

la résiliation ne valant que pour l'avenir, les fautes commises avant celle-ci demeurent en principe un fondement à indemnisation aux conditions habituelles de la responsabilité contractuelle. Certaines décisions appuient cette thèse³⁹⁰. L'auteur va cependant plus loin, en défendant que, dans certaines circonstances, l'on puisse admettre que, par la résiliation unilatérale du contrat, le maître n'ait pas renoncé à son droit d'en demander ultérieurement la résolution à titre de sanction des manquements graves de son cocontractant : pour M. DUPONT, «le fait que le contrat ait pris fin pour une autre cause au moment où l'action est introduite n'empêchera pas, en principe, le juge de prononcer la résolution du contrat avec effet rétroactif ce qui donnera lieu à des restitutions réciproques»³⁹¹. Pour l'heure, cette thèse ne trouve cependant pas d'appui dans la jurisprudence récente.

2.6

Bail à ferme et droit de préemption. Chronique (1^{er} janvier 2007- 30 juin 2009)*

Etienne BEGUIN
Notaire
Maître de conférences à l'U.C.L.

390. Voy. par exemple, Anvers, 13 novembre 2002, *Entr. et dr.*, 2003, p. 99. Voy. également en ce sens W. GOOSSENS, *op. cit.*, pp. 1044-1045; V. VAN HOUTTE-VAN POPPEL, *op. cit.*, spéc. note 12.
391. M. DUPONT, *op. cit.*, p. 234. L'auteur cite Bruxelles, 13 décembre 1979, *Entr. et dr.*, 1992, p. 347.

* Cette chronique sur le bail à ferme et le droit de préemption fait suite à celle du 22 mars 2007, vol. 45, pp. 192 et s.

l'instrat de la cour d'appel de Gand (arrêt du 5 mars 2007), la cour d'appel de Bruxelles, dans son arrêt du 22 mai 2007, ajoute que la créance du sous-traitant doit être exigible au moment de l'envoi de la lettre recommandée. Cette solution est critiquée par J.-P. Renard, qui pose la question du sort à réserver, dans ce cas, aux factures du sous-traitant dont la date d'exigibilité est postérieure au jugement déclaratif de faillite. Pour pallier à l'incertitude générée par cet arrêt, l'auteur recommande l'emploi de la citation, qui permet selon lui au sous-traitant, en invoquant les dispositions du Code judiciaire, en particulier l'article 18, alinéa 2 (admission d'une action en vue de prévenir la violation d'un droit menacé), mais également l'article 807 (demandes nouvelles admissibles lorsqu'elles sont fondées sur un fait ou un acte invoqué dans la citation)³⁸⁵, d'étendre le bénéfice de l'action directe valablement introduite aux créances devenues exigibles après la survenance de la faillite.

91. Contrat d'entreprise - Résiliation unilatérale par le maître de l'ouvrage (art. 1794 C. civ.) - Absence de forme - Volonté certaine de résilier le contrat

Comm. Termonde, 10 mai 2007, R.G.D.C., 2008, p. 608, note D. VAN DRIESSCHE.

Dans l'affaire soumise au tribunal de commerce de Termonde, le tribunal rappelle à juste titre que l'article 1794 a été établi au bénéfice du seul maître de l'ouvrage, et qu'aucune forme n'est imposée à ce dernier lorsqu'il prétend mettre fin au contrat sur la base de cette disposition. En l'espèce, l'entrepreneur, voyant que l'espace constructible sur le terrain du maître de l'ouvrage était, en vertu des règles d'urbanisme, insuffisant pour réaliser la construction prévue dans le contrat d'entreprise, avait conclu avec empressement que le maître de l'ouvrage ne pouvait que renoncer à son projet et que, partant, il lui aurait témoigné de son intention de résilier le contrat, et ce alors qu'aucune preuve n'appuyait cette affirmation; au contraire, le maître de l'ouvrage avait insisté pour que la construction se poursuive au prix fixé, avançant, en cours de procédure, que rien ne lui empêchait d'obtenir l'accord de ses voisins pour réaliser la construction convenue. A bon droit, le tribunal de commerce confirme ce point de vue, en rappelant que si l'exercice par le maître de l'ouvrage de son droit de résilier unilatéralement le contrat peut être implicite³⁸⁶, la volonté de ce dernier doit néanmoins être certaine.

385. J.-P. RENARD, « L'action directe : suite et fin? », note sous Bruxelles, 22 mai 2007, *Enr. et dr.*, 2008, pp. 73 et s., spéc. p. 75.

386. Voy. par exemple, *Comm. Bruxelles*, 13 octobre 1971, *J.C.B.*, 1972, p. 166; *Gand*, 6 mars 1990, *T.G.R.*, 1990, p. 2; *Liège*, 24 février 1967, *Enr. et dr.*, 1972, note J. DE SCHAEPMEESTER.

Dans le cas d'espèce, le tribunal admit néanmoins que l'entrepreneur puisse poursuivre la résolution du contrat, en application de l'article 1184 du Code civil, en raison de l'inexécution fautive par le maître de l'ouvrage de son obligation de mettre le terrain à disposition de l'entrepreneur (notamment au regard des autorisations d'urbanisme) au jour prévu pour le commencement des travaux.

92. Contrat d'entreprise - Résiliation unilatérale par le maître de l'ouvrage (art. 1794 C. civ.) - Pas de résolution après la résiliation Mons, 21 juin 2004, R.G.D.C., 2007, p. 225, note M. DUPONT.

Le fait pour le maître de l'ouvrage de recourir à l'article 1794 ferme en principe pour ce dernier la voie de la résolution judiciaire sur pied de l'article 1184 du Code civil. L'arrêt de la cour d'appel de Mons du 21 juin 2004 confirme cette jurisprudence majoritaire³⁸⁷. En l'espèce, trois mois après avoir conclu le contrat d'architecture, le maître de l'ouvrage avait adressé à l'architecte une lettre libellée comme suit : « Cette lettre pour vous confirmer mon intention de ne plus faire les appartements pour l'instant. Aussi je vous demanderais de bien vouloir mettre fin au contrat ». Ce faisant, le maître de l'ouvrage avait clairement manifesté son intention de faire usage de son droit de résiliation unilatérale. Percevant, trop tard, que ce droit s'accompagnait de l'obligation d'indemniser l'architecte des dépenses consenties, mais également du bénéfice manqué, le maître de l'ouvrage tenta, en cours de procédure, de réclamer la résolution judiciaire du contrat sur la base de l'article 1184 du Code civil, estimant que l'architecte aurait renoncé, par son attitude, à poursuivre sa mission et que cette faute fondait la résolution judiciaire. A juste titre, la cour d'appel écarte cette demande et octroie à l'architecte l'indemnisation de ses dépenses et du bénéfice manqué.

Selon M. DUPONT, cette solution traditionnelle doit cependant être nuancée³⁸⁸. Si, par principe, « (...) la voie de l'article 1184 est définitivement fermée au maître trop pressé pour se débarrasser de son entrepreneur ou de son architecte pour constituer un dossier bien ficelé³⁸⁹, et si la requalification *a posteriori* est donc impossible, il est néanmoins parfois admis que le maître de l'ouvrage dispose toujours d'une action en responsabilité contractuelle contre son cocontractant pour obtenir la réparation du dommage subi par suite des fautes de l'entrepreneur ou de l'architecte :

387. Pour un aperçu de la jurisprudence à ce sujet, voy. M.-A. FLAMME, P. FLAMME, A. DELVAUX et F. POTTIER, *op. cit.*, pp. 497-498; V. VAN HOUTTE-VAN POPPEL, *op. cit.*; W. GOOSSENS, *Aanziening van werke. Het gemeenterechtelijk dienstvercontract*, coll. *Recht en Onderneming*, Bruges, die Keure, 2003, pp. 1044-1045.

388. M. DUPONT, « L'article 1794 du Code civil : volte-face impossible? », note sous Mons, 21 juin 2004, *R.G.D.C.*, 2007, pp. 228 et s., spéc. p. 235.

389. M.-A. FLAMME, P. FLAMME, A. DELVAUX et F. POTTIER, *op. cit.*, p. 502.

rendu le 6 décembre 2006 par la cour d'appel de Bruxelles³⁷⁷. Dans cette affaire, qui concernait une action directe intentée contre le client d'une agence de communication par une entreprise ayant réalisé, pour celle-ci, certains travaux de préparation d'une brochure publicitaire, la Cour estima que le sous-traitant, à défaut de s'occuper de travaux à un immeuble, ne pouvait prétendre au bénéfice de l'article 1798 du Code civil.

Nous avons déjà eu l'occasion d'exprimer notre préférence pour l'approche adoptée par le juge de paix de Tournai³⁷⁸. Plusieurs raisons expliquent ce point de vue. D'abord, le texte de l'article 1798 du Code civil ne limite nullement son champ d'application aux «travaux immobiliers», comme le fait au contraire explicitement l'article 20, 12° de la loi hypothécaire. En outre, les règles édictées par le Code civil en matière de devis et marchés ne sont pas, toutes, spéciales aux entreprises de construction; H. DE PAGE enseigne ainsi que «certaines d'entre elles constituent de véritables principes organiques du louage d'industrie en général (et parfois même du louage d'ouvrage : art. 1795) et, à ce titre, peuvent être étendues à toutes les formes du louage d'industries»³⁷⁹; l'auteur cite, à titre d'exemple, les articles 1794, 1795, 1796 et 1797, dont le champ d'application dépasse le simple cadre du contrat d'entreprise de construction immobilière. Cette liste n'étant pas limitative, rien n'empêche de considérer que, par la disparition, en connaissance de cause, de la référence unique aux seuls métiers de la construction (maçons et charpentiers), l'article 1798 du Code civil, tel que modifié par la loi du 19 février 1990, figure parmi les règles organiques du contrat d'entreprise en général. Enfin, en France, la solution est identique à celle que nous préconisons ici³⁸⁰.

89. Contrat d'entreprise - Action directe - Mise en liquidation de l'entrepreneur principal

Cass., 14 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1204.

La matière de l'action directe a été révolutionnée par une série d'arrêts rendus par la Cour de cassation entre 2002 et 2005 essentiellement. En particulier, dans son arrêt du 27 mai 2004 et dans ses deux arrêts du

377. Bruxelles, 6 décembre 2006, *Entr. et dr.*, 2007, p. 357, note B. VAN LIERDE.
378. Voy. B. KOHL, «L'action directe des sous-traitants est-elle limitée au secteur de la construction immobilière?», *op. cit.*, pp. 1474 et s.
379. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IV, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1951, p. 875, n° 859.

380. Au sens de l'article 1^{er} de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975, il y a opération de sous-traitance dès qu'un entrepreneur confie au sous-traitant tout ou partie de l'exécution d'un «(...) contrat d'entreprise ou du marché public»; dès que le contrat principal a la nature d'un contrat d'entreprise, il peut fournir la base d'une sous-traitance et, parant, d'une action directe (au sens du titre III de la loi de 1975), sans qu'il y ait à distinguer selon son objet : en particulier, il impose peu que qu'il porte sur une prestation d'ordre matériel (fabrication ou pose d'un objet, construction d'un immeuble, travaux de réparation ou d'amélioration) ou sur une prestation purement intellectuelle (contrat de l'architecte, bureau d'études)» (A. BÉNABENT, «Sous-traitance (droit privé) : généralités», in P. MALLINVAUD (éd.), *Droit de la construction*, coll. Dalloz Action, Paris, Dalloz, 2007, pp. 1358 et s., spéc. p. 1363).

23 septembre 2004³⁸¹, la Cour, tranchant la controverse, avait considéré que le principe d'égalité des créanciers tendait impossible l'exercice de l'action directe par le sous-traitant à compter du jour de la faillite ou de la mise en liquidation de l'entrepreneur principal³⁸². L'arrêt du 14 juin 2007 confirme cet enseignement à propos de la situation de concours créée par la mise en liquidation d'une société.

