

VIII.- Contrat d'entreprise – Loi Breyne

Benoît KOHL

assistant à la Faculté de droit l'Université de Liège
(Droit civil : Obligations – Contrats)
avocat

Doctrine

- Maurice-André FLAMME, Philippe FLAMME, André DELVAUX, Frédéric POTTIER, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence (1990-2000)*, Coll. Les dossiers du *J.T.*, n° 29, Bruxelles, Larcier, 2001.
- Jean-François HENROTTE, * Les actions en responsabilité contractuelle dirigées à l'encontre des architectes et entrepreneurs se transmettent-elles aux clients des promoteurs? *, note sous Mons, 12 mars 1998, *J.L.M.B.*, 2000, p. 153.
- Bernard LOUVEAUX, * Inédits de droit de la construction *, *J.L.M.B.*, 2001, p. 276.

- Denis PAPART, « Questions d'actualité en matière de loi Breyne », *R.G.E.N.*, 2001, p. 294.
- Paul-Alain FORIERS, « Le transfert de propriété et des risques dans l'entreprise de construction. Observations sous l'arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1995 ou les hasards de la jurisprudence », in *Mélanges Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 136.

Jurisprudence

1.- CONTRAT D'ARCHITECTE - PLANS DESSINÉS PAR L'ENTREPRENEUR ET SIGNÉS PAR L'ARCHITECTE - ABSENCE D'INDÉPENDANCE - NULLITÉ DU CONTRAT. (Civ. Bruxelles, 1^{er} septembre 1998, *R.G.D.C.*, 2000, p. 56)

L'article 6 de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte (*Montiteur Belge* du 25 mars 1939) dispose que « l'exercice de la profession d'architecte est incompatible avec celle d'entrepreneur de travaux publics ou privés ». Est ainsi consacrée l'indépendance de cette profession, dont la mission couvre la conception et le contrôle des travaux, non leur réalisation. Les conventions qui méconnaissent cette obligation élémentaire sont frappées de nullité absolue, en raison de l'illicéité de leur objet, contraire à une disposition d'ordre public.

Tel est le cas lorsqu'un tiers, non autorisé à exercer la profession d'architecte, établit les plans à la requête du maître de l'ouvrage, sans instructions précises préalables ni contrôle d'un architecte, et ce même si par la suite un architecte vérifie les plans ou contrôle les travaux. Un arrêt de la Cour de cassation du 30 mars 1976 (*Pas.*, 1976, I, p. 838) sert de référence en la matière. Pour d'autres exemples dans lesquels l'indépendance de l'architecte a pu être remise en cause, voyez M.-A. FLAMME, Ph. FLAMME, A. DELVAUX, F. POTTIER, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence 1990-2000*, coll. Les dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2001, pp. 66-71, n° 55-59.

2.- CONTRAT D'ARCHITECTE - EXCLUSION CONVENTIONNELLE DE LA RESPONSABILITÉ IN SOLIDUM - VALIDITÉ (Civ. Termonde, 12 octobre 2000, A.J.T., 2001-2002, p. 79)

Le juge peut être amené à prononcer une condamnation *in solidum* de l'architecte et de l'entrepreneur, lorsque les vices et malfaçons sont « (...) imputables aux fautes concurrentes d'exécution et de contrôle des travaux ou, de manière générale de fautes dans le cadre des missions qui incombent respectivement à ces intervenants » (L. SIMON, J. DE GAVRE et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence. Les contrats spéciaux (1981-1991) », R.C.J.B., 1999, p. 859, n° 216). L'architecte (ou l'entrepreneur) a-t-il la possibilité d'exclure conventionnellement la responsabilité *in solidum*, par l'insertion dans le contrat d'une clause aux termes de laquelle, par exemple, « il est interdit au maître de l'ouvrage de mettre à charge de l'architecte une partie de la responsabilité qui est mise à charge de l'entrepreneur en raison de vices ou de fautes commises dans l'exécution de l'ouvrage »?

