moment de la conclusion de la convention soumise à la loi Breyne (art. 3, §3, A.R. du 26 septembre 1991).

Ce montant total HTVA des travaux est fixé comme ceci : (1) classe 1° : 819.000,00 euros ; (2) classe 2° : 2.640.000,00 euros ; (3) classe 3° : 4.800.000,00 euros ; (4) classe 4° : 8.400.000,00 euros ; (5) classe 5° : 17.400.000,00 euros ; (6) classe 6° : 31.200.000,00 euros ; (7) classe 7° : 51.600.000,00 euros ; (8) classe 8° : 312.000.000,00 euros.

Il incombe au notaire de contrôler le respect des prescriptions de l'article 12 de la loi Breyne. À ce titre, l'article 13, § 4, de la même loi impose de mentionner dans l'acte la conformité à ces prescriptions. Ainsi, le notaire doit vérifier la classe d'agrément invoquée par le promoteur. Dans ce cadre, le contrôle de l'importance des travaux réalisés simultanément en Belgique et à l'étranger par l'entrepreneur constitue l'une des opérations les plus complexes.²⁸ Certains auteurs, tels que L. Barnich et P. Van den Eynde, considèrent cette exigence comme un euphémisme, la qualifiant de « totalement impraticable ». ²⁹ La vérification s'avère toutefois plus aisée en présence d'un commissaire-réviseur. À défaut de désignation d'un tel commissaire, il est admis par certains auteurs que le notaire peut se

²⁷ BATSELÉ, D., MORTIER, T., ET YERNA, A., *ibidem.*, p. 547

²⁸ L. ROUSSEAU, La loi Breyne, 3^e éd., op. cit., p. 147.

²⁹ BARNICH, L. et VAN DEN EYNDE, P., « Les garanties d'achèvement et le rôle du notaire » in Rousseau, L. (dir.), *La loi Breyne*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 151-178

contenter de recueillir une déclaration sur l'honneur de l'entrepreneur attestant de son agréation.

Lorsqu'elle est accordée, l'agréation conférée à l'entrepreneur est attestée par un certificat officiel (art. 8, §4 loi du 20 mars. 1991). Par ailleurs, cette agréation fait l'objet d'une publication dans les Annexes du Moniteur belge où figure périodiquement la liste des entrepreneurs agréés (art. 9 loi du 21 mars. 1991). L'agréation conserve toutefois un caractère temporaire et fait l'objet d'une révision au moins tous les cinq ans (art. 18 loi du 21 mars. 1991).

§2. Les obligations liées au cautionnement

Moment de la constitution du cautionnement

Conformément à l'article 3, alinéa 3, de l'arrêté royal du 21 octobre 1971, « *dans les trente jours à dater de la convention, le vendeur ou l'entrepreneur doit justifier auprès de l'acheteur ou du maître de l'ouvrage de la constitution du cautionnement, en produisant l'avis signé par la Caisse des Dépôts et Consignations* ». Il convient de préciser que, lorsque la convention est conclue sous condition suspensive, le délai de trente jours commence à courir uniquement à partir du moment où le vendeur ou l'entrepreneur a connaissance de la réalisation de cette condition (art. 3, al. 4, AR du 21 octobre 1971). Dans le cas d'une promesse de convention, le délai commence à courir à compter de la levée de l'option, car c'est à ce moment que le contrat se forme effectivement.³⁰

Le non-respect des délais impartis pour la constitution du cautionnement ouvre à l'acquéreur ou au maître de l'ouvrage une action en nullité de la convention (art. 13, al. 2, loi Breyne).

En conséquence, l'entrepreneur doit, dans un délai de trente jours à compter de la conclusion de la convention, apporter à l'acquéreur la preuve de la constitution du cautionnement, notamment par la remise de l'avis émanant de la Caisse des Dépôts et Consignations. C'est au vendeur, à l'entrepreneur ou au promoteur qu'il convient de transmettre, de sa propre initiative, l'attestation visée à l'article 3 de l'arrêté royal, sans qu'il appartienne à l'acquéreur ou au maître de l'ouvrage d'en solliciter la communication. La preuve de la constitution du cautionnement repose ainsi sur le promoteur.³¹

³⁰ E. VAN DEN HAUTE (dir.), *Traité des contrats spéciaux*, 1^{er} éd., op. cit. p.1621.

³¹ B. KOHL, *La loi Breyne*, op. cit., p. 401.

Montant du cautionnement

Conformément à l'article 3, alinéa 1er, de l'arrêté royal d'exécution de la loi Breyne, « *le montant du cautionnement visé à l'article 12, alinéa 1er, de la même loi est égal à 5 % du prix du bâtiment, arrondi, le cas échéant, au millier de francs supérieur* ».

Ainsi, un entrepreneur disposant d'une agrégation lui permettant de soumissionner à des marchés publics peut se limiter à un cautionnement correspondant à 5 % du « *prix du bâtiment* ».

La notion de « prix du bâtiment » nécessite toutefois une clarification afin de déterminer précisément l'assiette du cautionnement.

En vertu de l'article 1^{er} de l'arrêté royal portant exécution de la loi Breyne « (...) *Pour l'application du présent arrêté, est considéré comme prix du bâtiment : a) dans les cas visés par l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 9 juillet 1971 : le prix total diminué du coût du terrain ; b) dans les cas visés par l'article 1er, alinéa 2, de cette loi : le prix total des travaux de transformation ou d'agrandissement.* ». Le « prix total » visé par le présent article correspond à un montant hors TVA et inclut également le prix de la quotité relative aux parties communes. Il ne s'agit pas de la valeur réelle des travaux, mais du prix d'exécution convenu contractuellement, hors TVA, qui est pris en considération.³²

L'augmentation du prix total d'un bâtiment en cours de construction, résultant d'une demande de modification formulée par le maître de l'ouvrage, l'acquéreur ou l'entrepreneur, n'a pas d'incidence sur le montant du cautionnement, lequel demeure toujours calculé sur la base du prix du bâtiment tel que fixé à la date de signature de la convention.³³ En présence d'un appartement dans un immeuble le prix à prendre en compte est celui mentionné dans le contrat, non pas le prix de l'ensemble de l'immeuble.³⁴

Formes de cautionnement

Conformément à l'article 3, alinéa 2, de l'arrêté royal du 21 octobre 1971, le cautionnement peut revêtir plusieurs formes de constitution auprès de la Caisse des Dépôts et Consignations.³⁵ Il peut prendre la forme d'un dépôt en numéraire, un dépôt en fonds publics, un cautionnement collectif, conformément à l'A.R. du 11 mars 1926 ou un cautionnement global, conformément à l'A.M. du 23 janvier 1937.

³² R, JANSEN, *Handboek Wet Breyne*, 1^e editie, *op.cit.*, p. 252 et 253.

³³ B. KOHL, *La loi Breyne*, *op. cit.*, p. 396.

³⁴ B. KOHL, *ibidem*, p.397.

³⁵ B. KOHL, *ibidem*, p.397.

- Dépôt en numéraire :

Cette pratique courante consiste à verser le montant de la garantie en espèces auprès de la Caisse des Dépôts et Consignations. Il s'agit, en réalité, d'une forme de droit de gage organisée par la loi, la Caisse intervenant comme tiers dépositaire au nom de l'acquéreur, maître de l'ouvrage.³⁶ Ce gage avec dépossession constitue une sûreté réelle, permettant à la garantie d'échapper au concours des créanciers du promoteur, en cas de défaillance de ce dernier.³⁷

- Dépôt en fonds publics :

L'article 1^{er} de l'arrêté royal du 16 janvier 2001 relatif aux valeurs admises pour la constitution des cautionnements à la Caisse des Dépôts et Consignations définit les fonds publics pouvant être utilisés à cet effet. Il s'agit principalement des « bons d'État » ou d'autres titres présentant des garanties de paiement jugées équivalentes.³⁸ Il s'agit, une fois de plus, d'un gage avec dépossession, devant être qualifié de sûreté réelle échappant au concours des créanciers.³⁹

- Cautionnement collectif :

Le cautionnement collectif est visé par l'arrêté royal du 14 mars 2002 relatif aux cautionnements collectifs applicables aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services. Dans ce cadre, l'établissement de crédit, la compagnie d'assurance ou une société agréée par le ministre des Finances se porte caution solidaire de l'entrepreneur pour le montant à garantir (art. 1er, AR 14 mars 2002).

Dans un premier temps, le promoteur immobilier doit déposer le cautionnement, soit en numéraire, soit sous forme de fonds publics, auprès de l'établissement de crédit, de la compagnie d'assurance ou de la société agréée de son choix. L'institution souscrit ensuite un acte d'engagement pour chaque convention conclue entre le promoteur et un acquéreur, stipulant qu'elle se porte caution solidaire envers l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage pour le montant de la garantie, correspondant à 5 % du prix du bâtiment

- Cautionnement global :

La garantie peut être constituée sous la forme d'une caution globale, telle que prévue par l'arrêté ministériel du 23 janvier 1937. Les entrepreneurs qui devaient fournir plusieurs

³⁶ R. JANSEN, *Handboek Wet Breyne*, 1^e editie, op.cit., p. 258.

³⁷ B. KOHL, *La loi Breyne*, op. cit., p. 396.

³⁸ KOHL, B., *ibidem*, p.398

³⁹ R. JANSEN, *Handboek Wet Breyne*, 1^e editie, op.cit., p.258.

cautions pouvaient, avec l'autorisation du ministre des Finances, effectuer un dépôt unique en fonds publics auprès de la Banque Nationale pour le compte de la Caisse des Dépôts et Consignations, afin de couvrir l'ensemble de leurs engagements conjoints (arts. 1 et 2 AM du 23 janvier 1937).⁴⁰

Modalité de libération et de gestion (article 3 AR du 31 octobre 1971 et modifications)

La libération de la garantie de 5 % s'effectue en deux étapes : la première moitié est libérée lors de la réception provisoire, tandis que la seconde moitié l'est, lors de la réception définitive (article 3, alinéa 6, AR exécution).⁴¹

Dans le cas d'un immeuble collectif, la libération de chaque moitié intervient à la réception des parties communes ainsi que des parties privatives. Toutefois, en application de l'article 9 de la loi Breyne, la réception définitive de l'ouvrage ne peut avoir lieu qu'une fois celle des parties communes effectuée. En pratique, la libération de la seconde moitié se fait donc progressivement, au fur et à mesure de la réception définitive des parties privatives, la réception des parties communes devant toujours la précéder.

La libération n'intervient pas de manière automatique, mais résulte d'une procédure de mainlevée prévue à l'article 3, alinéa 7 de l'AR exécution. Dans ce cadre, il incombe au vendeur, promoteur ou entrepreneur de solliciter de l'acheteur ou du maître de l'ouvrage la délivrance de la mainlevée en faveur de la Caisse des Dépôts et Consignations, et ce, dans un délai de quinze jours à compter de la demande.

En cas de refus de l'acheteur de procéder à la libération de la garantie, il appartient à l'entrepreneur de contester cette décision devant les juridictions compétentes.⁴²

Dans tous les cas, dix ans après la réception provisoire ou, lorsqu'elle n'a pas été effectuée quinze ans après la constitution de la garantie, le vendeur, l'entrepreneur ou le promoteur ayant constitué le cautionnement représentant 5 % du prix est en droit de solliciter la libération intégrale de la garantie (article 27/1 loi du 11 juillet 2018 sur la Caisse des dépôts et des consignations).⁴³

⁴⁰ R. JANSEN, *ibidem*, p. 258.

⁴¹ R. JANSEN, *ibidem*, p. 264.

⁴² R. JANSEN, *ibidem*, p. 265.

⁴³ VAN DEN HAUTE, E., *op. cit.*, p.1625.

§3. Le prélèvement du cautionnement

L'arrêté royal d'exécution de la loi Breyne ne prévoit rien au sujet du prélèvement du cautionnement.⁴⁴ Certains auteurs avancent qu'il serait possible d'appliquer, par analogie, la procédure des marchés publics. Toutefois, il nous semble que cette solution n'est pas envisageable, dans la mesure où les pouvoirs publics bénéficient de prérogatives exorbitantes.⁴⁵ En effet, le pouvoir adjudicateur peut prélever d'office sur le cautionnement les sommes nécessaires. De tels pouvoirs – tels que le prélèvement d'office – devraient, selon nous, rester strictement réservés aux marchés publics.

En conséquence, en l'absence d'accord du vendeur, de l'entrepreneur ou du promoteur, l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage ne pourra se prévaloir du cautionnement qu'en engageant une action judiciaire visant à faire reconnaître l'existence d'un manquement, l'imputabilité de ce manquement au promoteur, ainsi que le dommage en résultant.

Section 2 : Le régime de la garantie d'achèvement

§1. Principe, caractéristiques et objectifs de la garantie d'achèvement

À l'instar du mécanisme de cautionnement applicable aux entrepreneurs agréés dans le cadre de la vente d'un immeuble en état futur d'achèvement, la loi Breyne prévoit, pour les entrepreneurs non agréés ou disposant d'une agréation insuffisante, une garantie d'achèvement destinée à protéger les acquéreurs contre le risque d'inachèvement du bien.⁴⁶

L'article 4 de l'A.R. du 21 octobre 1971, pris en exécution de l'article 12 de la loi Breyne, impose au vendeur ou à l'entrepreneur de fournir à l'acquéreur une caution solidaire – il s'agit d'un établissement de crédit, d'une entreprise hypothécaire ou d'une entreprise d'assurance – qui s'engage : « *à payer les sommes nécessaires à l'achèvement de la maison ou de l'immeuble dont fait partie l'appartement* ». La garantie due en cas de non-agréation de l'entrepreneur est donc une caution solidaire, c'est-à-dire une sûreté exclusivement personnelle.⁴⁷ La conséquence d'une telle caution est que, conformément à l'article 2021⁴⁸ de l'ancien code civil, l'engagement de l'établissement garant se règle par les principes applicables aux dettes solidaires.⁴⁹ Il convient de mettre en évidence le fait que « en cas de

⁴⁴ B. KOHL, *La loi Breyne*, op. cit., p. 407.

⁴⁵ VAN DEN HAUTE, E., op. cit., p.1624.

⁴⁶ Liège, 23 décembre 2021, n°2017-AR-244

⁴⁷ J.M. CHANDELLE, *La loi Breyne*, T. VII, 1. VI, op. cit., n°118

⁴⁸ Loi du 5 juin 2025 portant le titre 1er "Les sûretés personnelles" du livre 9 "Les sûretés" du Code civil, M.B., 11 juillet 2025, art. 9.1.8 C.Civ

⁴⁹ B. KOHL, *La loi Breyne*, op. cit., p. 412.

faillite du professionnel de la construction, cette garantie échappe à la masse faillie et c'est en cela même qu'elle est importante pour l'acquéreur ».⁵⁰

L'article 4, alinéa 1er, de l'A.R prévoit que l'établissement garant est uniquement tenu de « payer les sommes nécessaires à l'achèvement des travaux ». Il ne s'agit donc nullement d'une hypothèse dans laquelle le garant serait solidairement tenu d'exécuter les obligations incombant au promoteur, ni, a fortiori, d'achever lui-même les travaux. Il s'agit, en réalité, d'un engagement solidaire de payer le surcoût engendré par le recours à un autre entrepreneur chargé d'achever l'ouvrage en cas de défaillance du premier entrepreneur.⁵¹

Ainsi qu'il a été indiqué précédemment, pour l'entrepreneur non agréé, l'article 12, §2 de la loi Breyne exige qu'il garantisse soit l'achèvement du logement conformément à ce qui a été convenu contractuellement – c'est en cela qu'on parle de garantie d'achèvement⁵² – soit les situations d'absence d'exécution ou d'exécution défectueuse des travaux lorsque celles-ci font obstacle à l'achèvement. Lorsqu'il s'agit d'un lot situé dans un bâtiment ou au sein d'un groupe de bâtiments, cette garantie s'étend également à l'achèvement des parties communes de l'immeuble.⁵³

Pour rappel, la garantie d'achèvement doit être fournie lorsque l'entrepreneur n'est pas reconnu au moment de la signature du contrat. La circonstance qu'il obtienne ultérieurement cette reconnaissance est sans incidence, dès lors qu'il ne peut y avoir de glissement automatique vers le régime du cautionnement en cours de construction du seul fait de l'obtention de l'agrément. Un tel changement ne pourrait intervenir uniquement si les parties procèdent à une résiliation amiable de la première convention afin d'en conclure une seconde soumise au régime du cautionnement. Il est toutefois évident que le vendeur ne dispose pas du pouvoir de contraindre l'acquéreur à accepter une telle résiliation du contrat initial.⁵⁴

La réglementation relative à la garantie d'achèvement présente un caractère particulièrement fragmentaire. Il apparaît dès lors inconcevable de ne pas en assurer la concrétisation par voie conventionnelle.⁵⁵ La garantie doit, en outre, revêtir un caractère suffisamment réel et effectif. L'absence de dispositions expresses concernant le remboursement n'empêche pas une banque, un établissement de crédit public ou un organisme soumis à la surveillance des établissements de crédit hypothécaire d'accorder une garantie de remboursement dans le cadre de la loi du 9 juillet 1971, pour autant que les

⁵⁰ J.M. CHANDELLE, *La loi Breyne*, T. VII, 1. VI, *op. cit.*, n°119.

⁵¹ B. KOHL, *La loi Breyne*, *op. cit.*, p. 421.

⁵² « DOSSIER N° 6389 - VOLTOOIINGSWAARBORG WET BREYNE – VOORWAARDEN OM BEROEP TE DOEN OP DE WAARBORG », *C.E.L.-C.S.W.*, 2016-2017/1, p. 505.