90. Contrat d'entreprise - Action directe - Formalités

Bruxelles, 22 mai 2007, *Entr. et dr.*, 2008, p. 65, note J.-P. RENARD; Gand, 5 mars 2007, *Entr. et dr.*, 2009, p. 31, note B. VAN LIERDE.

Dans son arrêt du 25 mars 2005³⁸³, la Cour de cassation avait établi que l'action directe ne nécessitait aucune forme particulière pour être valablement exercée. Or, «(...) la question de la forme de l'action directe est d'importance capitale puisqu'elle détermine le moment où l'action directe est exercée et donc, sort ses effets. Ainsi, dans l'hypothèse où le sous-traitant invoque le bénéfice de l'article 1798 du Code civil avant de lancer une citation en justice, c'est au moment où il a invoqué le bénéfice de l'action directe qu'il faut se placer pour déterminer l'assiette de son action»³⁸⁴. Le cas soumis à la cour d'appel de Bruxelles fait prendre conscience de toute l'importance de cet arrêt de principe de la Cour de cassation.

Dans cette affaire, le sous-traitant avait, par lettre recommandée du 6 août 1996, fait valoir son action directe à l'encontre du maître de l'ouvrage alors que la faillite de l'entrepreneur avait été déclarée le 7 août 1996. En d'autres termes, si le bénéfice de l'article 1798 avait été invoqué la veille du jour où la situation de concours était née (la faillite prenant effet à 0h00 le jour du jugement la déclarant), le maître de l'ouvrage n'en avait pris connaissance que le jour même de la faillite. La cour d'appel accorde néanmoins au sous-traitant le bénéfice de l'action directe, celui-ci étant à même de prouver, par le récépissé du dépôt à la Poste le 6 août 1996, qu'il avait manifesté son intention d'invoquer l'article 1798 avant la faillite. A

381. Cass., 27 mai 2004, *R.W.*, 2003-2004, p. 1723, *R.G.D.C.*, 2004, p. 899, note J. WINDEY et T. TURNER, *Entr. et dr.*, 2005, p. 229, *T.B.O.*, 2005, p. 50; Cass., 23 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1436, *R.R.D.*, 2004, p. 247, *J.T.*, 2005, p. 84, *R.G.D.C.*, 2005, p. 170, *T.B.O.*, 2005, p. 57; Cass., 23 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1437, note P. HENRY, *Res et jur. imm.*, 2004, p. 258, *N.j.W.*, 2005, p. 170, *T.B.O.*, p. 64, note M. DE THEÏJE, *R.G.D.C.*, 2005, p. 634.

382. Ces décisions ont été commentées en 2006 dans la *Chronique «Sûretés»* (C. BIQUET-MATHIEU, «Les sûretés», in *Chron. not.*, vol. 43, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 135 et s., spéc. p. 162). Nous y renvoyons le lecteur.

383. Cass., 25 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1040, obs. P. HENRY, *Entr. et dr.*, 2005, p. 237, note J.-P. RENARD, *R.G.D.C.*, 2005, p. 405, note C. EYBEN, *R.W.*, 2005-2006, p. 63, note M. DEBUCQUOY, *R.D.C.*, 2005, p. 1020, note W. DERJOCKE.

384. C. BIQUET-MATHIEU, «Les sûretés», in *Chron. not.*, *op. cit.*, 2006, pp. 135 et s., spéc. p. 237.

au fond ou, selon la doctrine et la jurisprudence majoritaire, par une reconnaissance explicite de responsabilité de la part de l'entrepreneur³⁷⁰.

A cet égard, la question se pose souvent si l'exécution par l'entrepreneur dans le délai de dix ans de travaux de réparation et ou de mise en ordre constitue ou non une reconnaissance de responsabilité dans son chef et, partant, si elle présente un effet interruptif. Si l'entrepreneur effectue ces travaux sans reconnaissance préjudiciable quant à sa responsabilité, il n'y a pas de reconnaissance de responsabilité. La question est controversée lorsque les travaux sont effectués sans réserve de dérogation de responsabilité. La jurisprudence semble réticente à admettre l'effet interruptif dans ce cas, les travaux étant généralement exécutés « pour des motifs commerciaux »³⁷¹. Il convient de distinguer cette hypothèse de celle des travaux de réfection suffisamment importants pour pouvoir être considérés comme de gros ouvrages. Dans ce cas, la Cour de cassation considère en effet que le délai de dix ans prend cours non seulement à compter de la réception de l'ouvrage originaire mais aussi à compter des réfections pouvant être considérées elles-mêmes comme de gros ouvrages³⁷². La cour d'appel d'Anvers semble confirmer cette position *a contrario* dans l'arrêt annoté, en décidant que les interventions limitées ne peuvent faire courir aucun nouveau délai décennal.

La cour d'appel d'Anvers ajoute par ailleurs que puisque le délai décennal est un délai préfix et que la responsabilité décennale est d'ordre public, il n'est par conséquent pas possible de le prolonger par contrat. En l'espèce, étant donné que le délai de dix ans aurait expiré le 11 août 2004, la commune pour laquelle les travaux avaient été effectués avait pris la décision d'envoyer un courrier à l'architecte et à l'entrepreneur principal pour leur demander s'ils étaient prêts à prolonger d'une année la responsabilité décennale relative aux réparations effectuées au toit. Alors que l'architecte avait fait savoir qu'il ne pouvait être d'accord, l'entrepreneur principal avait marqué son accord le 6 juillet 2004, donc avant l'expiration de la responsabilité décennale. Par sa décision, la cour tranche avec la solution habituellement retenue par la doctrine, qui considère invariablement qu'« il est toujours possible aux parties de convenir d'un délai de responsabilité plus long, même si de telles clauses

sont improbables »³⁷³. Les commentateurs de l'arrêt approuvent néanmoins la solution contraire adoptée par la cour d'appel d'Anvers, les articles 1792 et 2270 établissant non seulement un délai de garantie contractuelle, mais également un délai de procédure dans lequel l'action doit être introduite³⁷⁴.

88. Contrat d'entreprise - Action directe - Champ d'application - Prestations purement intellectuelles hors secteur de la construction

J.P. Tournai, 16 octobre 2007, *J.T.*, 2008, p. 161, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1472, note B. KOHL; Bruxelles, 6 décembre 2006, *Entr. et dr.*, 2007, p. 357, note B. VAN LIERDE.

L'article 1798 du Code civil fait bénéficier le sous-traitant d'une action directe contre le maître de l'ouvrage. Le jugement prononcé le 16 octobre 2007 par le juge de Tournai confirme que cette disposition ne s'applique pas exclusivement au domaine de la construction immobilière, mais bien à tous les sous-traitants amenés à intervenir dans le cadre d'un contrat d'entreprise. En l'espèce, une société de consultation avait assuré, pour une autre société de consultation, l'exécution de prestations de conseils fiscaux et juridiques, commandés à cette dernière par une fiduciaire chargée de tenir la comptabilité de ses clients. Le juge de paix reconnaît la validité de l'action directe dirigée par la première société de consultation à l'encontre du prestataire principal, la fiduciaire, celle-ci devant être considérée, en vertu de l'article 1798 *in fine* du Code civil, comme maître de l'ouvrage à l'égard du sous-traitant en second rang.

En réalité, la solution n'est pas aussi tranchée qu'il pourrait y paraître à première vue à la lecture de ce jugement. En effet, plusieurs auteurs ont clairement exprimé leur réticence face à la possibilité d'étendre le bénéfice de l'action directe au-delà du secteur de la construction immobilière³⁷⁵. Cette doctrine, certes minoritaire³⁷⁶, peut désormais se prévaloir de l'arrêt

373. J.-F. HENROTTE, L.-O. HENROTTE et B. DEVOS, *op. cit.*, p. 385; A. DELVAUX et D. DESSARD, *op. cit.*, p. 182; A. VERBEKE, N. CARETTE, N. HOECKX et K. VANHOVE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Anvers, Intersensia, 2007, p. 250; voy. également en ce sens Comm. Hasselt, 30 juin 2006, *R.W.*, 2007-2008, p. 1329.

374. Voy. K. UYTENDIJK, « Hoe fatal is de tienjarige aansprakelijkheidstermijn? », *op. cit.*, pp. 34 et s., spéc. p. 36; S. MAES, « Vestiging tienjarige aansprakelijkheid », note sous Anvers, 4 novembre 2008, *N.J.W.*, 2008, p. 933.

375. Ainsi, selon G. Baert, les ingénieurs et les bureaux d'études, qui ne sont pas des entrepreneurs de travaux, ne correspondent pas au statut de « sous-traitant » tel que visé par le Code civil, n'étant pas chargés de la construction d'un immeuble (G. BAERT, *Aanmelding van werf*, coll. A.P.R., Anvers, Story-Scientia, 2001, p. 593; voy. également dans le même sens V. VAN HOUTTE-VAN POPPEL, « Artikel 1798 », in *Bijzondere Overeenkomsten. Arbeidsrechtelijke commentaren*, Dinsgem, Kluwer, 2007).

376. Une doctrine largement majoritaire considère qu'à la différence du privilège de l'article 20, 12° de la loi hypothécaire, le champ d'application de l'article 1798 du Code civil n'est pas limité au secteur de la construction immobilière. Voy. à cet égard les références citées dans notre étude B. KOHL, « L'action directe des sous-traitants est-elle limitée au secteur de la construction immobilière? », note sous J.P. Tournai, 16 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, pp. 1474 et s., spéc. p. 1475.

370. Voy. par exemple, A. DELVAUX, « Le régime de la responsabilité décennale », *Arz. dr.*, 1992, pp. 321 et s., spéc. p. 323 et références citées; M.-A. FLAMME, P. FLAMME, A. DELVAUX et F. POTTIER, *op. cit.*, pp. 344-345 et références citées. Voy. cependant contra K. UYTENDIJK, « Hoe fatal is de tienjarige aansprakelijkheidstermijn? », note sous Anvers, 4 novembre 2008, *Z.B.O.*, 2009, pp. 34 et s., spéc. p. 35; G. BAERT, « De vordering op grond van de tienjarige aansprakelijkheid en het kort geding », note sous Cass., 17 février 1989, *R.W.*, 1988-1989, pp. 1268-1269.

371. Voy. par exemple, Civ. Anvers, 21 septembre 1988, *Entr. et dr.*, 1990, p. 48; Mons, 17 janvier 1984, *R.L.D.*, 1984, p. 272; Civ. Anvers, 17 février 1981, *Entr. et dr.*, 1980, p. 128; A. DELVAUX, « Le régime de la responsabilité décennale », *Arz. dr.*, 1992, pp. 321 et s., spéc. p. 323.

372. Cass., 9 décembre 1988, *Zak.*, 1989, I, p. 401.

c'est l'architecte qui propose au consommateur un projet « clé sur porte » complet. Outre la réalisation de plans et le suivi du chantier, l'architecte reçoit du consommateur un mandat pour gérer la totalité de la construction, depuis la conception des plans jusqu'à la réception; c'est l'architecte qui introduit les demandes de permis d'urbanisme et qui choisit et paye les entrepreneurs ou les matériaux³⁶². Comme le relève cependant à juste titre la cour d'appel de Gand, cette formule pose question au regard de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte³⁶³: le contrat conclu entre les parties prévoyait en effet que les entrepreneurs étaient choisis par l'architecte, que ce dernier concluait avec eux, en vertu d'un mandat qui lui était confié par le maître de l'ouvrage, ou encore qu'il payait directement les entrepreneurs au moyen de sommes mises à sa disposition par le maître de l'ouvrage, lequel perdait toute possibilité d'interférence dans les rapports entre l'architecte et les entrepreneurs. Selon la cour, les conditions étaient donc réunies pour conclure à la collusion entre architecte et entrepreneurs et à la violation de l'article 6 de la loi du 20 février 1939³⁶⁴.