L'obligation *in solidum* ayant une origine exclusivement prétorienne, pareille stipulation n'est point illicite, l'ordre public n'étant d'ailleurs nullement ici en cause (voy. M.-A. FLAMME, Ph. FLAMME, *Le contrat d'entreprise. Quinze ans de jurisprudence (1975-1990)*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 180, n° 252). Cette opinion est partagée unanimement, tant par la doctrine que par la jurisprudence, dans la ligne de laquelle s'inscrit cette décision du tribunal de première instance de Termonde.

3.- CONTRAT D'ENTREPRISE - LOI BREYNE - ACTION EN RESPONSABILITÉ CONTRE L'ENTREPRENEUR - TRANSMISSION DE L'ACTION AU CLIENT DU PROMOTEUR (Mons, 12 mars 1998, J.L.M.B., 2000, p. 152, note J.-F. HENROTTE)

1. Même en l'absence de clause dite de « *subrogation* », l'acquéreur d'un immeuble bénéficie en principe automatiquement de l'action en garantie décennale (et plus généralement, des actions en responsabilité), accessoire implicite de son acquisition. Il ne s'agit pas d'une action propre de l'acquéreur, mais de l'action même du maître de l'ouvrage transmise par la

vente (voy. Chron. Not., Volume XXV, *Les contrats*, 1997, p. 260 et les références citées). En revanche, la question de la transmission au maître de l'ouvrage des actions contractuelles que peut exercer l'entrepreneur principal à l'encontre du sous-traitant demeure controversée, tant en jurisprudence qu'en doctrine.

La question est d'importance, en raison de l'impossibilité pour le maître de l'ouvrage d'assigner le sous-traitant sur le pied des articles 1382 et suivants du Code civil. En effet, si le sous-traitant dispose de l'action directe prévue par l'article 1798 du Code civil, le maître d'ouvrage se trouve dans une position bien différente ; suivant l'enseignement de la Cour de cassation, le sous-traitant n'est pas un tiers à son égard : toute possibilité de recours est exclue, sauf à démontrer que la faute du sous-traitant constitue la violation d'une obligation qui s'impose à tous, et que cette faute ait causé un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat.

2. Face à ce constat, plusieurs pistes ont été proposées en vue de permettre au maître de l'ouvrage de bénéficier d'une action contractuelle à l'égard du sous-traitant : stipulation pour autrui tacite (article 1121 du Code civil), principe général de droit, caractère accessoire de l'action en responsabilité par rapport à la chose faisant l'objet du contrat d'entreprise (voy. M.-A. FLAMME, Ph. FLAMME, A. DELVAUX et F. POTTIER, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence (1990-2000)*, coll. Les dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2001, pp. 286-287, n° 340 et références citées). La transmission au maître de l'ouvrage de l'action contre le sous-traitant demeure néanmoins contestée par la majorité de la jurisprudence.

3. C'est dans ce contexte particulier que s'inscrit l'arrêt de la cour d'appel de Mons du 12 mars 1998. L'espèce concerne ici la question de la transmission au maître de l'ouvrage des actions dont dispose le promoteur à l'égard de l'architecte ou de l'entrepreneur chargé de la réalisation de la construction.

4. La cour décide qu'« en application de l'article 1122 du Code civil, le client du promoteur a le droit, en qualité d'avant-cause de cet "entrepreneur-vendeur" pour les droits attachés à l'immeuble qui en constituent les accessoires, d'exercer l'action en responsabilité décennale dont le promoteur est titulaire à l'égard de l'architecte, en raison d'un vice de construction au sens de l'article 1792 du Code civil ». Elle écarte la jurisprudence qui refuse la transmission au maître de l'ouvrage des actions dont l'entrepreneur est titulaire contre le sous-traitant, en estimant que,

« (...) dans le cas du contrat de promotion, le promoteur assume une obligation de délivrance de la chose et de ses accessoires, à l'instar d'un vendeur, obligation à laquelle n'est pas tenu l'entrepreneur principal ».

