

## CHAPITRE VIII LOI BREYNE – CONTRAT D'ENTREPRISE

**Benoît KOHL,**

assistant à la Faculté de droit de l'Université de Liège

### *Doctrine*

- G. BAERT, *Aaneming van werk*, Anvers, Story-Scientia, 2001, 680 p.
- COMMISSION DROIT ET VIE DES AFFAIRES, *La sous-traitance*, Actes du colloque de Liège du 18 avril 2002, Bruxelles, Bruylant, 2003, 341 p.
- K. DEKETELAERE, J. DUJARDIN, K. UYTTERHOEVEN et A. VERBEKE, *Codex Bouwrecht*, 2004, Bruges, die Keure, 2004, 804 p.
- K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE, *Handboek Bouwrecht*, Anvers, Intersentia, 2004, 1093 p.
- P.-A. FORIERS, « Louage d'ouvrage – Dépôt – Mandat », *J.T.*, n° spécial « bicentenaire du Code civil », 2004, pp. 319-322.
- I. GERLO, « De tijdelijke vereniging en de waarborgregeling in de Wet Breyne », *Notarius*, 2002, liv. 6, pp. 50-51.
- W. GOOSSENS, *Aaneming van werk. Het gemeenrechtelijk dienstcontract*, Bruges, die Keure, 2003, 1327 p.
- L. & J. HENROTTÉ, « Le promoteur-courtier et la fraude à la Loi Breyne », *Cab. Dr. Imm.*, 2001, liv. 6, pp. 2-6.
- J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS et I. SAMOY ; « Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1995-1998) », *T.P.R.*, 2002, pp. 57-923, spéc. pp. 488-671.

D. MEULEMANS, « De verkoop van een appartement », in *Liber Amicorum Jacques Herbots*, Bruxelles, Kluwer, 2002, pp. 235-276.

M. VANWIJCK-ALEXANDRE (éd.), *Contrat d'entreprise et droit de la construction*, Collection Commission Université Palais, vol. 63, Liège, éd. CUP, 2003, 311 p.

A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breynne Sans Gêne*, coll. Bibliotheek Burgerlijk Recht, Bruxelles, Larcier, 2003, 130 p.

## Jurisprudence

### Section 1 – Loi Breynne

#### 1.- LOI BREYNE – CHAMP D'APPLICATION – EXIGENCE D'ACHÈVEMENT – SCISSION DE L'OPÉRATION EN PLUSIEURS CONTRATS – APPLICATION DE LA LOI

Civ. Louvain, 29 septembre 1998, *R.G.D.C.*, 2002, p. 595 et (appel) Bruxelles, 25 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2002, p. 597, note S. MOSSELMANS ; Anvers, 18 septembre 2000, *R.W.*, 2002, p. 139

Dans la première espèce, un particulier avait conclu avec un entrepreneur un contrat aux termes duquel celui-ci s'engageait à « vendre » le gros œuvre (en bois) d'une maison de catalogue. Le même jour, une offre de prix non signée avait été remplie par les parties, pour les travaux de finitions (électricité, chauffage, sanitaires, chape et carrelage, cuisine équipée et même honoraires de l'architecte). Après réception de la première facture d'acompte, l'acheteur informa l'entrepreneur de son intention de ne pas poursuivre l'opération projetée. Il invoquait la nullité du contrat, qui ne contenait pas les mentions énoncées à l'article 7 de la loi Breynne. Alors que le Tribunal de première instance de Bruges, estimant que le contrat n'avait pas pour objet une maison en état d'habitabilité normale, avait fait droit, sur le principe, à la demande d'indemnisation de l'entrepreneur, la Cour d'appel de Bruxelles estima, quant à elle, que le « contrat de vente du gros œuvre » devait être lu en combinaison avec la remise de prix pour les finitions, et qu'un contrat avait donc été conclu pour « amorcer la livraison d'une maison

### Loi Breynne – Contrat d'entreprise

destinée à être habitée, au sujet de laquelle les négociations étaient encore en cours ».

La seconde affaire, soumise à la Cour d'appel d'Anvers, portait sur la vente d'une maison en cours de construction, avec engagement du promoteur d'achever la construction. L'accord des parties sur cette opération résultait d'un échange de correspondances. Trois semaines plus tard, les parties décidaient de commun accord que l'acheteur réaliserait lui-même certains travaux d'achèvement. Selon la Cour, cette scission des opérations de construction n'empêche pas que l'accord antérieur eut dû répondre au prescrit de l'article 7 de la loi Breynne.

