

Le contrat d'entreprise : examen de la jurisprudence récente et questions choisies

JEAN-THÉODORE GODIN

Assistant à l'Université Saint-Louis – Bruxelles
Avocat au Barreau de Bruxelles

SÉBASTIEN VANVREKOM

Assistant et chargé de cours à l'Université Saint-Louis – Bruxelles
Avocat au Barreau de Bruxelles

Introduction	38
Section 1. Contrat d'entreprise et accès à la profession	39
Section 2. Contrat d'entreprise et troubles de voisinage	52
Section 3. Contrat d'entreprise et résiliation unilatérale par le maître de l'ouvrage.....	58
Section 4. Contrat d'entreprise et action directe.....	91
Section 5. Contrat d'entreprise et preuve	96
Section 6. Contrat d'entreprise et garantie décennale.....	103
Conclusion	109

INTRODUCTION

38. Objet de la contribution. Les dispositions légales qui régissent le contrat d'entreprise sont relativement peu nombreuses et témoignent de ce que les auteurs du Code civil avaient en tête le contrat de construction davantage que le contrat d'entreprise en général. L'apport jurisprudentiel est dès lors considéré comme décisif et justifie d'ailleurs l'existence de nombreuses chroniques de jurisprudence, parfaitement adaptées à rendre compte du contrat d'entreprise.

L'objet de la présente contribution est de participer à cet effort, en utilisant le matériel récemment mis à disposition par nos Cours et Tribunaux, dans notre champ de recherche.

39. Méthodologie. La détermination de ce dernier a d'abord consisté, méthodologiquement, à identifier un horizon temporel (2013-2018), au-delà duquel il nous a semblé inutile de remonter, en raison de l'existence de plusieurs autres chroniques relatives aux périodes antérieures, et de la difficulté à traiter de manière approfondie, dans le cadre d'une contribution restreinte, un horizon temporel plus large.

Le choix fut également posé de s'en tenir, en principe, aux décisions des cours d'appel et de la Cour de cassation. À nouveau, a prévalu la nécessité de circonscrire raisonnablement l'objet de la recherche et le souhait de s'en tenir aux juridictions qui, du fait de la structure judiciaire, ont un rayonnement plus important (sans préjudice, évidemment, de la qualité des décisions rendues par les autres juridictions).

Ensuite, nous avons précisé notre champ de recherche par son objet matériel, à savoir le contrat d'entreprise au sens large, lequel est traditionnellement défini comme « le contrat par lequel une personne (entrepreneur) s'engage à effectuer, d'une manière indépendante, un travail matériel ou intellectuel au profit de son cocontractant (maître de l'ouvrage), sans représenter celui-ci, moyennant l'engagement réciproque de lui payer un prix (le plus souvent en argent) »⁽¹⁾.

Ce champ de recherche correspondant à plus de 250 décisions disponibles publiquement, il a été fait le choix, en partie arbitraire, d'identifier certaines questions choisies, lesquelles font l'objet d'un traitement plus ou moins approfondi dans la présente contribution.

(1) A. CRUQUENAIRE *et al.*, *Droit des contrats spéciaux*, 4^e éd., Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, p. 343.

40. Limites liées à la méthodologie. Cette méthodologie présente certaines contraintes, externes et internes, lesquelles impactent directement la table de matière de la présente contribution. Elle implique, d'une part, d'accepter d'être tributaire des décisions qui ont effectivement été amenées dans le domaine public. Dans cette mesure, l'actualité jurisprudentielle est faite des décisions publiées (ce qui ne correspond pas nécessairement aux questions les plus importantes ou à celles qui sont le plus utiles pour le praticien ou intéressantes pour le chercheur).

D'autre part, un filtre plus personnel a permis aux auteurs de la présente contribution d'identifier, parmi l'ensemble des sujets possibles, les questions choisies qui ont retenu leur attention, soit en fonction du nombre de décisions publiées, des controverses éventuelles qu'elles mettaient en lumière, ou de l'intérêt que l'on peut raisonnablement attendre d'elles.

41. Plan de la contribution. Au terme de cet exercice de sélection, ont été retenues les questions suivantes, qui retiendront ainsi successivement notre attention(2) :

- Contrat d'entreprise et accès à la profession (Section 1) ;
- Contrat d'entreprise et trouble de voisinage (Section 2) ;
- Contrat d'entreprise et résiliation unilatérale par le maître de l'ouvrage (Section 3) ;
- Contrat d'entreprise et action directe (Section 4) ;
- Contrat d'entreprise et preuve (Section 5) ;
- Contrat d'entreprise et garantie décennale (Section 6).

SECTION 1.

CONTRAT D'ENTREPRISE ET ACCÈS À LA PROFESSION

42. Notion d'accès à la profession – règles applicables. Le Titre 2 du Livre III du Code de droit économique ainsi que la loi du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise (ci-après la « Loi-programme de 1998 »)(3) forment le noyau dur des dispositions portant sur ce qu'il est d'usage de réunir sous la notion « d'accès à la profession ».

(2) Les sections 1, 2 et 6 sont de la plume de Sebastien Vanvrekem ; les sections 3 à 5 sont de celle de Jean-Theodore Godin. Les auteurs remercient Yannick Ninane pour sa relecture avisée. Ils remercient également Évelyne Liégeois et Bert D'hondt pour leur assistance dans la mise en œuvre de cette contribution.

(3) Loi-programme pour la promotion de l'entreprise indépendante du 10 février 1998, *M.B.*, 21 février 1998, p. XX.

Il se dégage de ce noyau deux éléments essentiels :

- Le premier se retrouve dans la Loi-programme de 1998, par laquelle le législateur impose à toute petite ou moyenne entreprise, personne morale ou personne physique, exerçant une activité exigeant une inscription au registre du commerce ou de l'artisanat, de démontrer qu'elle dispose des connaissances de gestion de base, ainsi que, pour 26 activités commerciales et artisanales, des compétences professionnelles(4).
- Le second trouve sa source dans les articles III.15 et suivants du Code de droit économique(5), au travers desquels toute personne physique qui est une entreprise ainsi que toute personne morale de droit belge doit s'identifier et s'enregistrer auprès de la Banque-Carrefour des Entreprises. Lors de cette inscription, l'entreprise doit entre autres mentionner les activités économiques exercées par l'entité enregistrée ainsi que les autorisations, licences, agréments, dont dispose l'entité enregistrée ou les qualités pour lesquelles cette dernière est connue auprès des différentes autorités, administrations et services et, le cas échéant, le suivi des demandes y relatives(6).

43. Contrôle par le guichet d'entreprise. C'est aux guichets d'entreprises, et à eux seuls(7), que le législateur confie la tâche de vérifier si les entreprises disposent bien des connaissances de base ou des compétences professionnelles relatives aux activités pour lesquelles elles sollicitent inscription(8). Cette tâche, et l'inscription y afférente, sont d'une grande importance, dès lors que l'article 9 de la Loi-programme de 1998 énonce que, sauf preuve contraire, l'inscription dans la Banque-Carrefour des Entreprises en tant qu'entreprise commerciale ou artisanale constitue la preuve qu'il a été satisfait aux exigences en matière de capacités

(4) Art. 4 et 5 de la Loi-programme de 1998.