⁵³ SAGAERT, V. en VANANROYE, J., « 2. - Omvang van de dekking (mate waarin de verzekerde schuld verzekerd is) » in *Nieuw recht inzake persoonlijke zekerheden*, 1^e editie, Bruxelles, Intersentia, 2026, p. 70

⁵⁴ R. JANSEN, *Handboek Wet Breyne*, 1^e editie, *op.cit.*, p.252.

⁵⁵ « DOSSIER N° 6389 – *op. cit.*, p. 511.

modalités selon lesquelles cette garantie est octroyée ne s'écarteront pas des objectifs poursuivis par la loi, lesquels présentent un caractère impératif.⁵⁶

§2. Montant de la garantie, sa constitution et sa libération

Montant et constitution de la garantie

Constitution de la garantie :

Le moment de la constitution de la garantie diffère selon la nature du contrat. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'un contrat de vente — tel qu'une vente sur plan ou une vente en cours de construction — le cautionnement doit être produit au jour de la passation de l'acte authentique, sous peine pour le notaire de refuser le passage de l'acte authentique. C'est en ce sens que l'article 4, alinéa 2, de l'arrêté royal d'exécution de la loi Breyne dispose que « *le notaire mentionne dans l'acte de vente la convention de cautionnement et y joint une copie de celle-ci* »

Il peut dès lors être relevé un élément favorable à l'entrepreneur non agréé, dans la mesure où celui-ci dispose d'un délai plus étendu que l'entrepreneur agréé. En effet, ce dernier est tenu de produire la preuve du cautionnement dans les trente jours de la signature de la convention de vente sous signature privée, en remettant à l'acquéreur un avis signé par la Caisse des dépôts et consignations.⁵⁷

En revanche, lorsque le contrat est qualifié de contrat d'entreprise — par exemple en cas de construction clé sur porte ou de prestation de services de promotion immobilière — l'entrepreneur ou le promoteur est tenu de produire une attestation de caution dans les trente jours de la signature de la convention. Sur ce point, le régime s'aligne sur celui applicable au promoteur agréé. C'est en ce sens que l'article 4, alinéa 2, de l'arrêté royal d'exécution de la loi Breyne dispose que : « *dans les trente jours de la conclusion du contrat d'entreprise, l'entrepreneur délivre au maître de l'ouvrage une attestation de la caution.* »

Il convient, à cet égard, de préciser qu'en présence d'une condition suspensive, le délai de trente jours commence à courir à compter du jour où l'entrepreneur a connaissance de la réalisation de cette condition.⁵⁸

Montant de la garantie :

La garantie présente un caractère à la fois intégral et limité. Elle est intégrale dans la mesure où elle couvre l'achèvement complet de la construction, sans restriction, mais elle reste limitée puisqu'elle ne prend en charge que les travaux nécessaires pour atteindre

⁵⁶ Anvers, 22 mai 1985, *T. Aann.*, 1986, p. 139.

⁵⁷ B. KOHL, *La loi Breyne*, op. cit., p. 420.

⁵⁸ B. KOHL, *La loi Breyne*, ibidem., p. 420.

l'achèvement tel que prévu au contrat,⁵⁹ ce dernier étant défini par la Cour de cassation selon le critère d'« habitabilité normale ».⁶⁰

Il y a des montants qui sont exclus de cette garantie⁶¹ :

- les majorations du coût de la construction résultant de modifications apportées au devis descriptif et aux contrats d'entreprise signés par les parties ;
- les majorations n'ayant pas pour but de couvrir les dépenses de construction, telles que les dépenses d'entretien et de gestion des constructions, celles occasionnées par des cas fortuits ou de force majeure tels que la guerre, les tremblements de terre, les explosions, les cyclones, etc. ;
- les dédommagements éventuels pour retard, double loyer, privation de jouissance ;
- les dépenses occasionnées par les défauts résultant de non-conformité, notamment les défauts de conception ou d'exécution, dans la mesure où ces défauts n'empêchent pas l'habitabilité normale des locaux (3) ;
- la privation de jouissance pouvant résulter d'une cause étrangère à la construction, telle un trouble excessif du voisinage.

Montant de la garantie en présence d'un immeuble à appartements :

Lorsque l'acquéreur achète un appartement au sein d'un immeuble, la garantie doit porter directement sur ce logement tout en assurant, de manière implicite, l'achèvement des parties communes. Cette portée implicite est reflétée à l'article 4, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal d'exécution de la loi Breyne, qui prévoit que l'établissement garant doit verser à l'acquéreur les sommes nécessaires « *à l'achèvement de l'immeuble dont fait partie l'appartement* ». Il apparaît donc clairement que la garantie d'achèvement s'étend également aux parties communes de l'immeuble.⁶²

Comme le souligne Chandelle, « il ne faut pas perdre de vue que l'appartement n'est, sauf certains éléments de décoration intérieure, qu'un « cube d'air » car il n'a aucune matérialité sans le gros œuvre et autres constructions formant l'ensemble dans lequel il est intégré, même si les parties communes, essentielles à la solidité de l'édifice, sont des accessoires, il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'accessoires indispensables à l'existence même et à l'usage du principal ».⁶³ Il apparaît donc logique de considérer que l'arrêté royal d'exécution ne contrevient pas – en exigeant l'achèvement de l'immeuble dans lequel est situé l'appartement – à la loi Breyne qui exige une garantie visant à assurer l'achèvement de l'appartement. Les termes de la loi doivent être interprétés largement afin de garantir pleinement la protection de l'acquéreur.

⁵⁹ J.M. CHANDELLE, *La loi Breyne*, T. VII, 1. VI, *op. cit.*, n°116.

⁶⁰ Cass. (1^{re} ch.), RG C.10.0595.F, 4 mai 2012

⁶¹ J.M. CHANDELLE, *La loi Breyne*, T. VII, 1. VI, *op. cit.*, n°116.

⁶² B. KOHL, *La loi Breyne*, *op. cit.*, p. 418

⁶³ J.M. CHANDELLE, *La loi Breyne*, T. VII, 1. VI, *op. cit.*, n°115.

Libération de la garantie

La garantie d'achèvement est intégralement libérée lors de la réception provisoire. Celle-ci correspond au moment où l'acquéreur constate que les travaux ont été exécutés conformément aux plans et aux spécifications contractuelles et que le bien est apte à l'usage auquel il est destiné. Elle suppose ainsi que l'habitabilité normale de l'immeuble soit assurée mais il convient toutefois de préciser que le simple caractère habitable du bien ne suffit pas. Il est nécessaire, en outre, de disposer du procès-verbal de réception provisoire ou bien que le promoteur démontre que les conditions de la réception provisoire tacite sont réunies.⁶⁴

Nous attirons votre attention sur le fait que l'existence de quelques points de finition mineurs ne signifie pas que le bien ne serait pas état de recevoir la réception provisoire.

Une telle situation s'avère particulièrement défavorable pour l'acquéreur, dans la mesure où celui-ci ne dispose plus d'aucun moyen de pression – une fois la réception provisoire accordée – à l'égard du promoteur. En effet, ce dernier ne bénéficie plus d'une incitation suffisante à procéder à la mise en conformité des finitions et à la réparation des défauts contrairement au cas du promoteur soumis au régime du cautionnement, dans lequel la moitié de la caution n'est libérée qu'à l'issue de la réception définitive.⁶⁵

Lorsque le procès-verbal de réception fait état de réserves émises par l'acquéreur, mais que celles-ci n'affectent pas l'achèvement du bien, la réception provisoire produit pleinement ses effets.⁶⁶ En conséquence, la caution est libérée de son engagement.⁶⁷ En revanche, si les réserves portent sur l'habitabilité même du logement, la garantie doit être maintenue jusqu'à la levée de ces réserves.⁶⁸

À l'instar du régime du cautionnement, dans le cadre de la construction d'un immeuble à appartements, « il convient que tant les parties privatives que les parties communes aient été réceptionnées provisoirement ».⁶⁹ Dès lors, afin d'obtenir la libération de la caution – en présence d'un immeuble à appartements –, le promoteur doit produire les procès-verbaux de réception provisoire relatifs aux parties privatives et aux parties communes.⁷⁰

⁶⁴ B. KOHL, *La loi Breyne*, op. cit., p. 431.

⁶⁵ P. LEYSEELE, F. VAN IN, D. DOBSON, « Hoofdstuk 11. Koop op plan (Wet Breyne) binnen de mede-eigendom », in *Wegwijs in appartementsmede-eigendom*, Gent, Story Publishers, 2023, p. 225.

⁶⁶ B. KOHL, *La loi Breyne*, op. cit., p. 432.

⁶⁷ S. PARMENTIER et E.J. NAVEZ, « la libération des garanties d'achèvement dans la loi Breyne », in *Hommage à Pierre Culot*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 200.

⁶⁸ L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, 3^e éd., op. cit., p. 157.

⁶⁹ J. VAN GILS, F. GAUCHE, « la protection de l'acquéreur dans le cadre de la loi Breyne » in *La promotion immobilière*, L.-O. HENROTTE (dir.), Bruxelles, Anthemis, 2017, p. 72.

⁷⁰ B. KOHL, *La loi Breyne*, op. cit., p. 431.

L'article 27/1 de la loi du 11 juillet 2018 sur la Caisse des Dépôts et Consignations – qui permet au vendeur, à l'entrepreneur ou au promoteur agréé une libération du cautionnement dix ans après la réception provisoire ou bien une libération automatique, sans même avoir obtenu la réception provisoire par l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage, quinze ans après la constitution du cautionnement – n'est pas applicable au régime de la garantie d'achèvement.⁷¹

§3. Garantie d'achèvement et de remboursement : cumul ou choix alternatif ?

Principe

Une interrogation subsiste quant à l'articulation entre la garantie d'achèvement et la garantie de remboursement, dans la mesure où le texte légal ne précise pas explicitement si ces deux sûretés doivent être constituées cumulativement.⁷² Si seule la première est organisée par l'article 4 de l'arrêté d'exécution du 21 octobre 1971, la seconde peut néanmoins être invoquée sur la base directe de la loi, alors même qu'il n'existe pas un arrêté royal réglant ses modalités.⁷³

Les auteurs sont divisés quant à l'articulation des deux garanties.

Certains auteurs estiment que l'entrepreneur n'est tenu de fournir qu'une seule garantie, soit d'achèvement, soit de remboursement, ces deux mécanismes étant considérés comme alternatifs. Dans ce cadre, la garantie applicable dépendrait de la demande de l'acquéreur : si celui-ci souhaite obtenir l'exécution forcée du contrat, la garantie d'achèvement serait activée. En revanche, en cas de résolution du contrat, seule la garantie de remboursement pourrait être sollicitée, à condition qu'elle ait été prévue dans la convention. D'autres soulignent que lorsque seule une garantie d'achèvement est stipulée, l'acquéreur ne pourrait pas faire valoir une garantie de remboursement en cas de résolution.⁷⁴

Cette interprétation est toutefois contestée, car elle pourrait limiter la protection de l'acquéreur, particulièrement lorsque la garantie de remboursement fait défaut. Une interprétation plus conforme à la finalité de la loi consisterait à privilégier une lecture téléologique, centrée sur la protection du consommateur. Les mécanismes de garantie devraient être appréhendés de manière à assurer une couverture réelle et efficace du risque d'inexécution, indépendamment des qualifications formelles retenues dans la convention.

⁷¹ B. KOHL, *ibidem*, p. 433.

⁷² N. CARETTE, P. BRULEZ, *Handboek Bijzondere contracten*, Leuven, LeA Uitgevers, 2024, p. 985

⁷³ A. VAN DOOREN, F. LONGFILS, « Le cautionnement issu de la loi Breyne et l'assurance caution : convergences ou divergences ? », *Forum de l'assurance.*, n°2014/141, p. 28.

⁷⁴ A. VAN DOOREN, F. LONGFILS, *ibidem*, p. 28.

Nous considérons que la question ne peut se résoudre uniquement par des dispositions contractuelles, mais doit être interprétée conformément à l'esprit de la loi Breyne, qui vise à rétablir un équilibre entre le promoteur professionnel et l'acquéreur non averti. Dans cette optique, nous partageons la position des autres auteurs soutenant que les deux garanties devraient être constituées, l'acquéreur restant le seul à décider laquelle utiliser. Selon le Comité d'études et de législation de la Fédération royale du notariat belge, confier ce choix à l'établissement garant risquerait de vider la loi de sa substance et de limiter sa portée protectrice.⁷⁵

Ainsi, au vu de l'ensemble des éléments exposés, et comme le relève B. Kohl, il serait erroné de considérer que le promoteur pourrait se contenter de fournir un seul type de garantie ou que le choix pourrait être délégué à l'établissement garant.⁷⁶

La mise en œuvre de la garantie suppose un simple défaut de l'entrepreneur. La caution ne peut subordonner son intervention à un jugement de faillite ; le manquement du débiteur principal suffit à déclencher l'obligation de garantie.⁷⁷

Quid des immeubles à appartements ?

S'agissant spécifiquement des immeubles à appartements, la cumulativité des garanties apparaît difficilement conciliable avec les impératifs pratiques et économiques propres à ce type d'opération immobilière. Permettre à chaque acquéreur d'opter individuellement pour la mise en œuvre de la garantie d'achèvement ou de la garantie de remboursement risquerait d'aboutir, en cas de défaillance du promoteur, à une fragmentation des solutions. Une telle situation compromettrait la cohérence de l'intervention de la caution ainsi que la viabilité financière globale du projet immobilier.⁷⁸

Dans ce contexte particulier, il semble plus adéquat de privilégier une application uniforme de la garantie, déterminée contractuellement pour l'ensemble des acquéreurs.⁷⁹ Nous pensons également qu'une telle approche permettrait d'assurer une gestion collective et cohérente du risque, tout en préservant la stabilité juridique et économique de l'opération immobilière. Par exemple, nous estimons, qu'il est possible de stipuler une clause qui préciserait que passé un certain stade d'achèvement, un certain pourcentage dans de bonnes conditions et qualités de construction, seule la garantie d'achèvement serait possible.

⁷⁵ A. VAN DOOREN, F. LONGFILS, *ibidem*, p. 28.

⁷⁶ B. KOHL, *La loi Breyne, op. cit.*, p. 414.

⁷⁷ A. VAN DOOREN, F. LONGFILS, *op. cit.*, p. 29.

⁷⁸ A. VAN DOOREN, F. LONGFILS, *ibidem*, p. 29.

⁷⁹ A. VAN DOOREN, F. LONGFILS, *ibidem*, p. 29.

À titre d'illustration, nous estimons qu'il serait possible de stipuler une clause prévoyant qu'à partir d'un certain stade d'achèvement de l'immeuble — correspondant à un pourcentage déterminé d'avancement des travaux, réalisés dans des conditions satisfaisantes de qualité et de conformité — seule la garantie d'achèvement pourrait être mise en œuvre.

PARTIE II : LA CONFRONTATION DU RÉGIME BELGE AU DROIT EUROPÉEN

CHAPITRE 1. Analyse du cadre belge à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne

Section 1 : La jurisprudence européenne en matière de libre prestation de services

§1. Le cadre général de la LPS en droit de l'Union

En vertu de l'article 56 TFUE, les restrictions à la libre prestation de services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation.⁸⁰ Il est à noter que les situations purement internes sont exclues du champ d'application de la disposition,⁸¹ car un justiciable qui n'exerce aucune liberté de circulation ne peut se prévaloir des dispositions qui garantissent ces libertés. Cela vaut aussi dans le cadre d'un recours en responsabilité contre un État membre dont la législation violerait l'une de ces libertés.⁸²

La notion de restriction en jurisprudence : une approche large

Dans l'arrêt *Säger* du 25 juillet 1991, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que l'article 56 TFUE : « exige non seulement l'élimination de toute discrimination à l'encontre du prestataire de services en raison de sa nationalité, mais également la suppression de toute restriction, même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber ou gêner autrement les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues ». ⁸³

En consacrant une telle définition, la Cour de justice adopte une conception particulièrement large de la notion de restriction à la libre prestation de services. À travers cet arrêt, elle dépasse une approche strictement fondée sur la discrimination pour y inclure toute mesure nationale susceptible d'entraver l'exercice de cette liberté.

⁸⁰ Van Cleynenbreugel, P., « Chapitre 4 - La libre circulation des personnes non salariées : libertés d'établissement et de prestation transfrontière de services » in *Droit matériel de l'Union européenne*, 2^e édition, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 352.

⁸¹ A.-L. SIBONY, « 3. Les situations purement internes reste exclues du champ d'application des libertés de circulation » in *Revue trimestrielle de droit européen*, Louvain, Dalloz, 2017, p. 819.

⁸² CJUE, gr. Ch., 15 nov. 2016, aff. C-268/15, *Ullens de Schooten*, EU:C:2016:874)

⁸³ C.J.U.E, 25 juillet 1991, C-76/90, *Säger*, EU:C:1991:327, point 12.

La Cour a déjà jugé que les « *mesures prises par un État membre qui, quoiqu'indistinctement applicables, affectent l'accès au marché pour les entreprises d'autres États membres et entravent ainsi le commerce intracommunautaire* » constituent des restrictions au sens du droit de l'Union.⁸⁴ Cette jurisprudence apparaît transposable à la réglementation issue de la loi Breyne, laquelle s'applique de manière indistincte aux opérateurs économiques, qu'ils soient établis en Belgique ou dans un autre État membre. Toutefois, son application pratique peut produire des effets différenciés sur l'accès au marché. En effet, le système de garantie belge est susceptible de rendre l'exercice de l'activité de construction ou de promotion immobilière plus contraignant pour les prestataires établis dans d'autres États membres, dans la mesure où seuls les entrepreneurs agréés peuvent bénéficier du cautionnement réduit de 5%.