Les deux cours d'appel condamnent donc une tentative courante de contournement de la loi Breynne, consistant dans la scission de l'opération en deux ou plusieurs contrats entre les mêmes parties, l'un portant sur le gros œuvre, l'autre sur les finitions (voy. également Bruxelles, 26 novembre 1998, *Entr. et dr.*, 1999, p. 322, commenté dans notre précédente chronique vol. XXXV (2002), p. 271); face à cette situation, c'est au *negotium*, plutôt 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<sup>er</sup> de la loi, est ou non remplie (voy. S. MOSSELMANS, « Het vereiste van 'normale bewoonbaarheid' en de toepassing van de Wet-Breynne », note sous Bruxelles, 25 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2002, p. 601 (citant J.P. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breynne*, Bruxelles, Nemesis, 1989, pp. 48 et 54)).

#### 2.- LOI BREYNE – CHAMP D'APPLICATION – PAIEMENTS AVANT L'ACHÈVEMENT – DESTINATAIRE DES PAIEMENTS – ENTREPRENEUR LIÉ AU PROMOTEUR – APPRÉCIATION

Anvers, 11 décembre 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 544.

La loi Breynne n'est pas d'application lorsque l'acheteur n'est pas tenu de procéder à des versements avant l'achèvement. L'article 1<sup>er</sup> de la loi ne précise cependant pas à qui l'acheteur doit effectuer ces versements. Selon la Cour d'appel d'Anvers, le fait que les sommes soient payées, non au promoteur immobilier, mais à l'entrepreneur lié à ce dernier<sup>125</sup>, selon l'avancement des travaux, n'empêche pas que soit rencontrée la condition de l'article 1<sup>er</sup>. Le contrat « de

<sup>125</sup> 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.

acte authentique (voy. J.M. CHANDELLE, *op. cit.*, n° 19, p. 58)<sup>126</sup>. Ce n'est pas avant l'acte authentique, mais bien, lorsqu'il existe, avant le compromis de vente, que le promoteur ne peut exiger ou accepter aucun paiement, puisque, précisément lors de la signature du compromis, un acompte ou des arrhes, peuvent être demandés, pour un prix ne pouvant toutefois dépasser 5 p.c. du prix total (article 10, alinéa 2).

En revanche, entre la signature du compromis et celle de l'acte authentique, le promoteur ne peut exiger aucun autre paiement que l'acompte précité et ce même si, comme en l'espèce, les travaux de construction sont déjà bien avancés lors de la signature du compromis. Ce n'est que lors de la passation l'acte authentique que le promoteur peut demander le paiement d'une somme égale au prix du terrain (ou de la quotité), augmentée du coût des ouvrages exécutés (article 10, alinéa 3). En l'espèce, outre éventuellement les 5 p.c. d'acompte, le promoteur ne pouvait accepter les paiements, fussent-ils effectués « volontairement » par l'acheteur avant la passation de l'acte authentique, en fonction de l'avancement des travaux.

La violation de l'article 10 est la seule de la loi Breynne à être punie pénalement. Ceci permet de rechercher plus aisément la responsabilité personnelle du gérant de la société faillite.

#### 4.- LOI BREYNE - CHAMP D'APPLICATION - CESSION D'UNE OPTION D'ACHAT SUR UN TERRAIN - NON SOUMISE À LA LOI

Liège, 6 avril 2000, *R.G.D.C.*, 2002, p. 284, note S. BEYAERT.

Un promoteur immobilier cède à un couple d'acheteurs une option d'achat qu'il prétend détenir sur un terrain, moyennant l'engagement souscrit par les acheteurs, soit de réaliser tout travail de construction sur ce terrain par son unique intermédiaire, endéans un délai de trois ans et demi, soit, à défaut, de verser une somme de 150.000 Bef à titre de commission de courtage.

La convention de cession de l'option d'achat de la parcelle fut déclarée nulle en raison du dol résultant des affirmations mensongères du

<sup>126</sup> La Cour d'appel d'Anvers, énonçant que c'est à partir de l'acte authentique de vente que la propriété de l'immeuble est transférée, viole par ailleurs l'article 4 de la loi (qui énonce que « par la convention, les droits du vendeur sur le sol et sur les constructions existantes (...) sont immédiatement transférés à l'acheteur ») ; cette disposition confirme le droit commun de la vente, en vertu duquel le transfert de la propriété se produit par le seul échange des consentements (sous réserve que dans le cas de la loi Breynne, cet échange doit faire l'objet d'un écrit).

coordination », conclu avec le promoteur, fut donc déclaré nul, entraînant également la nullité du contrat d'entreprise, estimé par la Cour indivisible avec le premier.