(5) Les dispositions du Titre 2 du Livre III du Code de droit économique reprennent les règles anciennement instaurées par la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions, *M.B.*, 5 février 2003.

(6) Notons que les activités des entreprises font l'objet d'une « Nomenclature générale des Activités économiques des Communautés Européennes » dite NACE. Cette nomenclature a été créée dans le but de rassembler les données relatives aux activités économiques exercées dans chaque État membre de l'Union européenne.

(7) Mons (20^e ch.), 13 octobre 2016, *D.A.O.R.*, 2017, p. 129.

(8) Art. III.59 C.D.E. ; voy. les difficultés par rapport aux guichets d'entreprises soulevées par la doctrine B. LOUVEAUX, « L'accès à la profession des entrepreneurs », note sous Comm. Charleroi, 29 octobre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1297.

entrepreneuriales. Dans le même sens, l'article III.35 du Code de droit économique accorde une force probante aux données reprises sur les extraits de la Banque-Carrefour des Entreprises(9).

Le lien étroit entre ces deux législations se perçoit donc aisément dès lors qu'en principe, une entreprise inscrite à la Banque-Carrefour des Entreprises pour une activité déterminée est présumée, jusqu'à preuve du contraire, disposer des compétences et titres requis pour exercer cette activité, fût-elle soumise à des compétences professionnelles particulières.

44. Incidences de ces obligations sur le contrat d'entreprise. Ces deux obligations majeures qui pèsent sur tout entrepreneur ne sont pas sans effet sur le contrat d'entreprise que conclurait l'entrepreneur. Deux incidences peuvent ainsi se dégager : l'une a trait à la recevabilité des actions qui seraient mues par l'entrepreneur (§ 1), la seconde porte sur les conditions de validité du contrat d'entreprise conclu (§ 2). Enfin nous discutons la nécessaire distinction entre le défaut d'inscription et la validité du contrat d'entreprise (§ 3.).

§ 1. Défaut d'accès à la profession et condition de recevabilité des actions mues par l'entreprise

45. Irrecevabilité pour défaut d'inscription. L'article III.26 du Code de droit économique énonce que « dans le cas où l'entreprise soumise à inscription est inscrite en cette qualité à la Banque-Carrefour des Entreprises, mais que son action principale, reconventionnelle ou en intervention, introduite par voie de requête, conclusion ou d'exploit d'huissier, est basée sur une activité pour laquelle l'entreprise soumise à inscription n'est pas inscrite à la date de l'introduction de cette action ou qui ne tombe pas sous l'objet social pour lequel l'entreprise soumise à inscription est inscrite à cette date, l'action de cette entreprise soumise à inscription est non recevable. L'irrecevabilité est cependant couverte si elle n'est pas proposée avant toute autre exception ou moyen de défense ».

L'inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises, en ce compris donc l'inscription de l'entreprise aux activités particulières qu'elle exerce, constitue, selon le législateur, une condition de recevabilité de toute action mue

(9) Soulignons que jusqu'à la loi du 16 janvier 2003, l'ancien article 9, § 1^{er}, de la Loi-programme de 1998 confiait aux Chambres des métiers et négoce de délivrer les attestations justifiant les capacités entrepreneuriales.

par ladite entreprise. À défaut, le tribunal déclare l'action de l'entreprise « non recevable d'office »(10).

46. Champ d'application. L'article III.26, § 2, du Code de droit économique s'applique à toute action principale, reconventionnelle ou en intervention mue par l'entreprise, qu'elle soit sous forme de conclusion, de requête ou d'exploit d'huissier. *A contrario*, elle ne s'applique « pas aux actes de défense, cet acte fut-il une tierce opposition », comme a pu en juger la Cour de cassation(11).

Dans sa version initiale de 2013, le Code de droit économique conditionnait cette recevabilité à toute « entreprise commerciale ou artisanale ». Dans sa version actuelle, suite à la modification législative engendrée par la loi du 15 avril 2018, toute « entreprise soumise à inscription » auprès de la Banque-Carrefour des Entreprises est concernée(12). Rappelons qu'en ce qui concerne les compétences professionnelles, si l'activité professionnelle en question est exercée par une personne morale, la preuve de la compétence professionnelle est fournie par la personne physique qui y exerce effectivement la direction technique journalière de l'entreprise ou de l'activité professionnelle pour laquelle la compétence professionnelle est fixée(13). L'irrecevabilité de l'action introduite par une entreprise peut être soulevée lorsque celle-ci n'est pas valablement inscrite pour l'activité servant de base à son action, ou lorsque cette activité est exercée en dehors de l'objet social de ladite entreprise. L'une des deux violations suffit, ne s'agissant pas de conditions cumulatives. La cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 3 juin 2015 a pu effectivement constater que « même si on admet qu'une activité [...] soit incluse dans la définition d'un objet social, on doit quand même constater qu'une demande est irrecevable s'il n'y a pas d'inscription dans la Banque-Carrefour pour cette activité »(14). La Cour de cassation a, dans le même sens, dit pour droit qu'il appartenait au juge du fond d'examiner les deux conditions de recevabilité, l'absence d'une d'entre elles suffisant à rendre l'action de l'entreprise irrecevable(15).

47. Moment de la vérification des conditions. C'est bien à la date d'introduction de son action que l'entreprise doit être inscrite à la Banque-Carrefour des Entreprises sous le code requis. Il ne s'agit donc pas du

(10) Cass., 2 janvier 2017, R.G. n° C.11.0724.F, disponible sur www.juridat.be.

(11) *Ibid.*

(12) Art. 59 de la loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, *M.B.*, 24 avril 2018.

(13) Art. 5 de la Loi-programme de 1998.

(14) Gand, 3 juin 2015, *D.A.O.R.*, 2016, p. 13.

(15) Cass., 8 février 2013, R.G. n° C.11.0615.N, disponible sur www.juridat.be.

moment où l'activité a été réalisée. Rien n'empêcherait donc une entreprise de régulariser son inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises, ou son objet social, entre le moment où l'activité litigieuse a été exercée et le moment où elle introduit son action, seule la date d'introduction de cette dernière pouvant avoir effet sur la recevabilité de son action (16).

A contrario, une inscription *a posteriori*, en cours de procédure, est inopérante à faire échec à l'irrecevabilité de l'action. Il ne pourrait d'ailleurs en aller autrement sous peine de permettre une régularisation systématique de la situation et d'ainsi vider de son sens l'article III.26, § 2, du Code de droit économique et la protection qu'il entend instaurer.