5. Si la solution adoptée doit être approuvée, le raisonnement tenu prête le flanc à la critique. Pour justifier l'analogie avec la solution admise pour le contrat de vente, la cour paraît n'avoir égard, parmi les contrats de promotion soumis à la Loi Breynne, qu'à ceux dans lesquels le promoteur assume une obligation de délivrance. Or, comme le souligne Monsieur HENROTTE dans le commentaire de cette décision, le contrat de promotion ne se réduit pas à ce seul cas de figure.

En effet, si l'on voit bien l'identité recherchée par la cour entre un contrat de vente et un contrat de « promotion-vente », marqué par l'intention d'acquiescer un produit fini, il ne faut pas oublier que sont soumis à la Loi Breynne des contrats qui présentent parfois plus de ressemblances avec le contrat d'entreprise qu'avec le contrat de vente. Dans une définition globale, le législateur a inclus un ensemble de contrats, qu'il s'agisse de ventes, de louages d'industrie, de mandats ou de conventions innommées. Ainsi un contrat d'entreprise générale "classique" peut-il être soumis à la loi lorsque les autres conditions requises par celle-ci, notamment l'exigence d'un ou des versements avant l'achèvement, sont par ailleurs réunies (voy. J.-M. CHANDELLE, *La Loi Breynne*, coll. Rép. Not., Tome VII, Livre VI, Bruxelles, Larcier, 1996, n° 22, pp. 60-61). De même le contrat de promotion immobilière "au sens strict" se caractérise-t-il, à lire l'article 1^{er} de la loi Breynne, par l'engagement de faire construire ou de procurer une maison ou un appartement. Aucun critère de définition n'a pu toutefois être déterminé de manière unanime par la doctrine ou la jurisprudence.

Si la transposition de la solution dégagée à partir de l'article 1615 du Code civil ne doit être transposée qu'aux contrats de « promotion-vente », les autres contrats soumis à la loi Breynne ne doivent-ils pas en profiter ? En principe, non, par référence à la jurisprudence actuelle qui n'a pas définitivement accepté la transmission des actions au maître de l'ouvrage dans les contrats d'entreprise.

6. Par cette décision (qui, de manière très louable, accorde un droit d'action au maître de l'ouvrage contre les cocontractants du promoteur), se crée une différence de traitement entre les clients de promoteurs selon la qualification qui serait apportée au contrat : « promotion-vente » d'une part ou « promotion-construction » d'autre part. Pareille différence ne nous paraît pas susceptible de justification raisonnable, d'autant que chacun de

ces contrats sont soumis à la même réglementation. Monsieur le Bâtonnier DELVAUX et Monsieur KRAEWINKELS (« Transmission des actions en responsabilité contractuelle », in *Droit de la construction*, éd. C.U.P., Vol. XII, Liège, 1996, pp. 147 et suivantes) regrettaient les discordances de régime existant selon que l'on est face à une vente ou face à un louage d'ouvrage. Force est de constater qu'au sein des différents contrats soumis à la loi Breynne risque également de se créer de regrettables distinctions, selon que les parties en accentueront les caractères "vente d'immeuble", « construction d'un édifice », ou jeteront leur dévolu sur des formules intermédiaires au régime mal défini (« promotion immobilière »).

4.- LOI BREYNE - CHAMP D'APPLICATION - CONVENTIONS MULTIPLES - QUALIFICATION DES PARTIES SANS INCIDENCE - ABSENCE DE RESPECT DES FORMALITÉS - NULLITÉ (Bruxelles, 26 novembre 1998, *Entr. et dr.*, 1999, p. 322)

Le champ d'application de la loi Breynne est très vaste, puisqu'elle vise tout contrat, quelle que soit la qualification qui lui est donnée, pour autant qu'il ait pour objet de transférer la propriété d'une maison d'habitation ou d'un appartement destinés à un usage d'habitation ou à usage mixte, ou qu'il porte engagement de construire, faire construire ou procurer ainsi que de transformer ou agrandir un tel immeuble. L'intitulé du contrat ne présente donc pas d'importance. De même, si, comme dans l'espèce soumise à l'appréciation de la cour d'appel de Bruxelles, plusieurs contrats distincts sont conclus entre les parties, ils pourront ne constituer qu'un contrat de promotion au sens de la loi Breynne, lorsqu'ils concourent à la réalisation d'une opération unique de promotion immobilière.