#### 3.- LOI BREYNE - VENTE SUR PLAN - COMPROMIS DE VENTE - PAIEMENTS REÇUS AVANT L'ACTE AUTHENTIQUE - CONSÉQUENCE

Anvers, 29 avril 2002, *Limb. Rechtsl.*, 2002, p. 294.

Aux termes de l'article 10 de la loi Breynne, « le vendeur ou l'entrepreneur ne peut exiger ou accepter aucun paiement, sous quelque forme que ce soit, avant la conclusion de la convention visée à l'article 1<sup>er</sup> ». En l'espèce, un appartement sur plan avait été vendu, en cours de construction, par compromis signé le 12 septembre 1995, pour un prix de 3.800.000 BEF. En fonction de l'avancement des travaux, ce prix avait été presque totalement payé lorsque survint la faillite, prononcée avant la passation de l'acte authentique. Le curateur passa l'acte authentique de vente avec les acquéreurs pour le prix fixé, mais ces derniers, pour obtenir un bien libre de toute charge hypothécaire, durent s'acquitter en outre d'une partie de la dette du promoteur à l'égard de la banque. Ils en réclamèrent le remboursement, personnellement à charge du promoteur.

La Cour d'appel d'Anvers, estimant « que l'article 1 de la loi (auquel renvoie l'article 10) fait référence à l'acte authentique de vente, c'est-à-dire à partir du moment où la propriété de l'immeuble est transmise », conclut à la faute du promoteur, qui a accepté des paiements échelonnés avant la passation de l'acte notarié : selon la Cour, si le promoteur n'avait pas ainsi violé la loi Breynne, le notaire instrumentant lors de l'acte authentique aurait constaté l'existence d'une inscription hypothécaire sur l'immeuble et aurait affecté une partie du prix au désintéressement de l'organisme de crédit ; ici, le prix ayant été payé, en grande partie, avant la faillite, les acheteurs durent supporter en outre la dette du promoteur envers la banque pour obtenir un bien quitte et libre de toute charge.

Selon nous, la Cour opère une lecture incorrecte de l'article 10 de la loi. En effet, le « contrat », avant lequel aucun paiement ne peut être exigé ou accepté, est celui visé à l'article 1<sup>er</sup> de la loi. La Cour, estimant que le contrat visé dans cette disposition est l'acte notarié, ajoute à tort une condition d'application à l'article 1<sup>er</sup> qui n'établit aucune distinction, sur le plan de la forme écrite, entre acte sous seing privé et

5- LOI BREYNE - CHAMP D'APPLICATION - VENTE D'UN TERRAIN AVEC OBLIGATION DE CONSTRUIRE (VENTE COUPLÉE \*) - NON SOUMISE À LA LOI - PROPOSITION DE LOI RÉCENTE

Gand, 25 avril 2001, R.W., 2002-2003, p. 24, note F. BURSENS.

Cet arrêt illustre 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). De moins en moins de terrains exemptés de cette obligation sont présentés sur le marché. Pareille situation causerait, selon certains<sup>127</sup>, un préjudice aux particuliers, qui se voient interdire de recourir à l'architecte et à l'entrepreneur de leur choix pour la construction de leur habitation, en pouvant éventuellement faire jouer la concurrence.

Sauf à ce qu'un contrat d'entreprise en bonne et due forme soit conclu entre les parties préalablement ou concomitamment à la vente du terrain, cette pratique demeure hors du champ d'application de la loi Breyne, car il n'est pas ici question d'un contrat de construction, mais seulement de l'engagement de l'acheteur, sous forme d'une clause en faveur du vendeur ou d'une stipulation pour autrui en faveur d'un tiers (promoteur/entrepreneur), à conclure pareil contrat ; cette clause ne constitue même pas une promesse de contrat, celle-ci supposant réunies l'ensemble des conditions du contrat lui-même, sauf le consentement du bénéficiaire de la promesse. La protection de la loi Breyne est donc retardée jusqu'à la passation de la convention définitive relative à l'érection de l'habitation (voy. W. GOOSSENS, « Bouwverplichting bij verkoop van grond is geldig », *Juristenkrant*, 2001, n° 36, p. 4).

