

Chapitre V.

Loi Breyne – Contrat d'entreprise

Benoît KOHL
 Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège,
 Avocat, I.L.M. Cambridge



Législation

Section 1. Exercice par une société de la profession d'architecte

Le Moniteur Belge du 25 avril 2006 publie une loi du 15 février 2006 «relative à l'exercice de la profession d'architecte dans le cadre d'une personne morale»²³². Cette loi modifie profondément les conditions d'exercice de la profession, sous deux aspects particuliers principalement. D'abord, elle ne réserve plus l'exercice de cette profession aux seules personnes physiques : les sociétés d'architecture qui remplissent certaines conditions pourront désormais s'inscrire à l'Ordre des architectes et exercer, en tant que telles, les actes compris dans le monopole réservé par la loi à ces professionnels. Ensuite, elle rend légalement obligatoire l'assurance de la responsabilité des architectes, tant personnes physiques que morales, invitant le Roi à déterminer les conditions et les modalités de l'assurance en vue de permettre une couverture adéquate des risques encourus par les architectes; nous n'examinerons pas ce dernier volet de la loi.

L'entrée en vigueur de la loi du 15 février 2006 sera fixée par l'arrêté royal qui devra préciser certaines modalités de l'assurance obligatoire des architectes; l'article 16 de la loi précise néanmoins que cette entrée en vigueur doit intervenir au plus tard «le premier jour du sixième mois qui suit celui au cours duquel elle aura été publiée au Moniteur Belge», soit au plus tard le 1^{er} novembre 2006²³³. L'élaboration de cet arrêté royal a néanmoins pris du retard : il n'a été approuvé que lors du Conseil des Ministres du 19 janvier 2007; sa publication est attendue au *Moniteur Belge*. Par ailleurs, l'Ordre des architectes a introduit en novembre 2006 un re-

232. Voy. à ce sujet B. KOHL, «Aspects récents des conditions d'exercice de la profession d'architecte», in *Droit de la construction*, Liège, éd. Jeune Barreau, 2006, pp. 7 et s.; K. UYTTERHOEVEN, «De uitvoering van het beroep van architect in het kader van een rechtspersoon na de Wet van 15 februari 2006», *T.B.O.*, 2006, pp. 108 et s.

233. Voy. l'article 16, alinéa 1 et 2 de la loi du 15 février 2006.

cours à la Cour d'arbitrage, visant l'annulation des dispositions de la loi qui consacrent le principe de l'assurance obligatoire des architectes.

Cette loi présente un intérêt certain pour la profession notariale, puisqu'elle renferme les conditions auxquelles doivent répondre les sociétés d'architectes pour être inscrites comme telles à l'un des tableaux de l'Ordre des architectes, conditionnant ainsi la limitation de la responsabilité bénéficiant aux architectes personnes physiques, associés de la société véritablement constituée.

L'article 2, § 2 de la loi de 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte, tel que modifié par la loi du 15 février 2006, précise que « les personnes morales disposant de la personnalité juridique peuvent exercer la profession d'architecte », si elles répondent aux conditions énoncées aux points 1° à 4° de cette disposition²³⁴. Il est donc désormais offert à l'architecte, sous certaines réserves, de limiter au montant de ses apports à la société le risque financier lié à l'exercice de sa profession (pour autant qu'il porte son dévolu sur une forme de société à responsabilité limitée). Les conditions énoncées par la loi pour la création d'une société d'architecture sont les suivantes :

1° Tous les organes de la personne morale (gérants, administrateurs ou autres) doivent être des personnes physiques autorisées à exercer la profession d'architecte et doivent être inscrites à l'un des tableaux de l'Ordre des architectes. Cette première condition empêche donc à une personne morale exerçant la profession au sens de l'article 2, § 2, d'être elle-même nommée gérant ou administrateur d'une autre société exerçant aussi la profession d'architecte.

2° L'objet et l'activité de la personne morale doivent être limités à la prestation de services relevant de l'exercice de la profession d'architecte et ne peuvent être incompatibles avec celle-ci. Une société d'architecture, soumise aux mêmes règles d'indépendance et d'incompatibilité que la personne physique, ne pourra pas se livrer à des activités d'entrepreneur de construction. S'il est permis à des personnes qui exercent une activité non incompatible de s'associer à certaines conditions à un architecte pour créer une société d'architecture qui bénéficiera de la nouvelle loi²³⁵, il est toutefois interdit à ces personnes d'exercer leur profession dans le cadre

234. Mais il demeure bien entendu possible aux architectes indépendants de conserver l'ancien système (le seul possible jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi), consistant dans l'exercice de la profession dans le cadre d'une société professionnelle ou d'une « association de moyens » ne répondant pas aux conditions de la nouvelle loi.

235. En vertu de l'article 2, § 2, alinéa 1^{er}, 4^e de la loi du 20 février 1939, tel que modifié par la loi du 15 février 2006.

de la société ainsi créée : la société ne peut déployer que des activités qui relèvent de l'exercice de la profession d'architecte²³⁶.

3° Lorsque la société prend la forme d'une société en commandite par actions ou d'une société anonyme, ses actions doivent être nominatives²³⁷. Selon l'exposé des motifs, cette condition a pour but « (...) de rendre transparente la structure des actions au sein de la société d'architecture »²³⁸.

4° « Au moins 67 % des parts ou actions ainsi que des droits de vote doivent être détenus, indirectement ou directement, par des personnes physiques autorisées à exercer la profession d'architecte conformément au § 1^{er} et inscrites à l'un des tableaux de l'Ordre des architectes ». Les autres parts ou actions ne peuvent être détenues que par des personnes physiques ou morales qui exercent une activité non incompatible avec la profession; ces personnes doivent en outre s'être « signalées » au Conseil de l'Ordre. Il n'est pas exigé que l'activité des associés non architectes soit connexe avec la profession, mais simplement qu'elle ne soit pas incompatible avec celle-ci. Est bien sûr visée au premier chef l'interdiction pour un architecte de s'associer avec un entrepreneur. Pour le reste, nombre de possibilités semblent envisageables. Cette disposition permet donc par exemple qu'un ou plusieurs architectes s'associent avec leurs conjoints respectifs, quelles que soient leurs professions (sous la réserve qu'elles ne soient pas incompatibles avec celle de leurs époux ou épouses) au sein d'une société d'architecture, pour autant que ces derniers ne détiennent pas ensemble plus de 33% des parts. Par ailleurs, la possibilité pour un architecte personne physique de détenir « indirectement » des parts ou actions d'une société d'architecture permet la détention d'une société d'architecture par une autre²³⁹. Il est donc parfaitement possible de créer une société d'architecture bénéficiant de la loi nouvelle sans aucun associé personne physique.

5° Rejoignant ce qui précède, la cinquième condition consiste dans la possibilité offerte à une société d'architecture de détenir des participations dans une autre personne morale (par exemple une autre société d'architecture), pour autant que l'activité de cette dernière ne soit pas incompatible avec la profession. Il est donc également possible pour une société

236. Voy K. UYTENDIEVEN, « De architectenovereenkomst, de taken en aansprakelijkheid van de architect in het licht van het statuut en de deontologie van de architect », in S. SROKA et F. JUDO, *Bouwwet in al zijn facetten. Een actualisatie van zaken*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 179 et s., spéc. p. 200.

237. Il nous semble que le raisonnement soit identique dans le cas du choix d'une société européenne.

238. *Doc. Parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 1920/001, p. 7.

239. Le terme « indirect » a été rajouté au projet initial suite à l'adoption d'un amendement déposé par le parlementaire K. T'SIEN, justifié par le fait qu'il faciliterait « (...) la reprise d'un bureau d'architectes constitué en société par un autre bureau d'architectes, également constitué en société » (Amendement n° 13, *Doc. Parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 1920/001, p. 6).

d'architecture répondant aux conditions de la loi nouvelle, de constituer avec d'autres professionnels une société « multiprofessionnelle »²⁴⁰.

6° La personne morale, pour pouvoir exercer la profession, devra être inscrite à l'un des tableaux de l'Ordre des architectes²⁴¹.

L'article 2 de la loi de 1939 rel que modifié par la loi du 15 février 2006 comporte encore d'autres règles spécialement applicables aux personnes morales. Ainsi, il est octroyé un délai de six mois durant lequel une société d'architecture valablement constituée peut se mettre en conformité par rapport aux conditions précitées, dans le cas où l'un de ses associés, architecte personne physique, venait à décéder (article 2, § 2, alinéa 1^{er in fine}). Dans ce cas en effet, par le jeu des successions, le quorum de 67 % pourrait ne plus être atteint^{242,243}.