86. Contrat d'entreprise – Responsabilité décennale (art. 1792 C. civ.) – Délai préfix – Survenance de nouveaux dommages après l'expiration du délai

Cass., 22 décembre 2006, *R.W.*, 2006-2007, p. 1435, note K. VANHOVE.

L'action en responsabilité décennale concerne les défauts qui apparaissent dans les dix ans à dater de l'agrégation des travaux, c'est-à-dire, sauf convention contraire, à dater de la réception définitive³⁶⁵. En outre, le maître de l'ouvrage est tenu d'introduire son action dans le même délai. Il s'agit d'un délai préfix, qui ne peut être interrompu ni suspendu. L'arrêt commenté répond à la question de savoir si de nouveaux défauts (apparus à d'autres endroits de l'ouvrage) résultant d'une même faute contractuelle, mais apparus après l'expiration du délai décennal, peuvent être

«virtuellement»³⁶⁶ compris dans la citation introduite à l'origine en temps utile par le maître de l'ouvrage sur la base des manquements contractuels constatés. La Cour de cassation, dans son arrêt du 22 décembre 2006, casse l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers qui avait refusé au maître de l'ouvrage le bénéfice de l'article 1792 pour les défauts apparus après le délai décennal. Autrement dit, dans une action introduite avant l'expiration du délai contre un entrepreneur ou un architecte sur la base d'une faute de construction ou de conception déterminée, est également comprise l'action pour les défauts apparus ultérieurement, mais uniquement dans la mesure où ceux-ci constituent des conséquences nouvelles du même manquement contractuel. Ce faisant, la cour maintient l'approche qu'elle avait réservée à cette question dans son arrêt du 29 mars 1984³⁶⁷, mais que d'aucuns, en doctrine, avaient entre-temps contestée³⁶⁸.

Enfin, il se déduit aussi de cet arrêt que si le maître de l'ouvrage souhaite engager la responsabilité décennale aussi bien de l'entrepreneur que de l'architecte, il doit le faire avant l'expiration du délai à l'égard de chacun d'eux. Ainsi, ce n'est pas parce que le maître de l'ouvrage a introduit son action dans le délai décennal contre l'entrepreneur, et qu'ensuite ce dernier introduit, toujours dans ce délai, une action en garantie contre l'architecte, que le maître de l'ouvrage est déchargé de l'obligation d'introduire personnellement son action contre l'architecte dans le délai de dix ans. En d'autres termes, en cas de survenance de nouveaux dommages après l'expiration du délai décennal, il ne pourra être question pour le maître de l'ouvrage d'étendre, par voie de conclusions, l'action en responsabilité à un intervenant avec lequel il n'aurait établi aucun lien d'instance avant l'expiration dudit délai.

87. Contrat d'entreprise – Responsabilité décennale (art. 1792 C. civ.) – Prolongation possible du délai?

Anvers, 4 novembre 2008, *T.B.O.*, 2009, p. 31, note K. UYTTERHOEVEN, *N.j.W.*, 2008, p. 930, note S. MAES.

La doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour admettre que le délai de dix ans édicté par les articles 1792 et 2270 du Code civil est un délai préfix³⁶⁹. Il échappe donc aux causes de suspension des articles 2251 et suivants du Code civil. Il ne peut être interrompu que par une assignation

362. Lorsque l'architecte est membre du réseau «Architectes-Bâtisseurs», il garantit par ailleurs le prix global et les délais de réalisation, en souscrivant une assurance spécifique à cet effet (voy. pour cette formule le site de l'A.S.B.L. «Architectes-Bâtisseurs», www.a-b.be; voy. également X., *Avant de construire, Aide-mémoire du futur propriétaire*, Bruxelles, Text Achats éd., 2002, p. 144).

363. L'adéquation de cette formule aux exigences de la loi Breyne mériterait sans doute également d'être examinée.

364. Sur la question des rapports entre architectes et promoteurs, voy. notamment R. DE BRIEF, «Le promoteur et l'architecte», in M. VANWIJCK-ALEXANDRE (éd.), *Le contrat d'entreprise et le droit de la construction*, coll. CUR Liège, éd. Formation permanente CUR, 2003, pp. 259 et s.; L. VINCART et I. EKERMAN, «Promoteurs et architectes : des relations ambiguës», *Entr. et dr.*, 2008, pp. 210 et s.; K. UYTTERHOEVEN, «De architect en de bouwpromotor : een verboden liede of een bijzonder huwelijks?», *T.B.O.*, 2004, pp. 170 et s.

365. Cass., 4 mars 1977, *J.T.*, 1977, p. 621, obs. BRUYNEEL; Cass., 5 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1222; Cass., 24 février 1983, *J.T.*, 1983, p. 575.

366. Nous reprenons l'expression de K. VANHOVE, «Viruele úenjaige aansprakelijkheidsvoordringen», note sous Cass., 22 décembre 2006, *R.W.*, 2006-2007, pp. 1436 et s.

367. Cass., 29 mars 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 908; *Rec. gén. entr. not.*, 1988, p. 382.

368. Voy. en particulier G. BAERT, «Toekomstige schade in bouwteken en de tienjarige garantie», in *Libera Amicorum Jan Ronse*, Bruxelles, Story-Scientia, 1986, pp. 485 et s., spéc. p. 490.

369. Voy. encore récemment Cass., 27 octobre 2006, *R.W.*, 2006-2007, p. 1435, note K. VANHOVE.

pourrait y être remédié que par l'intervention du législateur. Cette importante décision de la Cour constitutionnelle nous paraît critiqueable, pour les raisons que nous avons exposées dans notre note publiée à la *Revue générale de droit civil*³⁵⁶; nous y renvoyons le lecteur. Quoi qu'il en soit, cette décision ouvre la porte à une large réflexion sur l'obligation d'assurance en droit de la construction. A cet égard, nous défendons l'idée que si une obligation d'assurance devait être imposée dans le secteur de la construction (le cas échéant, en limitant son champ d'application au seul secteur du logement), sa création et son organisation devraient bénéficier d'une initiative européenne, par exemple sous l'une ou l'autre forme d'autorégulation³⁵⁷. Néanmoins, suite à cet arrêt, le législateur belge pourrait être amené à réorganiser d'autorité le système actuel plus rapidement que prévu.

85. Contrat d'entreprise – Incompatibilité et indépendance de l'architecte – Appréciation *in concreto* – Formule des «architectes-bâisseurs»

Civ. Hasselt, 14 décembre 2005, *Limb. Rechtsl.*, 2007, p. 332; Anvers, 23 avril 2007, *Limb. Rechtsl.*, 2007, p. 336; Gand, 20 octobre 2006, *Entr. et dr.*, 2008, p. 50, note B. VAN LIERDE; Gand, 20 septembre 2007, *Entr. et dr.*, 2008, p. 54 (somm.); Bruxelles, 20 décembre 2007, *Res et jur. imm.*, 2008, p. 9.

Comme le relève la cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 20 décembre 2007, «l'indépendance de l'architecte constitue le fondement même de la protection reconnue à cette profession et, par conséquent, la justification de l'incompatibilité comminée par les articles 4 et 6 de la loi de 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte». Les cours et tribunaux se trouvent régulièrement confrontés à des problèmes liés à cette nécessaire indépendance³⁵⁸. L'absence d'indépendance de l'ar-

chitecte constitue la violation d'une norme d'ordre public et, partant, constitue un motif d'annulation du contrat passé avec ce dernier, voire du contrat passé avec l'entrepreneur ou le promoteur immobilier³⁵⁹.

L'appréciation de l'indépendance de l'architecte se fait nécessairement *in concreto*. Ainsi, la cour d'appel de Bruxelles a pu considérer, dans cet arrêt du 20 décembre 2007, que l'indépendance n'était pas remise en cause par le simple fait que le nom de l'architecte avait été suggéré par l'entrepreneur au maître de l'ouvrage, dès lors que ce dernier avait volontairement accepté cet architecte et qu'il n'était nullement démontré que l'architecte avait manqué à son engagement contractuel d'établir les plans, les détails d'exécution et le cahier des charges. Certes, il arrive fréquemment que des entrepreneurs ou promoteurs immobiliers dressent un avant-projet de cahier des charges. Comme le relève la cour, cette circonstance n'est pas de nature à conclure nécessairement à l'absence d'indépendance de l'architecte, lorsqu'il n'est pas démontré que l'architecte n'aurait pas vérifié, contrôlé, voire complété ce projet. En l'espèce, le maître de l'ouvrage prétendait également déduire cette absence d'indépendance du fait que l'architecte ne lui avait pas suggéré, voire imposé, de pratiquer des retenues sur les factures en raison de l'existence de malfaçons. Cependant, d'une part, le maître de l'ouvrage ne précisait pas à l'occasion de quelles factures des retenues auraient dû être faites, ni l'importance de celles-ci; d'autre part, en l'espèce, les malfaçons dont il se plaignait avaient été décrites à l'occasion de la réception provisoire, de sorte qu'il ne pouvait être contesté que l'architecte avait exercé un certain contrôle indépendant sur l'exécution des travaux. En revanche, dans un jugement du 14 décembre 2005, le tribunal de première instance de Hasselt considéra que l'architecte était manifestement dépendant du promoteur: d'une part, l'architecte avait dressé les plans définitifs sur les seules instructions de l'entrepreneur (le maître de l'ouvrage n'ayant jamais rencontré l'architecte); d'autre part, les honoraires de ce dernier étaient totalement pris en charge par l'entrepreneur³⁶⁰.

Dans les affaires ayant donné lieu à deux arrêts de la cour d'appel de Gand³⁶¹, le contrat d'architecture conclu avec le maître de l'ouvrage prévoyait que, pour un prix d'entreprise global comprenant ses honoraires, l'architecte se chargerait de tous les services nécessaires à la construction de l'habitation. La formule proposée par l'architecte ressemblait donc à celle mise sur pied par l'A.S.B.L. «Architectes-Bâisseurs». Dans cette formule,

359. Sur l'indépendance de l'architecte, voy., entre autres, M. VANWIJCK-ALEXANDRE, «La conception de l'ouvrage», *Art. dr.*, 1991, pp. 921 et s.; J.-F. HENROTTE, L.-O. HENROTTE et B. DEVOS, *op. cit.*, pp. 55 et s.

360. La décision fut confirmée en appel (Anvers, 23 avril 2007, *Limb. Rechtsl.*, 2007, p. 336).

361. Gand, 20 octobre 2006, *Entr. et dr.*, 2008, p. 50; Gand, 9 septembre 2007, *Entr. et dr.*, 2008, p. 54 (somm.).

356. B. KÖHL, «L'assurance obligatoire de la responsabilité des architectes et le principe constitutionnel d'égalité», *R.G.D.C.*, 2008, pp. 394 et s. Sur l'assurance des architectes après la loi du 15 février 2006, voy. également, entre autres, M. HAMERYCK et K. UYTTERHOEVEN, «Actuele ontwikkelingen inzake de taken en de aansprakelijkheid van de architect (2000-2007)», in K. DEKETELEAERE, K. VANHOVE et A. VERBEKE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2006-2007*, Anvers, Intersentia, Bruges, die Keure, 2007, pp. 81 et s., spéc. pp. 190-192; J.-F. HENROTTE, L.-O. HENROTTE et B. DEVOS, 16-*L'architecte. Connaissances actuelles et usages de la profession en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 16-32; P. HENRY et B. DEVOS, «La profession d'architecte. Exercice en société et assurance: la nouvelle donne», *J.T.*, 2008, pp. 325 et s.; I. RAMBOER, «De verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor architecten», *T.B.O.*, 2007, pp. 194 et s.; K. UYTTERHOEVEN, «De uitoefening van het beroep van architect door een rechtspersoon en de aansprakelijkheid van de architect na de wet van 15 februari 2006», in *De uitoefening van het beroep van architect in het kader van een vennootschap. Een veertiende benadering*, coll. *Recht & onderneming in de praktijk*, n° 3, Courtrai, UGA, 2008, pp. 11 et s.