Le droit commun des obligations offre certes à l'acheteur la possibilité d'invoquer la nullité de cet engagement, dont l'objet n'est pas déterminé ou déterminable (art. 1108 et 1129 du Code civil) ; la simple mention dans la clause de la construction d'une « habitation » en tant qu'objet par exemple, ne sera pas suffisante, étant donné que l'objet de l'engagement n'est déterminable que lorsqu'il peut être établi sur la

<sup>127</sup> Voy. les échanges de vues exprimés par les défenseurs et adversaires de cette pratique, à l'occasion de l'examen de la proposition de loi modifiant la loi Breyne, évoquée *infra*.

promoteur immobilier, dont il apparait ultérieurement qu'il n'était titulaire d'aucune option d'achat ! Le couple dut acheter le terrain directement auprès du propriétaire. Surabondamment, la Cour d'appel précisa (à juste titre) que la cession d'une option d'achat d'un terrain ne tombe pas, en tant que telle, sous l'application de la loi Breyne ; elle déclara toutefois que la contrepartie de la cession, dans son alternative précitée (obligation de construire par l'intermédiaire du cédant, assortie d'une clause de dédit), était nulle, les mentions obligatoires de l'article 7 de la loi étant absentes. Nous ne partageons pas ce dernier point de vue (*contra* S. BEYEART, « Overdracht van aankoopopties door vastgoedmakelaars », note sous Liège, 6 avril 2000, R.G.D.C., 2002, p. 285 et s., spéc. n° 28) car la loi Breyne suppose notamment l'existence d'une convention qui a pour objet le transfert de propriété d'un immeuble à construire ou l'engagement, par le professionnel, de construire, faire construire ou procurer un tel immeuble (*comp.* article 1<sup>er</sup> de la loi). Le simple engagement des acheteurs à s'adresser au promoteur immobilier pour toute opération future de construction ne rentre pas, selon nous, dans le type de conventions soumises à la loi ; le professionnel ne prend en effet aucun engagement définitif de construire. Et s'ils s'adressent finalement au promoteur pour la construction de leur habitation (ou pour les opérations d'intermédiation), encore la décision des acheteurs ne suffira-t-elle pas à engager définitivement celui-ci : l'objet du contrat devant être noué avec celui-ci (entreprise de construction, mandat ou autre) n'est pas encore suffisamment déterminé. Cette question fera l'objet de commentaires complémentaires à l'occasion de l'examen de la décision suivante.

Toutefois, l'on rappellera simplement que, bien que l'article 1<sup>er</sup> de la loi Breyne exige une « convention », donc un échange de volontés à caractère bilatéral, la promesse unilatérale de contrat (de vente d'immeuble à construire, d'entreprise ou de promotion), est néanmoins soumise à certaines dispositions de la loi, plus précisément ses articles 10 (limite de l'indemnité de dédit à 5 % du prix total) et 7 (information du « consommateur ») ; en effet, si l'option est levée, une contrat définitif, soumis à l'article 1<sup>er</sup>, est automatiquement conclu, de sorte qu'il est utile que les informations visées à l'article 7 aient été fournies au consommateur dès la promesse de contrat.

de la clause précitée pourrait permettre au juge d'apprécier avec plus de sévérité son comportement. Dans cette mesure, le particulier ne se trouve que partiellement protégé par le droit commun des obligations : s'il peut, *in fine*, se tourner vers un entrepreneur de son choix, ce n'est qu'après avoir, de bonne foi, entrepris des négociations avec le vendeur du terrain, et rompu celles-ci, en prenant soin de ne pas commettre de faute à cette occasion, à peine de dommages et intérêts.

Un projet de loi est actuellement discuté au Parlement fédéral afin de supprimer la pratique des ventes couplées forcées. Ce projet a notamment pour objet d'insérer un article 1<sup>er</sup> bis dans la loi Breynne (Doc. Parl., Chambre, sess. 2001-2002, n° 1201 ; sess. 2003-2004, n° 638 ; Sénat, sess. 2002-2003, n° 2-1279) ; ses deux premiers paragraphes seraient (selon le texte amendé par le Sénat) rédigés comme suit :

« § 1<sup>er</sup>. Un engagement à construire une maison ne peut, à peine de nullité, être contracté par l'acheteur à l'égard du vendeur du terrain ou d'un tiers désigné ou désigner par celui-ci, qu'au plus tôt après la passation de l'acte authentique relatif au sol. Est assimilé à un engagement de construire, tout engagement de l'acheteur à négocier ou à conclure un contrat dans lequel le vendeur ou le tiers désigné ou à désigner par celui-ci s'engage à construire, faire construire ou fournir une maison. L'acheteur a le droit d'invoquer cette nullité au plus tard un mois après la passation de l'acte authentique.

§ 2. Tout acte de vente authentique d'une parcelle de terrain mentionne explicitement le texte du § 1<sup>er</sup>.