La jurisprudence est unanime sur ce point : « Une régularisation en cours de procédure [...] n'est pas prévue par la loi. [...] Le libellé de l'article 14 de la loi de la Banque Carrefour des Entreprise (article III.26 du Code de droit économique) est clair et ne nécessite pas d'interprétation, de sorte que la *ratio legis* de la loi, c'est-à-dire l'intention du législateur de réprimer le travail au noir, ne pourra pas empêcher que le défaut d'inscription mène à l'irrecevabilité de l'action » (17).

Il paraît donc important de contrôler l'objet social de l'entreprise et son adéquation avec son inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises pour l'activité litigieuse au jour de l'introduction du litige (18). De même, si les activités de l'entreprise évoluent ou se développent et changent, il appartient à l'entreprise de modifier son objet social et son inscription pour qu'elle demeure toujours conforme à la réglementation (19).

48. Jurisprudence. Dans une affaire soumise au tribunal de commerce de Bruxelles, une partie défenderesse soulevait l'irrecevabilité de l'action au motif que l'entreprise demanderesse n'était pas, au moment de l'introduction de la procédure, inscrite à la Banque-Carrefour des Entreprises pour l'activité objet de sa demande. L'entreprise demanderesse avait alors subtilement opéré les changements requis et obtenu en cours de procédure auprès de son guichet d'entreprise qu'elle soit inscrite à la Banque-Carrefour des Entreprises pour l'activité litigieuse, avec mention d'une date d'inscription antérieure à l'introduction de l'action. Le tribunal était face à une difficulté dès lors qu'il disposait devant lui d'un extrait de

(16) Il en sera autrement à propos de la validité du contrat d'entreprise – *cf. infra*.

(17) Gand, 3 juin 2015, *D.A.O.R.*, 2016/1, pp. 13-17 ; Civ. Bruxelles (91^e ch.), 21 février 2018, *J.T.*, 2018, p. 675.

(18) J.P. Wavre, 10 juin 2014, *J.J.P.*, 2016, p. 42.

(19) Civ. Anvers, 9 janvier 2018, *R.D.C.*, 2018, p. 489.

la Banque-Carrefour des Entreprises datant de quelques semaines après l'introduction de la procédure, sur lequel le code d'activité litigieuse n'apparaissait pas, et un second extrait de la Banque-Carrefour des Entreprises produit ultérieurement en cours de procédure, duquel il ressortait que l'entreprise était bien inscrite pour le code d'activité litigieux. Face à cette contradiction, le tribunal ordonna qu'il lui soit produit par la Banque-Carrefour des Entreprises tout l'historique des changements, et des modifications des activités pour lesquels l'entreprise demanderesse était inscrite à la Banque-Carrefour des Entreprises. Cette dernière disposant d'un historique complet de toutes les demandes qui lui parviennent, le tribunal a pu constater qu'une modification était bien intervenue en cours de procédure (20).

49. In limine litis. L'irrecevabilité doit en outre être soulevée *in limine litis* (21), c'est-à-dire soulevée « dans le premier acte de procédure quel que soit l'ordre de présentation des exceptions » (22). Soulignons que conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, consentir à une mesure d'instruction, engage un débat sur le fond, de sorte que l'exception ne peut plus être ultérieurement soulevée (23).

Un débat a existé à propos d'une divergence de texte entre la version néerlandophone et celle francophone de la loi du 16 janvier 2003. La Cour de cassation, dans son arrêt du 28 mai 2010, a bien pu confirmer qu'il n'y avait lieu d'interpréter la loi autrement et que l'exception d'irrecevabilité devait être soulevée *in limine litis* (24).

50. Effet de l'irrecevabilité. Conformément à l'article III.27 du Code de droit économique, les actes de procédure déclarés non recevables en vertu de l'article III.26 interrompent la prescription ainsi que les délais de procédure déterminés sous peine de nullité. Rien n'empêche que la demande déclarée irrecevable soit réintroduite ultérieurement (25).

51. Confirmation de la constitutionnalité de la mesure. La « sanction » de l'irrecevabilité consacrée par le législateur peut paraître sévère. C'est en ce sens que le tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles posa, dans son jugement du 23 octobre 2015, une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle de savoir si l'article III.26, § 2, du

(20) Comm. Bruxelles (17^e ch. fr.), 26 avril 2018, R.G. n° A/16/06751, inédit.

(21) Civ. Bruxelles (91^e ch.), 21 février 2018, *J.T.*, 2018, p. 675.

(22) G. DE LEVAL, *Droit judiciaire*, t. 2, *Manuel de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 314.

(23) Cass., 28 avril 2006, R.G. n° C.05.0460.F, disponible sur www.juridat.be.

(24) Cass. (1^{re} ch.), 28 mai 2010, *J.T.*, 2011, p. 6.

(25) Civ. Bruxelles (91^e ch.), préc., p. 675.

Code de droit économique « viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il sanctionne l'entreprise qui fonde une action sur une activité pour laquelle elle n'est pas inscrite à la Banque-Carrefour des Entreprises à la date de l'introduction, en déclarant l'action irrecevable, sans possibilité de régularisation en cours d'instance, ce qui semble une sanction exagérément lourde compte tenu du but de la mesure ? ».

Par son arrêt du 14 décembre 2016(26), la Cour constitutionnelle a répondu par la négative, en se basant notamment sur les travaux préparatoires de l'ancienne loi du 3 juillet 1956 relative au registre de commerce, énonçant « qu'à travers cette législation, le législateur entendait réprimer le travail au noir de ceux qui exercent une activité commerciale sans vouloir en supporter les obligations juridiques, sociales ou fiscales et la mesure visait à écarter ces commerçants du prétoire(27) ».

§ 2. Défaut d'accès à la profession et condition de validité du contrat d'entreprise

52. Conditions de validité du contrat d'entreprise. Comme le rappelle précisément la cour d'appel de Bruxelles(28), un contrat d'entreprise peut voir sa validité remise en cause dans trois cas : une des quatre conditions de validité visées par l'article 1108 du Code civil fait défaut, une formalité d'un contrat solennel n'a pas été respectée ou des dispositions légales particulières, essentielles à la validité de la formation du contrat ont été violées.

53. Nullité absolue. C'est dans ce cadre qu'il est de jurisprudence constante qu'un contrat d'entreprise ayant trait à des activités pour lesquelles l'entrepreneur ne dispose pas des accès à la profession requis n'est pas valable et doit être frappé de nullité absolue en raison de sa contrariété à l'ordre public(29). Le caractère absolu de cette sanction engendre

(26) C.C., 14 décembre 2016, n° 160/2016, disponible sur www.const-court.be.

(27) Ann., Sénat, 1955-1956, séance du 29 novembre 1956, p. 47 ; *Pasin.*, 1956, pp. 519-520.

(28) Bruxelles (2^e ch.), 19 octobre 2018, R.G. n° 2014/AR/1777, disponible sur www.juridat.be.