La justification des restrictions

La liberté de prestation de services consacrée par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, depuis les arrêts *Reyners* et *Van Binsbergen*, est susceptible d'être invoquée par tout intéressé et peut faire l'objet de restrictions prévues par une législation nationale.⁸⁵

Dans cette optique, l'autorité publique concernée, ou une autorité assimilée, peut invoquer des raisons dérogatoires ou impérieuses afin de justifier le maintien en vigueur de telles mesures restrictives.⁸⁶

Dans un premier temps, l'autorité publique peut – en vertu de l'article 52 TFUE – s'appuyer sur des raisons d'ordre public (liée à une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société⁸⁷), de sécurité publique (des raisons de sécurité privées ne relèvent pas de cette dérogation⁸⁸) et de santé publique pour justifier le maintien en vigueur de la mesure restrictive.

Ensuite, la Cour de justice de l'Union européenne admet également que les autorités publiques puissent invoquer des justifications qui ne figurent pas expressément dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. À cet égard, la notion de raisons impérieuses d'intérêt général permet aux États membres de se prévaloir d'objectifs d'intérêt général complémentaires pour justifier des mesures susceptibles de restreindre la libre prestation de services,⁸⁹ sous réserve du respect des exigences d'aptitude et de nécessité.⁹⁰

⁸⁴ C.J.U.E, 28 avril 2009, C-518/06, Commission c. Italie, EU:C:2009:270, point 64.

⁸⁵ Y, DE CORDT., « Livre V – Libertés et concurrence dans l'espace européen » in *Manuel de droit commercial*, Louvain, Anthemis, 2011, p. 417.

⁸⁶ Van Cleynenbreugel, P., *op cit.*, p. 372.

⁸⁷ C.J.U.E, 9 mars 2000, C-355/98, Commission c. Belgique, EU:C:2000:113, point 28.

⁸⁸ C.J.U.E, 26 janvier 2006, C-514/04, Commission c. Espagne, EU:C:2006:63, point 28.

⁸⁹ Van Cleynenbreugel, P., *op cit.*, p. 372.

⁹⁰ Van Cleynenbreugel, P., *op cit.*, p. 374.

Dans le cadre de ces raisons impérieuses d'intérêt général, la Cour a déjà reconnu que la protection des consommateurs constitue un objectif légitime susceptible de justifier certaines restrictions aux libertés dans le marché intérieur.⁹¹ Toutefois, tel n'est pas le cas dans le cadre de la Directive Services. En effet, l'article 16, intitulé « Libre prestation des services », énumère de manière exhaustive les justifications pouvant être invoquées par les États membres pour restreindre cette liberté.⁹² Les raisons impérieuses d'intérêt général n'y figurent pas parmi les motifs admissibles, de sorte que, comme le précise l'EFTA, « *In order to justify a measure falling within the scope of Article 16(2), Member States cannot use "overriding reasons relating to the public interest" (...) but can only rely on Article 16(3) which sets out an exhaustive list of justifications. (...)* ». ⁹³

En effet, l'article 16 de la directive ne fait référence qu'à quatre justifications admissibles : ordre public, sécurité publique, santé publique et protection de l'environnement. Cette énumération avait conduit Anne-Lise Sibony⁹⁴ à se poser la question de savoir si le législateur de l'Union avait entendu exclure toute possibilité pour les États membres d'invoquer des raisons impérieuses d'intérêt général, telles que la protection des consommateurs, pour justifier une restriction à la libre prestation de services.⁹⁵

Or, dans l'arrêt commenté par Sibony,⁹⁶ la Cour de justice s'était gardée de trancher explicitement cette interrogation. En se limitant à un contrôle de proportionnalité, elle avait évité de se prononcer sur la portée exacte de l'article 16 et sur le caractère potentiellement exhaustif de la liste des justifications qu'il prévoit, laissant ainsi subsister une incertitude doctrinale importante.

Cette hésitation jurisprudentielle a toutefois été levée dans l'arrêt 824/24,⁹⁷ dans lequel la Cour adopte une position nettement plus tranchée. Contrairement à son approche prudente antérieure, elle y affirme clairement que la protection des consommateurs ne figure pas parmi les justifications admissibles au sens de l'article 16 de la directive. Ce faisant, la Cour consacre une lecture stricte et exhaustive de cette disposition.

Autrement dit, là où la Cour s'était auparavant réfugiée derrière l'examen de proportionnalité pour éviter de répondre à la question de principe, elle opère désormais une clarification décisive : les États membres ne peuvent plus invoquer des raisons impérieuses d'intérêt

⁹¹ C.J.U.E, 18 mai 2017, C-99/16, Lahorgue, EU:C:2017:391, point 34.

⁹² C.J.U.E., Arrêt Commission c. Belgique, *op. cit.*, point. 63.

⁹³ EFTA Surveillance Authority (ESA), Letter of formal notice to Liechtenstein concerning the Trademark Act, Case No 78795, Brussels, p. 9.

⁹⁴ Professeur de droit européen à l'Université Catholique de Louvain

⁹⁵ A.-L. SIBONY, *op. cit.*, p. 829.

⁹⁶ CJUE, gr. Ch., 23 février 2016, aff. C-179/14, Commission c. Hongrie, EU:C:2016:108

⁹⁷ Voy. *infra*

général non expressément mentionnées par l'article 16 pour restreindre la libre prestation de services.

Une telle évolution marque un tournant important. Elle renforce la sécurité juridique en mettant fin aux hésitations doctrinales, mais elle restreint également la marge de manœuvre des États membres, en les privant de la possibilité de mobiliser des objectifs classiques du droit économique, tels que la protection des consommateurs, pour restreindre la LPS. La Cour consacre ainsi une interprétation rigoureuse de la directive, privilégiant l'effectivité de la libre prestation de services au détriment d'une approche plus souple fondée sur l'équilibre entre libertés économiques et intérêts généraux.

Cette approche contraste avec celle retenue à l'article 15, § 3, sous b), de la directive 126/123/CE, qui admet expressément que certaines exigences nationales puissent être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, dans le cadre de l'établissement.

Compte tenu du caractère exhaustif de l'article 16, il apparaît cohérent que la Cour, dans son arrêt C-824/24 relatif à la loi Breyne et à ses mécanismes de garantie,⁹⁸ ait considéré que l'État belge ne pouvait se prévaloir de l'objectif de protection des consommateurs pour justifier une restriction à la libre prestation des services.⁹⁹ L'obligation d'obtenir un agrément afin de pouvoir bénéficier d'un cautionnement de 5 % rendait plus difficile l'accès au marché belge pour les opérateurs économiques étrangers, ce qui constituait une limitation indirecte contraire à la directive.

Pour qu'une mesure puisse être admise, il ne suffit pas qu'elle soit simplement justifiée par la poursuite d'un objectif d'intérêt général. Il est encore nécessaire de démontrer que la mesure concernée est effectivement propre à atteindre l'objectif visé et qu'elle contribue ou peut contribuer à sa réalisation. Il convient ensuite d'examiner si la mesure n'est pas excessive au regard de l'objectif poursuivi, notamment en vérifiant si une mesure comparable, moins restrictive pour la libre prestation de services, mais permettant d'assurer un niveau de protection équivalent dans l'État membre concerné, pourrait être envisagée. Cette analyse correspond aux tests d'aptitude et de nécessité.¹⁰⁰

En matière de libre circulation des marchandises et de libre prestation de services, la Cour, dans son arrêt *Canal Satellite Digital*,¹⁰¹ a estimé que la question de la justification des restrictions devait être « *examinée simultanément au regard des deux articles 30 et 59 du traité, afin d'apprécier si la mesure nationale en cause au principal poursuit un motif d'intérêt général et respecte le principe de proportionnalité, c'est-à-dire si elle est propre à*

⁹⁸ Voy. *infra*

⁹⁹ C.J.U.E., Arrêt Commission c. Belgique, *op. cit.*, point. 64.

¹⁰⁰ Van Cleynenbreugel, P., *op cit.*, p. 375.

¹⁰¹ C, BLUMANN (dir.), « chapitre II – les justifications des entraves aux échanges » in Introduction au marché intérieur. La libre circulation des marchandises, Bruxelles, éd de l'Université de Bruxelles, 2019, p. 326.

*garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint ».*¹⁰²

In casu, même à supposer que la Directive 2006/123/CE ne soit pas applicable dans l'arrêt C-824/24, qui fera l'objet de développements ultérieurs dans le présent travail, et que seule la libre prestation des services garantie par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne soit prise en considération, le régime de garantie instauré par la Loi Breyne soulève des doutes sérieux au regard du critère de nécessité. En effet, il n'est pas exclu que l'objectif de protection des consommateurs puisse être atteint par des mesures moins restrictives de la libre prestation des services, notamment par la reconnaissance de garanties financières équivalentes souscrites dans d'autres États membres. Une telle analyse s'inscrit dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour, en particulier dans son arrêt *Commission c. Belgique*.

Section 2 : Analyse de la directive 2006/123/CE et des griefs soulevés par la Commission européenne, ainsi que leur appréciation par la Cour

Dans le cadre de l'affaire *Commission c. Belgique*, C-824/24, un recours en manquement a été introduit sur la base de l'article 258 TFUE par la Commission européenne en date du 17 janvier 2025. Cette dernière a reproché au Royaume de Belgique d'avoir méconnu les articles 16 et 23 de la Directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur, en raison du régime de cautionnement instauré par la loi du 9 juillet 1971 dite « loi Breyne ».

Comme cela a été exposé précédemment, cette législation impose aux entrepreneurs et promoteurs immobiliers un cautionnement destiné à protéger l'acquéreur contre le risque d'insolvabilité. Toutefois, elle prévoit une différence de traitement significative, car en effet, les entrepreneurs agréés ne doivent constituer qu'une garantie équivalente à 5 % du prix total du bâtiment, tandis que les opérateurs non agréés sont tenus de fournir un cautionnement couvrant 100 % de ce prix.

Selon la Commission, cette exigence déséquilibrée constitue, d'une part, une restriction injustifiée à la libre prestation de services au sens de l'article 16 de la directive, en ce qu'elle entrave l'accès au marché belge des prestataires établis dans d'autres États membres, sans pouvoir être valablement justifiée par les motifs limitativement énumérés par cette disposition.¹⁰³ D'autre part, elle méconnaîtrait l'article 23 relatif aux assurances et garanties professionnelles, dès lors que l'obligation de constituer une garantie couvrant l'intégralité du

¹⁰² CJUE, 22 janvier 2002, *Canal Satellite Digital*, C-390/99, points 33 et 34

¹⁰³ Voy. *infra*

prix apparaît disproportionnée au regard du risque réel d'insolvabilité et ne serait adaptée ni à la nature ni à l'étendue du risque encouru.¹⁰⁴

La Commission soutient ainsi que le régime belge instaure une entrave excessive et disproportionnée aux libertés consacrées par la directive 2006/123/CE. En conséquence, elle demande à la Cour de constater que, en imposant un cautionnement de 100 % du prix total du bâtiment aux entrepreneurs et vendeurs qui ne sont pas des « entrepreneurs agréés », alors que les contractants agréés ne doivent fournir qu'un cautionnement de 5 %, le Royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent au titre des articles 16 et 23 de la directive 2006/123/CE.

Par son arrêt du 26 février 2026,¹⁰⁵ la Cour de justice de l'Union européenne accueille le recours en manquement. La Cour constate qu'en imposant un cautionnement de 100 % du prix total du bâtiment aux entrepreneurs et vendeurs non agréés, alors que les entrepreneurs agréés ne sont tenus de constituer qu'une garantie de 5 %, le Royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 16 et 23 de la Directive 2006/123/CE.

§1. L'application de la Directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur au régime belge de la garantie d'achèvement

L'adoption de la directive 2006/123/CE — dite directive « Bolkestein »¹⁰⁶ — relative aux services dans le marché intérieur, transposée en droit belge par la loi du 26 mars 2010 relative aux services, répond à la nécessité de dépasser le cadre général résultant du seul Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Sa *ratio legis* vise à réaffirmer de manière plus claire et plus précise les principes du Traité en matière de liberté d'établissement et de libre prestation de services, ainsi que les exceptions qui y sont apportées. Elle intègre également la jurisprudence des juridictions européennes et prévoit certaines prescriptions destinées à renforcer l'effectivité des principes consacrés par le Traité de Rome.¹⁰⁷

Cette directive présente une portée générale en ce qu'elle couvre l'ensemble des services ainsi que les règles relatives à l'établissement des activités. Cette caractéristique a été critiquée par la doctrine, qui dénonce une portée excessivement large, visant — sauf exceptions — tous les services et toutes les activités, et harmonisant de manière générale les conditions de leur établissement et de leur fonctionnement.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Requête (JO), 17/01/2025, Commission c. Belgique (Garantie d'achèvement des vendeurs et entrepreneurs non agréés), C-824/24

¹⁰⁵ C.J.U.E., Arrêt Commission c. Belgique, C-824/24, EU:C:2026:114.

¹⁰⁶ Y, DE CORDT., *op. cit.*, p. 383.

¹⁰⁷ Y, DE CORDT., *ibidem.*, p. 411.

¹⁰⁸ Y, DE CORDT., *ibidem.*, p. 421.

Aux termes de l'article 16 §1^{er} de la directive,¹⁰⁹ « les États membres respectent le droit des prestataires de fournir des services dans un État membre autre que celui dans lequel ils sont établis »

Les dérogations admises sont soumises au respect des principes de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité. S'agissant du critère de nécessité, celui-ci est limité à la poursuite de quatre objectifs, à savoir l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique et la protection de l'environnement (art. 16, § 1er, b), de la directive).¹¹⁰

Afin de justifier la mesure restrictive prévue par la Loi Breyne, la Belgique a avancé des arguments devant la Cour. Parmi ceux-ci, deux présentent un intérêt particulier pour la présente analyse.

- L'un des arguments invoqués à titre subsidiaire reposait sur la sécurité publique. Selon le gouvernement belge, l'insolvabilité d'un constructeur pourrait entraîner la fermeture d'un chantier sans que sa stabilité et sa solidité ne soient assurées, et partant, porter atteinte à la sécurité publique.
- Un autre argument était fondé sur la protection des consommateurs.

S'agissant de la justification tirée de la sécurité publique, la Cour rappelle qu'une telle dérogation suppose la démonstration d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société.¹¹¹ En l'espèce, la Belgique n'est pas parvenue à établir l'existence d'un tel risque. La Cour a dès lors rejeté cet argument.

En ce qui concerne la protection des consommateurs¹¹², il convient de rappeler que, si cette dernière peut constituer une raison impérieuse d'intérêt général en droit primaire, elle ne figure pas parmi les justifications admises à l'article 16 de la Directive 2006/123/CE. Cette disposition énumère de manière exhaustive les motifs pouvant être invoqués pour restreindre la libre prestation des services.

La Cour précise à cet égard qu'admettre une justification non prévue par l'article 16, contrairement à ce qui est admis à l'article 15 de la directive, reviendrait « à priver d'effet utile ces dispositions en remettant en cause, en définitive, l'harmonisation ciblée opérée par celles-ci ».¹¹³

¹⁰⁹ Repris aux articles 15 et s. de la loi du 26 mars 2010 sur les services

¹¹⁰ Y, DE CORDT., *op. cit.*, p. 426.

¹¹¹ C.J.U.E., Arrêt Commission c. Belgique, *op. cit.*, point. 62.

¹¹² *supra*, « la justification des restrictions »

¹¹³ C.J.U.E., Arrêt Commission c. Belgique, *op. cit.*, point. 64.

Cette solution semble illustrer la volonté du législateur de l'Union d'opérer, à travers l'article 16, une harmonisation quasiment complète des motifs de justification en matière de libre prestation des services.

§2. Analyse de la légitimité des critiques soulevées par la Commission européenne

Est-ce que les critiques sont économiquement fondées ?

Nous estimons que les critiques formulées par la Commission s'inscrivent dans une logique économique cohérente avec la construction du marché intérieur.

D'un point de vue économique, la mesure belge imposant un cautionnement de 100 % du prix du bâtiment pour les entrepreneurs non agréés peut effectivement être analysée comme une barrière à l'entrée sur le marché. En immobilisant un capital potentiellement très important, cette obligation réduit la capacité concurrentielle des opérateurs disposant d'une capacité financière limitée, ce qui est susceptible de produire un effet protectionniste. À cet égard, l'analyse de la Commission apparaît pertinente dans la mesure où une réglementation trop contraignante peut réduire – en l'espèce, c'est le cas – la concurrence et l'accès au marché belge par les opérateurs économiques étrangers.

Cependant, nous estimons que l'argument économique avancé par la Commission tend à sous-estimer les spécificités du marché immobilier belge. Le secteur de la construction de logements se caractérise par une vulnérabilité¹¹⁴ des consommateurs¹¹⁵ – notion qui ne fait l'objet d'aucune définition unanimement admise¹¹⁶ – ainsi que par un risque significatif d'insolvabilité de l'entrepreneur ou du promoteur en cours d'exécution du contrat, ce secteur étant particulièrement exposé aux faillites.¹¹⁷ Dans cette perspective, la réglementation nationale peut être interprétée non pas comme une simple barrière protectionniste conférant un avantage aux opérateurs économiques belges, mais comme un instrument de prévention des défaillances du marché.

¹¹⁴ B, KOHL., *Le droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 148.

¹¹⁵ Dans le cadre de la protection des consommateurs, les notions de « vulnérabilité » et de « faiblesse » ne doivent pas être confondues, voy. M, ILIEVA., *ibidem.*, p. 340.

¹¹⁶ M, ILIEVA., « Chapitre I - Le respect des droits fondamentaux, une condition sine qua non de la protection des consommateurs vulnérables » in *La protection des consommateurs et les droits fondamentaux dans l'Union européenne*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 338.