Section 2. Coordination de la sécurité : nouvelles règles relatives à la transmission du « dossier d'intervention ultérieure » en cas de mutation de l'immeuble

La réglementation de la coordination de la sécurité sur les chantiers temporaires et mobiles intéresse la profession notariale, spécialement en ce qu'elle impose la tenue d'un « dossier d'intervention ultérieure ». Rappelons ici que ce dossier, tenu par le coordinateur de sécurité, doit contenir tous les éléments utiles aux moyens de sécurité et de santé à prendre en compte lors d'éventuels travaux ultérieurs d'entretien ou de réparation. Afin de permettre au nouveau propriétaire de répondre à ses obligations futures en tant que maître d'ouvrage d'éventuels travaux ultérieurs à l'ouvrage, l'article 48 de l'arrêté royal du 25 janvier 2001 impose que la personne ou les personnes qui cèdent l'ouvrage, remettent, lors de chaque mutation totale ou partielle de l'ouvrage, le dossier d'intervention ultérieure

au nouveau propriétaire. Cette remise doit être enregistrée dans l'acte confirmant la mutation. Chaque propriétaire de l'ensemble ou d'une partie de l'ouvrage doit également tenir un exemplaire du dossier d'intervention ultérieure à la disposition de toute personne pouvant y intervenir en tant que maître d'ouvrage de travaux ultérieurs, notamment, un locataire.

L'arrêté royal du 19 janvier 2005 avait déjà simplifié quelque peu les règles concernant le dossier d'intervention ultérieure, puisque, s'agissant des chantiers inférieurs à 500 m² et ne pouvant être qualifiés de « dangereux », ce dossier ne doit plus contenir autant de mentions que celles requises en cas de chantiers d'importance ou répondant à la condition de dangerosité déterminée conformément à cet arrêté royal.

Un second arrêté royal du 22 mars 2006, modifié à nouveau certaines règles à propos de ce dossier²⁴⁴.

D'une part, une solution est apportée aux problèmes qui s'étaient posés en pratique pour les ventes sur plan; au moment de la conclusion du contrat, le dossier d'intervention ultérieure n'est pas encore complet, alors que l'article 48 prévoyait initialement qu'il devait être remis au nouveau propriétaire. La Fédération des Notaires s'était inquiétée de cette incongruité. Un troisième alinéa fut donc inséré dans cette disposition, prévoyant que : « Dans les cas d'une mutation totale ou partielle d'un ouvrage à un moment où le chantier temporaire ou mobile pour cet ouvrage n'est pas encore terminé, il est mentionné dans l'acte qui confirme la mutation, que la personne qui cède l'ouvrage s'engage à remettre le dossier d'intervention ultérieure au nouveau propriétaire, dès que la réception provisoire, ou à défaut, la réception de l'ouvrage a eu lieu ».

D'autre part, ont été insérées deux nouvelles dispositions (articles 36bis et 49bis), applicables en cas de copropriété forcée. Dans ce cas, l'arrêté royal précise désormais que les copropriétaires peuvent confier au syndic leurs tâches et obligations relatives à la partie du dossier d'intervention ultérieure ayant trait aux parties de ces ouvrages relevant de la copropriété forcée. Cette décision doit être reprise dans les statuts visés à l'article 577-4, § 1^{er}, du Code civil, lorsque les statuts sont fixés pour la première fois après le 30 avril 2006. Si les statuts ont été établis avant ou à cette date, la décision est consignée dans le procès-verbal de l'assemblée générale de l'association des copropriétaires et ultérieurement transcrite dans les statuts, à l'occasion d'une modification des statuts pour une autre raison. Concrètement, les dossiers d'intervention ultérieure doivent désormais

240. Regroupant par exemple les services liés à la profession d'architecte, de géomètre, d'architecte d'intérieur ou de paysagiste.

241. Il s'agit du tableau de l'Ordre de la province dans laquelle la société a établi son siège social (voy. l'article 7 de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes, tel que modifié par la loi du 15 février 2006).

242. Durant le délai accordé pour se mettre en règle (soit que les parts soient rachetées par un ou plusieurs autres associés architectes aux héritiers, ou qu'elles soient cédées par ceux-ci à un nouvel associé), la société peut continuer à exercer la profession d'architecte.

243. On notera aussi que la loi du 15 février 2006 est assortie d'une disposition transitoire, aux termes de laquelle « la présente loi ne porte pas préjudice aux droits acquis par l'effet d'actes juridiques accomplis antérieurement à son entrée en vigueur ». Des lors, la personne physique qui est intervenue comme architecte demeurera personnellement responsable en cas de dommage résultant d'une faute commise avant l'entrée en vigueur de la loi, et ce même si le dommage se produit postérieurement à cette date et que le contrat avait été conclu avec une société qui serait désormais inscrite à l'un des tableaux de l'Ordre (article 16, alinéa 4 de la loi du 15 février 2006). Par ailleurs, moyennant l'accord du maître de l'ouvrage, les droits et obligations résultant d'un contrat en cours conclu avec un architecte personne physique pourront être transférés à une société d'architecture constituée et autorisée à exercer la profession conformément à la loi nouvelle (article 16, alinéa 5 de la loi du 15 février 2006).

244. Voy. entre autres à ce sujet F. BURSENS et E. ALBOORT, « Tijdelijke en mobiele bouwplaatsen. Recente wettelijke evoluties », in K. DEKETELAERE, A. VERBEKE et K. VANHOVE, *Jaarboek bouwwet 2005-2006*, Brujas, die Keure, 2006, pp. 193 et s., spéc. p. 214.

être subdivisés en une partie ayant trait aux parties de l'ouvrage relevant de la copropriété forcée et une autre partie ayant trait aux parties privées de cet ouvrage. Conséquence de cette règle, l'obligation de remise du dossier entre les propriétaires successifs en cas de mutation partielle de l'ouvrage, est limitée à ses parties ayant trait aux parties privées mutées, puisque la partie ayant trait aux parties communes est conservée par le syndic.

Doctrine

- P. BEKAERT, «De bouw en verbouwing van de woningbouwwet Breyne», in B. TILLEMANN et A. VERBEKE, *Actualia vermogensrecht. Liber Alumnorum Kulak. Als hulde aan Prof. dr. Georges Macours*, Bruges, die Keure, 2005, pp. 131 et s.
- F. BURSENS et E. ALBOORT, «Tijdelijke en mobiele bouwplaatsen. Recente wettelijke evoluties», in K. DEKETELAERE et A. VERBEKE, *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, Bruges, die Keure, 2006, pp. 193 et s.
- W. GOOSSENS, «Knelpunten aanneming van recht», in B. TILLEMANN et A. VERBEKE, *Knelpunten dienstcontracten*, coll. Knelpunten contractenrecht, n° 4, Anvers, Intersentia, 2007, pp. 1 et s.
- J.L. JEGHERS, «La loi Breyne dans tous ses états : le conseil et l'information du consommateur», in *La protection du consommateur*, Liège, éd. Jeune Barreau de Liège, 2006, pp. 156 et s.
- B. KOHL, «La vente de terrains couplée à l'obligation de construire : navigation en eaux troubles», note sous Liège, 28 juin 2002, *J.L.M.B.*, 2005, pp. 1221 et s.
- B. KOHL, «Protection du consommateur de la construction : vers une interdiction des 'ventes couplées forcées'? (à propos d'un projet de loi récent)», *Rev. Fac. Dr. Liège*, 2004, pp. 607 et s.
- B. KOHL, «Woningbouwwet. Rechtspraakchroniek 2000-2006», in K. DEKETELAERE et A. VERBEKE, *Jaarboek Bouwrecht 2005-2006*, Bruges, die Keure, 2006, pp. 153 et s.
- B. LOUVEAUX, P. HENRY et F. BALON, *La sous-traitance*, Coll. J.L.M.B. Opus, n° 1, Bruxelles, Larcier, 2006.
- M. MUYLLE, «100 %-waarborg van Wet Breyne», *N.j.W.*, 2006, pp. 774 et s.
- L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, Diegem, Kluwer, 2005.