La proposition de loi a été adoptée en séance plénière par la Chambre puis fut légèrement modifiée par le Sénat avant la dissolution des chambres en vue des élections de mai 2003. Devenue « projet de loi », elle a été relevée de caducité lors de la nouvelle législature et de récents amendements faisaient l'objet d'ultimes (?) discussions lors de la rédaction de ces lignes (sur ce projet de loi, voy. notre article « Protection du consommateur de la construction : vers une interdiction des « ventes couplées forcées » ? (à propos d'un projet de loi récent) », *Rev. Fac. Droit Liège*, 2004, à paraître, et les références citées).

mentionnaient un prix supérieur à celui demandé par le vendeur, jugea que les acheteurs ne s'étaient pas comportés de bonne foi à l'égard du vendeur et lui étaient dès lors redevables de dommages et intérêts.

base d'éléments objectifs, sans qu'un nouvel accord des parties ne soit nécessaire (Cass., 21 septembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 77. *add.* Liège, 3 mai 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1078 ; Bruxelles, 9 décembre 1997, *Entr.* et *dr.*, 2000, p. 244 ; Liège, 6 janvier 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1289 (« le contrat d'entreprise dont l'objet est si vague que son exécution ultérieure ne serait que le produit de l'appréciation personnelle de la volonté unique du promoteur est nul à défaut d'objet »). L'acheteur reste donc libre de construire son habitation avec l'entrepreneur de son choix, pouvant attendre son assignation par le vendeur en exécution de la clause pour en invoquer la nullité.

Toutefois, à considérer même que la clause soit nulle à défaut d'objet déterminé ou déterminable, car nécessitant un nouvel accord entre les parties, le particulier réfléchira sans doute à deux fois avant de s'adresser à un entrepreneur de son choix (autre que celui imposé par le vendeur) pour la construction de son habitation, tant sont considérables les coûts et délais imposés par la défense dans une procédure en justice diligentée à son encontre par le vendeur du terrain. En outre, l'engagement de construire n'est pas sans conséquences pour l'acheteur. Si la clause ne constitue ni un contrat d'entreprise, ni même une promesse de pareil contrat, elle emporte cependant l'obligation pour les parties de mener des négociations de bonne foi ; cette clause est donc une « lettre d'intention » manifestant l'intention d'entrer en négociation ; fût-elle même interprétée comme un engagement préliminaire d'exclusivité, elle n'interdit pas à l'acquéreur, si les négociations échouent, de s'adresser à l'entrepreneur de son choix. Néanmoins, le principe de bonne foi dans la formation du contrat suppose que le particulier laisse au vendeur la possibilité que ce dernier lui propose la conclusion d'un contrat pour un prix déterminé, à discuter (voy. F. BURSENS, « De afdwingbaarheid van een bouwverplichting gekoppeld aan de aankoop van een stuk grond », note sous Gand, 25 avril 2001, *R.W.*, 2002-2003, p. 27, n° 11). Aussi, commettrait une faute l'acquéreur qui, le lendemain de la signature de la convention de vente assortie de la clause d'exclusivité, s'engagerait avec un tiers entrepreneur dans les liens d'un contrat d'entreprise de construction<sup>128</sup>. L'acheteur reste libre, mais la signature

128 Dans l'arrêt commenté, l'acte de vente de la parcelle (signé en mars 1992) obligeait les acheteurs à faire construire leur habitation par le vendeur avant la fin de l'année 1994. Dans le courant des mois de mars et mai 1993, le vendeur communiqua aux acheteurs un contrat d'entreprise type (avec un cahier des charges), ainsi qu'un offre de prix, précisant que des négociations devaient encore être entreprises. En réponse, les acheteurs préciserent, le 16 juin 1993, que les entrepreneurs concurrents pratiquaient des prix inférieurs et, un mois plus tard, qu'ils s'adressaient à un autre entrepreneur. La Cour d'appel, constatant que les offres des autres entrepreneurs avaient été remises aux acheteurs après la lettre du 16 juin 1993 et que certaines

## Section 2 – Contrat d'entreprise

### 6.- CONTRAT D'ARCHITECTE – PRISE EN CHARGE A POSTERIORI DES HONORAIRES PAR L'ENTREPRENEUR – VALIDITÉ

Comm. Hasselt, 30 mars 1999, *Limb. Rechtsl.*, 2003, p. 157.

L'indépendance de la profession d'architecte est consacrée en Belgique depuis la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte, dont l'article 6 précise que « l'exercice de la profession d'architecte est incompatible avec celle d'entrepreneur de travaux publics ou privés ». Les Cours et tribunaux se trouvent régulièrement confrontés à des problèmes liés à cette exigence (vol. XXXV (2002), p. 267 et réf. citées). Ainsi, un accord entre l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage aux termes duquel le premier s'engagerait à prendre en charge les honoraires de l'architecte violerait-il le principe d'indépendance entre les deux professionnels et, partant, l'ordre public, s'il était conclu avant que l'architecte n'ait effectué sa mission (voy. notamment Civ. Nivelles, 9 novembre 1990, *Entr. et dr.*, 1993, p. 283). Tel n'est pas le cas si la prise en charge des honoraires est convenue *a posteriori*.