¹¹⁷ Embuild, « Nombre record de faillites : le secteur de la construction et de l'installation reste vulnérable en raison de coûts élevés et de marges faibles » disponible sur <https://embuild.be/fr/nombre-record-de-faillites-le-secteur-de-la-construction-et-de-l-installation-reste-vulnérable-en#:~:text=Nombre%20record%20de%20faillites%20:%20le,et%20de%20marges%20faibles%20%7C%20Embuild>, 16 janvier 2016.

Ainsi, la position de la Commission traduit une priorité accordée à la liberté économique dans le marché intérieur européen sur la prise en compte des risques structurels propres au secteur immobilier résidentiel, conformément à l'idée que « *les libertés fondamentales économiques visent avant tout à créer un marché unique en supprimant les obstacles aux échanges et en renforçant la concurrence* ». ¹¹⁸

Est-ce que les critiques sont juridiquement justifiées ?

Sur le plan juridique, la position de la Commission nous paraît globalement cohérente avec la *ratio legis* de la Directive 2006/123/CE, laquelle vise à limiter les restrictions nationales à la libre prestation de services.

L'analyse de l'article 16 de cette directive apparaît particulièrement défendable. En effet, la protection du consommateur n'y figure pas explicitement parmi les justifications admissibles pour restreindre la libre prestation de services. En outre, le principe de proportionnalité constitue un élément central du contrôle des mesures nationales restrictives. À cet égard, l'écart très important entre le taux de cautionnement applicable aux entrepreneurs agréés (5 %) et celui imposé aux entrepreneurs non agréés (100 %) peut raisonnablement être perçu comme révélateur d'un déséquilibre difficilement justifiable, même au regard des considérations de solvabilité. Il apparaît discutable qu'une telle disparité repose sur une évaluation proportionnelle et objective du risque réel d'insolvabilité entre entrepreneurs agréés et non agréés.

L'analyse doit également être confrontée à l'article 23, §1 de la Directive, lequel permet aux États membres d'imposer une assurance responsabilité professionnelle ou une garantie financière à condition que les prestations du prestataire « présentent un risque direct et particulier pour la santé ou la sécurité du destinataire ou d'un tiers ou pour la sécurité financière du destinataire ». Or, l'exigence d'une garantie couvrant l'intégralité du prix du bâtiment soulève la question de l'existence d'un lien entre le niveau de garantie imposé et le risque d'insolvabilité réellement généré par l'activité du prestataire. En effet, l'article 23 ne semble pas imposer une couverture intégrale automatique du préjudice potentiel, mais plutôt une adaptation de la garantie à la nature et à l'étendue du risque identifié. Dès lors, l'obligation de cautionnement de 100 % pourrait être critiquée dans la mesure où elle tend à transformer un mécanisme de gestion du risque en un instrument de sécurisation quasi absolue du consommateur, ce qui dépasse potentiellement l'objectif poursuivi par la disposition européenne.

¹¹⁸ Av. gén. E. SHARPSTON, concl. préc. Arrêt Zambrano c. ONEM, C-34/09, EU:C:2010:560, point 132.

Tendance à la libéralisation du marché intérieur

Toutefois, nous souhaitons nuancer l'approche de la Commission en soulignant le risque d'une interprétation excessivement libérale du droit du marché intérieur.

L'approche défendue tend à limiter la capacité des États membres à adopter des mesures de protection économique et sociale dans des secteurs présentant des risques particulièrement importants pour les consommateurs. Or, dans le domaine de l'immobilier résidentiel, la défaillance d'un promoteur peut produire des conséquences financières majeures pour les particuliers, justifiant l'existence de mécanismes de garantie renforcés.¹¹⁹

Dès lors, une interprétation restrictive des motifs de limitation des libertés du marché intérieur peut être analysée comme renforçant la dynamique de libéralisation au sein de l'Union européenne. Cette libéralisation du marché des services constitue, probablement, un objectif du droit de l'Union, mais elle ne devrait pas conduire à une limitation excessive de la faculté des États membres d'adopter des mesures de protection, notamment dans les secteurs présentant des risques significatifs pour les consommateurs.

À cet égard, nous estimons que la recherche d'un juste équilibre entre la libre circulation des services et la protection des consommateurs demeure particulièrement complexe pour les États membres, dans la mesure où le droit de la construction ne fait pas l'objet d'une harmonisation complète au niveau de l'Union européenne.¹²⁰ Cette absence d'encadrement uniforme laisse subsister une importante marge d'appréciation nationale – qui sera, le cas échéant, limitée par la Cour de justice de l'Union européenne – dans l'adoption des mécanismes de garantie applicables aux prestataires du secteur.

Dans cette perspective, l'établissement d'un régime de garantie financière harmonisé, que ce soit par voie réglementaire ou par l'adoption d'une directive fixant des seuils minimaux de protection, pourrait théoriquement faciliter la conciliation entre les exigences du marché intérieur et les impératifs de protection des acheteurs. Et donc, une telle solution permettrait de réduire les divergences nationales tout en assurant un niveau de protection minimal et cohérent au sein du marché européen.

¹¹⁹ Voy. *supra*.

¹²⁰ B, KOHL., Le droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 36-38.

§3. L'appréciation par la Cour de la légitimité des griefs soulevés par la Commission¹²¹

Le contrôle de proportionnalité opéré

Nous estimons que le raisonnement suivi par la Cour de justice de l'Union européenne repose essentiellement sur l'application d'un contrôle de proportionnalité classique dans le cadre des restrictions aux libertés du marché intérieur.

La Cour rappelle que toute mesure nationale subordonnant l'exercice d'une activité de service doit respecter les principes de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité, conformément à l'article 16, §1, alinéa 3 de la Directive.

Concernant l'article 23 de la Directive, la Cour adopte une interprétation cumulative des conditions posées par cette disposition. Elle exige, d'une part, l'existence d'un risque direct résultant de la prestation de services et, d'autre part, que la garantie financière imposée soit proportionnée à la nature et à l'étendue du risque identifié.¹²² En l'occurrence, la seconde condition ne paraît pas satisfaite.

Dans ce contexte, l'obligation imposée aux entrepreneurs non agréés ne paraît pas pleinement répondre à l'exigence de cohérence au regard de l'objectif de protection financière poursuivi. Or, s'agissant de l'examen de la proportionnalité, la Cour de justice de l'Union européenne rappelle de manière constante qu'une législation nationale n'est propre à garantir la réalisation de l'objectif invoqué que si elle répond véritablement au souci d'atteindre celui-ci d'une manière cohérente et systématique. Dès lors, la compatibilité du régime belge avec le droit de l'Union dépend de sa capacité à assurer effectivement la protection recherchée sans instaurer des exigences excédant ce qui est nécessaire à cette fin.¹²³

Plus précisément, la Cour relève que le risque financier, que la garantie d'achèvement de 100% vise à prévenir, correspond principalement au surcoût occasionné par l'intervention d'un tiers chargé d'achever les travaux en cas de défaillance de l'entrepreneur. Dès lors, l'exigence d'une garantie couvrant l'intégralité du prix de la construction peut apparaître excessive au regard de l'objectif poursuivi, de la nature et de l'étendue du risque.¹²⁴ La Cour de justice de l'Union européenne en déduit que « *la garantie d'achèvement de 100% de la construction va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de protection financière des consommateurs en tant que destinataires des services concernés* »

¹²¹ C.J.U.E., Arrêt Commission c. Belgique, C-824/24, EU:C:2026:114

¹²² C.J.U.E., Arrêt Commission c. Belgique, *ibidem*. Points. 74.

¹²³ C.J.U.E., Arrêt Commission c. Belgique, *ibidem*. Point. 76.

¹²⁴ C.J.U.E., Arrêt Commission c. Belgique, *ibidem*. Points. 82 à 84

Nous partageons en partie cette approche dans la mesure où une garantie intégrale tend à transformer un mécanisme de gestion du risque en une sûreté financière quasi absolue.

Toutefois, ainsi qu'il a été relevé précédemment, une telle solution peut susciter des interrogations quant à la prise en compte des spécificités du secteur de la construction, lequel peut entraîner des conséquences financières importantes pour les acquéreurs particuliers en cas de défaillance du prestataire.

Il convient néanmoins de rappeler que la Cour de justice de l'Union européenne ne procède pas, en tant que telle, à une appréciation en opportunité. En effet, l'arrêt rendu dans le cadre d'un recours en manquement n'a qu'un effet purement déclaratoire, se limitant à constater l'existence d'un manquement (en l'espèce, celui résultant du système de garantie mis en place par le législateur belge). Comme le confirme M. Wathelet : « *La Cour ne peut pas annuler, ni ordonner, ni condamner à des dommages et intérêts, ni déclarer invalides des dispositions nationales. Néanmoins, elle donne parfois certaines indications sur la meilleure manière pour l'État membre de se conformer au droit de l'Union européenne, notamment en suggérant des mesures moins contraignantes au titre du principe de proportionnalité* ». ¹²⁵ L'arrêt se borne ainsi à contrôler la compatibilité du mécanisme national avec les exigences du droit de l'Union, notamment au regard du principe de proportionnalité. Dès lors, la critique formulée à l'encontre du système belge ne constitue pas une remise en cause de l'objectif de protection poursuivi, mais porte plutôt sur les modalités concrètes de mise en œuvre de celui-ci.

Dans cette perspective, la mise en évidence du manque de proportionnalité entre les deux régimes de garantie justifie l'orientation critique adoptée dans le présent travail. L'objectif de ce travail de fin d'études n'est pas de remettre en cause la légitimité de la protection des acquéreurs, mais de proposer des pistes d'amélioration du mécanisme de garantie, en s'intéressant notamment à ce qui est mis en œuvre dans d'autres États, afin de mieux concilier la protection des consommateurs et la libre prestation des services au sein du marché intérieur.

La cohérence avec la jurisprudence antérieure

L'arrêt commenté ne semble pas constituer une rupture jurisprudentielle, mais confirme au contraire la tendance de la Cour de justice de l'Union européenne à privilégier l'effectivité des libertés du marché intérieur. Cette décision illustre ainsi la permanence d'un contrôle rigoureux exercé sur les restrictions nationales, la Cour faisant traditionnellement preuve

¹²⁵ WATHELET, M., « § 6. - Les effets d'un arrêt en constatation de manquement » in *Contentieux européen*, 2^e éd, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 163. ; BLUMANN, C. et DUBOIS, L., *droit institutionnel de l'Union européenne*, 7^e éd, Paris, LexisNexis, 2019, p. 842. ; RIDEAU, J., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 6^e éd, Paris, Lextenso éditions, 2010, p. 1091. ; BERTRAND, B. et SIRINELLI, J., « Chapitre I – Le recours en manquement » in *Droit du contentieux de l'Union européenne*, Paris, Lextenso, 2022, p. 412.

d'une grande exigence à l'égard des législations susceptibles d'entraver le fonctionnement du marché intérieur.

PARTIE III : PROPOSITION D'UN MODÈLE DE RÉFORME DU RÉGIME BELGE

Chapitre 1. Évaluation du régime belge à la lumière du droit comparé

Section 1 : La protection du consommateur dans le secteur immobilier français

§1. Introduction

En droit français, la construction ou l'acquisition d'un logement peut prendre plusieurs formes contractuelles. Afin d'assurer la protection des accédants à la propriété, le législateur a progressivement mis en place un ensemble de mécanismes destinés à encadrer les relations entre professionnels de la construction et consommateurs. Cette protection se manifeste notamment à travers certains contrats spécifiques, tels que le contrat de construction de maison individuelle (CCMI), le contrat de promotion immobilière ou encore la vente d'immeuble à construire, dont la forme la plus répandue est la vente en l'état futur d'achèvement (VEFA).

Pour réaliser une maison individuelle, plusieurs instruments juridiques peuvent être utilisés. Il est ainsi possible de conclure une vente d'immeuble à construire, prévue à l'article 1601-1 du Code civil. Cette vente peut prendre la forme soit d'une vente à terme (art. 1601-2 C. civ.), soit d'une vente en l'état futur d'achèvement (VEFA), régie par l'article 1601-3 du Code civil, lorsque le contrat porte à la fois sur la vente du terrain et la construction de la maison.¹²⁶

Une autre possibilité consiste à conclure un contrat de promotion immobilière, défini par l'article 1831-1 du Code civil. Dans ce cadre, le promoteur agit comme mandataire du maître de l'ouvrage et s'engage, pour un prix convenu, à faire réaliser la construction au moyen de contrats de louage d'ouvrage, tout en accomplissant ou en faisant accomplir les opérations juridiques, administratives et financières nécessaires à la réalisation du programme immobilier. Enfin, il demeure possible de recourir aux contrats de droit commun, notamment par la conclusion de contrats distincts avec un architecte et un entrepreneur.¹²⁷

Dans le cadre du présent travail, l'analyse ne portera toutefois pas de manière exhaustive sur l'ensemble de ces mécanismes contractuels. Les développements se concentreront plus particulièrement sur les garanties intrinsèques et extrinsèques prévues en droit français afin d'assurer l'achèvement des constructions et la protection financière des accédants à la propriété. Ce choix se justifie par le fait que ces mécanismes, principalement la garantie extrinsèque, présentent des similitudes avec le système de garanties instauré en droit belge

¹²⁶ D. TOMASIN., « Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation » in *Droit de la construction*, P. MALINVAUD (dir.), Paris, Dalloz, 2018, p. 343.

¹²⁷ D. TOMASIN., *ibidem*, p.343.

par la loi Breyne, qui constitue le point central de l'analyse comparative menée dans ce travail.

Dans le droit immobilier français, la protection des accédants à la propriété repose en grande partie sur l'existence de garanties destinées à assurer l'achèvement des travaux en cas de défaillance du professionnel chargé de la construction. Dans ce contexte, la distinction entre garanties intrinsèques et garanties extrinsèques a longtemps structuré les mécanismes de sécurité juridique dans les opérations de construction et de vente d'immeubles à construire.¹²⁸

Toutefois, l'évolution du droit de la construction révèle une tendance croissante à privilégier l'intervention d'un garant extérieur. Ainsi, dans d'autres régimes juridiques proches, tels que le contrat de construction de maison individuelle (CCMI) ou la vente d'immeuble à rénover (VIR), le législateur n'a jamais admis de garanties intrinsèques, imposant directement des mécanismes reposant sur l'engagement d'un tiers garant.¹²⁹

§2. Garantie intrinsèque

La garantie intrinsèque d'achèvement reposait sur les fonds propres du constructeur et garantissait à l'acquéreur que la construction serait menée à son terme.¹³⁰ Elle permettait au promoteur, moyennant l'accord et le calcul validés par un notaire, de se dispenser d'une garantie extrinsèque et, en quelque sorte, d'auto-garantir son programme en fonction du degré d'avancement du projet, du niveau de précommercialisation et de la couverture du coût de construction.¹³¹

Cette garantie reposait essentiellement sur la situation financière du promoteur ou du constructeur ainsi que sur l'état d'avancement de l'opération immobilière. En pratique, il ne s'agissait pas d'une véritable garantie mais plutôt d'une simple probabilité d'achèvement – résultant de l'existence de conditions favorables et, notamment, du fait que l'opération est parvenue sans encombre à un certain stade.¹³²

Le vendeur pouvait être dispensé de fournir une garantie bancaire lorsque l'opération avait atteint un certain stade d'avancement ou lorsque le financement apparaissait suffisamment

¹²⁸ O, TOURNAFOND., « 1^{er} garanties d'achèvement » in *Vente d'immeuble à construire – exécution de la vente d'immeuble à construire*, Répertoire de droit civil, Paris, Dalloz, 2004, n°532.251.

¹²⁹ G, DURAND-PASQUIER., « La disparition de la garantie intrinsèque », in *Revue de droit immobilier*, Dalloz, Paris, 2014, p. 260

¹³⁰ Logisneuf, « garantie intrinsèque », définition, <https://www.logisneuf.com/definition-garantie-intrinseque.html>.

¹³¹ Garantie Financieres et Cautions, « Garantie extrinsèque promotion immobilière », La garantie extrinsèque vs la garantie intrinsèque, <https://www.garantie-financiere-et-caution.com/extrinseque/>

¹³² O, TOURNAFOND., *op. cit.*, n°241.

sécurisé. Cette solution, qui reposait sur l'idée que la solidité financière du projet constituait une protection suffisante pour l'acquéreur, a rapidement suscité des critiques doctrinales.¹³³

Les garanties intrinsèques ont en effet été considérées comme insuffisamment protectrices pour les acquéreurs, dans la mesure où elles ne garantissaient pas réellement l'achèvement de l'immeuble en cas de défaillance du promoteur. Elles reposaient sur des critères économiques et financiers qui pouvaient évoluer au cours de l'opération et qui n'offraient aucune certitude quant à la réalisation effective du projet.¹³⁴ Ainsi, face aux nombreuses critiques suscitées par la garantie intrinsèque, le décret n° 2010-1128 du 27 septembre 2010 est d'abord intervenu pour renforcer ce mécanisme. Il a notamment durci les conditions d'obtention de cette garantie, en prévoyant un écrasement de la grille des paiements et une centralisation bancaire des fonds destinés à assurer le financement du ou des immeubles.¹³⁵

Les articles R. 261-18 et R. 261-19 du Code de la construction et de l'habitation énuméraient cinq hypothèses de garantie intrinsèque. Celles-ci étaient regroupées en trois catégories : la première concernait les ventes portant sur des immeubles collectifs (art. R. 261-18, a et b), la deuxième visait les ventes de maisons individuelles (art. R. 261-19, a), et la troisième regroupait les ventes conclues par des organismes publics ou semi-publics (art. R. 261-19, b et c).¹³⁶

Cependant, alors même que la réforme venait d'entrer en vigueur, l'ordonnance du 3 octobre 2013 a finalement décidé de supprimer ce mécanisme à compter du 1^{er} janvier 2015. Cette évolution a été critiquée par une partie de la doctrine, certains auteurs regrettant la précipitation du pouvoir réglementaire, estimant que celui-ci « *n'a pas jugé opportun d'attendre que les effets concrets de la réforme de 2010 aient pu être observés avant de condamner purement et simplement la garantie intrinsèque. (...) En effet, comment expliquer le fait que l'on supprime ce que l'on a pris la peine de réformer hier, sans même avoir attendu d'apprécier la portée des éventuelles améliorations apportées ?* ».¹³⁷

L'ordonnance prévoit que la suppression des garanties intrinsèques s'applique uniquement aux opérations pour lesquelles la demande de permis de construire a été déposée à compter du 1^{er} janvier 2015. Dès lors, l'interdiction ne vise pas les ventes ou contrats de réservation conclus après cette date, mais les programmes immobiliers dont le permis est postérieur à celle-ci. Par conséquent, certaines VEFA peuvent encore être conclues avec une garantie

¹³³ O, TOURNAFOND., *ibidem*, n°532.261.