(29) Mons (20^e ch.), 13 octobre 2016, *D.A.O.R.*, 2017, p. 129 ; Mons (2^e ch.), 29 mars 2016, *Res. jur. imm.*, 2016, p. 347 ; Mons, 27 octobre 2015, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction 2015-2016 », *J.L.M.B.*, 2016, p. 1455 ; Mons (16^e ch.), 21 janvier 2015, *Res. jur. imm.*, 2016, p. 112 ; Mons (14^e ch.), 28 novembre 2013, *J.T.*, 2014, p. 60 ; Mons, 18 avril 2013, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1569, Liège, 15 décembre 2011, R.G. n° 2010/RG/1451, www.juridat.be ; Liège, 24 juin 2010, *J.T.*, 2010, p. 599 ; Bruxelles, 29 mai 2009, *Entr. et dr.*, 2010, p. 454 ; Bruxelles, 28 novembre 2008, *R.G.D.C.*, 2010, p. 521 ; Mons, 10 septembre 2007, R.G. n° 2004/RG/98, www.juridat.be ; Bruxelles, 23 juin 2004, *Entr. et dr.*, 2004, p. 309 ; Comm. Mons, 13 décembre

donc que la nullité doit être soulevée d'office par le juge, qu'elle ne peut être couverte par le maître de l'ouvrage et qu'elle ne peut rétroactivement être modifiée par la délivrance ultérieure de l'accès légalement requis(30). Il en est de même lorsque la convention d'entreprise a déjà été intégralement exécutée(31), voire lorsque toutes les parties à la convention désirent couvrir la nullité(32) ou lorsque l'ouvrage n'est entaché d'aucun vice ni malfaçon(33).

54. Manquement partiel – nullité partielle ? L'entrepreneur qui dans le cadre d'un contrat d'entreprise est amené à exécuter plusieurs activités réglementées doit justifier d'un accès spécifique pour chaque activité(34).

La jurisprudence a dégagé la notion de nullité « partielle » de la convention d'entreprise en examinant dans les cas litigieux si l'entreprise comportait un ensemble indivisible de prestations ou s'il y avait lieu de dissocier les travaux pour lesquels l'entrepreneur bénéficiait d'un accès à la profession de ceux pour lesquels il n'en disposait pas(35).

55. Ignorance du maître de l'ouvrage. Le maître de l'ouvrage demeure sensiblement protégé dès lors qu'il ne pourrait être reproché « au maître d'ouvrage particulier, profane en la matière, d'avoir ignoré l'absence dans le chef de son entrepreneur, des accès à la profession nécessaires à l'exécution des travaux en cause » ou d'avoir décidé de poursuivre le chantier sans introduire une action en nullité du contrat(36).

56. Tempérament – refus d'accorder la répétition. Face à la sévérité de cette sanction absolue, la jurisprudence a quelque peu tempéré

2001, *R.R.D.*, 2002, p. 366 ; Comm. Namur, 28 octobre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1304. Voy. aussi B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 868 ; L.-O. HENROTTE, « La nullité absolue du contrat d'entreprise conclu avec un entrepreneur qui ne dispose pas de l'accès à la profession ou l'histoire de "Nemo" en eaux troubles », *Pli jur.*, 2013, p. 13 ; J. BOCKOURT *et al.*, *REFERENCE A COMPLETEUR*, *op. cit.*, p. 55 ; R. STOKART, « Nullité absolue imputable à la faute de l'entrepreneur », *R.R.D.*, 1997, p. 199.

(30) Liège, 21 décembre 1999, *R.R.D.*, 2000, p. 190.

(31) Trib. Brabant wallon, 5 septembre 2014, *Res. jur. imm.*, 2014, p. 362.

(32) Civ. Charleroi, 16 février 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 163 ; M. DUPONT, « L'article 1794 du Code civil : volte-face impossible ? », *R.G.D.C.*, 2007, p. 632.

(33) Liège, 15 décembre 2011, *J.L.M.B.*, 2014/28, p. 1322 ; J. BOCKOURT *et al.*, *op. cit.*, p. 56.

(34) Bruxelles (2^e ch.), 28 avril 2017, R.G. 2016/AR/1922, inédit ; Trib. Brabant wallon (9^e ch.), 9 décembre 2016, *Res. Jur. imm.*, 2017, p. 5 ; Mons (2^e ch.), 6 décembre 2016, *J.T.*, 2017, p. 299 ; C. WIJNANTS, « Nullité du contrat d'entreprise pour violation des règles d'accès à la profession : rappel des principales », note sous Bruxelles, 29 mai 2009, *Entr. et dr.*, 2010, p. 454.

(35) Trib. Bruxelles, 23 mai 2017, *Entr. et dr.*, 2018, p. 265 ; Trib. Brabant wallon (9^e ch.), 9 décembre 2016, *Res. jur. imm.*, 2017, p. 5 ; Mons (20^e ch.), 13 octobre 2016, *D.A.O.R.*, 2017, p. 129 ; Mons (2^e ch.), 29 mars 2016, *op. cit.*, p. 347.

(36) Liège, 23 avril 2015, *Entr. et dr.*, 2016, p. 80.

non pas l'application de la sanction, mais les effets de cette nullité. Si, en principe, la nullité suppose que les parties soient remises dans la situation qui serait la leur si elles n'avaient pas contracté, la jurisprudence soutient que le juge peut refuser d'accorder la répétition aux deux cocontractants ou à l'un d'eux seulement, sur base des adages *in pari causa turpitudinis cessat repetitio* et *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, si l'ordre exige qu'ils soient sanctionnés ou que l'un d'eux le soit plus sévèrement, ou encore de l'impossibilité de fait de remettre la situation à son état d'origine⁽³⁷⁾, voire selon la doctrine, lorsque « l'avantage reconnu ensuite de la répétition à l'un des cocontractants compromettrait le rôle préventif de la sanction de nullité absolue »⁽³⁸⁾.

57. Tempérament – nullité relative. Une doctrine récente s'est permis de quelque peu nuancer cette position absolue et de promouvoir la sanction de la nullité relative⁽³⁹⁾. Celle-ci soutient en effet que la *ratio legis* de la Loi-programme de 1998 semble davantage motivée par la protection d'intérêts privés et corporatistes que par le souci de protéger l'intégrité physique des personnes à la suite de vices de construction, motif d'intérêt général déjà rencontré par d'autres législations.

Un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 28 avril 2017 a fait application de cette doctrine⁽⁴⁰⁾. La cour était appelée à juger d'un cas particulier où un entrepreneur ne disposait pas des accès à la profession au moment de la conclusion du contrat d'entreprise, mais disposait bien de ceux-ci au moment de la réalisation des travaux commencés quelques mois après.

La cour rappelle dans un premier temps que la validité du contrat doit en principe s'apprécier au moment de sa conclusion. Dans son raisonnement, la cour évoque le fait que si la préoccupation du législateur était d'éviter que des personnes incompetentes puissent édifier des ouvrages qui risqueraient ultérieurement de mettre en danger la vie d'autrui, il importe que l'entrepreneur dispose des accès à la profession légalement requis au moment de l'édification de l'ouvrage. Dans le cas qui lui est soumis, la cour retient qu'au moment de l'édification, l'entrepreneur disposait bien des accès requis, de sorte qu'il n'y avait pas de violation de l'ordre public au moment de la conclusion du contrat d'entreprise. En

(37) Trib. Brabant wallon (9^e ch.), 9 décembre 2016, *Res. jur. imm.*, 2017, p. 5 ; Mons (20^e ch.), 13 octobre 2016, *D.A.O.R.*, 2017, p. 129.

