

motor (in het raam van een overeenkomst met dergelijk omvangrijk voorwerp: maakt gewag van een bouwproject met in kostenplaatje van 2.393.412,00 € en een verkoopwaarde van 3.309.379,00 €) eer nog dan van D. mag worden verwacht en zij de identiteit én de eigendomsrechten in de mede-contractanten checkt. Het is inslotte T., of veeleer P., die de overeenkomst (op haar briefpapier) heeft klaarge- maakt voor ondertekening.

et is thans niet langer opportuun de ware edracht omtrent B. te achterhalen.

. Daar komt bovendien bij dat D. gehuwd met Ba. (onder een gemeenschapsstelsel) r dat het onroerend goed/handelspand elegen te ..., op het ogenblik van de ilovereenkomst, tot het gemeenschappe- ke huwelijksvermogen D.-Ba. behoorde en afs de gewezen gezinswoning uitmaakte.

rtikel 1418 BW vereist de toestemming an beide (onder een gemeenschapsstelsel) ehuwde echtgenoten voor de verkrijging/ arvreemding/overdracht/bezwaren met akelijke rechten van vastgoed (art. 1418, b 1°, a BW) alsook voor de verkrijging/ verdracht/inpandgeving van een handels- zaak (art. 1418, sub 1°, b BW).

e toestemming van Ba. ontbreekt, reden raarom zij, met toepassing van de artikelen 422-1423 BW, de nietigverklaring beoogt. ij doet dit middels haar verzoekschrift tot rijwillige tussenkomst van 15 februari 2008 n zodoende tijdig/net binnen het jaar na e kennisname op 16 februari 2007, n.a.v. en eerdere procedure in kort geding, van e bedoelde perikelen.

aar ook D. een dubieuze rol speelt, is het ovenal aan T.-P. (als professionele bouw- motor) om voormelde basisregel (art. 418 BW) na te gaan. T.-P. bewijzen aller-

minst dat zij hierbij door D. in het ootje zijn genomen.

Ba. vertoont een wettig belang om de nie- tigverklaring te vorderen en T.-P. zijn geens- zins te goeder trouw.

Een nietigverklaring (in het licht van de artt. 1418, sub 1°, a, 1422 en 1423 BW) kan echter niets toevoegen aan de nietigverkla- ring in het licht van de Woningbouwwet. Nu T. geenszins te goeder trouw is, kan zij bezwaarlijk de vinger wijzen naar D. om zodoende, gelet op deze nietigverklaring, een schadevergoeding te claimen.

5. De nietigheid van de ruilovereenkomst is aan het exclusieve foutieve toedoen van T.-P. te wijten.

6. In die optiek moet T. de (voor haar scha- delijke) gevolgen van haar eigen foutieve toedoen dragen: de beweerde 18.140,00 € voor het geleden verlies en de beweerde 25.000,00 € voor de gedeefde winst, meer (vergoedende) intresten.

7. Gelet op de nietigheid van de ruilover- eenkomst van 30 augustus 2006 (m.b.t. het onroerend goed/handelspand gelegen te ...) is een wanprestatie van D., die op 6 december 2006, ditmaal samen met Ba., voormelde onderhandse verkoopsovereen- komst met betrekking tot hetzelfde onroe- rend goed/handelspand heeft onderschre- ven, niet aan de orde.

Voor zover aan notaris Bo., die in een schrij- ven van 20 februari 2007 (aan notaris Be. en aan notaris J.) te kennen geeft op de hoogte te zijn van zowel de ruilovereenkomst van 30 augustus 2006 als van de verkoops- overeenkomst van 6 december 2006 en voorts aangeeft één en ander met D.-Ba. te zullen bespreken om te gepasten tijde ver- dere informatie te bieden, maar niettemin

(blijkbaar zondermeer) tussenkomt bij het verwijderen van de authentieke/notariële akte van 15 maart 2007, een tekortkoming aan de informatie-, onderzoekings-/onderzoeks- en waarschuwingsverplichting in het licht van art. 9 van de wet op het notarisambt van 25 ventôse jaar XI = 16 maart 1803 kan worden verweten, is duidelijk dat voormel- de (beweerde) schade aan de zijde van T. enkel voortvloeit uit de (aan haar foutieve toedoen te wijten) nietigheid van de ruil- overeenkomst van 30 augustus 2006 en geenszins in oorzakelijk verband staat met een eventuele tekortkoming van notaris Bo.