¹³⁴ O, TOURNAFOND., *ibidem*, n°241.

¹³⁵ O, TOURNAFOND et J.-Ph. TRICOIRE, La suppression de la garantie intrinsèque, *Revue de droit immobilier*, Paris, Dalloz, 2013, p.526.

¹³⁶ O, TOURNAFOND., *op. cit.*, n°242.

¹³⁷ O, TOURNAFOND et J.-P TRICOIRE, *op. cit.*, p.526.

intrinsèque lorsqu'elles se rattachent à des programmes dont le permis de construire a été déposé avant le 1er janvier 2015.¹³⁸

L'ordonnance apparaît ambiguë sur les garanties exigées. Alors que la loi d'habilitation visait à rendre obligatoire la garantie d'achèvement extrinsèque, l'article L. 261-10-1 prévoit que le vendeur peut souscrire soit une garantie financière d'achèvement, soit une garantie financière de remboursement. Cette dernière, moins coûteuse, reste rare en pratique mais peut constituer une solution transitoire intéressante, car elle permet de lancer les premières commercialisations d'un programme sans mobiliser immédiatement une garantie d'achèvement, le contrat pouvant prévoir sa substitution ultérieure par cette dernière.¹³⁹

Nous pouvons en déduire que la volonté du législateur est d'assurer une protection plus solide des acquéreurs.

§3. Garantie extrinsèque

À la différence de la garantie intrinsèque, la garantie extrinsèque constitue une véritable garantie financière. Elle implique l'intervention d'un tiers, généralement une banque, un établissement financier habilité à accorder des crédits immobiliers, une entreprise d'assurance ou encore une société de caution mutuelle.¹⁴⁰ Ce tiers s'engage à fournir les fonds nécessaires à l'achèvement de l'immeuble en cas de défaillance financière du vendeur, caractérisée par une absence de disponibilité des fonds nécessaires à l'achèvement.¹⁴¹

La garantie peut prendre deux formes. Il peut s'agir, d'une part, d'une ouverture de crédit par laquelle la banque s'engage à avancer au vendeur ou à payer pour son compte les sommes nécessaires à l'achèvement des travaux ; pour que cette garantie profite aux acquéreurs, l'ouverture de crédit doit être assortie d'une stipulation pour autrui en leur faveur. D'autre part, la garantie peut prendre la forme d'un cautionnement par lequel la banque s'engage solidairement avec le vendeur à verser les sommes nécessaires à l'achèvement de l'immeuble ; mécanisme toutefois moins utilisé en pratique. Dans les deux hypothèses, l'engagement du garant porte sur un montant indéterminé correspondant aux sommes nécessaires pour mener à bien l'achèvement de l'immeuble.¹⁴²

Le garant ne réalise pas lui-même la construction, mais il doit fournir les fonds permettant la poursuite des travaux afin de les achever. En pratique, les établissements financiers peuvent

¹³⁸ G, DURAND-PASQUIER., *op. cit.*, p. 260

¹³⁹ G, DURAND-PASQUIER., *ibidem.*, p. 260

¹⁴⁰ F, TERRÉ (*dir.*), et al., *Pratique du droit de la construction : contrats et responsabilités*, Questions – réponses, Paris, JurisClasseur, 2003, n°060-01

¹⁴¹ J.-Ph. TRICOIRE, « Le garant financier d'achèvement accord un « service financier », au sens de l'article L.218-2 du code de la consommation, directement aux acquéreurs », obs. sous, Cass, 1^{re} civ., 15 mai 2024, n°22-22.888, inédit

¹⁴² O, TOURNAFOND., *op.cit.*, n°258.

néanmoins être amenés à prendre en charge la gestion de l'opération afin d'assurer la finalisation du programme immobilier. La garantie constitue ainsi un mécanisme essentiel de sécurisation des opérations de vente en l'état futur d'achèvement.¹⁴³

Il convient de préciser que tout plafonnement de l'engagement du banquier est contraire aux dispositions d'ordre public applicables au secteur protégé et doit, à ce titre, être considéré comme non écrit.¹⁴⁴

La mise en œuvre de la garantie extrinsèque intervient en cas de défaillance du vendeur, notamment lorsque celui-ci se trouve en état de cessation des paiements ou lorsqu'il est établi qu'il ne dispose plus des ressources nécessaires pour achever la construction. Cette garantie présente un caractère autonome, de sorte qu'elle subsiste indépendamment de la situation juridique du promoteur, y compris en cas de faillite de celui-ci.¹⁴⁵

Les réformes intervenues en 2010 et 2011 ont également renforcé l'efficacité de ce mécanisme en précisant que la garantie extrinsèque ne prend fin qu'au moment de l'achèvement réel de l'immeuble, au sens de l'article R. 262-1 du Code de la construction et de l'habitation.¹⁴⁶ Celui-ci est considéré comme achevé lorsque les ouvrages sont exécutés et que les éléments d'équipement indispensables à l'utilisation de l'immeuble conformément à sa destination ont été installés. Cette évolution renforce la protection des acquéreurs en évitant que le garant soit libéré trop tôt dans le processus de construction.¹⁴⁷

Enfin, le législateur a également reconnu au garant financier un recours contre le vendeur ou le promoteur défaillant pour les sommes versées dans le cadre de la garantie.¹⁴⁸ Cette évolution, introduite par la loi du 1er juillet 2010 réformant le crédit à la consommation, vise à rétablir la sécurité juridique en permettant aux établissements financiers d'exercer une action récursoire contre le professionnel responsable de la défaillance.¹⁴⁹

§4. Garantie de remboursement

Outre la garantie d'achèvement, la réglementation prévoit également l'existence d'une garantie de remboursement. Celle-ci constitue une alternative, bien que moins utilisée en pratique. Prévue à l'article R. 261-22 du Code de la construction et de l'habitation, la garantie de remboursement ne peut résulter que d'un cautionnement solidaire. Elle est

¹⁴³ O, TOURNAFOND., *ibidem.*, dossier 532, n°532-251.

¹⁴⁴ Cass. 1^{re} civ. 28 oct. 1981, RD imm. 1982.526,

¹⁴⁵ F, TERRÉ., *op. cit.*, n°060-01

¹⁴⁶ F, STEINMETZ., « dossier 180. Cession de terrain contre remise des locaux » in *droit de la construction*, P, MALINVAUD (*dir.*), Paris, Dalloz, p. 215, n°180.171.

¹⁴⁷ O, TOURNAFOND., *op. cit.*, dossier 532, n°532-307.

¹⁴⁸ F, STEINMETZ., *ibidem.*, p. 216, n°180.171.

¹⁴⁹ O, TOURNAFOND., *op. cit.*, dossier 532, n°532-308

toutefois peu fréquente, la garantie d'achèvement étant généralement privilégiée par les acquéreurs, qui préfèrent la réalisation et la livraison du bien. Son champ d'application est en outre limité car elle n'intervient qu'en cas de résolution de la vente pour défaut d'achèvement et couvre uniquement la restitution des sommes versées, à l'exclusion des frais, pénalités ou frais accessoires liés à la vente.¹⁵⁰

L'article R. 261-23 du même code autorise par ailleurs la substitution entre la garantie d'achèvement et la garantie de remboursement, à la condition que cette faculté ait été prévue par le contrat de vente.¹⁵¹ En pratique, seule la substitution de la garantie d'achèvement à la garantie de remboursement présente un réel intérêt, puisqu'elle permet au vendeur de commencer la commercialisation d'un programme dont la réalisation demeure incertaine, avant de mettre en place une garantie d'achèvement lorsque l'opération devient plus sécurisée.¹⁵²

Section 2 : Le protection du consommateur dans le secteur immobilier italien

§1. Introduction

L'analyse se concentrera sur le décret législatif n° 122/2005, qui constitue le texte central régissant la protection des acquéreurs d'immeubles à construire en Italie. Ce choix permet de mettre en lumière les mécanismes essentiels de protection prévus par le législateur italien. Si l'accès à la doctrine et à la jurisprudence italiennes demeure plus limité en raison de la barrière linguistique, certaines contributions ont néanmoins pu être mobilisées afin d'éclairer l'interprétation du dispositif. L'analyse privilégiera toutefois l'étude du cadre légal lui-même. Une comparaison ponctuelle avec la loi Breyne sera réalisée afin d'identifier les similitudes et différences entre les deux régimes.

Ainsi, en droit italien, la protection de l'acheteur d'un bien immobilier à construire repose principalement sur le Decreto Legislativo 122/2005, communément désigné comme le *Testo Unico sugli immobili da costruire*.

§2. Examen de la législation, développements doctrinaux et jurisprudentiels

Cette réglementation s'applique lorsque le vendeur est un constructeur agissant dans le cadre d'une activité professionnelle et que l'acquéreur est une personne physique. Cette dernière notion fait toutefois l'objet de débats doctrinaux quant à son étendue : certains auteurs

¹⁵⁰ O, TOURNAFOND., *ibidem.*, dossier 532, n°532-311

¹⁵¹ Notaires du Grand Paris, « immobilier : du nouveau en matière de vente sur plan (VEFA) » disponible sur <https://notairesdugrandparis.fr/fr/actualites/immobilier-du-nouveau-en-matiere-de-vente-sur-plan-vefa>, 4 juillet 2016. ; F, TERRÉ., *op. cit.*, n°60-14

¹⁵² P, MALINVAUD et P, JESTAZ, Droit de la promotion immobilière, 6^e et 7^e éd., n°383.

l'assimilent à tout individu, tandis que d'autres en proposent une interprétation plus restrictive, en la limitant au consommateur.¹⁵³

Ce texte impose au constructeur l'obligation de fournir une caution – conformément à l'article 1938 du Code civil – bancaire ou assurantielle couvrant l'ensemble des sommes versées ou à verser par l'acheteur avant le transfert de propriété, afin de couvrir l'acquéreur, en cas de faillite ou défaut du promoteur, jusqu'à la remise des clés. Conformément à l'article 2 du décret, cette garantie doit être délivrée lors de la conclusion du contrat préliminaire ou à une date antérieure, sous peine de nullité relative du contrat, laquelle ne peut être invoquée que par l'acquéreur. La garantie couvre ainsi 100 % des avances et des contreparties financières prévues contractuellement, à l'exclusion de certaines sommes financées par un prêteur ou déjà sécurisées par une garantie autonome, notamment dans le cadre de contributions publiques.

Cette réglementation italienne établit que seules les transactions portant sur des immeubles pour lesquels un permis de construire a été demandé bénéficient de garanties spécifiques, les biens « sur plan » étant exclus. La Cour constitutionnelle, dans sa décision n°32 du 24 janvier 2018, a confirmé cette exclusion, rejetant la question de légitimité constitutionnelle fondée sur le principe d'égalité de l'article 3 de la Constitution. Selon la Cour, la demande ou l'octroi du permis de construire crée pour l'acquéreur une attente concrète quant à la conformité de l'immeuble au projet et à la réglementation, justifiant la protection légale. La Cour de cassation, dans sa décision n°5749 du 10 mars 2011, confirme l'interprétation restrictive du décret, mais souligne que les immeubles « sur plan » sont également en attente de construction et que la situation de l'acquéreur n'est pas fondamentalement différente. Elle critique l'exclusion de ces biens des protections légales, qui laisse les acheteurs les plus exposés au risque sans recours et permet aux constructeurs de contourner leurs obligations économiques.¹⁵⁴

L'émission de la garantie est strictement encadrée par l'article 3 du décret. Celle-ci doit être fournie par une banque ou une compagnie d'assurance et doit prévoir la renonciation au bénéfice de l'exécution forcée du débiteur principal conformément à l'article 1944, deuxième alinéa, du Code civil italien. Aux termes de l'article 3, §3, elle devient exécutoire à partir de la survenance d'une situation de crise du constructeur, notion comprenant notamment la faillite, la liquidation judiciaire, le concordat préventif ou la saisie immobilière. L'acquéreur

¹⁵³ Consiglio Nazionale del Notariato, *Studio n. 5814/C – Il decreto legislativo 122/2005: il contenuto del contratto preliminare*, approuvé par la Commissione Studi Civilistici le 20 juillet 2005.

¹⁵⁴ M, ROSARIA LENTI, « Immobili da costruire : la Corte Costituzionale esclude l'applicazione del d.lgs. 20 giugno 2005 n.122 agli immobili « sulla carta », disponible sur <https://www.federnotizie.it/immobili-da-costruire-la-corte-costituzionale-esclude-lapplicazione-del-d-lgs-20-giugno-2005-n-122-agli-immobili-sulla-carta/#:~:text=Immobili%20da%20costruire:%20la%20Corte,122%20agli%20immobili%20sulla%20carta> », 4 maggio 2018.

peut mettre en œuvre la caution par demande écrite accompagnée des justificatifs nécessaires, le garant étant tenu de procéder au remboursement dans un délai de trente jours (art. 3, §5, Decreto.).

Conformément à l'article 3, §7, la garantie cesse d'être valable lorsque le garant reçoit du constructeur ou de toute autre partie contractante une copie de l'acte de transfert de propriété ou de tout autre droit réel de jouissance du bien, ou de l'acte définitif de cession comportant la mention prévue à l'article 4, paragraphe 1-quater du Decreto Legislativo 122/2005.

Il convient de préciser que les articles 2, 3 et 4 du Decreto Legislativo 122/2005 ne s'appliquent qu'aux contrats portant sur le transfert différé de propriété pour lesquels un permis de construire ou une autorisation équivalente a été demandé après l'entrée en vigueur du décret, assurant ainsi une application non rétroactive du régime de protection (art. 5, §1, Decreto).

Le dispositif est complété par l'obligation de souscrire une assurance décennale (art. 4 Decreto) couvrant les vices graves de construction ainsi que par la mise en place d'un Fonds de solidarité destiné à indemniser subsidiairement les acquéreurs victimes d'une insolvabilité du promoteur (art. 12. Decreto). Ce Fonds est financé par une cotisation obligatoire supportée par les émetteurs de cautions, contribuant ainsi à la pérennité du mécanisme de protection (art. 17. Decreto). Ainsi, la protection de l'acquéreur est assurée non seulement par la garantie individuelle attachée à chaque contrat, mais également par un dispositif de solidarité financière complémentaire visant à renforcer la sécurité patrimoniale des acheteurs de biens immobiliers à construire.

Sur le plan contractuel, le contenu du contrat préliminaire est strictement encadré. L'article 6 du décret impose notamment de fournir des informations détaillées concernant la caution. L'acquéreur ne peut en aucun cas renoncer aux protections prévues par le décret, toute clause contraire étant nulle (art. 5, §1bis, Decreto). Selon la doctrine, la nullité du contrat n'est admise qu'exceptionnellement, lorsqu'il manque des éléments essentiels relatifs à l'objet du contrat, le rendant indéterminé ou indéterminable, conformément à l'article 1418, alinéa 2 du Code civil. En dehors de ces cas, la violation des obligations légales n'entraîne pas automatiquement la nullité ou l'annulation, sauf en présence d'un vice du consentement, comme une erreur essentielle. Dans la majorité des situations, le mécanisme privilégié est la renégociation (*rinegoziazione*) du contrat, fondée sur le principe de bonne foi, obligeant le vendeur à adapter le contenu contractuel aux exigences légales.¹⁵⁵

Concernant le rôle du juge, la jurisprudence récente des Sezioni Unite de la Cour de Cassation (n. 26242/2014) a précisé que le juge peut relever d'office cette nullité, même si elle constitue

¹⁵⁵ Consiglio Nazionale del Notariato, ibidem, p. 28, 29 et 30

une nullité relative. Toutefois, la nullité n'est effectivement déclarée que si l'acquéreur le demande¹⁵⁶

La jurisprudence récente précise que l'action en nullité peut être exercée par l'acheteur jusqu'au moment de la signature de l'acte définitif transférant la propriété. Cette protection vise à garantir les droits de l'acheteur, partie considérée comme faible dans le rapport contractuel, et à l'abriter contre les comportements du constructeur qui ne respecterait pas son obligation de remise de la garantie.¹⁵⁷

À ce propos, la question de l'accès effectif aux mécanismes de protection peut être posée en ces termes : « *comment bénéficier concrètement de ces garanties ?* ». Le notaire italien Giampaolo Marozz – président de la CNUE en 2022 – répond : « *Le problème est que ces garanties ont un coût élevé pour le constructeur, car on lui demande de limiter les sommes reçues. Pour cette raison, les préliminaires ne sont souvent pas faits par le notaire, mais par acte privé. De cette manière, l'acheteur est sans protection et exposé au risque de perdre son argent et la propriété. Le conseil est de toujours faire appel à un notaire, mais surtout dans le cas d'achat auprès d'un constructeur* ». ¹⁵⁸

Dans ce contexte, le notaire joue un rôle central en tant que garant de la légalité et doit veiller à ce que tout contrat relevant de l'article 6 respecte strictement les prescriptions légales. Les obligations imposées aux parties concernant les éléments à inclure ou à annexer au contrat incombent au notaire lorsqu'il rédige ou authentifie l'acte. En cas de non-respect, le notaire peut engager sa responsabilité disciplinaire selon l'article 135 de la loi notariale, même si l'acte n'est pas nul, et sa responsabilité civile peut être engagée pour les dommages causés aux parties.¹⁵⁹

À cet égard, la protection des acheteurs d'immeubles à construire, initialement prévue par le décret législatif italien du 20 juin 2005 n°122, a été renforcée par le décret législatif 12 janvier 2019 n°14. Les nouvelles règles imposent que le contrat préliminaire d'achat d'un bien en construction soit établi par acte public ou par écrit privé authentifié et prévoient la nullité du contrat en cas de non-remise à l'acheteur de la garantie bancaire (*fideiussione*) et

¹⁵⁶ A, SEMPIRINI, *Immobili da costruire e tutele per l'acquirente: Il d.lgs. n. 122/2005 tra asimmetrie contrattuali e conformazione dell'operazione economica*, Collana del Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Milano-Bicocca, p.86.