L. ROUSSEAU, «La loi Breyne. Quelques éclairages jurisprudentiels», in I. DURANT (coord.), *La vente, un contrat usuel très réglementé*, coll. Commission Université Palais, vol. 90, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 7 et s.

S. SROKA et F. JUDO (éd.), *Bouwrecht in al zijn facetten. Een actuele stand van zaken*, Bruxelles, Larcier, 2006.

K. UYTTERHOEVEN, «De uitoefening van het beroep van architect in het kader van een rechtersoon na de Wet van 15 februari 2006», *T.B.O.*, 2006, pp. 108 et s.

K. VANHOVE, «Enkele bedenkingen omtrent de omzetting van de Woningbouwwet», note sous Mons, 13 octobre 2003, *R.G.D.C.*, 2005, pp. 50 et s.

X., *Droit de la construction*, Liège, éd. Jeune Barreau, 2006.

Jurisprudence

Section 1. La loi Breyne

I. Loi Breyne - Champ d'application - Exigence d'achèvement - Exécution d'une partie des travaux par le maître de l'ouvrage - Ampleur de ces travaux - Appréciation du juge

Mons, 13 octobre 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 49, note K. VANHOVE; Civ. Charleroi, 27 mars 2003, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1306 (somm.); Civ. Nivelles, 22 août 2000 (somm.), *J.L.M.B.*, 2001, p. 391.

La loi Breyne ne concerne pas les contrats d'entreprise passés individuellement avec les différents corps de métiers, lorsque le maître de l'ouvrage choisit cette formule « traditionnelle » de construction. C'est que la loi, aux termes de son article 1^{er}, ne s'applique qu'en présence de conventions portant, entre autres, « engagement de construire » une maison ou un appartement; elle ne s'applique donc pas aux travaux partiels « (...) puisque aucun des entrepreneurs concernés n'a l'obligation de livrer au maître de l'ouvrage un immeuble achevé »²⁴⁵. Par contre, l'entrepreneur qui prend en charge la globalité de construction de l'habitation jusqu'à son achèvement verra son contrat soumis à la loi Breyne. La tentation peut donc être grande, pour un professionnel, de scinder les contrats conclus avec le particulier (par exemple un contrat pour le gros œuvre, et un autre pour les finitions) afin qu'il n'apparaisse pas qu'il s'est engagé à fournir un

245. L. ROUSSEAU, *La Loi Breyne*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 20.

immeuble achevé. Cette pratique de fraude à la loi a fait l'objet d'un commentaire dans la précédente Chronique²⁴⁶.

En cette matière, tout est cependant cas d'espèce. Ainsi, comme le constate la Cour d'appel de Mons dans le premier arrêt commenté, aucune tentative d'éluder les dispositions impératives de la loi Breyne n'apparaît lorsque les maîtres de l'ouvrage ont procédé eux-mêmes aux travaux de nivellement, ont mis en œuvre le béton de fondation fourni par l'entrepreneur et exécuté eux-mêmes le cimentage de la maçonnerie élevée par ce dernier. En outre, dans le cas soumis à la Cour, l'entrepreneur, qui avait réalisé la partie la plus importante du gros œuvre fermé et de l'installation sanitaire, ne s'était pas chargé des travaux relatifs à l'installation de l'électricité et du chauffage, ni des travaux de pavement et de carrelage. Dans un affaire plus ancienne, le tribunal de première instance de Nivelles avait également décidé, dans un cas similaire, d'écarter l'application de la loi Breyne pour le motif que « outre certains parachevements (peinture, tapisserie, vernissage), la convention ne prévoyait pas la fourniture et le placement d'une fosse septique ainsi que le raccordement aux égouts; il en va de même pour la fourniture et le placement du chauffage. Dans nos régions, l'on peut difficilement qualifier un immeuble d'habitable pour une famille nombreuse si l'immeuble n'est pas raccordé aux égouts et s'il n'est pas chauffé ». Dans ce deux cas, les magistrats ont expressément relevé qu'il n'y avait aucune « astuce » du professionnel visant à contourner l'application de la loi Breyne, puisque l'entrepreneur ne s'engageait nullement à construire un immeuble jusqu'à son achèvement.

Par contre, dans la décision rendue par le tribunal civil de Charleroi, le magistrat a souverainement pu décider que la loi demeurerait applicable à un contrat portant sur la construction de la « quasi-totalité » d'une maison; le fait que l'entrepreneur ne se soit pas engagé à fournir les menuiseries extérieures ni à aménager l'étage n'avait pas pour effet de faire échapper le contrat à l'application de cette loi. Le Tribunal, interprétant la volonté des parties, avait estimé que celles-ci avaient entendu privilégier la réalisation de l'habitation entre les mains d'un seul constructeur, les travaux non assumés par celui-ci n'intervenant que dans une faible mesure par rapport au coût total de l'ouvrage.

Ces différentes décisions s'inscrivent donc dans la ligne de la jurisprudence qui condamne toute tentative de contournement de la loi Breyne, consistant dans la scission artificielle de l'opération en deux ou plusieurs contrats entre les mêmes parties, l'un portant sur le gros œuvre, l'autre sur les finitions. Face à cette situation, rappelons que c'est au *negotium*, plutôt

246. Voy. Civ. Louvain, 29 septembre 1998, R.G.D.C., 2002, p. 595; Bruxelles, 25 mai 1999, R.G.D.C., 2002, p. 597, note S. MOSSELMANS; Anvers, 18 septembre 2000, R.W., 2002, p. 139 (commentés dans notre précédente chronique, vol. XL (2004), pp. 242-243).

qu'à l'*instrumentum* que le juge doit avoir égard pour vérifier si l'exigence d'habitabilité normale, critère habituel de l'achèvement au sens de l'article 1^{er} de la loi, est ou non remplie²⁴⁷. Force est toutefois de constater que cette notion d'« habitabilité normale » du bien²⁴⁸, consacrée en 1993 à l'article 7, e) de la loi, ne constitue pas un modèle de précision; l'on s'accorde à considérer que l'habitabilité normale « (...) implique généralement la présence, dans le bâtiment, d'un système de chauffage, d'un réseau électrique, d'installations sanitaires élémentaires, etc. »²⁴⁹. Il ne sera cependant pas toujours aisé de réaliser le départ entre un contrat de construction du type « clé sur porte », soumis au régime impératif et un contrat (qui peut dès lors être libre de toute forme), par lequel le constructeur s'engage à réaliser une part importante des travaux (par exemple le gros œuvre), mais sans promettre l'achèvement, laissant au maître de l'ouvrage la responsabilité pour l'accomplissement de certains postes, qui ne sont donc pas de pures finitions.

2. Loi Breyne - Champ d'application - Contrats « de coordination » - Nouvelle technique d'évitement de loi - Explication - Contrats soumis à la loi - Non respect des formalités légales Bruxelles, 29 mars 2002, *Entr. et dr.*, 2005, p. 65, note B. LOU-VEAUX.

La pratique des contrats de « coordination » est assez récente²⁵⁰; dans pareille situation, 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.

Ainsi, dans l'affaire commentée, Monsieur et Madame A. avaient signé avec un promoteur un contrat aux termes duquel ce dernier « mettrait son savoir-faire à la disposition du maître de l'ouvrage » et s'engageait (i) à faire démarrer les travaux dans les 45 jours suivant la réception des plans et documents administratifs, (ii) à prévoir un délai de 125 jours

247. Voy. S. MOSSELMANS, « Het vereiste van 'normale bewoonbaarheid' en de toepassing van de Wet Breyne », note sous Bruxelles, 25 mai 1999, R.G.D.C., 2002, p. 599 et s. spéc. p. 601; A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 54.

248. Voy. entre autres M. DEVROEY, *De wet Breyne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, pp. 37-41; 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), coll. Répertoire Notarial, t. VII, livre VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 51; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gén. Bibl. Burgerlijk Recht*, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 50-51.

249. A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 41; K. VANHOVE, « Enkele bedenkingen omtrent de omzetting van de Woningbouwwet », note sous Mons, 13 octobre 2003, R.G.D.C., 2005, pp. 50 et s. spéc. p. 51.