Rappelons enfin que le rôle du notaire s'est accru depuis la loi du 3 mai 1993, qui a ajouté à l'article 13 un quatrième alinéa qui dispose que « l'acte authentique doit mentionner que toutes les prescriptions des articles 7 et 12 de la présente loi ont été respectées », en particulier, la constitution par les promoteurs d'un cautionnement, ou la garantie d'achèvement (voy. à cet égard J.-L. JEGHERS, « La réforme de la Loi Breynne : renforcement de la sécurité pour l'acquéreur ou frein à la promotion immobilière ? », *Act. Dr.*, 1994, pp. 626-640).

5.- LOI BREYNE - CHAMP D'APPLICATION - ENGAGEMENT PERSONNEL DE PROCURER UNE HABITATION - NOTION - VENDEUR MANDATAIRE DANS LE CADRE DE CONTRATS DE CONSTRUCTION (Cass., 5 novembre 1998, *Bull. et Pas.*, 1998, p. 1096, n° 476)

Le 12 octobre 1998, la S.P.R.L. "Bureau Toby" adresse un courrier aux époux Royen-Devos leur confirmant avoir établi un plan de vente d'habitations à construire, moyennant certaines conditions financières particulières, et précisant que l'ensemble serait réalisé conjointement par elle, se chargeant de la commercialisation, mais aussi par la S.A. Immo Rhode, chargée de la construction et de la coordination, et par la S.A. Atebo, chargée de la construction. Le 25 octobre de la même année sont signés, d'une part le compromis de vente du terrain et, d'autre part, le contrat d'entreprise duquel il ressort que le constructeur est la S.A. "Bureau Toby", en sa qualité de mandataire de la S.A. Immo Rhode et de la S.A. Atebo ; il s'engage à construire l'immeuble selon un avant-projet déterminé.

Le contrat d'entreprise signé le 25 octobre 1998 tombe-t-il sous le régime de la loi Breyne du 9 juillet 1971 ?

Analysant les faits dont un résumé succinct est présenté ci-dessus, la cour d'appel de Bruxelles décide que le contrat conclu est bien un contrat par lequel la S.P.R.L. "Bureau Toby" s'est engagée à procurer une habitation à construire aux époux, moyennant le versement par ceux-ci d'un ou plusieurs acomptes avant l'achèvement de la construction. Cette convention rencontre la définition de l'article 1^{er} de la Loi Breyne, et doit par conséquent être annulée (à défaut du respect des formalités prévues par la loi). Si le mandat dont était chargée par la S.A. Immo Rhode et la S.A. Atebo la S.P.R.L. "Bureau Toby", avait bien pour effet que ces deux premières sociétés étaient également liées, l'une en tant que promoteur-coordonateur, l'autre en tant que constructeur, cela n'empêchait pas que la S.P.R.L. "Bureau Toby" avait personnellement pris l'engagement de procurer une habitation à construire. Cette implication personnelle apparaissait en outre à la lecture des termes du courrier adressé aux époux par la S.P.R.L. "Bureau Toby" le 12 octobre 1998.

La Cour de cassation rejette dès lors le pourvoi introduit contre cette décision, en confirmant expressément qu'« *il ne s'ensuit pas de la*

circonstance qu'un vendeur est intervenu en qualité de mandataire dans le cadre de la construction d'habitations au sens de la loi du 9 juillet 1971 que celui-ci ne peut s'engager personnellement à procurer une habitation à construire au sens de l'article 1^{er} de la loi précitée ».