* * *

Observations

Le contrat d'échange et la loi Breyne

Le jugement prononcé le 7 avril 2009 par le Tribunal de Première Instance de Gand permet de faire le point sur la question, controversée, de l'application de la loi Breyne¹ aux contrats d'échange. A notre connaissance, il s'agit là de la première décision publiée se prononçant sur cette question.

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

Dans le cas d'espèce, le promoteur immobilier s'était fait remettre par des particuliers un immeuble à usage de commerce et s'engageait à le détruire pour reconstruire à la place un

1 Loi du 9 juillet 1971, réglant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction (Moniteur Belge du 11 septembre 1971). Voy. également l'arrêté royal du 21 octobre 1971 portant exécution des articles 7, 8 et 12 de la loi du 9 juillet 1971 (Moniteur Belge du 4 novembre 1971). La loi du 9 juillet 1971 a été amendée par une loi du 3 mai 1993 (Moniteur Belge du 19 juin 1993); voy. également l'arrêté royal du 21 septembre 1993, modifiant l'arrêté royal du 4 novembre 1971 portant exécution des articles 7, 8 et 12 de la loi du 9 juillet 1971 (Moniteur Belge du 13 octobre 1993).

Een eventuele tekortkoming van notaris Bo. raakt/beïnvloedt de (beweerde) schade aan de zijde van T. niet. Deze (beweerde) schade is en blijft dezelfde, los van een eventuele tekortkoming van notaris Bo.

8. Uit voormelde redengeving volgt dat:
 * de hoofdvordering van T. niet kan slagen;
 * de tegenvordering van D., strekkende tot nietigverklaring van de ruilovereenkomst van 30 augustus 2006 gegrond is, waaraan de tussenvordering van Ba. niets kan toevoegen.

(...)

immeuble à appartements; en échange de l'immeuble à détruire, les copermutants recevaient en retour deux appartements dans le nouvel immeuble, ainsi que quatre garages. Le contrat était conclu sous la condition suspensive de l'obtention du permis d'urbanisme nécessaire à l'érection du nouvel immeuble. Trois mois après la signature du contrat d'échange, sous seing privé, les propriétaires de l'immeuble de commerce avaient cependant signé avec un tiers acquéreur un compromis de vente portant sur le même immeuble, lequel fut ensuite authentifié par acte notarié.

Le promoteur immobilier réclamait des dommages et intérêts aux copermutants, en invoquant l'inexécution par ces derniers des obligations résultant du contrat d'échange. Pour leur défense, ceux-ci concluaient à la nullité dudit contrat d'échange, en raison de sa contrariété à la loi Breynne. Le contrat péchait en effet par l'absence de plusieurs des mentions prévues à l'article 7 de la loi.

La question si le contrat d'échange doit ou non respecter les différentes dispositions de la loi, au premier rang desquelles figure notamment l'obligation pour l'entrepreneur ou le promoteur de constituer un cautionnement ou une garantie d'achèvement, est donc cruciale.

Le champ d'application de la loi est particulièrement étendu, puisque l'objectif du législateur consistait à embrasser toutes les formes possibles du phénomène de la promotion immobilière, à tout le moins lorsque le client du promoteur est invité à préfinancer la construction. L'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi est donc rédigé de manière très large: "La présente loi s'applique à toute convention ayant pour objet le transfert de la propriété d'une maison ou d'un appartement à construire ou en voie de construction ainsi qu'à toute convention portant engagement de construire, de faire construire ou de procurer un tel immeuble, lorsque la maison ou l'appartement est destiné à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation et que, en vertu de la convention, l'acheteur ou le maître de l'ouvrage est tenu d'effectuer un ou des versements avant l'achèvement de la construction".