¹⁵⁷ Cass., 8 février 2023, n. 3817 ; Trib. Bergamo, 14 janvier 2022 ; Cass., 26 août 2020, n. 17812 ; Cass., n. 30555/2019

¹⁵⁸ Idealista/news, « l'achat d'une maison à un constructeur en Italie », disponible sur <https://www.idealista.it/fr/news/propriete-vendre-en-italie/2019/05/30/2484-lachat-dune-maison-unconstructeur-en-italie>, 31 mai 2019.

¹⁵⁹ Consiglio Nazionale del Notariato, ibidem, p. 36.

de l'assurance décennale couvrant les vices et la ruine éventuelle de l'immeuble. Le notaire est ainsi davantage impliqué dans le contrôle du respect de ces obligations.¹⁶⁰

La garantie obligatoire pour les ventes d'immeubles en construction est souvent inefficace et coûteuse,¹⁶¹ limitant le marché et l'accès au logement pour les petits constructeurs et les ménages à faibles revenus. Cette situation a conduit les constructeurs à chercher des moyens, parfois légaux, pour contourner la réglementation (ex : la vente sur plan). Pour y remédier, des alternatives juridiques ont été proposées : la garantie fournie par l'acheteur,¹⁶² la création d'un trust ou le dépôt du prix chez un notaire jusqu'au transfert de propriété.¹⁶³ Ces solutions permettent de protéger les acheteurs tout en assurant que la construction soit achevée.

§3. Comparaison avec la loi Breyne

Comparativement, le mécanisme instauré par la Loi Breyne poursuit un objectif similaire de protection de l'acquéreur d'un immeuble à construire. Le droit belge impose également au constructeur une garantie destinée à couvrir les sommes versées par l'acheteur en cas de défaillance de l'entrepreneur. Toutefois, des différences structurelles apparaissent.

D'une part, le système italien prévoit une couverture intégrale et automatique des sommes versées, indépendamment d'un mécanisme d'agrément national préalable du promoteur. La garantie doit être fournie pour chaque opération et couvre 100 % des montants avancés jusqu'à la remise des clés. En Belgique, en revanche, le régime de cautionnement est lié à un système d'agrément pour certains opérateurs, ce qui peut conditionner l'accès au marché et avoir une incidence sur la libre prestation des services.

D'autre part, le droit italien organise la protection de l'acheteur directement au niveau du contrat. La garantie financière doit être fournie au moment de la signature du contrat préliminaire et couvre l'intégralité des sommes versées. À défaut, l'acheteur peut demander l'annulation du contrat. Le système prévu par la Loi Breyne fonctionne différemment. Il ne se limite pas à imposer une garantie dans la relation contractuelle, mais encadre plus largement l'activité du constructeur, notamment par un mécanisme de cautionnement et, dans certains cas, par un système d'agrément.

De plus, la loi Breyne s'applique également aux ventes sur plan dès lors qu'il y a des versements avant l'achèvement. En revanche, le décret italien ne s'applique tout simplement pas aux ventes sur plan.

¹⁶⁰ N, PAOLO TONALINI., *La tutela degli acquirenti di immobili da costruire nel d.lgs. 122/2005, a seguito delle modifiche introdotte con il d.lgs. 14/2019*, P.1

¹⁶¹ A, SEMPIRINI., *op. cit.*, p. 103.

¹⁶² A, SEMPIRINI., *ibidem.*, p. 104.

¹⁶³ A, SEMPIRINI., *ibidem.*, p. 105.

Ainsi, si les deux législations poursuivent un objectif commun de protection du consommateur-acquéreur, le modèle italien apparaît davantage centré sur un mécanisme financier uniforme, obligatoire et systématique, tandis que le modèle belge s'inscrit dans une logique plus institutionnelle, susceptible de soulever davantage de questions au regard du droit de l'Union européenne, notamment en matière de libre prestation des services.

Section 3 : La protection du consommateur dans le secteur immobilier luxembourgeois

§1. Introduction

L'acquéreur d'un immeuble à construire est exposé à plusieurs risques durant la phase de construction. En effet, le promoteur perçoit généralement des paiements anticipés qui ne correspondent pas toujours à l'état réel d'avancement des travaux. L'acquéreur s'expose ainsi notamment au risque de faillite du promoteur, à des retards importants dans l'achèvement de l'immeuble ou encore à l'apparition de vices de construction. Face à ces aléas, l'intervention du législateur s'est révélée nécessaire afin d'instaurer un cadre juridique garantissant une protection minimale de l'acquéreur.¹⁶⁴

En droit luxembourgeois, cette protection s'est matérialisée par l'adoption de la loi du 28 décembre 1976 relative à la vente d'immeubles à construire, ultérieurement complétée par la loi du 8 août 1985. Ces dispositions ont été intégrées au Code civil aux articles 1601-1 à 1601-14, lesquels organisent le régime juridique applicable à ce type de vente, en prévoyant notamment, la mise en place d'une garantie financière. Celle-ci peut prendre la forme soit d'une garantie d'achèvement de la construction, soit d'une garantie de remboursement des sommes versées par l'acquéreur.¹⁶⁵

§2. Analyse du régime de garantie luxembourgeois

En droit luxembourgeois, l'article 1601-1 du Code civil définit la vente d'immeubles à construire comme celle par laquelle le vendeur s'oblige à construire un immeuble dans un délai déterminé par le contrat. Cette vente peut prendre deux formes, la vente à terme ou la vente en l'état futur d'achèvement (VEFA).

La vente en l'état futur d'achèvement est définie à l'article 1601-3 du Code civil comme le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que, le cas échéant, la propriété des constructions déjà existantes. Les ouvrages à venir

¹⁶⁴ M, WATGEN. et R, WATGEN., « Chapitre XXII - La vente des immeubles à construire » in *La propriété immobilière*, 3^e édition, Windhof, Larcier Luxembourg, 2017, p. 220.

¹⁶⁵ M, WATGEN et R, WATGEN., *ibidem*, p. 220.

deviennent ensuite la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de l'avancement des travaux. Corrélativement, l'acquéreur est tenu de payer le prix progressivement selon l'état d'avancement de la construction. Toutefois, le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux.

L'article 1601-4 précise les conditions dans lesquelles la législation relative à la vente d'immeubles à construire s'applique impérativement. Trois conditions doivent être réunies. Premièrement, l'immeuble doit être destiné à un usage d'habitation ou à un usage mixte d'habitation et professionnel. Deuxièmement, le vendeur doit se réserver les pouvoirs de maître de l'ouvrage. Troisièmement, le contrat doit prévoir des versements ou dépôts de fonds avant l'achèvement de la construction. Lorsque ces conditions sont réunies, le contrat relève du régime impératif de la vente d'immeubles à construire, dont les dispositions sont d'ordre public.¹⁶⁶

Compte tenu de la première condition, le champ d'application de ce régime est limité à ce que la doctrine qualifie de « secteur protégé ».¹⁶⁷ Celui-ci comprend les immeubles destinés à l'habitation ou à un usage mixte habitation-profession. En revanche, les immeubles exclusivement professionnels, tels que les immeubles de bureaux ou les halls industriels, sont exclus de l'application obligatoire de ce régime lorsque les locaux d'habitation ne constituent qu'un élément accessoire.¹⁶⁸ La destination de l'immeuble doit être appréciée globalement : c'est l'usage de l'immeuble pris dans son ensemble qui détermine l'application de la législation, et non l'usage particulier de chaque lot.¹⁶⁹

Un élément essentiel du mécanisme réside dans le rôle du maître de l'ouvrage.¹⁷⁰ Celui-ci est la personne qui fait réaliser l'ouvrage immobilier par un entrepreneur moyennant rémunération. Dans le cadre de la vente d'immeubles à construire, le vendeur doit conserver les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à l'achèvement de l'immeuble. L'acquéreur ne dispose donc pas du pouvoir d'imposer des modifications à la construction.¹⁷¹

Le paiement du prix constitue également une caractéristique particulière de ce type de vente. Aucun paiement relatif à la construction ne peut intervenir avant la signature du contrat, mais le prix est payable pendant la période de construction, c'est à dire avant l'achèvement.¹⁷² Dans le cadre d'une vente à terme, les paiements prennent la forme de dépôts de fonds sur un compte bancaire bloqué. Dans le cas d'une vente en l'état futur d'achèvement, les paiements

¹⁶⁶ L, THIELEN., « Section 2. - Le contrat du promoteur immobilier » in *Les professions de l'immobilier en droit luxembourgeois*, 2e édition, Windhof, Larcier Luxembourg, 2021, p. 228.

¹⁶⁷ L, THIELEN., *ibidem.*, p. 228.

¹⁶⁸ M, WATGEN et R, WATGEN., *op. cit.*, p. 223.

¹⁶⁹ L, THIELEN., *op. cit.*, p. 229.

¹⁷⁰ P, BRASSEUR., « Titre 2 - Le contrat de vente d'immeubles à construire » in *Accès à la propriété, droit de la construction et responsabilité au Luxembourg*, 1^e édition, Windhof, Larcier Luxembourg, 2018, p. 30.

¹⁷¹ Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 13 juillet 2012, 10^e ch., rôle n°140373.

¹⁷² P, BRASSEUR., *ibidem.*, p.44.

sont effectués directement entre les mains du vendeur selon un échéancier lié à l'avancement des travaux.¹⁷³ Il faut donc que le contrat porte sur une construction future ou en cours de réalisation.

En ce qui concerne la propriété du terrain, il n'est pas nécessaire que le promoteur immobilier soit propriétaire du terrain¹⁷⁴ : la jurisprudence admet l'application de la législation sur la vente d'immeubles à construire lorsque le propriétaire d'un terrain fait appel à un constructeur pour réaliser l'immeuble.¹⁷⁵

Comme tout contrat, la vente d'immeuble à construire doit comporter les éléments essentiels que sont l'identification des parties, la détermination de l'objet et la fixation du prix. Vu le caractère spécifique du contrat de vente d'immeubles à construire, la législation y afférente énumère de façon expresse certaines indications qui doivent y figurer sous peine de nullité dans le contrat.¹⁷⁶ Il en va ainsi, pour une VEFA, de la garantie d'achèvement ou, le cas échéant, de la garantie de remboursement des versements effectués en cas de résolution du contrat à défaut d'achèvement

La législation impose en effet au vendeur de fournir soit une garantie d'achèvement de l'immeuble, soit une garantie de remboursement des versements effectués en cas de résolution du contrat pour défaut d'achèvement. Ainsi, l'acte notarié de vente doit être accompagné d'une garantie d'achèvement complet de l'immeuble prévu dans le contrat.¹⁷⁷

Le choix entre ces deux garanties appartient au vendeur.¹⁷⁸ Cette garantie n'est pas exigée lorsque la construction est réalisée par l'État, les communes, les établissements publics et les sociétés dans lesquelles ces collectivités publiques possèdent une participation majoritaire. Elle n'est pas non plus exigée pour la construction d'une maison à appartements multiples acquise par un propriétaire unique.¹⁷⁹

La garantie d'achèvement peut prendre la forme d'une ouverture de crédit permettant de financer la fin des travaux ou d'un cautionnement par lequel un établissement bancaire, tenu solidairement avec le vendeur, s'engage à payer les sommes nécessaires à l'achèvement de l'immeuble.¹⁸⁰

La garantie de remboursement, quant à elle, consiste en un cautionnement garantissant la restitution des sommes versées par l'acquéreur si la vente est résolue (à l'amiable ou

¹⁷³ M, WATGEN et R, WATGEN., *op. cit.*, p. 227.

¹⁷⁴ P, BRASSEUR., *op. cit.*, p. 48.

¹⁷⁵ Luxembourg, 15 octobre 1987, arrêt civil, Pasicrisie luxembourgeoise, t.27, p. 188.

¹⁷⁶ P, BRASSEUR., *op. cit.* p. 187.

¹⁷⁷ P, BRASSEUR., *ibidem*, p.192.

¹⁷⁸ L, THIELEN., *op. cit.* p.256.

¹⁷⁹ L, THIELEN., *ibidem*. p.256.

¹⁸⁰ M, WATGEN et R, WATGEN., *op. cit.*, p. 241.

judiciairement) en raison du défaut d'achèvement. La garantie de remboursement se substitue de plein droit à la garantie d'achèvement lorsqu'il est établi que la construction ne peut être réalisée pour des raisons matérielles ou juridiques.¹⁸¹

Ces garanties doivent être fournies par un établissement bancaire et d'épargne – au sens de l'article 1^{er} de l'arrêté grand-ducal du 19 juin 1965 – autorisé à exercer son activité au Luxembourg ou dans un autre État membre de l'Union européenne, conformément au règlement grand-ducal du 24 février 1977 pris en exécution de l'article 1601-5 du Code civil.

La question de l'achèvement de l'immeuble joue un rôle central dans ce mécanisme. En effet, le constat d'achèvement signé par l'acquéreur entraîne l'extinction de la garantie financière, marquant ainsi la fin de la protection offerte par celle-ci.¹⁸²

Traditionnellement, l'achèvement était défini comme la réalisation des ouvrages et l'installation des équipements indispensables à l'utilisation de l'immeuble conformément à sa destination, ce qui renvoie essentiellement à la notion d'habitabilité (par exemple : eau, gaz, électricité, chauffage, accessibilité comme les escaliers et achèvement intérieur des locaux). Tout ce qui ne relevait pas de cette notion était considéré comme du parachèvement. Toutefois, la loi du 8 août 1985 « portant modification des articles 1601-4, 1601-5, 1642-1 et 1646-1 du Code civil » a introduit la notion d'« *achèvement complet* » de l'immeuble (qui permet d'obtenir la libération de la garantie d'achèvement) dans le cadre de la garantie d'achèvement à l'article 1601-5, f), du Code civil, alors même que cette loi n'a pas modifié la définition de la notion originaire de l'achèvement telle que donnée par l'article 1601-6. Ainsi, une distinction entre l'achèvement au sens de l'habitabilité et l'achèvement complet de l'immeuble s'est instaurée, ce qui a fait naître une certaine ambiguïté quant à la portée exacte de la notion d'achèvement et aux critères permettant de déterminer si l'immeuble peut être considéré comme achevé.¹⁸³

Une décision de la Cour d'appel rappelle qu'un immeuble est considéré comme achevé lorsque les ouvrages et équipements indispensables à son utilisation, conformément à sa destination contractuelle, sont réalisés.¹⁸⁴ Elle précise que l'acquéreur a droit non pas à un immeuble simplement achevé au sens de l'habitabilité, mais à un immeuble terminé. La jurisprudence tend ainsi à exiger un achèvement complet, incluant les travaux de finition et d'aménagement.¹⁸⁵

¹⁸¹ L, THIELEN., *op. cit.* p.256.

¹⁸² L, THIELEN., *ibidem.* p.257.

¹⁸³ L, THIELEN., *ibidem.* p.258.

¹⁸⁴ Cour, 4^e ch., 25 mai 2011, n°35465 du rôle, BIJ 01/2012, p. 6.

¹⁸⁵ L, THIELEN et C, CHAPON., *Le droit de la construction au Luxembourg*, n°221-222, ELS Belgium S.A., Département Promoculture-Larcier, 2018.

La constatation de l'achèvement a plusieurs conséquences juridiques importantes.¹⁸⁶ Elle entraîne notamment la fin de la garantie d'achèvement ou de remboursement et rend exigible le paiement du prix jusqu'à concurrence de 95 % du prix total des constructions.¹⁸⁷ Elle ne doit toutefois pas être confondue avec la réception de l'immeuble.¹⁸⁸ En effet, la réception marque le point de départ des délais relatifs aux garanties contre les vices et défauts de conformité.

En cas de désaccord entre les parties sur la réalité de l'achèvement, celui-ci peut être constaté par un expert désigné par le juge des référés.¹⁸⁹ Lorsque l'acquéreur signe la constatation d'achèvement, la garantie bancaire prend fin. Dans le cas d'une copropriété, la banque reste toutefois tenue de la garantie pour les parties communes jusqu'à ce que l'ensemble des copropriétaires aient accepté la constatation de l'achèvement.

§3. Comparaison avec la loi Breyné

En Belgique, le système repose sur une garantie d'achèvement ou de remboursement alternative, laissée au choix de l'acquéreur,¹⁹⁰ ainsi qu'un régime de cautionnement obligatoire pour les promoteurs agréés. Le paiement du prix est échelonné en fonction de l'avancement des travaux, et le maître de l'ouvrage conserve ses prérogatives, avec un droit d'immixtion et un *ius variandi*¹⁹¹ : il peut imposer des modifications ou des adaptations dans la limite du raisonnable, et l'entrepreneur a l'obligation de s'y conformer tant que celles-ci ne compromettent pas la stabilité ou la solidité du bâtiment.¹⁹²

Au Luxembourg, le régime de la VEFA prévoit une garantie d'achèvement ou de remboursement choisie par le vendeur. La garantie prend fin à l'achèvement complet de l'immeuble, et la garantie de remboursement remplace automatiquement celle d'achèvement si la construction ne peut être réalisée.