### 7.- CONTRAT D'ARCHITECTE – EXCLUSION CONVENTIONNELLE DE LA RESPONSABILITÉ IN SOLIDUM

Liège, 28 juin 2002, *Entr. et dr.*, 2003, p. 105 et Bruxelles, 12 octobre 2001, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 740, note G.L. BALLON.

Le premier arrêt confirme la solution généralement admise par la jurisprudence, commentée dans notre précédente chronique (vol. XXXV (2002), p. 268) : est valable la clause par laquelle le maître de l'ouvrage renonce par contrat au bénéfice d'une obligation *in solidum* dans le chef de l'architecte (ou, moins fréquemment, de l'entrepreneur) : alors que les fautes de l'architecte et de l'entrepreneur lui ont causé le même dommage, le maître de l'ouvrage reconnaît à l'architecte le droit de ne l'indemniser que de la partie du dommage qui lui incombe, telle qu'elle est déterminée par le juge dans le cadre du recours subrogatoire contributoire qui devrait normalement avoir lieu entre l'architecte et l'entrepreneur, coobligés fautifs. Cette clause permet d'éviter à l'architecte de supporter le risque de l'insolvabilité de l'entrepreneur (certaines compagnies d'assurance refusant, dans leurs rapports avec l'architecte, la couverture du dommage correspondant à la part de responsabilité de l'entrepreneur). L'on note toutefois que

## Loi Breynne – Contrat d'entreprise

certaines décisions (dont celle de la Cour d'appel de Bruxelles – voy. également Civ. Nivelles, 24 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 2000, p. 159, note B. LOUVEAUX) sont plus réservées face à de telles clauses.

La théorie de l'obligation *in solidum*, reposant sur le principe de l'équivalence des conditions, se fonde sur le principe que chaque coauteur est tenu au tout parce qu'il a causé le tout : à la différence de la solidarité, chacun doit sa propre dette dès le départ (sur l'obligation *in solidum*, voy. récemment J. PERILLEUX, « L'obligation *in solidum* – entre passé et avenir », *Rev. Fac. Dr. Liège*, 2004, pp.197-224). Face à un litige en matière de construction, le juge sera attentif à ne prononcer une condamnation *in solidum* que lorsque plusieurs fautes ont contribué à un même dommage ; tel n'est pas le cas lorsqu'une frontière nette peut être établie entre les conséquences de chaque faute des différents constructeurs (voy. A. DELVAUX et D. DESSART, « Le contrat d'entreprise », coll. *Rép. Not.*, tome IX, livre VIII, Bruxelles, Larcier 1991, p. 211, n° 271). Appliquée dans le cadre très spécifique de la responsabilité décennale, laquelle, à la différence de la responsabilité des constructeurs pour les vices véniels de l'ouvrage, est d'ordre public, la clause excluant la responsabilité *in solidum* ne pourrait-elle s'assimiler à une clause limitant la responsabilité décennale de l'architecte (ou de l'entrepreneur) puisque, selon la théorie de l'équivalence des conditions, celui-ci est tenu de réparer tout le dommage dû à sa propre faute, même si la faute d'un tiers (ou un cas de force majeure) a conjointement contribué à la réalisation du même dommage ? Partant, la validité de cette clause ne pourrait-elle être discutée, puisque permettant à l'architecte (ou à l'entrepreneur) de ne pas supporter une partie du dommage survenu (notamment) par sa faute ? Les limites de la présente chronique ne nous permettent pas de poursuivre cette réflexion. En toute hypothèse, l'on suggérera, face à un maître de l'ouvrage profane, que l'attention de ce dernier « (...) soit *expressément et littéralement attirée sur les conséquences de sa renonciation à l'application de la solution prélotienne* » (M.A. FLAMME et Ph. FLAMME, *Le contrat d'entreprise. Quinze ans de jurisprudence (1975-1990)*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 180, n° 232).