(38) B. KOHL, *Contrat d'entreprise, op. cit.*, p. 869.

(39) A. LELEUX et S. VANVREKOM, « La nullité du contrat d'entreprise et l'accès à la profession », in *Les Nullités en droit privé*. Limal, Anthemis, 2017, pp. 101 et s.

(40) Bruxelles (2^e ch.), 28 avril 2017, R.G. n° 2016/AR/1922, inédit.

conséquence, la cour considéra qu'il n'y avait lieu de prononcer la nullité du contrat.

58. Position de la Cour de cassation. Par un arrêt du 27 septembre 2018(41), la Cour de cassation a cassé cet arrêt considérant que la validité d'une convention s'appréciait au moment de sa conclusion, et que le raisonnement de la cour d'appel consistant à apprécier l'atteinte à l'ordre public au moment de l'édification de l'ouvrage violait l'article 6 du Code civil, ainsi que les dispositions relatives à l'accès à la profession.

59. Appréciation. Cet enseignement laisse donc à penser qu'un entrepreneur qui conclut une convention d'entreprise sans disposer des accès légalement requis ne disposerait d'aucun moyen pour remédier à cette irrégularité même s'il dispose des capacités requises pour régulariser sa situation auprès de la Banque-Carrefour des Entreprises avant le début de l'exécution de la convention d'entreprise. En ce sens, la seule solution serait de contraindre l'entrepreneur à régulariser sa situation, et de conclure une nouvelle convention d'entreprise portant sur les mêmes prestations que celles antérieurement convenues dans la convention initiale invalide.

60. Tempérament – abus de droit. Une autre solution est à trouver dans la doctrine du Professeur Jérémie Van Meerbeeck lequel souligne les « conséquences disproportionnées que peut entraîner la nullité absolue et qui ne répondent pas nécessairement à l'objectif poursuivi par le législateur lorsqu'il adopte les législations concernées » dénoncées par les auteurs de doctrine(42). Dans les alternatives proposées, et qui trouveraient application en matière de nullité absolue du contrat d'entreprise, il est fait appel à la théorie de l'abus de droit. En effet, l'auteur retient cette théorie sur base d'un arrêt de la Cour de cassation du 22 septembre 2008, laquelle dit pour droit « [qu'il] peut y avoir abus de droit, même si le droit visé est d'ordre public »(43). De ce fait, l'arrêt de la cour d'appel aurait pu échapper à la cassation dans la mesure où l'abus de droit aurait pu mettre en échec la demande de nullité de la convention d'entreprise, quelles que soient les considérations relatives à la contrariété à l'ordre public.

61. Un arrêt interpellant de la cour d'appel d'Anvers. La cour d'appel d'Anvers, dans un arrêt du 13 mars 2017(44), a eu à juger de

(41) Cass. (1^{re} ch.), 27 septembre 2018, R.G. n° C.17.0669.F, disponible sur www.juridat.be.

(42) J. VAN MEERBEECK, « Repenser la théorie moderne des nullités », in *Les nullités en droit privé*, Limal, Anthemis, 2017, p. 14.

(43) Cass. (3^e ch.), 22 septembre 2008, R.G. n° S.05.0102.N, disponible sur www.juridat.be.

(44) Anvers, 13 mars 2017, *T.R.O.S.*, 2017, p. 230.

l'action mue par un maître d'ouvrage à l'encontre des architectes et de l'entrepreneur sur base de la garantie décennale au motif qu'une partie du bâtiment érigé s'était effondrée. La cour d'appel d'Anvers constata que postérieurement aux contrats d'entreprise (architectes et entrepreneur) le Conseil d'État avait annulé l'autorisation urbanistique délivrée, cette annulation intervenant avec effet rétroactif. De ce fait, la cour souleva la nullité des conventions d'entreprise. En se basant sur l'adage *nemo auditur turpitudinem suam allegans*, la cour estima que le maître de l'ouvrage ne pourrait aucunement se prévaloir d'une convention ayant un objet illicite, et prononça en conséquence l'irrecevabilité de l'action du maître de l'ouvrage. La cour, bien que la nullité n'était sollicitée par aucune des parties, soutint que les contrats ainsi frappés de nullité absolue ne pourraient avoir aucune conséquence juridique.

Si le raisonnement de la cour semble *prima facie* cohérent avec la jurisprudence actuelle, en ce compris celle de la cour d'appel de Bruxelles du 28 avril 2017 (45), cette décision méconnaît selon nous le respect du contradictoire et particulièrement la jurisprudence de la Cour de cassation qui, au travers des arrêts du 14 avril 2005 et 16 mars 2006, dit pour droit que « le juge est tenu d'examiner la nature juridique des faits invoqués par les parties et, quelle que soit la qualification juridique que celles-ci leur ont donnée, peut suppléer d'office aux motifs invoqués devant lui dès lors qu'il n'élève aucune contestation dont les parties ont exclu l'existence par conclusions, qu'il se fonde uniquement sur des faits régulièrement soumis à son appréciation, qu'il ne modifie ni l'objet ni la cause de la demande et qu'il respecte les droits de la défense » (46). De ce fait, comme le résume judicieusement le professeur J.-Fr. van Drooghenbroeck, « le juge ne peut ainsi, sans susciter la discussion préalable des parties, fonder sa décision [...] sur une quelconque qualification juridique des faits de la cause que les parties n'ont pu débattre contradictoirement » (47).

La cour d'appel d'Anvers, dans son arrêt, méconnaît selon nous l'enseignement de la Cour de cassation qui aurait imposé à la cour d'appel d'au moins rouvrir les débats après avoir constaté la nullité des conventions d'entreprise pour respecter les droits de la défense. En prononçant l'irrecevabilité de la demande du maître d'ouvrage – bien qu'il eut dû s'agir

(45) Bruxelles (2^e ch.), 28 avril 2017, R.G. n° 2016/AR/1922, inédit.

(46) Cass. (1^{re} ch.), 16 mars 2006, R.G. n° C.04.0267.N, disponible sur www.juridat.be ; Cass. (1^{re} ch.), 14 avril 2005, R.G. n° C.03.0148.F, disponible sur www.juridat.be.

(47) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La requalification judiciaire du contrat et des prétentions qui en découlent », in *Le juge et le contrat* (S. STIJNS et P. WÉRY coord.), Bruges, die Keure, 2014, p. 27.

d'une question de fondement et non de recevabilité selon nous – la cour d'appel d'Anvers a privé les parties de toute contradiction. En outre, il eut appartenu à la cour de poursuivre son raisonnement et d'examiner tous les effets liés à la nullité soulevée d'office des conventions d'entreprise. Si on peut comprendre que la cour d'appel d'Anvers ne veut donner de quelconques effets juridiques aux conventions d'entreprises annulées, elle ne pourrait prononcer la sanction de la nullité sans aborder contradictoirement tous les effets de cette sanction.