250. Voy. A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gén. Bibl. Burgerlijk Recht*, n° 2, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 48.

ouvrables pour la réalisation des travaux, (iii) à ne confier les travaux qu'à des entrepreneurs enregistrés, (iv) à assurer le contrôle des factures des travaux exécutés et à signer celles-ci pour accord de paiement aux différents entrepreneurs, et (v) à veiller à ce que les travaux commencent dans le délai, que le planning soit respecté et que le prix total ne soit pas dépassé. Dans le coût global de la construction était inclus le prix de la coordination des travaux. Le promoteur s'était par ailleurs fait remettre du maître de l'ouvrage un mandat irrévocable pour le choix des entrepreneurs et pour la signature, au nom du maître de l'ouvrage, des différents contrats avec ceux-ci. Un des entrepreneurs choisis par le coordinateur tombe en faillite et le curateur s'adresse à Monsieur et Madame A. pour le règlement des factures impayées. Ces derniers objectent qu'ils ont conclu un contrat d'entreprise générale avec le promoteur immobilier, et non un contrat de mandat comme le vante le curateur de l'entrepreneur failli.

La Cour d'appel estime qu'il ne s'agit pas, dans cette situation, d'un contrat soumis à la loi Breyne, car le promoteur ne se serait pas engagé à «procureur» une habitation au sens de la loi du 9 juillet 1971; selon la Cour, «les obligations souscrites se limitent à la coordination des travaux, à savoir être l'intermédiaire entre le maître de l'ouvrage et les différents entrepreneurs afin de veiller à ce que ceux-ci respectent leurs obligations». Cette décision nous paraît critiquable, au regard notamment de la *ratio legis* de la loi Breyne, à laquelle le législateur a manifestement voulu conférer une large portée, qui ne soit pas restreinte par l'effet de définitions contraignantes²⁵¹. Nous préférons l'approche adoptée par la Cour d'appel d'Anvers, qui, dans un arrêt du 11 décembre 2000²⁵², avait frappé de nul un contrat de coordination dont les termes paraissaient similaires à ceux du contrat soumis à la Cour d'appel de Bruxelles.

Dans les deux affaires précitées, l'interprétation de la notion de «procureur immeuble» se trouvait au cœur des discussions; cette expression renvoie à l'activité de promotion immobilière. Il est dès lors utile, dans la délimitation des contours de cette notion, de rappeler les observations émises sur le projet de loi Breyne en 1971 par le Conseil d'Etat à propos du statut juridique du promoteur; selon le Conseil d'Etat, le promoteur «est un intermédiaire qui accomplit, à titre d'organisateur ou de co-seciller, des services aux quatre stades de la construction : (i) lors de la demande de prêt; (ii) en vue de l'obtention du permis de bâtir; (iii) dans la coordination des travaux; (iv) dans la répartition des fonds entre les

251. Voy. A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, coll. Droit et Justice, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 12.

252. Anvers, 11 décembre 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 544, commenté dans notre précédente *Chronique*, vol. XI, (2004), pp. 244-245.

entrepreneurs»²⁵³. Or, dans l'arrêt annoté, le coordinateur, interlocuteur unique des époux A. pour la construction de leur maison, paraissait bien revêtir la qualité d'un promoteur s'engageant à leur égard à procurer cette habitation.

3. Loi Breyne - Champ d'application - Vente d'un terrain avec obligation de construire («vente couplée») - Non soumise à la loi - Nouvelle proposition de loi

Liège, 28 juin 2002, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1221, note B. KOHL; Gand, 2 mai 2001, *T.App.*, 2002, p. 41; Gand, 7 mai 2004, *Annuaire Prat. Comm. & Conc.*, 2004, p. 324; Civ. Anvers, 13 novembre 2001, *T.App.*, 2002, p. 43; Civ. Bruges, 3 février 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 7; Civ. Gand, 28 septembre 2004, *Tjids. Not.*, 2005, p. 98, note F. BOUCKAERT.

Dans la période couverte par la présente étude, pas moins de sept décisions illustrent, à quelques variantes près, la pratique de plus en plus fréquente des «ventes couplées forcées», c'est-à-dire de l'obligation, souscrite par l'acheteur d'un terrain à bâtir vendu par un promoteur immobilier ou un entrepreneur, d'ériger sur la parcelle une habitation construite par ce même promoteur ou entrepreneur (ou un autre entrepreneur désigné par lui)²⁵⁴. Cette pratique a déjà fait l'objet d'un commentaire circonstancié dans notre précédente *Chronique* (vol. XI, 2004, pp. 247-249); nous nous permettons d'y renvoyer le lecteur. Rappelons simplement que puisque d'une part la pratique décrite concerne la seule vente d'un terrain à bâtir (couplée à l'obligation de construire), et non d'une maison à construire et que d'autre part, il n'est pas non plus question d'un contrat d'entreprise de construction d'une maison d'habitation, mais seulement de l'engagement de l'acheteur à construire sa maison avec un entrepreneur déterminé, la loi Breyne ne peut être invoquée avec succès. En outre, l'acheteur ne se trouve que très partiellement protégé par le droit commun des obligations.

Depuis la session 2000-2001, le Parlement examine une proposition de loi visant, sinon à interdire, du moins à réglementer cette pratique²⁵⁵. Le

253. Avis du C.E., Doc. Parl., Sénat, sess. 1969-1970, n° 659, p. 18; voy. également 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 1983), coll. Répertoire Notarial, t. VII, livre VI, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 62; L.O. HENROTTE et J.E. HENROTTE, «Le promoteur-courier et la fraude à la loi Breyne», *Cah. dr. imm.*, 2001/6, pp. 2 et suiv. et la jurisprudence citée.

254. Voy. à ce sujet nos récentes études: B. KOHL, «La vente de terrains couplée à l'obligation de construire: navigation en eaux troubles», note sous Liège, 28 juin 2002, *J.L.M.B.*, 2005, pp. 1221 et s.; B. KOHL, «Protection du consommateur de la construction: vers une interdiction des ventes couplées forcées? (à propos d'un projet de loi récent)», *Rev. Fuz. Dr. Liège*, 2004, pp. 607 et s.

255. «Proposition de loi complétant le Code civil par une disposition relative à l'obligation de conclure un contrat d'entreprise lors de l'achat d'un terrain à bâtir», déposé par M. Geert BOUJINGEIS, *Doc. Parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 1201/001.

texte suggéré insérerait un nouvel article 1^{er} bis dans la loi Breynne, lequel n'autoriserait, à peine de nullité, la conclusion d'un engagement de cons-truire qu'après la passation de l'acte authentique relatif au terrain. Néanmoins, alors que le texte avait été adopté en première lecture par la Chambre et par le Sénat (avec de légers amendements), les parlementaires n'ont plus témoigné du moindre engouement envers ce projet depuis près de trois ans. Le débat pourrait toutefois être relancé suite au dépôt à la Chambre par Madame Van der Auwera, d'une proposition de loi du 26 janvier 2006 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce et sur la l'information et la protection du consommateur en vue d'en étendre le champ d'application aux biens immobiliers. L'exposé des motifs de cette proposition précise qu'elle vise spécialement à mettre un terme aux situations de «ventes coupées forcées»²⁵⁶.

4. Loi Breynne – Vente sur plan – Paiement du prix lors de l'acte authentique – Prix payé totalement – Travaux non terminés lors de la passation de l'acte authentique – Responsabilité du notaire Gand, 22 janvier 2004, *N.j. W.*, 2004, p. 703, note B.W.; *Civ. Furnes*, 5 janvier 2001, *T. App.*, 2001, p. 13.

Le fait est bien connu : la loi Breynne n'est pas sans risques pour les notaires, tenus dans ce cadre à un devoir de légalité. Un arrêt de la Cour d'appel de Gand du 22 janvier 2004 illustre l'importance de l'attention que doit porter le notaire quant au système de paiements réglementé par la loi.