357. Voy. B. KÖHL, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe. Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction?*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2008, spéc. n° 254-255.

358. Voy. nos précédentes chroniques (*Chron. not.*, vol. XXXV, 2002, p. 267 et *Chron. not.*, vol. XL, 2004, p. 250).

l'exécution d'un travail ou dans la remise d'un bien corporel ou incorporé.

De même, il est admis que l'entrepreneur ou le prestataire de services puisse déterminer seul le prix de la prestation³⁴⁹. Dans ce cas, le montant de la prestation dépend de l'importance des travaux que l'entrepreneur a réellement effectués et du coût des matériaux et de la main-d'œuvre évalué au moment de l'exécution des tâches prestées³⁵⁰. Le prix est alors laissé à la « discrétion » de l'entrepreneur, sous réserve du principe d'exécution de bonne foi des conventions et d'un éventuel contrôle du juge³⁵¹. La Cour de cassation a d'ailleurs rappelé ce principe en ce qui concerne le contrat d'architecture³⁵² : le simple fait qu'au moment de la conclusion du contrat d'architecte ou de la promesse d'un tel contrat, ni le montant des honoraires dus à l'architecte, ni la manière de les calculer, n'a été prévue par les parties, n'entraîne pas la nullité de ce contrat à défaut d'objet déterminé ou déterminable.

Ce procédé de calcul est bien sûr le plus favorable aux entrepreneurs ou aux prestataires de services en général parce qu'il les met à l'abri de toute surprise provenant de difficultés techniques inattendues (ou d'événements économiques affectant les salaires et les matières premières). On y recourt le plus souvent pour des travaux de peu d'importance et dans les hypothèses où un usage le permet, par exemple dans les rapports entre l'avocat et son client³⁵³.

L'arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 2006 refuse néanmoins de voir en cette pratique très répandue et incontestable un principe général de droit. Cette décision est heureuse : admettre que, dans tout contrat d'entreprise, le prix ne constituât plus une condition de validité de la convention (le prestataire devenant alors fondé, en toute circonstance, à

fixer unilatéralement et *a posteriori* le prix - normal - de ses prestations) eût été excessif. Par exemple, dans les contrats d'entreprise de construction d'une certaine ampleur, il ne paraît pas adéquat d'admettre que l'entrepreneur puisse déterminer seulement après l'exécution du chantier le prix de ses prestations. Suivant l'enseignement de la Cour de cassation, lorsque l'on s'écarte des travaux de peu d'importance, l'absence totale de critères de détermination du prix pourra donc toujours, en fonction des circonstances, être considérée comme un indice de non-conclusion du contrat d'entreprise (à défaut d'objet déterminé ou déterminable), les relations entre parties n'ayant pas dépassé le stade des pourparlers.

84. Contrat d'entreprise - Architectes - Assurance obligatoire - Absence d'obligation comparable pour les constructeurs - Inconstitutionnalité?

C. const., 12 juillet 2007, *R.W.*, 2007-2008, *R.G.D.C.*, 2008, p. 390, note B. KOHL.

En octobre 2006, l'Ordre des architectes avait formé, devant la Cour d'arbitrage (entre-temps devenue « Cour constitutionnelle ») un recours en annulation contre les dispositions de la nouvelle loi du 15 février 2006 relative à l'exercice de la profession d'architecte dans le cadre d'une personne morale³⁵⁴. L'Ordre des architectes visait en particulier l'obligation d'assurance de la responsabilité des architectes énoncée à l'article 9 de la loi du 20 février 1939 (tel que rétabli par la loi du 15 février 2006). A l'appui de son recours, l'Ordre des architectes croyait déceler une inégalité dans l'imposition de cette obligation d'assurance aux seuls architectes, alors que, pour les autres professionnels de la construction, l'assurance de la responsabilité demeure volontaire.

Dans son arrêt du 12 juillet 2007, la Cour constitutionnelle a rejeté ce recours, en estimant que le législateur avait entendu distinguer la profession d'architecte des autres professions du secteur de la construction, en raison des missions particulières liées à son art. Cependant, si la Cour rejette le recours, elle précise, dans un attendu très remarqué, « qu'en ce que les architectes sont le seul groupe professionnel du secteur de la construction à être légalement obligé d'assurer sa responsabilité professionnelle, cette responsabilité risque, en cas de condamnation *in solidum*, d'être, plus que celle des autres groupes professionnels, mise en œuvre sans qu'il existe pour ce faire une justification objective »³⁵⁵. Selon la Cour, cette discrimination résulte de l'absence, dans le droit applicable aux autres « parties intervenant dans l'acte de bâtir », d'une obligation d'assurance comparable, et il ne

349. Voy. par exemple, Bruxelles, 13 novembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1823; Gand, 30 mai 1997, *A.J.T.*, 1997-1998, p. 199; Anvers, 23 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 52; Comm. Hasselt, 23 septembre 1991, *Limb. Recht.*, 1992, p. 396; Civ. Mâlines, 15 décembre 1992, *R.G.D.C.*, 1994, p. 74.

350. Voy. M.-A. FLAMME, P. FLAMME, A. DELVAUX et F. POTTIER, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence (1999-2000)*, coll. Les dossiers de J.T., n° 29, Bruxelles, Larcier, 2001, pp. 71-72; L. SIMON, J.-F. GAVRE et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1981 à 1991). Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 1999, pp. 775 et s., spéc. pp. 792-794.

351. Naturellement, comme le relève J.-F. GERMAIN, « par exception, l'entrepreneur n'est pas autorisé à fixer unilatéralement le prix des petits travaux réalisés à titre complémentaire dans le cadre d'une construction conclue à forfait. Le propriétaire doit donner son autorisation écrite sur les travaux concernés et le prix doit être convenu entre les parties (art. 1793 C.Civ.) » (J.-F. GERMAIN, « La fixation unilatérale du prix dans les contrats d'activité, une application particulière de la *pari passu* », note sous Cass., 9 novembre 2006, *R.G.D.C.*, 2009, pp. 24 et s., spéc. p. 26).

352. Cass., 10 octobre 2003, *T.B.O.*, 2004, p. 85, note K. UYTTERHOEVEN.

353. Les règles de la déontologie imposent toutefois à l'avocat d'informer son client quant à la méthode de calcul de ses honoraires, frais et débours (voy. le Règlement du 27 novembre 2004 de l'OBFG relatif à l'information à fournir par l'avocat à ses clients en matière d'honoraires, de frais et de débours ainsi que la Recommandation du 10 février 2004 en matière de prévisibilité, d'information et de contractualisation des honoraires).

354. Pour un commentaire de cette loi, voy. *Chron. not.*, vol. 45, 2007, pp. 169-172.

355. Point B.6.3. de l'arrêt.

La responsabilité du notaire peut être engagée à ce moment. Tel en est le cas, ainsi que l'illustre un arrêt de la cour d'appel de Gand du 13 mai 2005³⁴⁵, lorsque, passant un acte d'achat relatif à un appartement sur plan, le notaire fixe la valeur du terrain sous la forme d'un prix surfait, c'est-à-dire sans informer l'acheteur de la valeur foncière réelle de sa part dans le sol et dans les travaux effectués dans l'immeuble. Les conséquences en furent désastreuses pour les acquéreurs, ayant versé lors de l'acte authentique des sommes excessives au promoteur, ensuite tombé en faillite. En outre, en l'espèce, le notaire avait négligé le prescrit de l'article 10, alinéa 3, de la loi, qui impose au notaire d'annexer à l'acte une copie de l'approbation d'un architecte certifiant la valeur des travaux déjà effectués au moment de la passation de l'acte authentique³⁴⁶.

82. Loi Breynne – Réception de l'ouvrage – Contestation à propos de la remise des clés

Bruxelles, 18 janvier 2006, *Res et jura imm.*, 2006, p. 187.

La loi Breynne organise un échelonnement obligatoire des paiements : après la passation de l'acte authentique, le solde du prix des travaux sera exigible par tranches, ces tranches ne pouvant pas dépasser le coût des ouvrages exécutés³⁴⁷. A l'occasion de la réception provisoire des travaux, l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage est généralement invité à libérer la dernière (parfois l'avant-dernière) tranche du prix, contre remise des clés de l'habitation par le promoteur immobilier ou l'entrepreneur. Ce moment crucial de la construction donne lieu à de fréquents litiges. Ainsi, dans l'arrêt sous rubrique, la cour d'appel de Bruxelles a décidé que le promoteur immobilier ne pouvait pas refuser de remettre les clés à l'acquéreur pour le simple motif qu'une partie du prix devait encore être payée, à partir de moment où l'acquéreur proposait de consigner auprès d'un tiers les sommes, dans l'attente du règlement de leur différend. En première instance, le président du tribunal de première instance, siégeant en

345. *T. Nos.*, 2008, p. 51. Cet arrêt confirme la décision du tribunal de première instance de Furnes, brièvement commentée dans notre précédente chronique (*Chron. not.*, vol. 45, 2007, pp. 181-182).

346. L'intervention de l'architecte pour certifier, sur la base des conditions convenues dans le contrat, la valeur des travaux déjà effectués au moment de la passation de l'acte authentique, résulte de la modification de la loi en 1993. Elle offre assurément une meilleure protection au consommateur puisque, auparavant, il revenait au notaire de porter une appréciation sur l'état d'avancement et la valeur des constructions déjà réalisées; or, comme le soulignait P. RIGAUDX, « (...) il n'était pas de la compétence normale des notaires de vérifier le sérieux de ces décomptes » (P. RIGAUDX, « Modifications de la loi du 9 juillet 1971 par la loi du 3 mai 1993 », *J.T.*, 1993, pp. 705 et s., spéc. p. 706); voy. également D. MEULEMANS et B. HERBOTS, « De expertise in het kader van de Woningbouw. De verplichting en de facultatieve uitsluiting van een architect », *D.C.C.R.*, 1994-1995, pp. 102 et s., spéc. p. 103, n° 5; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wt. Breyne Sans Gént.*, op. cit., p. 34).

347. Loi Breynne, art. 10, alinéa 4. Concernant le paiement du solde des travaux, la loi n'a pas prévu l'approbation d'un architecte, ce que d'aucuns ne manquent pas de déplorer (voy. A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wt. Breyne Sans Gént.*, op. cit., pp. 79-80; R. DE BRIEY, op. cit., pp. 127 et s., spéc. p. 150).

référé, avait rejeté la demande à défaut d'urgence. La cour d'appel adopta un autre point de vue, car la plus grosse partie du prix avait déjà été payée, et l'acquéreur attendait depuis plus de six mois de pouvoir entrer dans son appartement, en devant néanmoins supporter les charges du remboursement de son emprunt hypothécaire. La seule contestation concernait le prix des modifications effectuées par rapport aux plans initiaux à la demande de l'acquéreur et l'évaluation des pénalités de retard dans la livraison de l'appartement.

Face à de tels litiges d'ampleur limitée, la voie de la conciliation, de la médiation ou de l'arbitrage peut offrir des solutions efficaces. Nous signalons à cet égard l'existence de deux organismes de conciliation spécialisés dans les litiges de construction : d'une part la Commission de Conciliation Construction, fondée conjointement par Test Achats et par la Confédération de la Construction, pour la conciliation à propos de litiges purement techniques (site internet : www.constructionconciliation.be), d'autre part la Chambre de Conciliation, d'Arbitrage et de Médiation en matière Immobilière (ou « CCAI »), fondée à l'initiative de la compagnie des notaires de la province du Brabant wallon, de la compagnie des notaires de Bruxelles, de l'Ordre des avocats du barreau de Nivelles, de l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, de l'asbl AABW (Association des Architectes du Brabant Wallon), de l'asbl UBG-BUL (Union belge des Géomètres-experts immobiliers) et du CEAB (Collège des Experts Architectes de Belgique) (site internet : www.ccai.be). Les statistiques publiées par ces organismes démontrent le caractère prometteur du recours à la conciliation et à l'arbitrage pour le règlement des différends dans le secteur immobilier³⁴⁸.