Le champ d'application reste relativement similaire dans les deux pays : seuls les immeubles destinés à l'habitation ou à usage mixte sont soumis au régime obligatoire, les immeubles purement professionnels en étant exclus.

Enfin, la fin de la garantie diverge également. En Belgique, la garantie d'achèvement/de remboursement prend fin à la réception provisoire, tandis que le cautionnement est libéré pour moitié à la réception provisoire et pour moitié à la réception définitive. Au Luxembourg,

¹⁸⁶ P, BRASSEUR., *op. cit.*, p. 198.

¹⁸⁷ L, THIELEN., *op. cit.* p.248.

¹⁸⁸ L, THIELEN., *ibidem.* p.245.

¹⁸⁹ L, THIELEN., *ibidem.* p.248.

¹⁹⁰ *Supra*, Parti I, Ch 2, Section 2, §3. Garantie d'achèvement et de remboursement : cumul ou choix alternatif ?

¹⁹¹ C.civ., art. 7.4.5

¹⁹² B, KOHL., « 1. - Obligation de permettre l'exécution de l'ouvrage » in *Contrat d'entreprise*, 1^{er} éd, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 389-396.

la garantie s'éteint uniquement au moment de l'achèvement complet de l'immeuble, ce qui insiste sur la sécurisation intégrale de l'acquéreur avant toute libération des fonds garantis.

En conclusion, bien que les deux systèmes poursuivent la même finalité de protection de l'acquéreur, la Belgique privilégie un système dualiste, combinant une garantie d'achèvement ou de remboursement pour les promoteurs non agréés ou insuffisamment agréés, et un cautionnement obligatoire pour les promoteurs agréés. Le Luxembourg, en revanche, adopte un système moniste, ne prévoyant qu'un mécanisme de garantie d'achèvement ou de remboursement laissé au choix du vendeur, sauf exceptions.

CHAPITRE 2. Vers une réforme du régime de garantie d'achèvement et de cautionnement

Section 1. Exemple de réforme suite à la jurisprudence de la CJUE

Historiquement, le législateur belge avait instauré une obligation d'enregistrement des entrepreneurs pour lutter contre le travail au noir.¹⁹³ Ce régime visait également à prévenir les nombreuses faillites dans le secteur de la construction, qui entraînaient des pertes importantes pour les finances publiques, notamment pour l'administration fiscale et les organismes de sécurité sociale.¹⁹⁴

Un exemple particulièrement révélateur de l'influence du droit de l'Union européenne sur le droit belge de la construction se trouve dans l'évolution de l'obligation d'enregistrement qui était imposée aux entrepreneurs.

Ainsi, outre les conditions d'accès à la profession, l'entrepreneur devait démontrer qu'il ne présentait aucune dette fiscale ou sociale afin d'obtenir cet enregistrement. Cependant, les entrepreneurs non enregistrés n'étaient pas exclus de l'accès au marché belge de la construction.¹⁹⁵ En cas d'apparition ultérieure de dettes, celui-ci était radié et ne pouvait plus exercer son activité.¹⁹⁶

¹⁹³ D, FISSE et A.-L. DURVIAUX., *L'enregistrement des entrepreneurs de travaux immobiliers*, p. 1. ; P, MORREAU., « L'enregistrement des entrepreneurs sous son aspect solidarité » in *Le point sur le droit des sûretés*, Liège, CUP, 2000, p. 31 ; B., KOHL., « La responsabilité solidaire en cas de défaut d'enregistrement des entrepreneurs étrangers : la Belgique condamnée » obs. sous, C.J.U.E, 1^{re} ch, 9 novembre 2006.

¹⁹⁴ P, MORREAU., *ibidem*, p. 31.

¹⁹⁵ B., KOHL., *op. cit.* p. 177.

¹⁹⁶ P, MORREAU., *op. cit.*, p. 31.

Deux règles principales s'appliquaient aux cocontractants d'un entrepreneur non enregistré :

1. Ils étaient solidairement responsables envers les pouvoirs publics des dettes fiscales et sociales de l'entrepreneur non enregistré,¹⁹⁷ pour un montant maximal correspondant à 85 % du coût total hors TVA des travaux.
2. Ils devaient retenir 15% du montant hors TVA des travaux à chaque paiement à l'entrepreneur non enregistré et verser cette somme à l'administration fiscale et à l'ONSS.¹⁹⁸

Ce système, instauré par le législateur en 1978, imposait également une sanction indirecte au maître de l'ouvrage. En cas de non-respect de ses obligations envers un entrepreneur non enregistré, le maître de l'ouvrage s'exposait à des sanctions administratives pécuniaires conséquentes et à des sanctions pénales.¹⁹⁹ Ce mécanisme visait à inciter les maîtres de l'ouvrage à contracter uniquement avec des entrepreneurs en règle, renforçant ainsi l'efficacité du dispositif. La même règle s'appliquait aux entrepreneurs ayant recours à des sous-traitants non enregistrés au moment de la conclusion de la convention.²⁰⁰

Par la suite, ce régime a été remis en cause par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans le cadre du recours en manquement *Commission c. Belgique*, n°C-433/04. Dans son arrêt du 9 novembre 2006, la CJUE a considéré que l'obligation de retenue imposée au maître de l'ouvrage constituait une entrave à la libre prestation de services au sein du marché intérieur. Elle a jugé que : « *en obligeant les commettants et les entrepreneurs qui font appel à des cocontractants étrangers non enregistrés en Belgique à retenir 15% de la somme due pour les travaux effectués et en imposant aux mêmes commettants et entrepreneurs une responsabilité solidaire pour les dettes fiscales de tels cocontractants, le Royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 49 CE et 50 CE* ».

En pratique, ce mécanisme incitait les maîtres d'ouvrage à privilégier les entrepreneurs enregistrés en Belgique,²⁰¹ tandis que les opérateurs étrangers rencontraient davantage de difficultés pour satisfaire aux conditions d'enregistrement.

À la suite de cette condamnation, le législateur belge a été contraint de réformer en profondeur le dispositif.²⁰²

¹⁹⁷ P, MORREAU., *ibidem*, p. 32.

¹⁹⁸ B., KOHL., *op. cit.* p. 178.

¹⁹⁹ D, FISSE et A.-L. DURVIAUX., *op. cit.*, p. 1.

²⁰⁰ D, FISSE et A.-L. DURVIAUX., *ibidem*, p. 8.

²⁰¹ D, FISSE et A.-L. DURVIAUX., *ibidem*, p. 14.

²⁰² D, FISSE et A.-L. DURVIAUX., *ibidem*, p. 2.

Le système d'enregistrement des entrepreneurs a progressivement été abandonné au profit d'un mécanisme de responsabilité solidaire adapté au droit de l'Union européenne, aujourd'hui consacré notamment aux articles 30bis et 30ter de la loi du 27 juin 1969 relative à la sécurité sociale ainsi qu'aux articles 54 et 55 du Code du recouvrement amiable et forcé des créances fiscales et non fiscales. Depuis le 1^{er} janvier 2012, l'obligation d'enregistrement a ainsi totalement disparu. La responsabilité solidaire et la retenue obligatoire à charge de celui qui travaille avec un entrepreneur ayant des dettes fiscales ou sociales demeurent inchangées.²⁰³

Cette évolution illustre comment le droit européen et, plus particulièrement, les libertés du marché intérieur peuvent influencer directement les mesures nationales. Elle constitue un exemple pertinent de réforme imposée par une condamnation européenne, pouvant être mise en perspective avec d'autres mécanismes protecteurs, tels que ceux prévus par la loi Breyne. Il apparaît ainsi que la CJUE a, depuis plus d'une dizaine d'années, développé une jurisprudence protectrice en matière de libre prestation de services dans le secteur de la construction.

Une telle évolution, à la suite d'une condamnation de la Belgique par la CJUE, montre que l'adaptation de la législation nationale au droit européen est inévitable et favorable lorsqu'existent des restrictions à la libre prestation de services ou aux autres libertés, en l'absence de justification ou de motif légitime. Cette réforme a permis de lever les obstacles à la libre prestation de services et d'assurer la conformité au droit européen. Des avancées sont également attendues en matière de loi Breyne afin d'assurer un équilibre entre la protection du consommateur et la libre prestation de services.

Section 2. Ouverture contrôlée du marché du cautionnement

§1. Réforme envisagée

L'analyse de la compatibilité du régime de garantie instauré par la loi Breyne avec le droit de l'Union européenne met en évidence une tension entre, d'une part, l'objectif légitime de protection des acquéreurs et, d'autre part, les exigences découlant de la libre prestation des services consacrée par l'article 56 TFUE et par l'article 16, §1, de la Directive services.

Au-delà de cette problématique, le régime actuel se caractérise également par une certaine complexité structurelle, tenant notamment à la coexistence de plusieurs mécanismes de garantie et à des distinctions, entre entrepreneurs agréés et non agréés, qui nuisent à la lisibilité et la cohérence du système. Cette complexité est susceptible d'accroître les coûts

²⁰³ C.-É, CLESSE, « § 3. - La remise en cause des mesures anti-négriers, l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs » in *L'auditorat du travail : compétences civiles et pénales*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 383.

économiques et de constituer, indirectement, un obstacle à l'accès au marché, en particulier pour les opérateurs établis dans d'autres États membres.

Dans cette perspective, une réforme plus ambitieuse pourrait être envisagée, tendant à unifier le régime de garantie autour d'un mécanisme unique, indépendamment de toute distinction entre opérateurs agréés ou non agréés.

Une telle évolution trouve un appui dans le droit comparé. Ainsi, en droit luxembourgeois, la législation impose au vendeur de fournir soit une garantie d'achèvement, soit une garantie de remboursement. De même, le droit italien prévoit un système de garantie unifié, caractérisé par une couverture intégrale des sommes versées, sans recourir à un mécanisme d'agrément préalable du promoteur. En droit français, enfin, la garantie dite « extrinsèque » constitue une garantie financière assurée par un tiers, prenant la forme soit d'une garantie d'achèvement, soit d'une garantie de remboursement.

S'inspirant de ces modèles, la réforme proposée consisterait à instaurer, en droit belge, une obligation générale et uniforme de garantie, applicable à tout entrepreneur ou promoteur soumis à la loi Breyné, tout en insistant sur un point essentiel : le choix entre une garantie d'achèvement et une garantie de remboursement serait conféré à l'acquéreur, dans des conditions déterminées au contrat ou par la loi afin de prévenir les abus et à assurer l'équilibre contractuel.

Un tel mécanisme présenterait plusieurs avantages déterminants. D'une part, il renforcerait la protection du consommateur en lui permettant d'opter pour la solution la plus adaptée à sa situation : soit la poursuite du projet immobilier en cas de défaillance du promoteur, soit la récupération des sommes versées. D'autre part, il simplifierait le cadre juridique applicable, en supprimant les distinctions formelles susceptibles de générer des incertitudes et des discriminations indirectes.

Sur le plan du droit de l'Union européenne, cette unification du régime contribuerait également à réduire les risques d'incompatibilité avec la libre prestation des services. En abandonnant toute référence à un système d'agrément national, le législateur belge limiterait les obstacles à l'accès au marché et favoriserait l'intégration des opérateurs étrangers.

Dans cette logique, le mécanisme pourrait être complété par une reconnaissance des garanties équivalentes souscrites dans d'autres États membres, pour autant qu'elles assurent un niveau de protection substantiellement équivalent. L'appréciation de cette équivalence devrait reposer sur une analyse fonctionnelle, tenant compte de la capacité de la garantie à couvrir effectivement le risque d'inexécution ou d'insolvabilité du professionnel durant l'exécution du contrat. À cet égard, il pourrait être envisagé de faire appel aux instances de l'Union européenne pour établir, dans chaque État membre, une liste d'établissements de

garantie accrédités au niveau européen, répondant à des critères harmonisés de solvabilité et de fiabilité. Un tel dispositif offrirait aux professionnels et aux acquéreurs une sécurité juridique renforcée et faciliterait la libre prestation de services au sein du marché intérieur.

En définitive, la combinaison d'une unification du régime de garantie, d'une attribution du choix à l'acquéreur et d'une ouverture contrôlée du marché du cautionnement permettrait de répondre de manière équilibrée aux exigences économiques, juridiques et politiques. Elle assurerait, d'une part, une protection effective des consommateurs dans un secteur marqué par un risque significatif d'insolvabilité des opérateurs et, d'autre part, une meilleure intégration du marché belge dans le marché intérieur européen.

Une telle réforme s'inscrirait ainsi dans une logique de modernisation des mécanismes de garantie en droit belge de la construction, conciliant efficacité économique, sécurité juridique et conformité aux exigences du droit de l'Union européenne.

§2. Un fonds de solidarité entre les professionnels du secteur immobilier ?

Dans le prolongement de cette réforme, il pourrait également être envisagé de compléter le dispositif par la mise en place d'un mécanisme de solidarité financière inspiré du droit comparé, visant à renforcer la protection des acquéreurs en cas de défaillance du promoteur ou de l'entrepreneur.

À cet égard, à l'instar du système italien, un fonds de garantie sectoriel pourrait être institué afin d'indemniser, à titre subsidiaire, les acquéreurs lorsque les mécanismes de garantie individuelle s'avèrent insuffisants ou inopérants dans les cas les plus exceptionnels.²⁰⁴ Ce fonds constituerait ainsi un filet de sécurité complémentaire, venant renforcer l'effectivité du régime de protection instauré par la loi Breyne.

Toutefois, afin d'assurer la viabilité économique et l'acceptabilité politique d'un tel dispositif, il pourrait être envisagé d'instaurer un mécanisme de financement reposant sur une logique contributive des opérateurs du secteur. Concrètement, les promoteurs et entrepreneurs seraient tenus d'adhérer à ce fonds moyennant le versement d'une contribution calculée en fonction d'un pourcentage du coût de construction ou du montant de l'opération immobilière.

Un tel mécanisme devrait néanmoins être aménagé afin d'éviter les effets indésirables liés à une adhésion purement facultative. À défaut d'instaurer une obligation d'adhésion, il pourrait être opportun de prévoir un système incitatif, destiné à encourager la participation des opérateurs. Ceux-ci bénéficieraient, en contrepartie de leur contribution au fonds, d'avantages spécifiques, tels qu'un accès plus avantageux aux mécanismes de garantie, une

²⁰⁴ Le caractère exceptionnel de ces hypothèses se justifie par l'optimisation attendue du système de garantie, dont la réforme tendrait à en renforcer la fiabilité et à en réduire significativement les défaillances

valorisation de leur fiabilité auprès des acquéreurs et, éventuellement, la possibilité, dans les limites fixées par la législation fiscale, de déduire les sommes versées du bénéfice net imposable.

Dans cette configuration, le fonds ne se substituerait pas aux garanties individuelles, mais viendrait les compléter, en assurant une mutualisation du risque d'insolvabilité à l'échelle du secteur. Une telle approche permettrait de concilier la protection des consommateurs avec les exigences économiques, en répartissant le coût du risque entre les différents acteurs du marché.

Enfin, d'un point de vue juridique, un tel mécanisme apparaît, en principe, compatible avec le droit de l'Union européenne, pour autant qu'il ne présente pas de caractère discriminatoire et ne constitue pas une restriction injustifiée à l'accès au marché.

Conclusion générale

Au terme de cette analyse, il apparaît que la loi Breyne constitue un instrument central de protection du consommateur dans le secteur immobilier belge. Adoptée dans un contexte marqué par des abus et des déséquilibres contractuels importants, elle poursuit une finalité claire qui est celle de garantir la sécurité juridique et économique du maître de l'ouvrage face aux risques d'inexécution et d'insolvabilité du professionnel. À cet égard, le double mécanisme instauré par l'article 12 — le cautionnement et la garantie d'achèvement — illustre une volonté du législateur de couvrir, de manière complémentaire en fonction de l'agrément du professionnel, les différents risques inhérents aux opérations immobilières visées.

L'étude du fonctionnement de ces mécanismes a toutefois mis en évidence une certaine complexité du régime, tant dans ses conditions d'application que dans ses modalités pratiques. Le système de cautionnement, étroitement lié à l'agrément des entrepreneurs, repose sur une logique administrative et préventive, fondée sur une présomption de fiabilité des opérateurs. La garantie d'achèvement s'inscrit, quant à elle, dans une logique de protection directe et effective du consommateur.

Cette dualité entre le système de cautionnement et la garantie d'achèvement, bien que cohérente dans son principe, est susceptible d'engendrer des difficultés d'interprétation et d'application. Des difficultés se rencontrent également au sein même de la garantie d'achèvement, notamment en ce qui concerne le choix ou le cumul des garanties de remboursement et d'achèvement, ainsi que leur articulation dans des situations spécifiques telles que les immeubles à appartements.

La confrontation du régime belge au droit de l'Union européenne a, par ailleurs, révélé des tensions entre l'objectif de protection du consommateur et les exigences du marché intérieur, en particulier la libre de prestation de services. L'analyse de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne met en lumière une approche nuancée ; si les restrictions nationales peuvent être admises, elles doivent néanmoins répondre à des exigences strictes de nécessité et de proportionnalité.