En l'espèce, le notaire avait tiré sur sa banque deux chèques, datés du 29 octobre 1997, pour payer le promoteur immobilier qui vendait aux acquéreurs un appartement sur plan. D'après les mentions indiquées par le notaire lui-même sur le reçu qu'il avait remis à ceux-ci lors de la passation de l'acte authentique, les sommes payées correspondaient au solde du prix de l'immeuble et au montant de la T.V.A. due sur ce prix. Or les paiements effectués au vendeur l'avaient été en contradiction avec la loi Breynne, puisque l'acte authentique précisait explicitement que l'immeuble vendu n'était pas achevé et que des travaux devaient encore être effectués, le prix étant fixé conformément aux modalités prévues par la loi. Le promoteur tombé en faillite, les acquéreurs se retournèrent «naturellement» contre le notaire intervenu à l'acte de vente. Le notaire, procédant au paiement du prix total en contrariété avec les mentions de son acte avait commis une faute professionnelle; selon la Cour, le fait que son intervention pour l'exécution matérielle des paiements intervenait en dehors de ses fonctions d'officier public, ne justifiait pas son acte, puisque le respect du système des paiements de la loi Breynne est sanctionné pénalement par l'ar-

²⁵⁶ *Dec. Parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 2227/01, p. 3.

ticle 14, alinéa 1^{er} de la loi, lequel s'impose à toute personne contrevenant directement ou indirectement à ce système. L'interdiction de payer, lors de l'acte authentique, une somme supérieure au prix du terrain et de la valeur des ouvrages exécutés s'impose donc tant aux parties, qu'au notaire ou à tout un chacun²⁵⁷.

Par ailleurs, cet arrêt nous permet de rappeler que la loi Breynne s'applique lors même que le consommateur acquiert l'immeuble à titre d'investissement (par exemple pour le louer²⁵⁸) pour autant que l'on ne puisse pas dire de ce dernier qu'il est « un acquéreur 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 onéreux » (article 2, alinéa 1^{er}, 2° de la loi Breynne²⁵⁹).

Dans l'autre affaire commentée (jugement du Tribunal de première instance de Furnes du 5 janvier 2001) le notaire se montra également imprudent puisque, passant un acte d'achat relatif à un appartement sur plan, il fixa la valeur du fonds sous la forme d'un prix surfait, c'est-à-dire sans inclure l'acheteur de la valeur foncière réelle de sa part dans le sol et dans les travaux effectués dans l'immeuble.

5. Loi Breynne – Garantie d'achèvement – Invocation possible par l'association des copropriétaires – Défauts de construction – Ne font pas l'objet de la garantie

Comm. Furnes, 16 février 2005, *N.j. W.*, 2006, p. 809.

Lorsque l'entrepreneur ne répond pas aux conditions de la loi du 20 mars 1991 relative à l'agrément, il est tenu, en vertu de la loi Breynne, de garantir l'achèvement (de la construction ou de la rénovation) de l'immeuble ou le remboursement des sommes versées en cas de résolution du contrat à défaut d'achèvement²⁶⁰. A la différence du cautionnement des entrepreneurs agréés, la couverture est donc ici intégrale et doit correspondre à 100% de la valeur du prix du bâtiment. Cette garantie d'achèvement de 100% doit se calculer, selon le texte de l'arrêté royal du 21 octobre 1971,

²⁵⁷ Comme les acquéreurs avaient été informés dans le compromis de vente des modalités de paiement, conformes à la loi Breynne, mais qu'ils avaient accepté ultérieurement que le prix soit entièrement payé lors de la passation de l'acte authentique, la Cour d'appel estima ceux-ci responsables d'une partie (libre à 2/3) de leur propre dommage.

²⁵⁸ Voy. ainsi *Comm. Bruxelles*, 6 janvier 1982, *J.C.B.*, 1982, p. 212, note P. RIGAUD.

²⁵⁹ Voy. entre autres sur cette question G. BAERT, « Betroepeldeggers. Niet onder de toepassing van de woningwettelijke overzichten », note sous *Comm. Bruxelles*, 23 juin 1994, *Entr. et dr.*, 1994, pp. 339 et s. et la jurisprudence citée.

²⁶⁰ C'est au consommateur que revient le choix de poursuivre, soit l'exécution du contrat, soit la résolution du contrat en cas de résolution, celui-ci ne peut faire appel qu'à la garantie de remboursement, à l'exclusion de la garantie d'achèvement (voy. *Anvers*, 22 mai 1985, *Entr. et dr.*, 1986, p. 139); la même idée s'applique en sens inverse, lorsque l'acquéreur ou le maître de l'ouvrage poursuit l'exécution du contrat (voy. M. DEVROEY, *De wet Breynne*, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 2000, p. 127).

en fonction du prix de «l'immeuble dont fait partie l'appartement», et non du prix de ce dernier uniquement²⁶¹. Cette garantie d'achèvement est donnée par voie de caution solidaire par laquelle un établissement de crédit s'engage, si le professionnel demeure en défaut, à payer au consommateur les sommes nécessaires à l'achèvement de la maison ou de l'immeuble dont fait partie l'appartement.

Dans l'affaire commentée, le Tribunal confirme que la garantie ne prend fin que lors de l'achèvement de l'ouvrage tel que prévu par le contrat, et non seulement lors de l'achèvement des seuls travaux nécessaires à une habitabilité minimale, ce que plaiderait la banque ayant fourni la garantie²⁶²; en l'espèce, l'immeuble à appartements était certes habitable, mais certains travaux de parachèvement, prévus au cahier des charges, n'avaient pu être terminés. En revanche, l'indemnisation du retard dans le chantier, de même que les défauts de construction constatés sur des travaux achevés ne sont pas couverts par cette garantie.

Rappelons ici que le contrat de cautionnement doit être annexé par le notaire à l'acte authentique; si l'opération n'exige par l'intervention du notaire (par exemple en cas de construction d'une maison sur un terrain dont le consommateur est déjà propriétaire), une attestation de la caution devra être délivrée au maître de l'ouvrage dans les trente jours de la signature de la convention sous seing privé. Enfin, à la différence de la caution des entrepreneurs agréés, l'engagement de la caution prend ici fin dès la réception provisoire de l'immeuble par le consommateur, nonobstant les éventuelles réserves émises par ce dernier²⁶³.

6. Loi Breynne - Compromis de vente contraire à la loi - Nullité - Acte authentique - Confirmation de la nullité - Rôle du notaire Gand, 23 mai 2001, R. W., 2005-2006, p. 394.

Aux termes de l'article 13, alinéa 3 de la loi, la nullité pour contrariété d'un contrat aux dispositions de l'article 7 (mentions obligatoires) et 12 (garantie d'achèvement) de la loi peut être invoquée avant la passation de l'acte authentique ou, s'il s'agit d'un contrat d'entreprise, avant la réception provisoire de l'ouvrage. En outre, la loi exige, depuis l'ajout en 1993

au même article d'un alinéa 4, que l'acte authentique mentionne explicitement que les prescriptions des articles 7 et 12 ont été respectées. Une question lancinante demeure celle de savoir s'il est possible, pour l'acquéreur sur plan, de confirmer lors de la passation de l'acte authentique de vente ou même auparavant, la nullité d'un contrat ne comportant pas les mentions énoncées aux articles 7 et 12 de la loi.

Si la question divisait la doctrine avant la modification de la loi Breynne en 1993, la majorité des auteurs penche désormais pour une réponse négative, en raison du fait que le notaire est maintenant tenu d'un devoir spécial de légalité et qu'il ne pourrait, en conséquence, accepter de passer un acte dans lequel l'acquéreur déclarerait, sur ce en connaissance de cause, renoncer à exercer la nullité en raison de l'absence de l'une des mentions prévues à l'article 7 de la loi ou en raison de l'absence de fourniture par le promoteur ou l'entrepreneur de la garantie énoncée à l'article 12 de la loi²⁶⁴. Même si le texte légal peut prêter à confusion, il ne fait de doute que telle était la volonté du législateur en 1993, très clairement énoncée dans les travaux préparatoires de cette loi de modification²⁶⁵. Comme le souligne Monsieur Taymans²⁶⁶, il est interdit au notaire de recevoir un acte qui ne constaterait pas l'existence de la garantie d'achèvement et des mentions prévues à l'article 7; en pratique l'acquéreur ne peut donc pas renoncer à invoquer, jusque et y compris à l'occasion de la passation de l'acte authentique, la nullité de l'article 13. Il est certes possible qu'avant

264. Voy. cependant l'opinion contraire du notaire J. Demblon («Renonciation à la nullité résultant du défaut de la garantie d'achèvement. Le notaire peut-il recevoir l'acte? Note sur l'article 13, dernier alinéa, introduit par la loi du 3 mai 1993», in M. GREGOIRE et P. VAN DEN EYNDE, *La réforme de la loi Breynne. Loi du 3 mai 1993*, coll. Patrimoine, vol. XVI, Bruxelles et Louvain-la-Neuve, Bruylant et Academia, 1994, pp. 79 et s.) qui estime que le notaire pourrait toujours, sous l'empire de la nouvelle loi passer un acte dans lequel il constate le non-respect des prescriptions légales «(...) en précisant les points faisant défaut, et/ou la non-fourniture de la garantie d'achèvement; en signalant dans l'acte avoir informé l'acquéreur de ces défauts; en accant la volonté de l'acquéreur de ne pas invoquer de ce chef la nullité de la convention (...)» (voy. dans le même sens L. ROUSSEAU et P. VAN DEN EYNDE, «Comment assurer le respect de la loi? Cas pratiques. Présentation de formules», in M. GREGOIRE et P. VAN DEN EYNDE, *La réforme de la loi Breynne. Loi du 3 mai 1993*, coll. Patrimoine, vol. XVI, Bruxelles et Louvain-la-Neuve, Bruylant et Academia, 1994, pp. 87 et s., spéc. p. 105; L. BARNICH, «La loi Breynne et la garantie de l'entrepreneur agréé», *Rev. Not.*, 1996, pp. 298 et s., spéc. p. 304).