§2. Contrat d'entreprise

83. Contrat d'entreprise – Fixation du prix *a posteriori* – Bonne foi – Contrôle du juge – Principe général (non)

Cass., 9 novembre 2006, *R.G.D.C.*, 2009, p. 19, note J.-F. GERMAIN.

Le prix est un élément constitutif essentiel du contrat d'entreprise. A défaut de prix, l'accord des parties s'analyserait en une prestation de services bénévoles échappant à la réglementation spéciale du louage d'industrie. Le prix est le plus souvent stipulé en argent; il est toutefois unanimement admis que la contre-prestation du maître de l'ouvrage peut consister dans

348. Voy. entre autres, B. KOHL, « La Commission de conciliation-construction : deux années d'activité », *D.C.C.R.*, 2004, n° 65, pp. 81 et s.

lité de preuve contraire, c'est-à-dire que même les opérations accomplies par ces professionnels dans le cadre de la gestion de leur patrimoine privé resteront en dehors du champ d'application de la loi³³⁸.

80. Loi Breynne – Champ d'application – Obligation d'effectuer des paiements avant l'achèvement – Destinataire des paiements

Civ. Anvers, 5 juin 2003, *R. W.*, 2005-2006, p. 1023.

Lors d'une précédente chronique, nous avions relevé un arrêt de la cour d'appel d'Anvers³³⁹ qui confirmait que le fait que les sommes soient payées, non au promoteur immobilier, mais à l'entrepreneur lié à ce dernier³⁴⁰, n'empêchait pas que soit rencontrée la condition de l'article 1^{er} de la loi Breynne.

Plus récemment, le tribunal de première instance d'Anvers a été amené à se pencher sur une question similaire³⁴¹. Dans cette affaire, le propriétaire du terrain et l'entrepreneur avaient d'abord conclu un contrat portant sur la livraison d'une maison clé-sur-porte. Peu de temps après, la société sœur du promoteur immobilier avait adressé au maître de l'ouvrage une facture pour la réalisation des plans et la demande de permis de bâtir (il s'agissait en réalité d'une refacturation, avec supplément, des honoraires de l'architecte). Face au refus de ce dernier de laisser commencer les travaux, le promoteur exigeait le paiement de la clause pénale de 15 %, calculée sur le prix global du chantier, ainsi que le paiement de la facture précitée.

Selon le tribunal, la convention entre les parties n'avait pas un caractère suffisamment déterminé, notamment en raison de l'existence d'une incohérence entre la remise de prix qui l'avait précitée, qui se basait sur un avant-projet réalisé par l'entrepreneur, et le contrat en lui-même, qui énonçait que la construction serait réalisée en fonction des plans et du cahier des charges d'un tiers architecte, qui n'étaient du reste pas encore établis au moment de la signature du contrat.

338. Avis du conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1969-1970, p. 19. Voy. également sur cette question, G. BAERT, «Beroepsbeleggers. Niet onder de toepassing van de woningbouwwet vallende overeenkomsten», note sous Comm. Bruxelles, 23 juin 1994, *Entr. et dr.*, 1994, pp. 339 et s., spéc. p. 340; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wer. Breynne Sans Génér. op. cit.*, p. 16; B. KOHL, «La loi Breynne», *op. cit.*, n° 41.

339. Anvers, 11 décembre 2000, *R. W.*, 2002-2003, p. 544, commenté dans notre chronique (*Chron. not.*, vol. XL, 2004, pp. 243-244).

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

341. Civ. Anvers, 5 juin 2003, *R. W.*, 2005-2006, p. 1023.

En outre, à considérer même que son objet eût été déterminé ou déterminable, la convention aurait, d'après le tribunal, été annulée sur la base de la loi Breynne, notamment en raison de l'absence totale des multiples mentions imposées par cette loi. Le promoteur estimait que la convention n'y était pas soumise car, à ses yeux, le maître de l'ouvrage n'était tenu à aucun versement avant l'achèvement et le montant facturé par sa société sœur concernait, non l'exécution du contrat d'entreprise, mais bien la réalisation par l'architecte des plans de l'immeuble. A juste titre, le tribunal a rejeté cette argumentation, car, d'une part, cette société sœur n'était nullement une société d'architecture, mais une société ayant pour objet la réalisation des projets et la coordination dans le secteur de la construction résidentielle, et parce que, d'autre part, tant la remise de prix que la convention prévoyaient un prix global, incluant les honoraires des architectes. Par ailleurs, cette décision pointe également du doigt l'absence d'indépendance de l'architecte, choisi par le promoteur et payé par lui, et qui n'avait jamais eu le moindre contact avec le maître de l'ouvrage, propriétaire du terrain³⁴². En conséquence, outre l'annulation du contrat, le tribunal a alloué au maître de l'ouvrage une somme de 2500 euros, en raison de la faute commise par l'entrepreneur dont la volonté avait clairement été d'inciter son client à signer des contrats contraires à la loi Breynne et à la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de l'exercice de la profession d'architecte.

81. Loi Breynne – Paiement du prix – Passation de l'acte authentique – Surévaluation de la valeur du terrain – Responsabilité du notaire

Gand, 13 mai 2005, *T. Not.*, 2008, p. 51.

En vertu de l'article 10, alinéa 3 de la loi Breynne, lorsqu'un acte authentique est passé à propos d'une convention qui rentre dans le champ d'application de la loi (ce qui est indispensable pour qu'une convention de vente d'un immeuble (maison ou appartement, fut-il à construire) puisse être transcrite et opposée aux tiers de bonne foi³⁴³), le promoteur ou l'entrepreneur ne peut prétendre, au moment de la passation de cet acte authentique, qu'au paiement d'une somme qui, compte tenu de l'acompte ou des arrhes versés, est égale au prix de vente du terrain ou de la quotité qui en est vendue, majorée du coût des ouvrages exécutés³⁴⁴.

342. A propos de l'indépendance de l'architecte, voy. également les décisions citées *infra*, à l'occasion de l'examen de la jurisprudence relative au contrat d'entreprise.

343. Loi hypothécaire, art. 1^{er}, alinéas 2 et 3.

344. Aucun paiement ne peut donc être exigé entre la signature du compromis de vente (à l'occasion de laquelle un acompte de 5 % peut être payé) et la signature de l'acte authentique (voy. *contra*, mais à tort Anvers, 29 avril 2002, *Limé, Rechtsl.*, 2002, p. 294; dans cet arrêt, la Cour avait considéré que la convention telle que prévue à l'article 1^{er} et avant laquelle aucun paiement ne peut être demandé, était l'acte notarié; voy. nos critiques de cet arrêt dans notre chronique, *Chron. not.*, vol. XL, 2004, pp. 244-245).

le constructeur, dans le contrat d'entreprise conclu séparément avec le maître de l'ouvrage, n'a pas respecté les dispositions impératives de la loi. Certes, un des problèmes posés par la pratique de la conclusion de contrats séparés est qu'elle ne permet pas au notaire de vérifier le respect des prescriptions établies par la loi. Comme le souligne L. ROUSSEAU, les Assurances du Notariat ont pris à l'égard de cette pratique une position très ferme, condamnant toute scission d'opération : « en conformité avec les avis donnés par le Comité d'Etudes et de Législation, le Centre de Consultation de la FRNB et le Comité de gestion des Assurances du Notariat, le Comité de Direction a décidé, en ce qui concerne la couverture de la responsabilité civile professionnelle des notaires, d'appliquer strictement la loi Breyne. A l'avenir ne seront plus couverts (...) les sinistres à l'occasion d'une vente par un promoteur ou entrepreneur d'une parcelle de terrain à bâtir avec la signature simultanée d'un contrat d'entreprise entre les mêmes parties pour l'érection d'une habitation sur cette parcelle. La loi Breyne a chargé le notaire de l'exercice d'un contrôle sur les garanties à fournir³³². Nous ne partageons pas ce dernier point de vue, à tout le moins dans l'état actuel du droit. Comme l'expliquent A. VERBEKE et K. VANHOVE, « (...) *Alsdan rijst een volgend vraag, met name of deze twee overeenkomsten, beide onderworpen aan de Woningbouwwet, mogen worden opgesplitst dervwijze dat enkel de verkoop van de grond notarieel wordt verleend en de aannemingsovereenkomst onderhands. Het is dit laatste dat de voorstanders van de eerste stelling – o.i. totaal ten onrechte – bestrijden. De lege lata bestaat er geen enkele objectie tegen deze opsplitsing, met dien verstande dat ook de onderhandse aannemingsovereenkomst aan de Wet Breyne moet voldoen* »³³³. Si d'aucuns peuvent regretter que le notaire ne soit pas amené automatiquement à vérifier, d'une manière ou d'une autre (par exemple, par l'intermédiaire d'un devoir de vérification accru dans le cadre des devoirs à accomplir en vue de la passation des actes de crédit hypothécaire³³⁴), la conformité des contrats d'entreprise aux dispositions de la loi Breyne, l'on ne peut certainement pas imposer, dans l'état actuel de la loi, que toute opération de construction, lorsque le constructeur fournit également le terrain, soit nécessairement passées, dans sa globalité, par acte authentique.

332. L. ROUSSEAU, *La Loi Breyne*, op. cit., p. 44.

333. A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Géns*, op. cit., p. 47.

334. Voy., par exemple, R. DE BRIEY, op. cit., pp. 127 et s., spéc. p. 161 : « A titre exemplatif, ne pourrait-on par prévoir le contrôle du respect de la loi Breyne lors de l'acte de crédit qui intervient dans 99% des constructions rentrant dans son champ d'application ».

79. Loi Breyne – Champ d'application – Professionnels de l'immobilier – Exclusion – Notion

Civ. Anvers, 15 janvier 2004, *R.W.*, 2007-2008 p. 1207; Civ. Gand, 29 octobre 2008, *T.B.O.*, 2008, p. 203.

La loi Breyne n'est pas applicable aux conventions conclues par un acheteur ou un maître de l'ouvrage dont l'activité habituelle consiste à construire ou à faire construire des maisons ou appartements en vue de les céder à titre onéreux³³⁵. Les professionnels de l'immobilier (promoteurs, entrepreneurs, marchands de biens, voire dans certains cas agents immobiliers) ne bénéficient donc pas de la protection de la loi lorsqu'ils sont eux-mêmes acquéreurs ou maîtres de l'ouvrage. Bien entendu, sous peine de vider la loi de tout son sens, cette exclusion, énoncée à l'article 2, 3° de la loi, ne vise que les acquéreurs professionnels et non pas les vendeurs ou promoteurs professionnels, comme tenta vainement de le soutenir le défendeur dans l'affaire ayant donné lieu au jugement prononcé le 14 janvier 2004 par le tribunal de première instance d'Anvers.

Par ailleurs, comme le relève le tribunal de première instance de Gand dans son jugement du 29 octobre 2008, le juge du fond dispose du pouvoir souverain d'apprécier si l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage exerce de manière habituelle une activité consistant à construire ou à faire construire des maisons ou appartements en vue de les céder à titre onéreux³³⁶. Or, en l'espèce, les acquéreurs, s'ils avaient acheté les quatre appartements à construire en vue d'en obtenir un rendement financier, n'exerceraient cependant pas de manière habituelle l'activité de promoteur immobilier ou de « marchand de biens », de sorte qu'ils étaient fondés à réclamer la protection de la loi et, partant, à postuler l'annulation des contrats de vente en raison de l'absence des mentions énoncées à l'article 7 de la loi. La loi Breyne n'exige en effet nullement que l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage habite lui-même l'habitation : un immeuble d'habitation acquis à titre d'investissement (par exemple en vue de la location) ou de résidence secondaire entre tout à fait dans son champ d'application³³⁷.