§ 3. L'irrecevabilité de l'action et le défaut de validité de la convention ne sont pas intrinsèquement liés

62. Distinction entre défaut d'inscription à la BCE et validité de la convention. Si nous avons pu examiner la question du défaut d'accès à la profession et de son incidence sur la recevabilité de l'action ainsi que la validité de la convention d'entreprise, il peut être tentant de considérer qu'une action irrecevable en vertu de l'article III.26 du Code de droit économique serait automatiquement liée à un défaut de validité de la convention d'entreprise. Or, il est nécessaire de distinguer le défaut d'inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises de la validité de la convention d'entreprise. Cette distinction n'est pas que purement théorique dès lors que la recevabilité de l'action mue par un entrepreneur pourrait être mise à mal en vertu de l'article III.26 du Code de droit économique, alors que la convention d'entreprise dont il entend obtenir exécution ne souffre d'aucune irrégularité.

63. Hypothèse. Prenons ainsi la situation où un entrepreneur conclut une convention d'entreprise, pour laquelle il dispose d'un accès à l'activité d'entreprise, et sous-traite une activité pour laquelle il ne dispose pas d'inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises à un sous-traitant qui lui en dispose.

64. Position de la Cour de cassation. Cette situation est admise par la Cour de cassation qui a dit pour droit que « la validité d'un contrat d'entreprise conclu avec un entrepreneur général ne disposant pas de l'accès à la profession pour tout ou partie des travaux visés au contrat ne peut, en règle, être mise en cause lorsque l'entrepreneur ne s'engage pas à effectuer lui-même les travaux nécessitant l'accès à la profession, ceux-ci devant être

confiés à des sous-traitants ayant les attestations requises » (48). Rappelons que « le recours à la sous-traitance bénéficiant des accès à la profession est légal pour l'entrepreneur qui ne dispose pas lui-même de ces accès pour autant qu'il ne mène pas une activité d'entreprise générale, sans disposer de cet accès particulier » (49).

65. Nature de l'obligation d'inscription. Sauf à considérer que les règles relatives à la Banque-Carrefour des Entreprises sont d'ordre public, l'absence d'inscription valable n'aurait pas d'incidence sur la validité de la convention d'entreprise. C'est en ce sens que la cour d'appel de Mons a, dans un arrêt du 6 septembre 2018, distingué l'obligation de disposer des accès à la profession, généralement considérée comme relevant de l'ordre public, de l'obligation d'inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises (50).

Selon la cour d'appel de Mons, la circonstance que le non-respect par une entreprise d'une obligation soit susceptible d'entraîner des sanctions pénales n'implique pas que les conventions conclues par cette entreprise soient contraires à l'ordre public. La cour rappelle en effet que « n'est d'ordre public que la loi qui touche aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société » (51). Or la cour relève que la Banque-Carrefour des Entreprises est « une banque de données qui a été créée dans l'objectif de permettre de simplifier les procédures administratives s'adressant aux entreprises ainsi que de contribuer à l'organisation plus efficace des services publics et d'optimiser la transmission et la diffusion des données relatives aux entreprises », de sorte que la cour considère qu'il « n'apparaît pas que la convention viole l'ordre public » et qu'il « n'y a [donc] pas lieu de prononcer sa nullité ».

66. Constat du caractère irréconciliable des exigences ? Dans le cas précité de l'entrepreneur faisant appel aux services d'un sous-traitant, la validité de la convention d'entreprise ne peut aucunement être remise en cause. Par contre, l'entrepreneur qui souhaiterait introduire une action en justice ayant trait aux prestations accomplies par le sous-traitant, et pour lesquelles l'entrepreneur ne dispose pas d'inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises peut voir sa demande déclarée irrecevable.

(48) Cass. (1^{re} ch.), 13 janvier 2012, R.G. n° C.11.0356.F, disponible sur www.juridat.be.

(49) A. DELVAUX et B. DE COCQUÉAU, « L'ordre public en droit de la construction : un concept aux multiples ramifications », in *Droit de la construction* (B. KOHL dir.), coll. CUP, n° 166, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 31 et 32.

(50) Mons (16^e ch.), 6 septembre 2018, *Les Pages*, 2018, p. 40, note. Y. NINANE.

(51) La cour cite Cass., 4 mai 2018, R.G. n° C.16.0145.F, disponible sur www.juridat.be.

En effet, en application de l'article III.26 du Code de droit économique, l'entrepreneur ne dispose pas de l'inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises pour la ou les activité(s) dont il entend demander justice. Or, la convention qu'il a conclue ne souffre d'aucune irrégularité.

Cette situation est particulièrement problématique pour l'entrepreneur qui ne peut introduire la moindre action judiciaire, alors qu'il dispose d'une convention d'entreprise pleinement valable.

67. La théorie de l'abus de droit. Selon nous, la seule « issue » possible pour l'entrepreneur réside dans la théorie de l'abus de droit déjà citée. Il paraîtrait illégitime qu'un défendeur qui ne pourrait se prévaloir de la moindre irrégularité dans la convention d'entreprise puisse soulever l'exception d'irrecevabilité sans qu'il soit considéré que l'exercice de ce droit soit abusif. Une légère modification législative permettrait sans doute d'éviter cette difficulté. Il pourrait ainsi être conseillé que l'article III.26 du Code de droit économique ne permette de soulever l'irrecevabilité que lorsque l'absence d'inscription met en échec la validité de la convention d'entreprise. Il nous semble que cette mention ne changerait en rien la situation actuelle, sauf à permettre d'écarter la difficulté précitée.

SECTION 2.

CONTRAT D'ENTREPRISE ET TROUBLES DE VOISINAGE

68. Théorie des troubles de voisinage. Consacrée par la Cour de cassation depuis ses arrêts du 6 avril 1960⁽⁵²⁾, la théorie des troubles de voisinage repose sur la conception selon laquelle l'équilibre existant entre deux propriétés voisines, compte tenu des charges normales résultant du voisinage, doit être maintenu entre les droits respectifs des propriétaires. Lorsque le propriétaire d'un immeuble, par un fait non fautif, rompt cet équilibre, en imposant au propriétaire voisin un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage, il doit être tenu à une juste et adéquate compensation rétablissant l'égalité rompue.

69. Position du problème – l'entrepreneur est-il concerné par cette théorie ? Au fil des années, la jurisprudence a apporté à cette théorie une série de précisions qui ne sont pas sans incidence en matière de contrat d'entreprise. En effet, l'application *ratione personae* de la théorie

(52) Cass., 6 avril 1960, *Pas.*, I, p. 915.

pose la question de savoir si un entrepreneur pourrait être considéré comme le « propriétaire » au sens de cette théorie, selon les arrêts du 6 avril 1960.