### 8.- (A) CONTRAT D'ARCHITECTE – REFUS DE PERMIS DE BÂTIR – DISPARITION DE L'OBJET DU CONTRAT – FIN DU CONTRAT. (B) CONTRAT D'ENTREPRISE – REFUS D'AUTORISATION D'IMPLANTATION COMMERCIALE – OBJET CONTRAIRE À L'ORDRE PUBLIC – NULLITÉ

Anvers, 2 janvier 2002, *D.A.O.R.*, 2002, p. 121 ; Mons, 26 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 437.

bâti » relatif à l'ensemble commercial comprenant trois magasins. Toutefois, pour pouvoir utiliser le permis de bâtir, certes reçu dans le délai précité, une autorisation du Collège des Bourgmestre et Echevins devait en outre être obtenue (loi du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales), ce que le promoteur, en sa qualité de professionnel de la construction, ne pouvait ignorer. Or celui-ci passa sous silence, dans le contrat, la nécessité d'obtenir pareille autorisation, prétendit ensuite au maître de l'ouvrage, à tort, qu'elle n'était pas nécessaire et le pressa d'entamer les travaux, en lui facturant un acompte. Dès lors, au promoteur qui postulait, lui aussi, une indemnisation fondée sur l'article 1794 du Code civil, la Cour opposa la nullité du contrat qui, s'il avait été exécuté, aurait eu pour effet de créer une situation contraire à l'ordre public (dans l'appréciation de la licéité de l'objet, la Cour d'appel applique ainsi le critère énoncé par la Cour de cassation, dans son arrêt du 8 avril 1999, commenté par C. BIQUET-MATHIEU dans cette chronique (v° Obligations), vol. XXXIV, p. 272 ; voy. récemment à ce sujet J. DE CONINCK, « Toetsing van de geoorlooftheid van een overeenkomst : de openbare orde herbekeken », *R.G.D.C.*, 2004, p. 301).

La jurisprudence a donc tendance, lorsque la non obtention des autorisations administratives ne résulte pas d'une faute du maître de l'ouvrage, à éviter que ce dernier ne subisse l'application de l'article 1794 du Code civil qui l'obligerait à indemniser le professionnel du bénéfice dont ce dernier est privé suite à l'extinction du contrat. Soit en constatant, dans le premier cas, que les obligations essentielles du contrat sont frappées de caducité ensuite de la disparition de leur objet ; soit en déclarant, dans le second cas, la nullité d'un contrat contraire à l'ordre public. Cette dernière justification nous paraît moins pertinente, la contrariété de l'objet à l'ordre public, cause de nullité de l'obligation, devant normalement être appréciée à l'époque de la formation du contrat (Cass., 11 avril 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 726).

L'on rappelle enfin que dans le cadre d'une opération soumise à la Loi Breynne, l'obtention du permis d'urbanisme constitue nécessairement une condition suspensive du contrat d'entreprise (article 7, alinéa 1<sup>er</sup>, *sub b*).

Quel devient le sort du contrat conclu entre le professionnel et le maître de l'ouvrage lorsque celui-ci voit l'administration lui opposer un refus d'autorisation de construire ou d'exploiter ? La solution dépend des circonstances de la cause.

La première espèce, soumise à la Cour d'appel d'Anvers, concernait un contrat d'architecte. L'absence de compatibilité du projet immobilier au plan de secteur était connue dès l'origine, mais les parties espéraient obtenir une modification du plan leur permettant de mener à bien leur projet. La Cour ne relevait de comportement fautif, ni dans le chef du maître de l'ouvrage, ni dans celui de l'architecte, qui avait dressé les plans en vue de l'obtention du permis d'urbanisme<sup>129</sup>. Ce dernier estimait que la résiliation du contrat par le maître de l'ouvrage suite au refus de l'administration, l'avait été sur pied de l'article 1794 du Code civil ; il lui avait donc facturé, à titre de *lucrum cessans*, un montant correspondant à 50 % des honoraires afférents aux devoirs inexécutés du fait de la résiliation (ce pourcentage est prévu à l'article 2 de la norme déontologique n°2 de l'Ordre des architectes ; sur l'application de l'article 1794 au contrat d'architecte, voy. notamment G. BAERT, « Afzegging van het architectencontract betreffende een volledge opdracht », *R.W.*, 1990-1991, p. 1112 ; X. DIEUX, « Observations sur l'article 1794 du Code civil et sur son champ d'application », note sous Cass., 4 septembre 1980, *R.C.J.B.*, 1981, p. 528 ; I. EKIERMAN, « De la résiliation unilatérale des conventions d'architecture par le maître de l'ouvrage dans le cadre de l'article 1794 du Code civil », note sous Cass., 16 février 1984, *Ent. et dr.*, 1992, p. 59). La Cour écarte l'article 1794 du Code civil, et fait application, sans le dire, de la théorie de la caducité des obligations par disparition de l'objet : l'absence de permis rendrait impossible l'exécution du contrat, qui prend fin sans effet rétroactif, moyennant paiement par le maître de l'ouvrage des travaux effectués par l'architecte jusqu'à la notification du refus du permis (dans le même sens, Liège, 30 mars 2004, inédit).