Enfin, rappelons que selon l'article 2, alinéa 1^{er}, 3° *in fine* de la loi, toute convention conclue par un acquéreur ou un maître de l'ouvrage professionnel est censée l'être dans le cadre de son activité habituelle. Il s'agit là d'une présomption irréfragable, le terme « censé » excluant toute possibi-

335. Art. 2, § 1^{er}, 3° de la loi. La loi Breyne n'exclut que les acquéreurs dont l'activité habituelle consiste à construire ou faire construire des habitations « en vue de les céder à titre onéreux ». Ne sont donc exclus de la protection de la loi ni les acquéreurs ou maîtres de l'ouvrage dont l'activité habituelle consiste à construire ou à faire construire en vue de la location, ni les architectes, lorsqu'ils sont eux-mêmes acquéreurs ou maîtres de l'ouvrage (voy. Gand, 8 janvier 1997, *R.W.*, 1996-1997, p. 1100).

336. Voy. Cass., 8 juin 1979, *Fab.*, 1979, I, p. 1152.

337. Voy. également Comm. Bruxelles, 6 janvier 1982, *J.C.B.*, 1982, p. 212, note R. RIGAUX.

mément au vœu du législateur, les cours et tribunaux n'hésitent généralement pas à condamner cette pratique lorsqu'un élément d'intention permet de relier les deux conventions et que la loi Breynne n'est pas respectée³²⁶ : cette unité d'intention apparaît notamment clairement lorsque tant le contrat de construction que le contrat de vente concernent les mêmes personnes et le même terrain, et que, lors de la conclusion du contrat de vente, les parties se sont également entendues sur les conditions relatives à la construction de l'habitation³²⁷.

Dans la première affaire soumise au tribunal de première instance de Tongres³²⁸, un promoteur immobilier avait réalisé la commercialisation d'un projet immobilier en constituant trois sociétés commerciales distinctes, l'une pour acheter un domaine sur lequel était érigé un château et ses dépendances, l'autre pour transformer le château en immeuble à appartements et les dépendances en maisons d'habitation, et la troisième pour céder la propriété des différents lots à des candidats acquéreurs, essentiellement de nationalité néerlandaise. En réalité, les clients du promoteur ne pouvaient en pratique rien faire d'autre que de conclure un contrat d'entreprise avec l'une des trois sociétés afin d'effectuer les travaux permettant de rendre leurs parties privatives habitables. A bon droit, le juge considéra que la loi Breynne s'appliquait dans cette situation et que le vendeur ou l'entrepreneur était tenu, en vertu de l'article 12, alinéa 2 de la loi, de fournir la garantie d'achèvement. En l'espèce, les acquéreurs n'avaient pas souhaité poursuivre la nullité du contrat sur la base de l'article 13, alinéa 2 de la loi, mais demandaient en justice la condamnation des sociétés à fournir cette garantie. Le juge fit droit à cette demande et considéra également que l'administrateur ou gérant de fait des sociétés commerciales était, sur pied de l'article 1382 du Code civil, personnellement responsable au côté des sociétés elles-mêmes; il condamna donc aussi bien l'administrateur que les sociétés *in solidum* à fournir une garantie d'achèvement dans les cinq jours à compter de la signification du jugement (en autorisant de surcroît les acquéreurs, sur la base du jugement,

à prendre hypothèque sur l'immeuble détenu par l'une des sociétés commerciales). Le notaire fut également déclaré responsable *in solidum* de la fourniture dans les cinq jours de la garantie précitée : le juge estima qu'il avait manqué à son devoir d'information à l'égard des acquéreurs en les informant que la garantie d'achèvement devrait être fournie ultérieurement, dans le cadre de la relation entre l'acquéreur et l'entrepreneur, et n'avait donc pas lieu d'être fournie dès la conclusion de l'acte de vente; or, en l'espèce, le notaire aurait dû savoir que la loi Breynne était applicable à l'opération dans son ensemble.

Une autre décision du même tribunal concernait la scission de l'opération de vente d'un appartement à construire entre trois contrats portant l'un sur un garage et la parcelle de terrain, l'autre sur le gros œuvre de l'appartement, et le troisième sur la finition de cet appartement³²⁹. Nonobstant le découpage contractuel, l'unité d'intention était bien présente, le promoteur s'engageant à fournir un appartement à construire en exigeant des versements avant l'achèvement, de sorte que le contrat devait respecter les formalités de loi, notamment les mentions obligatoires et la garantie d'achèvement, absentes en l'espèce.

Enfin, nous rappelons qu'à nos yeux, une scission entre, d'une part, le contrat de vente et, d'autre part, le contrat de construction ne paraît condamnable que si elle a pour objet ou pour effet de contourner l'application de la loi³³⁰. Autrement dit, nous partageons l'opinion de D. PATART, selon lequel on ne peut présumer la mauvaise foi des promoteurs immobiliers lorsqu'ils concluent de manière séparée un contrat de vente et un contrat de construction³³¹. Si ce dernier contrat de construction respecte scrupuleusement la loi Breynne, si le promoteur ou le constructeur fournit le cautionnement ou la garantie d'achèvement et s'il se conforme aux dispositions légales en matière d'échelonnement des paiements, la loi aura été respectée par le constructeur, de sorte que celui-ci ne devrait, en toute logique, encourir aucune sanction. De même, aucun motif ne permet alors au maître de l'ouvrage de poursuivre l'annulation de la convention. D'ailleurs, les cas dans lesquels les cours et tribunaux ont sanctionné la scission de l'opération sont ceux dans lesquels

d'un droit réel qui confère au titulaire de ce droit la jouissance, pour plus de neuf ans, d'une maison ou d'un appartement à construire ou en voie de construction (...). Aucune construction, juridique ou non, ayant pour objet que la convention visée à l'article 1^{er} (...) ne peut affaiblir la protection prévue par la présente loi dans le chef de l'acquéreur ou du maître de l'ouvrage». Selon les auteurs de cette proposition de loi, outre un accroissement du champ d'application de loi (notamment par le remplacement de l'expression «convention» par «acte juridique», ainsi que par l'ajout au «transfert de propriétés» de la «constitution d'un droit réel»), l'objectif de cette modification (spécialement la disposition finale de l'article) visait à soutenir la jurisprudence condamnant, sur la base de la simulation, les tentatives de contournement de la loi Breynne. Suite à la dissolution des Chambres en avril 2007, cette proposition de loi ne fut pas suivie d'effet.

326. Voy., par exemple, Bruxelles, 26 novembre 1998, *Entr. et dr.*, 1999, p. 322; Bruxelles, 9 décembre 1997, *Entr. et dr.*, 2000, p. 250. Sur cette question, voy. L. WEYTS, «In principe geen splitsing van overeenkomst toegelaten bij de wet Breynne», *J. Not.*, 1997, pp. 43 et s.

327. Voy. en ce sens L. ROUSSEAU, *La Loi Breynne*, Bruxelles, Kluwer, 2005, pp. 42-43.

328. Civ. Tongres, 7 septembre 2006, *J. Not.*, 2007, p. 413.

329. Civ. Tongres, 19 décembre 2009, *T. App./R.C.D.I.*, 2009, p. 38.

330. Dans les lignes qui suivent, nous reproduisons un extrait de notre contribution relative au «Champ d'application de la loi Breynne», distribuée à l'occasion de la «Veillée» consacrée à la loi Breynne, organisée par le Conseil francophone de la Fédération du Notariat à Bruxelles en mai 2008 (prochainement publiée aux éditions Bruylant).

331. D. PATART, «Questions d'actualité en matière de loi Breynne», *Rec. gén. enz. not.*, 2001, pp. 294 et s., spéc. p. 301; voy. également en ce sens B. KOHL, «La loi Breynne», *op. cit.*, n° 19; M. DEVROEY, *De Wet Breynne*, 3^e éd., Lokeren, Konstruktieve Publ., 2008, p. 28; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breynne Sans Génus*, *op. cit.*, p. 47. Voy. cependant contra L. WEYTS, «Afgesloten ontsappingsroutes bij de Wet Breynne», *J. Not.*, 2009, pp. 128 et s., spéc. p. 130; L. WEYTS, «In principe geen splitsing van overeenkomst toegelaten bij de wet Breynne», *J. Not.*, 1997, pp. 43 et s.

reur ou le maître de l'ouvrage lorsque de telles promesses ne sont pas suivies d'effet, c'est-à-dire lorsqu'elles ne sont pas suivies de la conclusion de la convention³²⁰. Enfin, les promesses de conventions sont aussi visées par l'article 13 de la loi, qui énonce les sanctions en cas de non-respect des dispositions légales.

Pour que la loi Breynne s'applique à une promesse de vente ou d'achat, cette promesse doit présenter l'un des objets énoncés à l'article 1^{er} de la loi, soit « le transfert de la propriété d'une maison ou d'un appartement à construire ou en voie de construction [ou] l'engagement de construire, de faire construire ou de procurer un tel immeuble ». Autrement dit, la convention, ou la promesse de convention, portant sur la seule vente d'un terrain n'est pas soumise à la loi.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 14 septembre 2007, les clients du vendeur avaient signé en 2003 une promesse d'achat d'un terrain pour un prix de 79.413 euros. Le contrat portait également les mentions suivantes : « Construction : *gros œuvre fermé, dont les modalités seront fixées ultérieurement* ». Après que le vendeur ait accepté cette promesse, il invita les acquéreurs à signer « le compromis » et à verser l'acompte convenu. Les acquéreurs prétendirent se désister de leur achat, arguant du non-respect de la loi Breynne et, partant, de la nullité de la convention. La cour suivit leur raisonnement et annula la promesse de contrat, au motif qu'elle ne comportait par les mentions visées à l'article 7 de la loi.

Deux raisons nous permettent de critiquer cette décision.

La première réside dans la nature de l'ouvrage dont les parties prévoyaient la construction sur le terrain. En effet, la cour d'appel semble ne pas avoir tiré de conséquences du fait que la construction projetée portait sur un « gros-œuvre fermé ». Or la loi Breynne ne s'applique que si le promoteur ou l'entrepreneur s'engage à réaliser un immeuble habitable³²¹, ce qui n'est pas le cas lorsque le contrat a pour objet la réalisation d'un gros-œuvre fermé ou des seuls travaux de maçonnerie³²².

En outre, à considérer même que l'intention des parties fut d'ériger une maison achevée, encore ne nous paraît-il pas acquis que la loi Breynne dut être déclarée applicable en l'espèce, dès la signature de cette convention.

320. L'indemnité contractuelle pourra, nonobstant son caractère forfaitaire, être majorée ou diminuée s'il est établi que son montant est inférieur ou supérieur au préjudice effectivement subi (article 10 de la loi).

321. L'exigence d'habitabilité est contenue à l'article 7, alinéa 1^{er}, c. de la loi.

322. Voy. Civ. Namur, 11 avril 1978, *R.R.D.*, 1978, p. 589. Bien sûr, les cours et tribunaux n'hésitent pas à condamner les promoteurs ou constructeurs qui tentent d'échapper à l'application de la loi en scindant artificiellement l'opération entre un gros-œuvre non habitable (non soumis à la loi) et des travaux d'achèvement (voy., par exemple, Anvers, 18 septembre 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 139; sur ce point, voy. notre *Chron. not.*, vol. XL, 2004, pp. 241 et s., spéc. p. 243).