Par un arrêt du 28 janvier 1965, la Cour de cassation a clairement exclu du champ d'application *ratione personae* « l'entrepreneur qui a effectué, sans faute, les travaux »(53).

Un arrêt du 31 octobre 1975 de la Cour de cassation établit que la théorie des troubles de voisinage s'applique non seulement au propriétaire du fonds ayant entraîné le trouble, mais également à « celui qui, disposant à l'égard de ce fonds d'un des attributs du droit de propriété, a fait exécuter les travaux »(54). Selon cette dernière jurisprudence, l'exclusion de l'entrepreneur paraît bien moins certaine que ce qui se dégageait par l'arrêt du 28 janvier 1965, dès lors que la Cour rompt l'idée que la théorie de troubles de voisinage soit uniquement rattachée au seul droit de propriété.

Dans un arrêt du 9 juin 1983, la Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence prononcée en 1975 en disant pour droit que le champ d'application *ratione personae* devait s'étendre soit au propriétaire du fonds ayant entraîné le trouble ou à celui qui en raison d'un droit réel ou personnel, disposait à l'égard de ce fonds d'un des attributs du droit de propriété, sans avoir égard au fait que ce droit réel ou personnel trouve son origine dans une convention ou dans une disposition légale(55).

70. L'entrepreneur ne peut être exclu du champ d'application de la théorie. À l'appui de cette jurisprudence, certains auteurs sont d'avis que l'entrepreneur ne peut être exclu du champ d'application de la théorie. Le professeur Dalcq, dès 1960, soutenait qu'un entrepreneur tirait un droit personnel de son contrat d'entreprise lequel conférait « par ricochet » un attribut du droit de propriété dans l'exercice de sa mission(56) de même que « pendant la durée des travaux, comme un occupant du bien qui possède la jouissance de celui-ci, au même titre qu'un locataire

(53) Cass., 28 janvier 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 521 ; *Adde* Cass., 29 mai 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 934 ; voy. la critique de S. STIJNS et H. VUYE, « Burenhinder : een toepassing van het gelijkheidsbeginsel, dan wel van de evenwichtsleer ? Bedenkingen in het licht van de verantwoordingsverplichting van het Hof van Cassatie », *Vigilantibus ius scriptum. Feestbundel voor Hugo Vandenberghe*, Bruges, die Keure, 2007, p. 295 où les auteurs énoncent « l'arrêt peut-il être encore plus imprécis ? ».

(54) Cass., 31 octobre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 276.

(55) Cass., 9 juin 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 1145.

(56) Voy. R.O. DALCQ, obs. sous Cass., 6 avril 1960, *Pas.*, I, p. 915 ; voy. également E. JADOU, « Troubles de voisinage : quand l'entrepreneur joue les troubles fêtes », *R.G.D.C.*, 2017, p. 99.

du bien puisqu'on lui reconnaît la qualité de gardien – qui implique un pouvoir de direction et de contrôle avec la jouissance de la chose – au sens de l'article 1384, al. 1, du Code civil » (57).

La position de R.O. Dalcq reçut l'appui de J.-L. Fagnart qui écrivait que « le régime de faveur accordé aux professionnels de la construction devient contestable, dans la mesure où la jurisprudence actuelle impose à d'autres personnes que le propriétaire, l'obligation de réparer le préjudice subi par le voisin lésé » (58).

Dans le même sens, C. Mostin écrivait « avoir été séduit par l'argumentation » de R.O. Dalcq en écrivant « [qu'] en bâtissant l'immeuble [l'entrepreneur] exerce, en vertu du contrat d'entreprise, un des attributs du droit de propriété » (59). Par la suite, cet auteur revint sur sa position, estimant que « dans le cadre du contrat d'entreprise, le propriétaire, maître de l'ouvrage, conserve une large maîtrise de la chose et dispose d'un pouvoir de surveillance sur les agissements de l'entrepreneur » (60).

71. L'entrepreneur doit être exclu du champ d'application de la théorie. D'autres auteurs soutiennent la thèse inverse, consistant à dire que l'entrepreneur doit être écarté de l'application de la théorie des troubles de voisinages. Ainsi, O. Jauniaux, écrit « [qu'] il ne nous semble pas que l'évolution au niveau de la détermination du champ d'application *ratione personae* de la théorie des troubles de voisinage autoriserait à remettre en cause l'exclusion des professionnels de la construction de celui-ci. Il échet en effet de ne pas perdre de vue que, quelle que soit l'étendue de leur emprise sur le fonds, lesdits professionnels n'exercent jamais leur pouvoir qu'en fonction d'une habilitation et d'instructions qui leur sont conférées par le maître de l'ouvrage. Ils n'occupent jamais le fonds pour leur propre compte. Lorsqu'en apparence, ils exercent certains attributs du droit de propriété (p. ex., en modifiant fondamentalement le fonds et/ou les constructions y érigées), ils ne le font jamais pour eux-mêmes mais pour compte de et aux frais de » (61).

(57) R.O. DALCQ et G. SCHAMPS, « Examen de jurisprudence [1987-1993]. La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle », *R.C.J.B.*, 1995, p. 579.

(58) J.-L. FAGNART, « La responsabilité civile [1968-1975], Chronique de jurisprudence », *J.T.*, 1976, p. 612.

(59) C. MOSTIN, *Les troubles de voisinages*, Diegem, Kluwer, 1998, p. 76.

(60) C. MOSTIN, N. VERHEYDEN-JEANMART et Ph. COPPENS, « Examen de jurisprudence – 1989 à 1998 – Les biens (suite) », *R.C.J.B.*, 2000, p. 338.

(61) O. JAUNIAUX, « Théorie des troubles de voisinage et professionnels de la construction », in *Les Troubles de voisinage – Quatre points de vue*, coll. Recyclage en droit, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 95. L'auteur y fait écho de la position défendue par J. HANSENNE, « Le point sur la théorie des troubles de voisinage », *Ann. dr. Liège*, 1985, pp. 174 et s. S. BOUFFLETTE, « La théorie des troubles de voisinage : de l'équilibre entre

72. Situation intermédiaire. Dans une doctrine plus récente les professeurs Stijns et Vuye(62) soutiennent une position intermédiaire plus nuancée. Les auteurs n'admettent pas l'automatisme véhiculé par certains consistant à écarter d'emblée l'entrepreneur du champ d'application de la théorie des troubles de voisinage. S. Stijns et H. Vuye invitent à une étude au cas par cas, enjoignant au juge du fond de vérifier si au moment où le trouble a été causé, l'entrepreneur était ou non titulaire d'un attribut du droit de propriété. Les auteurs prônent en effet une évaluation *in concreto* de la notion de déséquilibre et de son imputabilité à l'auteur du déséquilibre.