265. Voy. la déclaration du vice-premier ministre: «(...) au cas où le notaire constaterait le non-respect de la convention au présent des articles ci-dessus mentionnés, l'acte authentique ne devra pas être passé» (Rapport Van Looy, *Doc. Parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 22/1; voy. également le rapport au Sénat, fait par Monsieur HOFMANN: «(...) l'acte authentique devra mentionner que toutes les dispositions obligatoires de la législation Breynne, notamment celles relatives à la garantie d'achèvement, ont été respectées; au cas où le notaire constaterait que tel n'est pas le cas, l'acte authentique ne pourra être passé» (*Doc. Parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 496/2). Dans ce sens, voy. entre autres M. DEVROYE, *De wet Breynne, Lokeren, Konstruktieve Publicaties*, 2000, pp. 158; P. HENRY et F. POTTIER, «La réforme de la loi Breynne. A la recherche de l'acte perdu», in *Liberté-Amoriam Amis de Calixte*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 249 et s., spéc. p. 269; A. RENARD, «La loi du 3 mai 1993 modifiant la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», *Enr. et dr.*, pp. 112 et s., spéc. p. 135; S. DE COSTER, «Wijzigingen aan de wet Breynne door de wet van 3 mei 1993», *R. W.*, 1993-1994, pp. 1001 et s., spéc. p. 1021.

266. J.F. TAYMANS, «Loi Breynne et garantie d'achèvement», *Rev. Not.*, 1994, pp. 378 et s.

261. A la différence du cautionnement de 5 % de l'entrepreneur agréé, qui, selon nous, doit se calculer sur le prix de l'appartement vendu, tel que mentionné au contrat.

262. Voy. sur cette question M. MUYLLE, «100 %-waarborg van Wet Breynne», *Nj. W.*, 2006, pp. 774 et s., spéc. p. 782. Voy. également une décision plus ancienne du tribunal de commerce d'Anvers du 21 janvier 1982 (*Enr. et dr.*, 1983, p. 211), dans laquelle le juge avait décidé que la garantie portait sur l'exécution de l'ensemble du contrat, portant donc également sur la réalisation des réserves, du feu ouvert, de la cuisine et des aménagements extérieurs, qui avaient été prévus par le professionnel dans le contrat.

263. Sauf si les réserves émises sont de nature à mettre en cause l'habitabilité même des lieux, ce qui revient à considérer que la réception provisoire n'est, en fait, pas acquiescée (voy. E. DEVROYE, «La garantie d'achèvement dans la pratique», *Rev. Not.*, 1978, pp. 186 et s., spéc. p. 195).

la passation de l'acte, il n'invoque pas (en fait) la nullité d'un compromis non conforme, mais il ne peut, en droit, y renoncer.

C'est à cette opinion majoritaire que se rallie le Tribunal de première instance de Gand, dans le jugement commenté. Dans cette affaire, deux seigneurs après avoir signé un compromis de vente relatif à un appartement à construire, l'acquéreur écrivait au promoteur pour lui signaler que, pour des raisons personnelles, il ne désirait plus poursuivre l'exécution du contrat; il l'informait aussi qu'il lui délaissait à titre d'indemnité le montant de l'acompte de 10 % et qu'il confirmerait ne disposer d'aucune action à son égard. Néanmoins, deux mois plus tard, après avoir consulté son conseil, il invitait le promoteur à lui restituer l'acompte payé, invoquant la nullité du compromis de vente en raison de l'absence de certaines des mentions obligatoires prévues à l'article 7 de la loi Breynne. En particulier, l'acte ne contenait pas la mention de la date de délivrance du permis de bâtir ou de l'engagement de remettre, dans le mois de la réception de la décision concernant la demande de permis, une copie certifiée conforme de celui-ci (article 7. b de la loi); il ne contenait pas non plus une description précise des parties privatives et des parties communes (article 7. c de la loi).

Au promoteur, qui opposait la déclaration de son client selon laquelle il précisait ne plus détenir aucune action à son égard, le Tribunal répondit que la renonciation à se prévaloir de la nullité ne pouvait être opérée en dehors de l'intervention du notaire. Selon le Tribunal, puisqu'en interdisant au notaire de passer un acte non-conforme aux articles 7 et 12 de la loi, le législateur invite celui-ci, pour protéger l'acquéreur sur plan, à procéder à un ultime contrôle du respect de la loi, il s'ensuit qu'il n'est pas possible de confirmer sous seing privé une éventuelle nullité avant son intervention.

Nous pensons toutefois que ce propos doit être précisé; nous avons expliqué ci-avant que le notaire ne pouvait passer un acte contenant des dispositions non-conformes à la loi, et que, dans cette mesure, il était en pratique impossible pour l'acquéreur de renoncer à invoquer la nullité de l'article 13, alinéa 2 de la loi; toutefois, rien n'empêche à un acquéreur, qui n'a pas exercé son droit à invoquer la nullité après la signature d'un compromis non-conforme, à passer avec l'entrepreneur ou le promoteur un acte authentique répondant en tous points au prescrit de la loi: dans ce cas, le notaire aura pleinement joué son rôle de conseil des parties, invitant celles-ci à préciser, modifier ou compléter, avant la signature de l'acte authentique, les clauses (ou l'absence de clauses) qui menaçaient l'acte de nullité et qui lui auraient empêché de passer en forme authentique le compromis tel qu'il avait été signé par les parties.

Section 2. Le contrat d'entreprise

7. Contrat d'entreprise - Construction d'un immeuble - Signature du contrat en dehors des locaux de l'entrepreneur - Loi sur les pratiques de commerce - Application

Gand, 3 février 2004, D. C. C. R., 2005/67, p. 46, note J. STUYCK.

La vente d'immeubles ne rentre pas, en tant que telle, dans le champ d'application de la loi sur les pratiques de commerce (sauf quelques exceptions, par exemple en ce qui concerne la réglementation de la publicité²⁶⁷ ou des clauses abusives²⁶⁸). Toutefois, la jurisprudence et la doctrine majoritaires considèrent que toute convention de services, même lorsqu'elle concerne un bien immobilier, est soumise aux dispositions de cette législation²⁶⁹.

C'est dans cette ligne que s'inscrit l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 3 février 2004. La Cour était amenée à se pencher sur la validité d'une convention portant sur la construction d'une véranda, conclue par les parties au domicile du consommateur. Le contrat ne portait pas les mentions requises par l'article 88 de la loi sur les pratiques de commerce en cas de ventes au consommateur conclues en dehors de l'entreprise du vendeur, de sorte que le consommateur s'estimait fondé à en poursuivre la nullité. La Cour constata cependant que si le contrat tombait certes dans le champ d'application de la loi²⁷⁰, le vendeur pouvait néanmoins bénéficier de l'exception énoncée à l'article 87 de la loi, car il s'agissait d'une vente portant sur un service pour lequel le consommateur avait demandé de façon préalable et expresse la visite du vendeur en vue d'en négocier l'achat: en l'espèce, le consommateur avait renvoyé le talon de réponse pré-imprimé contenu dans une publicité distribuée par le vendeur, sollicitant une visite de ce dernier à son domicile; toute autre eût été la décision de la Cour dans l'hypothèse d'un accord donné par le consommateur à une offre de visite proposée téléphoniquement par le vendeur (voy. l'article 87, a, *in fine* de la loi).