À cet égard, les critiques formulées par la Commission européenne à l'encontre du régime belge soulèvent des interrogations légitimes, tant sur le plan économique que juridique. Toutefois, l'appréciation opérée par la Cour tend à reconnaître la légitimité d'un haut niveau de protection du consommateur, pour autant que les mécanismes mis en place soient justifiés et ne dépassent pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

L'approche comparative a permis de replacer la loi Breyne dans un contexte plus large et d'en relativiser certaines spécificités. Les systèmes français, italien et luxembourgeois démontrent

qu'il existe une pluralité de modèles de protection, combinant différemment garanties intrinsèques et extrinsèques, mécanismes de remboursement, d'achèvement, ainsi que des obligations d'assurance. Cette diversité met en évidence que, si la Belgique se distingue par un encadrement complexe particulièrement structuré, elle n'est pas isolée dans sa volonté de sécuriser l'acquéreur. Néanmoins, certains systèmes étrangers apparaissent plus souples ou mieux adaptés aux exigences du marché intérieur, ce qui invite à une réflexion critique sur l'évolution du régime belge.

Dans cette perspective, plusieurs pistes de réforme peuvent être envisagées, parmi lesquelles figure la simplification du dispositif, notamment par l'abrogation du régime dual de garantie au profit d'un régime uniforme, ce qui contribuerait à en renforcer la lisibilité et la cohérence du système. Par ailleurs, une adaptation aux exigences européennes, en particulier en matière de proportionnalité et de nécessité permettrait de réduire les risques de contrariété avec le droit de l'Union. Enfin, une ouverture à des mécanismes alternatifs, inspirés du droit comparé, pourrait offrir un meilleur équilibre entre protection du consommateur et attractivité du marché pour les opérateurs économiques.

En définitive, la loi Breyne demeure un pilier essentiel du droit immobilier belge, dont la pertinence ne saurait être remise en cause. Toutefois, dans un contexte marqué par l'eupéanisation du droit et l'évolution des pratiques économiques, son adaptation apparaît nécessaire afin de garantir la pérennité de ses objectifs tout en assurant sa compatibilité avec les exigences européennes contemporaines. Dans cette optique, une intervention du législateur apparaît désormais indispensable afin de moderniser le dispositif, d'en renforcer la cohérence et d'assurer sa pleine conformité aux exigences du droit de l'Union européenne, d'autant plus que la Cour de justice de l'Union européenne a récemment confirmé, dans un arrêt relatif au régime belge, les griefs soulevés par la Commission et constaté une violation du droit de l'Union.

BIBLIOGRAPHIE

LEGISLATION

- **BELGE :**

- Loi du 9 juillet 1973 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, *M.B.*, 11 septembre 1971, art.1, 2, 7, 12, 13
- Loi 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
- 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, art. 1, 3, 4
- Loi du 20 mars 1991 organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux, *M.B.*, 6 avril 1991, art. 4, 6, 7, 8, 9, 18
- Arrêté ministériel du 27 septembre 1991 définissant le classement des travaux selon leur nature en catégories et sous-catégories relativement à l'agrégation des entrepreneurs, *M.B.*, 18 octobre 1991,
- Loi du 11 juillet 2018 sur la caisse des dépôts et consignations, *M.B.*, 20 juillet 2018, art. 27/1.
- Loi du 5 juin 2025 portant le titre 1er "Les sûretés personnelles" du livre 9 "Les sûretés" du Code civil, *M.B.*, 11 juillet 2025.
- C.civ., art 7.4.5
- Loi révisant l'arrêté loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, *M.B.*, 25 juillet 1969, art. 30bis et art. 30ter
- Loi introduisant le Code du recouvrement amiable et forcé des créances fiscales et non fiscales, *M.B.*, 13 avril 2019, art. 54 et art. 55.

- **UE :**

- TFUE., art 56

- TFUE., art. 258
- Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur

- **FRANCAISE :**

- C.civ., art. 1601-1 à 1601-3
- C.civ., art. 1831-1
- Décret n° 2010-1128 du 27 septembre 2010, relatif aux ventes d'immeubles à construire ou à rénover
- Code de la construction et de l'habitation, art. R. 261-18 à 261-19
- Ordonnance du 3 octobre 2013 relative au développement de la construction de logement
- Loi 2010-737 du 1er juillet 2010 portant sur la réforme du crédit à la consommation

- **ITALIENNE :**

- C.civ. art 1418.
- Decreto Legislativo 122/2005, *Testo Unico sugli immobili da costruire*, art. 2, 3, 4, 5, 6, 12, 17.
- Legge 16 febbraio 1913, n. 89, "Ordinamento del notariato e degli archivi notarili", art. 135, (loi notariale)
- Decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122.
- Decreto Legislativo legislativo 12 gennaio 2019 n°14.

- **LUXEMBOURGEOISE :**

- C.civ., art. 1601-01 à 1601-14
- Loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie en raison de vices de construction
- Arrêté grand-ducal du 19 juin 1965 concernant les opérations de banque et de crédit, ainsi que les émissions de valeurs mobilières (Luxembourg)
- Arrêté grand-ducal du 19 juin 1965 concernant les opérations de banque et de crédit, ainsi que les émissions de valeurs mobilières, art. 1
- Règlement grand-ducal du 24 février 1977 pris en exécution de l'article 1601-5 du Code Civil.
- Loi du 8 août 1985 portant modification des articles 1601-4, 1601-5, 1642-1 et 1646-1 du Code civil.

DOCTRINE

- **BELGE :**

- KOHL, B., « La loi Breyne – Examen de jurisprudence récente (2011-2021) », Jurim Pratique, 2023/3, p. 40.
- ROUSSEAU, L., « La loi Breyne – troisième édition retravaillée », Droit notarial, 2017, p.3
- GAVIN-MILLAN, E., « Essai d’une théorie générale des contrats spéciaux de la promotion immobilière, Paris, L.G.D.J., 1986, p. 193.
- KOHL, B., « La loi Breyne » Répertoire Notarial, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 95
- J.M. CHANDELLE, « La loi Breyne » Répertoire Notarial., T. VII, 1. VI, p. 39.
- VAN DEN HAUTE, E., « Chapitre 4 – La loi Breyne » in Traité des contrats spéciaux, 1er édition, Bruxelles, Larcier, 2024, p.1617

- BATSELÉ, D., MORTIER, T., ET YERNA, A., « Réussir ses marchés publics », 2e édition, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 546
- BARNICH, L. et VAN DEN EYNDE, P., « Les garanties d'achèvement et le rôle du notaire » in Rousseau, L. (dir.), *La loi Breyne*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 151-178
- SAGAERT, V. et VANANROYE, J., « 2. - Omvang van de dekking (mate waarin de verzekerde schuld verzekerd is) » in *Nieuw recht inzake persoonlijke zekerheden*, 1^e editie, Bruxelles, Intersentia, 2026, p. 69-105
- JANSEN, R., « Hoofdstuk 4 - De financiële waarborgregeling in de Wet Breyne (art. 12 Wet Breyne) » in *Handboek Wet Breyne*, 1^e editie, Bruxelles, Intersentia, 2015
- S. PARMENTIER et E.J. NAVEZ, « la libération des garanties d'achèvement dans la loi Breyne », in *Hommage à Pierre Culot*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 200
- P. LEYSEELE, F. VAN IN, D. DOBSON, « Hoofdstuk 11. Koop op plan (Wet Breyne) binnen de mede-eigendom », in *Wegwijs in appartementsmede-eigendom*, Gent, Story Publishers, 2023, p. 252.
- J. VAN GILS, F. GAUCHE, « le protection de l'acquéreur dans le cadre de la loi Breyne » in *La promotion immobilière*, L.-O. HENROTTE (dir.), Bruxelles, Anthemis, 2017, p. 72.
- J.M. CHANDELLE, *La loi Breyne*, Répertoire Notarial, T. VII, 1. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 39.
- N. CARETTE, P. BRULEZ, *Handboek Bijzondere contracten*, Leuven, LeA Uitgevers, 2024, p. 985
- A. VAN DOOREN, F. LONGFILS, « Le cautionnement issu de la loi Breyne et l'assurance caution : convergences ou divergences ? », *Forum de l'assurance.*, n°2014/141, p. 28
- B, KOHL., « 1. - Obligation de permettre l'exécution de l'ouvrage » in *Contrat d'entreprise*, 1^{er} éd, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 389-396.

- **UE :**

- Van Cleynenbreugel, P., « Chapitre 4 - La libre circulation des personnes non salariées : libertés d'établissement et de prestation transfrontière de services » in *Droit matériel de l'Union européenne*, 2^e édition, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 352.
- A.-L. SIBONY, « 3. Les situations purement internes reste exclues du champ d'application des libertés de circulation » in *Revue trimestrielle de droit européen*, Louvain, Dalloz, 2017, p. 819.
- Y, DE CORDT., « Livre V – Libertés et concurrence dans l'espace européen » in *Manuel de droit commercial*, Louvain, Anthemis, 2011, p. 417.
- C, BLUMANN (dir.), « chapitre II – les justifications des entraves aux échanges » in *Introduction au marché intérieur. La libre circulation des marchandises*, Bruxelles, éd de l'Université de Bruxelles, 2019, p. 326.
- B, KOHL., *Le droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 148.
- M, ILIEVA., « Chapitre I - Le respect des droits fondamentaux, une condition sine qua non de la protection des consommateurs vulnérables » in *La protection des consommateurs et les droits fondamentaux dans l'Union européenne*, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 338.
- WATHELET, M., « § 6. - Les effets d'un arrêt en constatation de manquement » in *Contentieux européen*, 2^e éd, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 163.
- BLUMANN, C. et DUBOIS, L., *droit institutionnel de l'Union européenne*, 7^e éd, Paris, LexisNexis, 2019, p. 842.
- RIDEAU, J., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 6^e éd, Paris, Lextenso éditions, 2010, p. 1091.
- BERTRAND, B. et SIRINELLI, J., « Chapitre I – Le recours en manquement » in *Droit du contentieux de l'Union européenne*, Paris, Lextenso, 2022, p. 412

- **FRANCAISE :**

- D. TOMASIN., « Contrats de construction de maison individuelle : domaine de la réglementation » in *Droit de la construction*, P. MALINVAUD (dir.), Paris, Dalloz, 2018, p. 343.
- O, TOURNAFOND., « 1^{er} garanties d'achèvement » in *Vente d'immeuble à construire – exécution de la vente d'immeuble à construire*, Répertoire de droit civil, Paris, Dalloz, 2004, n°241.
- G, DURAND-PASQUIER., « La disparition de la garantie intrinsèque », in *Revue de droit immobilier*, Dalloz, Paris, 2014, p. 260
- O, TOURNAFOND et J.-Ph. TRICOIRE, La suppression de la garantie intrinsèque, *Revue de droit immobilier*, Paris, Dalloz, 2013, p.526.
- F, TERRÉ (dir.), et al., *Pratique du droit de la construction : contrats et responsabilités*, Questions – réponses, Paris, JurisClasseur, 2003, n°060-01
- J.-Ph. TRICOIRE, « Le garant financier d'achèvement accord un « service financier », au sens de l'article L.218-2 du code de la consommation, directement aux acquéreurs », obs. sous, Cass, 1^{re} civ., 15 mai 2024, n°22-22.888, inédit
- F, STEINMETZ., « dossier 180. Cession de terrain contre remise des locaux » in *droit de la construction*, P, MALINVAUD (dir.), Paris, Dalloz, p. 215, n°180.171.
- P, MALINVAUD et P, JESTAZ, *Droit de la promotion immobilière*, 6^e et 7^e éd., n°383.

- **ITALIENNE :**

- Consiglio Nazionale del Notariato, *Studio n. 5814/C – Il decreto legislativo 122/2005: il contenuto del contratto preliminare*, approuvé par la Commissione Studi Civilistici le 20 juillet 2005.
- A, SEMPIRINI, *Immobili da costruire e tutele per l'acquirente: Il d.lgs. n. 122/2005 tra asimmetrie contrattuali e conformazione dell'operazione economica*, Collana del Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Milano-Bicocca, p.86.
- N, PAOLO TONALINI., *La tutela degli acquirenti di immobili da costruire nel d.lgs. 122/2005, a seguito delle modifiche introdotte con il d.lgs. 14/2019*, P.1

- **LUXEMBOURGEOISE :**

- M, WATGEN. et R, WATGEN., « Chapitre XXII - La vente des immeubles à construire » in *La propriété immobilière*, 3^e édition, Windhof, Larcier Luxembourg, 2017, p. 220.
- L, THIELEN., « Section 2. - Le contrat du promoteur immobilier » in *Les professions de l'immobilier en droit luxembourgeois*, 2^e édition, Windhof, Larcier Luxembourg, 2021, p. 228.
- P, BRASSEUR., « Titre 2 - Le contrat de vente d'immeubles à construire » in *Accès à la propriété, droit de la construction et responsabilité au Luxembourg*, 1^e édition, Windhof, Larcier Luxembourg, 2018, p. 30.
- L, THIELEN et C, CHAPON., *Le droit de la construction au Luxembourg*, n°221-222, ELS Belgium S.A., Département Promoculture-Larcier, 2018.

JURISPRUDENCE

- **BELGE :**

- Cass. (1^{re} ch.), 4 mai 2012 , RG C.10.0595.F : Selon la Cour de cassation la construction d'un immeuble est achevé « *lorsque le degré de finition des travaux est tel que l'habitabilité normale de l'immeuble est assurée* »
- Anvers, 22 mai 1985, *T. Aann.*, 1986, p. 139.

- **EUROPÉENNE :**

- CJUE, gr. Ch., 15 nov. 2016, aff. C-268/15, *Ullens de Schooten*, EU:C:2016:874
- C.J.U.E, 25 juillet 1991, C-76/90, *Säger*, EU:C:1991:327, point 12.
- C.J.U.E, 28 avril 2009, C-518/06, *Commission c. Italie*, EU:C:2019:270, point 64.
- C.J.U.E, 9 mars 2000, C-355/98, *Commission c. Belgique*, EU:C:2000 :113, point 28.
- C.J.U.E, 26 janvier 2006, C-514/04, *Commission c. Espagne*, EU:C:2006:63, point 28
- C.J.U.E, 18 mai 2017, C-99/16, *Lahorgue*, EU:C:2017:391, point 34.

- CJUE, gr. Ch., 23 février 2016, aff. C-179/14, Commission c. Hongrie, EU:C:2016:108
- CJUE, 22 janvier 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, points 33 et 34
- Requête (JO), 17/01/2025, Commission c. Belgique (Garantie d'achèvement des vendeurs et entrepreneurs non agréés), C-824/24
- C.J.U.E., Arrêt Commission c. Belgique, C-824/24, EU:C:2026:114.

- **FRANCAISE :**

- Cass. 1^{re} civ. 28 oct. 1981, RD imm. 1982.526,

- **ITALIENNE :**

- Cass., 8 février 2023, n. 3817 ; Trib. Bergamo, 14 janvier 2022
- Cass., 26 août 2020, n. 17812 ; Cass., n. 30555/2019
- Cass., n°26242/2014
- Cass., 10 mars 2011, n°5749
- C.C., 24 janvier 2018, n°32

- **LUXEMBOURGEOISE :**

- Luxembourg, 15 octobre 1987, arrêt civil, Pasicrisie luxembourgeoise, t.27, p. 188.
- Cour, 4^e ch., 25 mai 2011, n°35465 du rôle, BIJ 01/2012, p. 6.

AUTRES

- « DOSSIER N° 6389 - VOLTOOIINGSWAARBORG WET BREYNE – VOORWAARDEN OM BEROEP TE DOEN OP DE WAARBORG », *C.E.L.-C.S.W.*, 2016-2017/1, p. 503-523.
- EFTA Surveillance Authority (ESA), Letter of formal notice to Liechtenstein concerning the Trademark Act, Case No 78795, Brussels, p. 9.
- Embuild, « Nombre record de faillites : le secteur de la construction et de l'installation reste vulnérable en raison de coûts élevés et de marges faibles »

disponible sur <https://embuild.be/fr/nombre-record-de-faillites-le-secteur-de-la-construction-et-de-l-installation-reste-vulnérable-en#:~:text=Nombre%20record%20de%20faillites%20:%20le,et%20de%20marges%20faibles%20%7C%20Embuild>, 16 janvier 2016.

- Av. gén. E. SHARPSTON, concl. préc. Arrêt Zambrano c. ONEM, C-34/09, EU:C:2010:560, point 132.
- Logisneuf, « garantie intrinsèque », définition, <https://www.logisneuf.com/definition-garantie-intrinseque.html>.
- Garantie Financieres et Cautions, « Garantie extrinsèque promotion immobilière », La garantie extrinsèque vs la garantie intrinsèque, <https://www.garantie-financiere-et-caution.com/extrinseque/>
- Notaires du Grand Paris, « immobilier : du nouveau en matière de vente sur plan (VEFA) » disponible sur <https://notairesdugrandparis.fr/fr/actualites/immobilier-du-nouveau-en-matiere-de-vente-sur-plan-vefa>, 4 juillet 2016. ; F, TERRÉ., *op. cit.*, n°60-14
- M, ROSARIA LENTI, « Immobili da costruire : la Corte Costtuzionale esclude l'applicazione del d.lgs. 20 giugno 2005 n.122 agli immobili « sulla carta », disponible sur <https://www.federnotizie.it/immobili-da-costruire-la-corte-costituzionale-esclude-lapplicazione-del-d-lgs-20-giugno-2005-n-122-agli-immobili-sulla-carta/#:~:text=Immobili%20da%20costruire:%20la%20Corte,122%20agli%20immobili%20“sulla%20carta”>, 4 maggio 2018.
- Idealista/news, « l'achat d'une maison à un constructeur en Italie », disponible sur <https://www.idealista.it/fr/news/proprieite-vendre-en-italie/2019/05/30/2484-lachat-dune-maison-unconstructeur-en-italie>, 31 mai 2019.