En effet, l'obligation de construire l'habitation ne présenterait guère un caractère déterminé, ni même déterminable, les parties ayant prévu que les modalités de la construction seraient prévues ultérieurement. En particulier, la clause relative à la construction ne donnait aucune indication ou précision sur le prix de la construction à ériger; seul était fixé le prix d'achat du terrain. La protection de la loi Breynne est, dans ce cas, reportée jusqu'au jour de la conclusion du contrat d'entreprise. La question du sort à réserver à la clause et au contrat dépendra de l'interprétation de la volonté des parties. « La nullité d'une disposition contractuelle ne retient en effet sur la convention que si elle porte sur un élément essentiel ou substantiel de celle-ci ou encore si elle est, dans l'intention des parties, indissociable, des autres clauses »³²³. En l'espèce, si les conditions de validité de la vente du terrain étaient bien rencontrées, le caractère indéterminable de la clause relative à la construction ne devrait entraîner la nullité de la convention dans son ensemble qu'à la condition que la cour ait pu considérer celle-ci comme indissociable de la vente. Enfin, se pose la question de savoir si, à défaut d'avoir conclu un contrat d'entreprise en bonne et due forme, les parties n'ont pas simplement souhaité, par cette clause, s'imposer mutuellement l'obligation de mener des négociations de bonne foi en vue de parvenir à la conclusion d'un contrat pour la construction de l'ouvrage. Ainsi limitée, cette obligation est en effet parfaitement valable. Nous avons déjà eu l'occasion d'exposer les tenants et aboutissants de cette question dans nos précédentes chroniques, lorsque nous avons envisagé la question des « ventes couplées forcées »³²⁴.

78. Loi Breynne - Champ d'application - Scission de l'opération en plusieurs conventions - Garantie d'achèvement

Civ. Tongres, 7 septembre 2006, *T. Not.*, 2007, p. 413; Civ. Tongres, 19 décembre 2009, *T.App./R.C.D.L.*, 2009, p. 38.

Les promoteurs qui, par un procédé ou un autre, découpent artificiellement le projet immobilier en plusieurs contrats distincts, en tentant par là d'échapper à l'application de la loi Breynne, sont fréquemment rappelés à l'ordre par les cours et tribunaux. Ainsi, des promoteurs proposent parfois à leurs clients de conclure, d'une part, un contrat portant sur la vente du terrain (et la partie éventuellement construite) et, d'autre part, un contrat d'entreprise pour la construction ou son achèvement³²⁵. Confor-

323. P.-A. FORIERS, « L'objet », in *Les obligations en droit français et en droit belge. Convergence et divergences*, Bruxelles, Bruylant, Paris, Dalloz, 1994, pp. 65 et s., spéc. p. 69.

324. *Chron. not.*, vol. XL, 2004, pp. 241 et s., spéc. pp. 247-249.

325. Dans une proposition de loi « protégeant le consommateur dans le secteur de la construction résidentielle » déposée à la Chambre des représentants le 27 février 2007 (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2006-2007, n° 2942/001), il était proposé de modifier l'article 1^{er} de la loi Breynne, de manière à préciser que cette loi s'applique « (...) à tout acte juridique ayant pour objet le transfert de propriété ou la constitution

par le maître de l'ouvrage de réaliser le métré, de choisir les matériaux, de rédiger les contrats d'entreprise, d'assurer la coordination technique et le contrôle du chantier, de traiter et de suivre les problèmes administratifs, d'organiser les réunions de chantier et les réceptions, de vérifier les factures établies par les entrepreneurs, ... bref d'effectuer la plupart des prestations qui reposent habituellement sur le promoteur immobilier, en vue de fournir à son client une habitation achevée. La circonstance que les contrats relatifs à l'érection de l'habitation étaient conclus directement entre le maître de l'ouvrage et les différents corps de métiers n'empêchait donc nullement de considérer la loi Breyne applicable à la relation entre le maître de l'ouvrage et le professionnel chargé de la « coordination » ou de l'« assistance » à la construction.

Cette approche a été confirmée une nouvelle fois par la même cour d'appel peu de temps après³¹². Dans cette dernière affaire, le contrat de coordination était doublé d'un mandat donné par le client au promoteur, en exécution duquel ce dernier passait les contrats d'entreprise avec les corps de métier, au nom et pour le compte du maître de l'ouvrage. La cour précise à juste titre que la circonstance que la convention présente un double objet (contrat d'entreprise (« coordination ») et contrat de mandat) n'empêche nullement la loi Breyne de s'appliquer à l'opération dans son ensemble. Il n'est pas inutile de rappeler à ce égard que l'article 3 de la loi Breyne prévoit que toutes les conventions qui y sont soumises sont régies par les dispositions du Code civil relatives à la vente³¹³ et par celles relatives au louage d'ouvrage et d'industrie par suite de devis ou marchés³¹⁴ (sous réserve des dérogations prévues par la loi Breyne). Par cette règle, le législateur a précisément voulu éviter que les promoteurs ou les entrepreneurs tentent, comme dans cette affaire, de se soustraire à leurs responsabilités, en particulier en qualifiant le contrat avec leurs clients de contrat de mandat, de sorte que le promoteur aurait alors pu, en tant que mandataire, être considéré comme n'ayant pris aucun engagement personnel concernant le transfert de la propriété ou les travaux de construction à effectuer³¹⁵. En l'espèce, le promoteur, agissant comme mandataire rémunéré par le maître de l'ouvrage, percevait en outre des commissions des entrepreneurs avec lesquels il contractait, au nom et pour le compte de

312. Gand, 5 septembre 2006, *J.G.A.R.*, 2007, p. 247.

313. C. civ., art. 1582 à 1701.

314. C. civ., art. 1787 à 1799.

315. L'exposé des motifs de la loi Breyne précise en effet que « l'article 3 a pour but d'éviter que les engagements du cocontractant du maître de l'ouvrage ou de l'acquéreur soient régis par des dispositions dont la pratique a révélé qu'elles ne protègent pas de manière suffisamment efficace les droits des candidats propriétaires. Il s'agit notamment des dispositions relatives au mandat ou à d'autres contrats, quelle que soit la forme adoptée, conduisant à l'intervention d'un tiers » (Exposé de motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1969-1970, n° 639, pp. 7-8); voy. également L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, coll. Droit notarial, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 56; A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et justice, n° 9, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 70.

son client. Outre la violation de la loi Breyne, le promoteur manquait donc à l'obligation de loyaute reposant sur le mandataire, en raison du conflit d'intérêts généré par cette situation³¹⁶.

Enfin, les contrats « de coordination » posent régulièrement des problèmes liés à l'indépendance de l'architecte, par rapport au promoteur immobilier. Le jugement rendu le 14 décembre 2005 par le tribunal de première instance d'Hasselt en constitue une illustration, que nous commenterons *infra*, dans la section de cette *Chronique* consacrée au contrat d'entreprise.

77. Loi Breyne – Champ d'application – Promesses de contrats – Option d'achat – Objet de la promesse

Bruxelles, 14 septembre 2007, *N.j. W.*, 2008, p. 84, note S.M.

Pour que la loi Breyne s'applique, il faut qu'il puisse être question d'une « convention ayant pour objet le transfert de la propriété d'une maison ou d'un appartement à construire ou en voie de construction » ou d'une « convention portant engagement de construire, de faire construire ou de procurer un tel immeuble ». La loi envisage donc en principe les conventions synallagmatiques – ou « bilatérales »³¹⁷. Si l'article 1^{er} de la loi ne pose aucune exigence formelle particulière, la convention devra néanmoins prendre une forme écrite, en application de l'article 7 de la loi³¹⁸. Comme l'illustre la décision commentée, les promesses unilatérales de contrats constituent une exception au principe selon lequel la loi ne s'applique qu'aux contrats bilatéraux³¹⁹. En effet, les promesses unilatérales de conventions (c'est-à-dire, en général, les promesses de vente, qui donnent à l'acquéreur une option d'achat, et les promesses d'achat, qui donnent au vendeur une option de vente) sont d'abord visées à l'article 7 de la loi, qui précise le contenu des conventions régies par la loi : les promesses de contrats soumis à la loi Breyne doivent renfermer des mentions identiques à celles imposées en cas de conclusion d'un contrat « bilatéral ». L'objectif est d'informer la partie contractante du contenu précis du contrat qui sera conclu, ce dernier devenant parfait par le seul effet de la levée de l'option. Les promesses de conventions sont également visées à l'article 10 de la loi, qui limite à 5 % du prix total l'indemnité contractuelle due par l'acqué-

316. Sur le devoir de loyaute du mandataire, voy. entre autres, P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, t. IX, I, VII, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 151.

317. J.-M. CHANDELLE, « La loi Breyne (Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction – après la réforme de 1993) », *Rép. not.*, t. VII, I, VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 58.

318. La violation de l'article 7 est sanctionnée par la nullité relative de la convention. Une convention, soumise à la loi Breyne, mais qui ne prendrait pas la forme écrite, existe donc tant que l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage n'en postule pas l'annulation (voy. en ce sens M. DEVROYE, *De wet Breyne*, Loketich, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 2).

319. Pour d'autres illustrations, voy. Mons, 4 avril 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1049; Civ. Bruges, 28 février 1991, *J. Not.*, 1991, p. 181.

Section 2. Doctrine

DE BRIEY, R., «La promotion immobilière et la loi Breyne : questions choisies», *Jurim Pratique*, 2008, pp. 127 et s.

DEVROEY, M., *De wet Breyne*, 3^{ème} éd., Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2008.

ERNEUX, P.-Y., «Promotions immobilières et protection du consommateur. Pratique contractuelle des ventes d'immeubles et loi sur les pratiques du commerce», *Jurim Pratique*, 2008, pp. 163-214.

HENRY, P. et POTTIER, F., «Tentative de définition de la promotion immobilière en droit belge», *Jurim Pratique*, 2008, pp. 7 et s.

KOHL, B., *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe. Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction?*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2008.

KOHL, B., «La loi Breyne», in C. DELFORGE, P.-A. FORIERS et J. STUYCK (éd.), *La Vente. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2009, pp. II.1-3-II.1-7.

KOHL, B. et VERMEERSCH, R., «Financiering en commercialisatie van bouwprojecten onder de Wet-Breyne : *capina selecta*», *T.B.O.*, 2008, pp. 2 et s.

LOUVEAUX, B., «De quelques aspects civils du contrat de promotion (hors loi Breyne)», *Jurim Pratique*, 2008, pp. 101 et s.

MAES, S., «Aankoopbeloften en de Wet Breyne», *N.j.W.*, 2008, pp. 85 et s.

MAES, S., «Wet Breyne. Knelpunten bij de toepassing», *N.j.W.*, 2008, pp. 50 et s.

ROUSSEAU, L., *La Loi Breyne*, 2^{ème} éd., Waterloo, Kluwer, 2008.

ROUSSEAU, L., «La vente d'habitations à construire ou en voie de construction. Quelques points choisis», in F. HAUMONT et A. CULOT (dir.), *La vente immobilière. Aspects de droit administratif, de droit civil et de droit fiscal*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 83 et s.

STIJNS, S., TILLEMANS, B., GOOSSENS, W., KOHL, B., SWAENEPOEL, E. et WILLEMS, K., «Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten : koop en aanneming (1999-2006)», *T.P.R.*, 2008, pp. 1411 et s.

VANHOVE, K. et EMBRECHTS, J., «De Woningbouwwet», in *Bijzondere Overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Diegem, Kluwer, f. mob., 2006.

VINCART, L., et EKIERMAN, I., «Promoteurs et architectes : des relations ambiguës», *Entr. et dr.*, 2008, pp. 210 et s.

WEYTS, L., «Afgesloten ontsnappingsroutes bij de Wet Breyne», *T. Not.*, 2009, pp. 128 et s.