267. Voy. l'article 22 de la loi.

268. Voy. l'article 31 de la loi.

269. Voy. W. GOOSSENS, «Bouwen en consumentrecht», in K. DEKETELEAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE (éd.), *Handboek bouwrecht*, Anvers, Intersensia, 2004, pp. 557 et s., spéc. p. 561 et réf. citées.

270. Voy. dans le même sens Liège, 16 avril 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1829; Liège, 19 décembre 2000, *R.R.D.*, 2001, p. 162; Civ. Hasselt, 5 avril 1995, *Ann. Prat. Comm.*, 1995, p. 296; Civ. Louvain, 14 mars 1996, *T. App.*, 1997, p. 33; Civ. Hasselt, 23 janvier 2003, *N.J.W.*, 2003, p. 460, note R. STEENNOT.

8. **Contrat d'entreprise - Responsabilité décennale - Pas de distinction entre le délai de garantie et le délai d'action - Dix ans - Différence avec la responsabilité pour vices véniels - Nécessité dans ce cas d'agir dans un délai raisonnable**

Cass., 4 avril 2003, *T.B.O.*, 2004, p. 43, note W. GOOSSENS; Cass., 2 février 2006, *R.W.*, 2005-2006, p. 1590, note S. MOSSELMANS.

Ces deux arrêts de la Cour de cassation confirment la vision traditionnelle de la jurisprudence belge, selon laquelle, en présence d'un vice grave (c'est-à-dire d'un vice affectant la solidité ou la stabilité du bâtiment), le délai de dix ans concerne autant le délai de garantie que le délai de procédure.

Le délai de garantie est le délai, prenant cours lors de la réception des travaux, durant lequel la responsabilité de l'entrepreneur peut être mise en cause pour des défauts affectant l'immeuble (que ces défauts apparaissent ou pas); le délai de procédure est le délai durant lequel le maître de l'ouvrage doit entreprendre son action en justice après la découverte du défaut de construction. En présence de vices cachés véniels, l'action du maître de l'ouvrage est régie par les règles générales du droit de la responsabilité contractuelle. Dans ce cas, le délai de garantie est le délai de prescription de dix ans de l'article 2262bis, § 1^{er} du Code civil, mais le maître de l'ouvrage doit introduire son action dans un délai «raisonnable» après la découverte du vice²⁷¹. En revanche, comme le confirme la Cour de cassation dans les arrêts commentés, lorsque le juge relève la présence d'un vice grave, fût-il caché, il n'est pas exigé que l'action du maître de l'ouvrage soit introduite dans ce délai «raisonnable», pour autant que le délai de garantie de dix ans ne soit pas expiré au moment où l'action est introduite.

9. **Contrat d'entreprise - Transmission au maître de l'ouvrage de l'action de l'entrepreneur contre le fournisseur-vendeur en garantie des vices cachés des matériaux fournis**

Cass., 18 mai 2006, *Entr. et dr.*, 2006, p. 338, obs; *T.B.O.*, 2006, p. 126, note W. GOOSSENS.

La question tranchée par la Cour de Cassation dans cet arrêt présente un grand intérêt pratique : le maître de l'ouvrage dispose-t-il d'une action «directe» contre le fournisseur de matériaux de l'entrepreneur?

Cette question très controversée doit être soigneusement distinguée d'un autre problème distinct, qui ne pose plus guère de difficultés depuis de

271. Voy. Cass., 8 avril 1988, *Paz.*, 1988, I, p. 921; Cass., 15 septembre 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 454.

nombreuses années : il n'est plus contesté, d'une part que l'action en garantie des vices cachés du vendeur d'un bien meuble ou immeuble est transmise aux acquéreurs successifs de ce bien²⁷², et, d'autre part, que l'action en responsabilité dont bénéficie le maître de l'ouvrage contre l'entrepreneur ou l'architecte est également transmise aux acquéreurs successifs de l'immeuble²⁷³. De manière plus générale, la jurisprudence et la doctrine semblent admettre que les acquéreurs d'un bien bénéficient ainsi des droits *propter rem*, c'est-à-dire des droits et actions fondamentalement attachés à la propriété de cette chose et dont l'exercice ne présente d'intérêt que pour le propriétaire²⁷⁴; l'on peut même parler d'un principe général de transmission à l'ayant cause à titre particulier des garanties attachées à la chose. Plusieurs fondements sont avancés pour justifier cette théorie, notamment l'article 1122 du Code civil ou, plus fréquemment, l'article 1615 du Code civil, qui consacre l'obligation du vendeur de livrer la chose avec ses accessoires.

Dans le cas d'espèce est en revanche visée l'hypothèse de la transmission au maître de l'ouvrage, par le contrat d'entreprise conclu entre celui-ci et l'entrepreneur, de l'action en garantie des vices cachés dont est titulaire ce même entrepreneur contre le vendeur des matériaux de construction incorporés dans l'immeuble.

L'arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 2006 tranche la controverse et assimile le maître de l'ouvrage au sous-acquéreur : le fait que la chose viciée soit livrée au maître de l'ouvrage dans le cadre de l'exécution d'un contrat d'entreprise, plutôt que d'un contrat de vente, ne décharge nullement le fournisseur (vendeur) originaire de son obligation de garantie à l'égard de l'utilisateur final du bien; l'action en garantie se trouve liée à la chose vendue par le vendeur originaire et se transmet à ses différents utilisateurs, même si elle est incorporée dans un ouvrage dont la construction fait l'objet d'un contrat d'entreprise. Les conclusions de l'Avocat Général font clairement apparaître que c'est l'existence d'un «lien objectif» entre l'action en garantie et le bien transmis, ainsi que la circonstance que cette action inhérente au bien ne présente de l'intérêt que pour le destinataire final du bien, qui justifient, sauf convention contraire, la transmission de l'action à ce dernier; plus particulièrement, l'Avocat-Général estime qu'il n'y a pas lieu d'interpréter de manière trop restrictive l'article 1615 du Code civil en tant que fondement au principe de la transmission des droits *propter rem* : la distinction que cette interprétation

272. Voy. Cass., 8 juillet 1886, *Paz.*, 1886, I, p. 302; Cass., 5 décembre 1980, *R.W.*, 1981-1982, 886.

273. Il n'en est autrement que si, au moment de la vente, le vendeur a déjà introduit l'action en garantie; voy. Cass., 15 septembre 1989, *Paz.*, 1990, I, p. 65. Voy. à ce sujet la présente Chronique, vol. XIX, 1994, pp. 93 et s.

274. Voy. entre autres à ce sujet S. BAR et C. ALTER, *Les effets du contrat*, coll. Pratique et droit, Waterlool, Wolters Kluwer, 2006, p. 71 et réf. citées.

restrictive établirait entre d'une part, l'acquéreur final d'un bien et, d'autre part, le bénéficiaire final d'un bien dans le cadre d'un contrat d'entreprise, n'est donc pas justifiée aux yeux du Ministère Public, suivi en cela par la Cour dans l'arrêt commenté.

Ce faisant, la Cour rejoint la jurisprudence de la Cour de cassation française qui, depuis un arrêt du 7 février 1986, décide que « le maître de l'ouvrage, comme le sous-acquéreur, jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur; qu'il dispose donc à cet effet contre le fabricant d'une action contractuelle directe fondée sur la non-conformité de la chose livrée »²⁷⁵.