Les faits ayant donné lieu à la seconde décision étaient quelque peu différents. Un promoteur immobilier avait reçu la mission de construire un magasin dans un centre commercial. La convention était conclue sous la condition de l'obtention, dans les six mois, du permis de

<sup>129</sup> En principe, c'est au maître de l'ouvrage de se procurer les autorisations administratives adéquates. A ce sujet, l'architecte est investi d'un devoir de conseil et est tenu de veiller à ce que son projet soit conforme aux normes et règlements administratifs et urbanistiques. Un manquement grave à ce devoir est de nature à justifier la résiliation du contrat. En revanche, si la non obtention des permis résulte d'une faute du maître de l'ouvrage, l'architecte et l'entrepreneur sont fondés à obtenir des dommages et intérêts.

11.- CONTRAT D'ENTREPRISE - ACTION DIRECTE DU SOUS-TRAITANT - ARTICLE 1798 DU CODE CIVIL - CRÉANCE-CAUSE DE L'ACTION DIRECTE - NOTION

Cass., 21 décembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 2207 ; *R.J.L.*, 2002, p. 59 ; *R.D.C.B.*, 2002, p. 443, note W. Derijcke ; *D.A.O.R.*, 2002, p. 263, note P. Wéry.

Cet arrêt est longuement commenté par le Professeur BIQUET-MATHIEU dans la présente Chronique (vol. XXXVI (2002), p. 165). L'on rappelle simplement que la Cour de cassation refuse, dans cet arrêt, que la créance-cause de l'action directe puisse consister dans toute créance dont pourrait disposer le sous-traitant contre l'entrepreneur principal. Selon nous, cet arrêt ne peut toutefois s'interpréter comme une condamnation explicite de la jurisprudence antérieure relative à la nature de la créance-assiette de l'action directe, en vertu de laquelle peut être frappée d'indisponibilité toute somme quelconque due par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur (même au-delà du solde du prix relatif au chantier litigieux). Voy. à ce sujet notre article : « Sous-traitance : questions spéciales », in M. VANWIJCK-ALEXANDRE (éd.), *Contrat d'entreprise et droit de la construction*, Commission Université Palais, vol 63, Liège, éd. C.U.P., 2003, spéc. pp. 138-140 (*Contra* P. WERY, « L'assiette de l'action directe du sous-traitant », note sous Cass., 21 décembre 2001, *D.A.O.R.*, 2002, pp. 263 et ss).

9.- CONTRAT D'ENTREPRISE - VICES CACHÉS - PAS DE PRÉSUMPTION DE CONNAISSANCE DU PROFESSIONNEL

Cass., 5 décembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 228 ; *J.L.M.B.*, 2003, p. 628 ; *R.G.D.C.*, 2004, p. 203, note W. GOOSSENS ; *D. Circ.*, 2003, p. 102

La responsabilité de l'entrepreneur pour les défauts cachés est régie par les articles 1792 et 2270 du Code civil lorsqu'il s'agit de vices graves ou par les règles du droit commun de la responsabilité contractuelle lorsqu'il s'agit de vices véniels. S'agissant du délai dans lequel l'action en responsabilité de l'entrepreneur pour les vices cachés véniels doit être introduite, la Cour de cassation a déjà clairement décidé que ne s'appliquait pas, par analogie, l'article 1648 du Code civil relatif au contrat de vente (lequel oblige l'acheteur à agir « à bref délai ») : en matière de contrat d'entreprise, l'action doit être intentée « en temps utile » (Cass., 8 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 921).

Par l'arrêt précité, la Cour de cassation met fin à une tendance similaire, visant cette fois faire peser sur l'entrepreneur la présomption de connaissance des vices cachés que la jurisprudence met généralement à charge du vendeur professionnel. A l'appui de sa décision, la Cour relève qu'« il ne ressort d'aucune disposition légale qu'un entrepreneur spécialisé est présumé avoir eu connaissance du vice caché dont la chose qui lui a été confiée pour entretien demeure affectée après l'exécution de son ouvrage ; (...) conformément au droit commun, l'entrepreneur n'encourt une responsabilité contractuelle qu'en cas de manquement à l'une des obligations découlant du contrat ; (...) il appartient au juge du fond de rechercher si l'obligation dont l'inexécution est reprochée à l'entrepreneur est une obligation de moyen ou de résultat ».

10.- CONTRAT D'ENTREPRISE - RESPONSABILITÉ DÉCENNALE - VENTE DE L'IMMEUBLE DURANT LA PROCÉDURE - TRANSMISSION DE L'ACTION

Bruxelles, 24 septembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1597, note B.K. et Mons, 19 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 268

Ces deux arrêts font l'objet d'un commentaire dans la section « contrat de vente » de la présente Chronique.