Pour que la loi Breynne soit applicable, il est donc exigé, notamment, que l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage soit, en vertu de la convention, tenu de procéder à des paiements avant l'achèvement de l'immeuble. A défaut de pareils paiements, l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage est en effet protégé par le droit commun, notamment l'exception d'inexécution ou la résolution pour inexécution fautive.

Cette exigence pose précisément problème face à un contrat d'échange. Selon certains, de telles conventions d'échange pourraient sortir du champ d'application de la loi: en effet, comme l'échange ne connaît pas de prix, aucun des échangeurs n'est tenu de payer une somme d'argent; (...) partant, dans le cadre d'un échange, il semble impossible d'arriver à respecter la loi Breynne. Comment échelonner les paiements? La contrepartie que l'acquéreur d'un appartement doit fournir en échange de ce dernier est le transfert immédiat et intégral de la propriété du terrain². Comme le relève avec raison D. PATART, il semble toutefois dangereux d'écarter la protection de la loi Breynne pour le consommateur propriétaire d'un terrain qui l'échange contre un appartement à construire: "(...) plus que tout autre, ce particulier risque gros. Si l'entrepreneur

2 D. PATART, "Questions d'actualité en matière de loi Breynne", *RGÉN*, 2001, p. 294 et suiv., spéc. p. 298.

tombe en faillite, il perdra tout. Il n'aura pas droit à son appartement, puisque celui-ci ne sera pas construit et risque de ne jamais l'être. Il ne pourra par ailleurs récupérer son terrain, puisque celui-ci appartiendra en vertu de l'échange à l'entrepreneur et fera partie de la masse faillie"³.

D'une manière générale, la doctrine considère donc que le contrat d'échange d'un terrain (ou l'échange d'un appartement dans un immeuble existant à détruire avant reconstruction) contre un appartement à construire doit respecter les conditions de forme et de fond de la loi Breynne⁴; sans être une vente, un tel contrat emporte transfert de la propriété d'une habitation à construire, ce qui répond à l'exigence de l'article 1^{er} de la loi Breynne. Dans son jugement, le Tribunal de Première Instance de Gand s'inscrit donc, à juste titre, dans la ligne de cette thèse majoritaire.

Demeure toutefois la question du respect, dans ce cas, de l'article 10 de la loi, qui précise les strictes modalités de paiement du prix pour les conventions qui entrent dans son champ d'application. Une adaptation de la loi paraîtrait bienvenue, pour tenir compte de la situation particulière du contrat d'échange. En effet, le contrat d'échange prévoit parfois le versement d'une somme, étant la somme d'argent que le copermutant qui donne une chose de moindre valeur verse à l'autre pour équilibrer les prestations. Dès lors, l'article 10 de la loi devrait, selon nous, être adapté pour tenir compte de cet élément. Il pourrait ainsi être aisément prévu, par analogie avec la règle de principe, qu'en cas de convention ayant pour objet l'échange de la propriété ou de droits réels portant sur un terrain ou un immeuble contre la propriété d'une maison ou d'un appartement à construire ou en voie de construction, la souite éventuelle ne pourrait être exigible, à dater de la passation de l'acte authentique, qu'à partir du moment où le coût des ouvrages exécutés dépassera la valeur de la propriété ou des droits réels portant sur le terrain ou sur l'immeuble échangé, par tranches, les tranches ne pouvant toutefois dépasser le coût des ouvrages exécutés.

Prof. Dr. Benoît Kohl (ULG)
Avocat

3 D. PATART, *op. cit.*, p. 299.

4 Voy. dans ce sens B. KOHL, "La loi Breynne", in C. DELORSÈ, P.A. FORIERS, F. GLANSDORFF, J. STUYCK (éd.), *La vente. Commentaire pratique*, Waterloo, de Keure, 2008, n° 10; L. ROUSSEAU, *La loi Breynne*, Diegem, Kluwer, 2005, p. 18; S. DE COSTER, "Wijzigingen aan de wet Breynne door de wet van 3 mei 1993", *RW*, 1993-1994, p. 1.001 et suiv., spéc. p. 1.003; M. DEVROEV, *De wet Breynne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 21; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De wet Breynne sans gêne*, Bibl. Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 50.