L'arrêt de la Cour de cassation se limite à reconnaître le principe de la transmission au maître de l'ouvrage de l'action en garantie des vices cachés dont bénéficie l'entrepreneur contre le fournisseur de matériaux. En revanche, la Cour n'a pas été amenée à se prononcer sur l'hypothèse de la transmission au maître de l'ouvrage de l'action en responsabilité décennale dont bénéficie l'entrepreneur contre le sous-traitant; jusqu'à présent, la jurisprudence refuse de reconnaître l'existence d'une telle « action directe » du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant²⁷⁶; en outre la théorie de l'immunité relative des agents d'exécution, encore réaffirmée avec vigueur par la Cour dans un arrêt du 2 février 2006²⁷⁷, limite très fortement les possibilités d'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant sur base délictuelle, la jurisprudence ne reconnaissant pas la qualité de « tiers » à ce dernier par rapport au maître de l'ouvrage²⁷⁸. Suite à la décision de la Cour de cassation dans l'arrêt commenté, la porte n'est-elle pas laissée ouverte pour la reconnaissance, à terme, d'un principe d'une transmission au maître de l'ouvrage de l'action en responsabilité décennale contre le sous-traitant? Depuis longtemps en effet, l'action en responsabilité décennale est, comme l'action en garantie des vices cachés, transmise aux acquéreurs successifs de l'immeuble; ne doit-elle pas être également transmise au maître de l'ouvrage, dès lors que l'on accepte la transmission à ce dernier de l'action en garantie des vices cachés contre le fournisseur? Une interprétation des termes l'arrêt de la Cour de cassation dans ce sens nous paraît cependant prématurée, et dépasserait assurément les limites

275. Cass. civ. fr. (plén.), 7 février 1986, D., 1986, 286, note A. BÉNABENT.
276. Voy. entre autres récemment, Liège, 7 octobre 1993, J.L.M.B., 1995, p. 296, note B. LOUVEAUX; Gand, 18 juin 2004, T.G.R., 2004, p. 278; Mons, 16 janvier 1997, R.R.D., 1997, p. 694.

277. Cass., 2 février 2006, inédit (RG C-04052/N). La Cour précise à nouveau que « l'agent d'exécution qui est subrogé à un contractant afin d'exécuter totalement ou en partie, le contrat ne peut être considéré comme un tiers dans les rapports contractuels en ce qui concerne l'exécution du contrat et à l'égard du cocontractant du maître de l'ouvrage ». Voy. à ce sujet W. GOOSSENS, « Kneelpunten aanneming van rechts », in B. TILLEMANS et A. VERBEKE, *Kneelpunten dienstcontracten*, coll. Kneelpunten contractrecht, n° 4, Anvers, Intersentia, 2007, pp. 1 et 4, spéc. p. 28.

278. Voy. entre autres sur ce point M. VANWIJCK-ALEXANDRE et B. KOHL, « Droit des obligations et sous-traitance », in *La sous-traitance*, coll. Colloques C.D.V.A., Bruxelles, Bruyant, 2003, pp. 25 et s., spéc. pp. 71-72.

posées dans le pourvoi. La reconnaissance d'une « action directe » générale du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant entraînerait en outre une complète reconsidération, sinon des principes mêmes de la relativité des conventions et de la théorie de l'immunité des agents d'exécution, à tout le moins des conséquences importantes qu'emporte l'application cumulée de ces principes en droit de la construction; il nous semble improbable que telle ait été la volonté de la Cour en l'espèce.

10. Contrat d'entreprise - Action directe du sous-traitant (art. 1798 C. Civ.) - Absence d'action du maître de l'ouvrage contre l'entrepreneur principal - Pas de rupture du principe d'égalité C.A., 28 juin 2006, *Entr. et dr.*, 2006, p. 328, note B. KOHL.

« L'article 1798 du Code civil, tel que modifié par la loi du 19 février 1990, qui accorde au sous-traitant une action directe à l'égard du maître de l'ouvrage ne crée-t-il pas une discrimination inconstitutionnelle (articles 10 et 11 de la Constitution) envers le maître de l'ouvrage qui ne dispose pas de pareil recours à l'encontre du sous-traitant? ». Telle était la question préjudicielle que la Cour d'appel de Bruxelles avait été amenée à poser à la Cour d'Arbitrage. Dans son arrêt du 28 juin 2006, la Cour d'Arbitrage répond par la négative à cette question très controversée²⁷⁹.

Ainsi que nous venons de le rappeler dans le précédent commentaire, le principe de la relativité des conventions, combiné avec la théorie de l'immunité des agents d'exécution, conduit, sauf exceptions²⁸⁰, à l'impossibilité de reconnaître au maître de l'ouvrage tout droit d'action contractuel ou délictuel contre le sous-traitant, lié par un contrat d'entreprise à l'entrepreneur principal. La rigueur de cette situation a été rappelée, souvent à contrecoeur, par plusieurs cours et tribunaux durant les deux dernières décennies.

Par ailleurs, la solution retenue par la Cour de cassation dans son arrêt du 18 mai 2006, commenté ci-avant, par lequel elle reconnaît le principe de la transmission au maître de l'ouvrage de l'action en garantie dont dispose l'entrepreneur à l'égard de son fournisseur ne nous paraît, pour l'heure et pour les motifs que nous avons expliqués, pouvoir être purement et simplement étendue à l'action en responsabilité que ce même entrepreneur aurait à l'égard de son sous-traitant.

279. Pour de plus amples développements à propos de cet arrêt, voy. note B. KOHL, « Action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant : le débat n'est pas clos », note sous C.A., 28 juin 2006, *Entr. et dr.*, 2006, pp. 334 et s., dont les présentes lignes constituent un résumé.

280. Outre l'éventuelle stipulation pour autrui, le maître de l'ouvrage recouvre un droit d'action sur le fondement des articles 1382 et suivants, soit lorsque la faute est constitutive d'une infraction, soit lorsqu'elle constitue la violation non d'une obligation contractuelle mais d'une obligation qui s'impose à tous et qu'elle a causé un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat.

Confirmant l'inexistence de tout droit d'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant de l'entrepreneur, la Cour d'appel de Bruxelles a pris l'initiative, fin 2005, d'interroger la Cour d'Arbitrage sur la question de savoir s'il n'existerait pas une rupture du principe constitutionnel d'égalité, non susceptible de justification raisonnable, entre d'une part la situation du sous-traitant, qui dispose de l'action directe contre le maître de l'ouvrage, et d'autre part la situation de celui-ci qui ne dispose d'aucun droit d'action contre le premier.²⁸¹

Dans son arrêt du 28 juin 2006, la Cour d'Arbitrage apporte une réponse négative à la question préjudicielle; constatant la différence de traitement créée par l'article 1798 entre le sous-traitant et le maître de l'ouvrage, la Cour estime néanmoins que «la situation du sous-traitant et celle du maître de l'ouvrage diffèrent fondamentalement en ce qui concerne la nature de l'obligation dont l'exécution est demandée: le sous-traitant demande le paiement d'une somme pour un travail qu'il a accompli, tandis que le maître de l'ouvrage demanderait l'exécution d'une obligation de faire non respectée par l'entrepreneur principal. En outre, lorsqu'une action directe est intentée par le sous-traitant à l'encontre du maître de l'ouvrage, ce dernier peut opposer à l'action les exceptions déduites de ses propres relations avec l'entrepreneur principal». La Cour considère par ailleurs que le législateur avait raisonnablement pu considérer que les sous-traitants, comme les maçons, charpentiers et ouvriers, se trouvaient dans une position économique particulière, en raison de leur dépendance à l'égard de l'entrepreneur principal. La Cour semble en outre faire un appel du pied au législateur, en précisant que «le principe d'égalité ne lui imposait pas de prévoir également une action directe, qui est un mécanisme dérogatoire au droit commun, en faveur du maître de l'ouvrage. Toutefois, ce principe d'égalité ne l'empêcherait pas de prévoir une protection spécifique du maître de l'ouvrage vis-à-vis du sous-traitant». Nous ne serions dès lors pas surpris que législateur, qui étudie actuellement deux propositions de lois relatives à l'action directe²⁸², profite de l'occasion pour se pencher, dans un sens ou dans un autre, sur la question controversée de l'octroi ou non au maître de l'ouvrage d'un droit d'action contre le sous-traitant.

281. Bruxelles, 6 octobre 2005, R.G. 1198/AR2595, inédit. Voy. sur cette affaire R. DE BRIEY et O. JAU-GNIAUX, «La sous-traitance: questions choisies à l'attention des praticiens», in *Droit de la construction*, Actes du Colloque du 31 mai 2006, Liège, Ed. Jeune Barreau, 2006, pp. 117 et s., spéc. pp. 132-146.

282. Voy. la «proposition de loi complétant les dispositions du Code civil relatives aux contrats d'entreprise et de sous-traitance» (proposition de Monsieur Servais VERHERSTRAETEN), *Doc. Parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 0809/00; voy. également la «proposition de loi modifiant l'arrêté 1798, alinéa 1^{er} du Code civil relatif à l'action directe intentée par un sous-traitant contre le maître de l'ouvrage» (proposition de Monsieur Fons BORGIGNON), *Doc. Parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 0706/001. Ces deux propositions étaient toujours examinées en février 2007 par la Commission de Droit Commercial de la Chambre des représentants.