Section 3. Jurisprudence

§ 1. Loi Breyne

76. **Loi Breyne – Champ d'application – Contrats «de coordination» – Contrats soumis à la loi – Qualification du contrat sans importance – Promoteur mandataire du maître de l'ouvrage**

Civ. Hasselt, 14 décembre 2005, *Limb. Rechtsl.*, 2007, p. 332; Gand, 9 juin 2006, *N.j.W.*, 2006, p. 953, note K.V.; Gand, 5 septembre 2006, *T.G.R.*, 2007, p. 247.

Dans notre précédente *Chronique*, nous attirions l'attention sur la pratique des contrats dits «de coordination» (ou des «contrats éclatés», pour reprendre l'expression de R. DE BRIEY³⁰⁹). Dans cette formule de construction, le maître de l'ouvrage conclut généralement un contrat avec un promoteur, lequel n'exécute aucune prestation matérielle, mais se limite à mettre son client en relation avec différents entrepreneurs spécialisés avec lesquels celui-ci contractera directement. La jurisprudence récente continue à condamner cette pratique, lorsqu'elle a pour but ou pour effet de contourner l'application de la loi Breyne³¹⁰.

Ainsi, la cour d'appel de Gand a d'abord rappelé à cet égard que la qualification de la relation contractuelle importe peu³¹¹. En l'espèce, les parties avaient qualifié leur contrat de «*bouwverzorgingsovereenkomst*» («contrat d'assistance à la construction»). En réalité, le professionnel était chargé

309. R. DE BRIEY, «La promotion immobilière et la loi Breyne : questions choisies», *Jurim Pratique*, 2008, pp. 127 et s., spéc. p. 140.

310. Voy. entre autres, sur cette question, A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Cens*, Bibliothèque Burgerlijk Recht, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 48; B. KOHL, «Woningbouwwet. Rechtspraakrondek 2000-2006», in K. DEKETELAERE, A. VERBEKE et K. VANHOVE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, Anvers, Intersentia, 2006, pp. 153 et s., spéc. pp. 166-168; B. KOHL, «La loi Breyne», in C. DELFORGE, P.-A. FORIERS et J. STUYCK (éd.), *La Vente. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2009, n° 15.

311. Gand, 9 juin 2006, *N.j.W.*, 2006, p. 953, note K.V.

retenue et la responsabilité solidaire des entrepreneurs ne sont plus liées à l'enregistrement du cocontractant mais bien à l'existence de dettes sociales ou fiscales. Le maître d'ouvrage ou l'entrepreneur qui veut savoir s'il a une obligation de retenue doit maintenant vérifier, non pas si son cocontractant (entrepreneur ou sous-traitant) est ou non enregistré, mais s'il a des dettes sociales ou fiscales au moment du paiement de la facture. Dans l'affirmative, il existe une obligation de retenue et le montant retenu doit être reversé à l'O.N.S.S. (retenue de 35%) ou à l'administration fiscale (retenue de 15%). Les retenues servent en effet à rembourser les dettes sociales et fiscales. La retenue peut être limitée au montant de la dette fiscale lorsque la facture s'élève à au moins 7.143 € (hors T.V.A.). Afin de rendre cette limitation possible, la loi a prévu que depuis le 1^{er} janvier 2009, le maître de l'ouvrage doit demander à son cocontractant une attestation mentionnant le montant de la dette. Cette attestation ne doit pas être demandée pour les factures dont le montant ne dépasse pas 7.143 € hors T.V.A.³⁰⁶.

En l'absence de retenues ou si celles-ci ne sont pas effectuées correctement, le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur sont solidairement responsables pour le paiement de ces dettes. Au niveau social, la responsabilité solidaire est limitée au prix total (hors T.V.A.) des travaux confiés à l'entrepreneur ou à son sous-traitant (auparavant, la limite était fixée à 50% du prix des travaux). Au niveau fiscal, la responsabilité est limitée à 35% du prix des travaux (hors T.V.A.)³⁰⁷.

L'existence de dettes, tant sur le plan social que sur le plan fiscal, est précisée au moment du paiement de la facture via une banque de données informatisée qui est accessible au public depuis janvier 2009 (www.min-fin.fgov.be et www.socialsecurity.be). Lorsque la banque de données fait

effectués et en imposant aux mêmes commerçants 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 (libre prestation des services)» (sur cet arrêt, voy. entre autres, B. KOHL, «La responsabilité solidaire en cas de défaut d'enregistrement des entrepreneurs étrangers: la Belgique condamnée», note sous C.J.C.E., 9 novembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, pp. 177 et s.). Cet arrêt faisait suite aux plaintes déposées à la Commission européenne par des entrepreneurs étrangers, confrontés à une quasi obligation d'enregistrement préalable à l'exécution de travaux immobiliers sur le territoire du Royaume de Belgique pour compte d'un commerçant ou d'un entrepreneur principal.

306. En d'autres termes, s'il y a des dettes fiscales et si le montant de la facture est inférieur à 7143 € (hors T.V.A.), le maître d'ouvrage doit toujours retenir 15% du montant de la facture et le verser à l'administration fiscale, peu importe le montant des dettes fiscales. En revanche, s'il y a des dettes fiscales et si le montant de la facture s'élève à au moins 7143 € (hors T.V.A.), le maître de l'ouvrage doit demander une attestation à son cocontractant mentionnant le montant de la dette. Dans ce cas, (i) si le montant de celle-ci est inférieur à 15% du prix de la facture, la retenue est limitée au montant de la dette fiscale; (ii) si le montant de celle-ci est égal ou supérieur à 15% du prix de la facture, la retenue s'élève à 15% du prix de la facture.

307. Au niveau social, des règles particulières sont prévues pour éviter que le cumul des responsabilités au niveau social et fiscal n'exécute 100% du montant des travaux. Au niveau fiscal, la responsabilité solidaire n'est pas d'application si elle a déjà été invoquée au niveau social.

apparaître que le cocontractant a des dettes fiscales ou sociales, le maître de l'ouvrage est obligé de retenir les sommes mentionnées ci-avant³⁰⁸.

Si l'absence d'enregistrement n'entraîne plus l'application du régime de la responsabilité solidaire et des retenues sur les factures pour les dettes fiscales et sociales de l'entrepreneur, il continue néanmoins à procurer un atout considérable, dans la mesure où cet enregistrement est exigé pour que les clients de l'entrepreneur puissent bénéficier du taux de T.V.A. réduit à 6% pour les travaux de rénovation entrepris dans des logements de plus de cinq ans; en outre, l'obtention pour le maître de l'ouvrage de diverses primes et subsides accordés par les autorités pour l'exécution certains travaux de construction ou de rénovation est généralement conditionnée à l'exigence d'enregistrement de l'entrepreneur chargé des travaux.

75. Décret du 30 avril 2009 relatif à l'information, la coordination et l'organisation, sous, sur ou au-dessus des voiries ou des cours d'eau

Le *Moniteur belge* du 18 juin 2009 publie le décret du Parlement wallon du 30 avril 2009 relatif à l'information, la coordination et l'organisation des chantiers, sous, sur ou au-dessus des voiries ou des cours d'eau. Ce décret vise tout travail isolé ou tout ensemble de travaux à exécuter

sous, sur ou au-dessus de la voirie (au sens large) ou d'un cours d'eau. Le décret, qui remplace le régime de la déclaration de travaux en voirie de l'article 129, §3, du C.W.A.T.U.P., met en place un système de collecte et d'échange d'informations sur les gestionnaires de voirie, les réseaux en voirie et les chantiers en voirie. Ce système impose notamment aux gestionnaires de voirie, aux gestionnaires de réseaux et à ceux qui obtiennent le droit d'exécuter des travaux en voirie, de se faire connaître, sous peine de sanction, auprès de la « Commission de coordination des chantiers ». Sauf exception, tout chantier doit être soumis à une autorisation préalable, accordée par le gestionnaire de la voirie concernée. Enfin, l'entrepreneur qui exécute le chantier se voit imposer un certain nombre d'obligations, et notamment : constituer une garantie, dresser un état des lieux avant travaux et avertir du début de ceux-ci au plus tard cinq jours avant de les débiter. Il lui est par ailleurs interdit d'interrompre ses travaux pendant plus de vingt jours.

308. Sur le nouveau système de l'enregistrement des entrepreneurs, voy. notamment D. FISSE et A.-L. DURVIAUX, «L'enregistrement des entrepreneurs de travaux immobiliers», *A.P.T.*, 2008, pp. 290 et s.; G. VAN LIERDE et L. MONSIEZ, «De nieuwe registratieregeling. Of: een ander voorbeeld van de reële impact van het Europees recht op het sociaal recht in de bouwsector», *T.B.O.*, 2008, pp. 96 et s.; L. MASSIN, «Nieuwe regeling inzake de registratie van aannemers vanaf 1 januari 2008», *T.B.O.*, 2007, pp. 135 et s.

contrat est conclu par le client dans les six mois après la fin du contrat d'intermédiaire entre l'agent immobilier et son client et, d'autre part, le premier a donné au second une information « précise et individuelle ». L'effet que peuvent avoir les prestations accomplies par l'agent immobilier est dès lors dorénavant limité dans le temps par le législateur.

Chapitre 4. Loi Breynne – Contrat d'entreprise

Benoît KOHL

Chargé de cours à la Faculté de Droit de l'Université de Liège
Avocat

Section 1. Législation

74. Conséquences du défaut d'enregistrement des entrepreneurs – Nouvelles règles à compter du 1^{er} juillet 2008

Bien qu'il ne soit pas obligatoire, les entrepreneurs ont un intérêt à solliciter leur enregistrement en qualité d'entrepreneur. L'enregistrement s'inscrit dans la lutte contre les pourvoyeurs de main-d'œuvre non déclarée et contre la fraude au paiement des précomptes professionnels, de la T.V.A. et des cotisations sociales³⁰². Il atteste que l'entrepreneur s'est acquitté de ses obligations en matière fiscale et en matière de cotisations sociales, et qu'il est en règle avec la réglementation relative à l'accès à la profession. Pour l'entrepreneur, l'enregistrement revêtait autrefois une importance considérable : la réglementation prévoyait en effet que lorsqu'un commentant recourait aux services d'un entrepreneur qui n'était pas enregistré au moment de la conclusion de la convention pour la réalisation de travaux correspondant aux activités pour lesquelles l'enregistrement était prévu, le commentant devait opérer une retenue sur la somme due à l'entrepreneur pour les travaux effectués. En outre, le commentant était solidairement responsable du paiement des dettes sociales et fiscales de son cocontractant non enregistré^{303 304}.

Depuis le 1^{er} janvier 2008, un nouveau système a été mis en place afin de répondre aux critiques formulées à l'égard du régime antérieur par la Cour de justice des Communautés européennes³⁰⁵. Désormais, l'obligation de

302. Voy. A. DELVAUX et D. DESSARD, « Le contrat d'entreprise de construction », *Rép. not.*, t. IX, I, VIII, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 80; P. SCHILLINGS, « L'enregistrement des entrepreneurs : régime et applications », in *Droit de la construction*, Liège, éd. Jeune Barreau, 2006, pp. 393 et s., spéc. p. 395.

303. Ancien article 30bis, § 4, de la loi du 27 juin 1969; ancien article 403, § 1^{er}, C.I.R., 1992.

304. La même règle valait pour l'entrepreneur qui faisait appel à un sous-traitant qui n'était pas enregistré au moment de la conclusion de la convention de sous-traitance.

305. Dans un arrêt du 9 novembre 2006 (*Rev. C.J.C.E.*, 2006, I, p. 10653), la Cour de justice des Communautés européennes (C.J.C.E.) avait condamné le système antérieur de l'enregistrement des entrepreneurs. Selon la Cour, « (...) en obligeant les commentants et les entrepreneurs qui font appel à des cocontractants étrangers non enregistrés en Belgique, à retenir 15% de la somme due pour les travaux