73. Jurisprudence unanime. La jurisprudence est unanime et fait application de la doctrine qui tend à écarter l'entrepreneur du champ d'application *ratione personae* de la théorie des troubles de voisinage, et ce même si le trouble trouve sa source dans la faute de l'entrepreneur ou d'un tiers(63). Ainsi, la cour d'appel d'Anvers a jugé que « les troubles de voisinage supposent en effet l'existence de biens voisins entre lesquels se crée un équilibre. L'entrepreneur demeure cependant étranger aux liens juridiques qui naissent de ce voisinage, ce qui entraîne qu'il ne peut rompre l'équilibre créé. La victime ne peut dès lors s'adresser qu'au maître de l'ouvrage »(64).

Dans un arrêt récent de la cour d'appel de Bruxelles(65), le maître d'ouvrage tentait d'esquiver sa responsabilité dans le trouble de voisinage au motif que l'entrepreneur avait de sa propre initiative exécuté des travaux de manière non conforme aux plans d'architecte et que seul l'entrepreneur aurait eu « la garde de fait » du fonds. La cour d'appel n'admet pas ce raisonnement, au motif que selon elle « ce n'est pas la garde de fait qui forme la base de la responsabilité mais bien l'article 544 du Code civil. Le fait que l'entrepreneur ait, au mépris des règles de l'art, exécuté les travaux de support d'une manière différente de celle qu'avait prescrit l'architecte ne porte pas préjudice à l'imputabilité de la nuisance anormale au maître de l'ouvrage ». La cour poursuit en considérant que la décision prise par le

protection et limitation », in *Contrainte, limitation et atteinte à la propriété*, coll. CUP, vol. 78, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 230.

(62) S. STIJNS et H. VUYE, « Burenhinder : een toepassing van het gelijkheidsbeginsel, dan wel van de evenwichtsleer ? Bedenkingen in het licht van de verantwoordingsverplichting van het Hof van Cassatie », *op. cit.*, p. 289.

(63) Liège (20^e ch.), 21 octobre 2015, *J.T.*, 2017, p. 177.

(64) Anvers (7^e ch.), 15 février 2010, *T.B.O.*, 2010, p. 217 ; *Adde* Anvers (7^e ch.), 14 avril 2008, *T.B.O.*, 2010, p. 18.

(65) Bruxelles (20^e ch.), 14 juin 2016, *Res. jur. imm.*, 2017, p. 135.

maître de l'ouvrage, en vertu de son droit de propriété, de faire exécuter des travaux, constitue « la cause de la perturbation de l'équilibre ».

74. Appréciation. Nous partageons la position médiane adoptée par les professeurs Stijns et Vuye, et qui tend à rompre l'automatisme avec lequel un entrepreneur est écarté de l'application de la théorie des troubles de voisinage. La jurisprudence de la Cour de cassation nous enseigne que non seulement le propriétaire peut être tenu responsable de la rupture d'équilibre entre deux fonds, mais également la personne qui en raison d'un droit réel ou personnel dispose à l'égard de ce fonds d'un des attributs du droit de propriété, que ce droit réel ou personnel trouve son origine dans une convention ou dans une disposition légale (66).

Nous ne comprenons dès lors pas la jurisprudence des cours et tribunaux qui semblent actuellement écarter avec « automatisme » les entrepreneurs de toute responsabilité sur base de la théorie des troubles de voisinage. Ceci est marquant dès lors que l'enseignement de la Cour de cassation doit obliger les juges du fond à examiner si l'entrepreneur dispose d'un des attributs du droit de propriété au moment où le trouble ayant créé le déséquilibre entre les fonds a été généré. C'est en ce sens que la position des professeurs Stijns et Vuyve nous semble être en concordance avec la jurisprudence de la Cour de cassation.

Les considérations d'O. Jauniaux consistant à écarter l'entrepreneur au motif que celui-ci n'exerce jamais son pouvoir qu'en fonction d'une habilitation et d'instructions qui lui est conféré par le maître de l'ouvrage ne nous convainc pas. En effet, la Cour de cassation précise que l'origine de l'attribut du droit de propriété conférant un droit réel ou personnel à l'entrepreneur peut résulter d'un contrat ou d'une disposition légale. R. O. Dalcq soulignait déjà en 1960 que l'attribut du droit de propriété était conventionnellement conféré à l'entrepreneur selon le contrat d'entreprise.

Il nous semble marquant qu'il est de l'essence-même du contrat d'entreprise que le maître de l'ouvrage confère à l'entrepreneur le droit personnel d'exercer sur son fond l'entreprise convenue. Par la conclusion du contrat d'entreprise, le maître de l'ouvrage transmet à l'entrepreneur un droit personnel de disposer sur le fond des attributs du droit de propriété lui permettant de réaliser l'ouvrage stipulé. Cette conception a déjà été

(66) Cass., 9 juin 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 1145.

admise par la cour d'appel de Bruxelles dans le cadre d'un contrat de bail (67).

75. Clause de garantie contenue dans le contrat d'entreprise.

Cette question peut demeurer inutile dès lors qu'un entrepreneur peut être amené à supporter les conséquences du trouble anormal de voisinage par application d'une clause de garantie contenue dans le contrat d'entreprise (68). Rappelons cependant, comme le soutient la cour d'appel de Liège, que cette clause ne peut être opposée au voisin « victime » en raison de la relativité des effets internes des conventions (69). Dans tous les autres cas, il nous semble utile de déterminer si l'entrepreneur disposait d'un droit réel ou personnel sur le fond et que c'est le fait de cet entrepreneur qui est à l'origine du trouble rompant l'équilibre entre les fonds.

76. Évolution récente. Un arrêt récent de la cour d'appel de Bruxelles laisse entrevoir une certaine évolution en ce sens (70). La cour y juge en effet que la théorie des troubles de voisinage s'appliquerait au propriétaire voisin ou à « un sujet exerçant un droit de jouissance sur le fonds voisin, en tant qu'attribut du droit de propriété » et que cette théorie suppose que « l'on démontre que le trouble trouve son origine dans le comportement d'un titulaire d'un droit sur le fonds » (71).

77. Recours du maître de l'ouvrage contre l'entrepreneur. Rappelons que le maître de l'ouvrage dispose toujours d'un droit d'action à l'encontre de son cocontractant, entrepreneur. En cas de condamnation du maître de l'ouvrage sur pied de l'article 544 du Code civil, pourrait-il être légalement subrogé dans les droits du voisin envers son entrepreneur fautif ? La cour d'appel d'Anvers y répond par la négative dans un arrêt du 11 février 2015, en considérant que l'article 1251, alinéa 3, du Code civil suppose l'existence d'une dette pour laquelle il était tenu avec d'autres ou pour d'autres, alors que le maître de l'ouvrage, dans ce cas, s'acquitte de sa propre dette (72).

(67) Bruxelles, 1^{er} mars 2000, *R.G.A.R.*, 2000, n° 13.287.

(68) Voy. Cass., 5 mai 1967, *R.G.* n° F.19670505-2 (somm.), disponible sur www.juridat.be. Voy. également à ce sujet O. JAUNIAUX, « Théorie des troubles de voisinage et professionnels de la construction », in *Les Troubles de voisinage – Quatre points de vue, op. cit.*, p. 114 ; voy. également Bruxelles (20^e ch.), 12 mai 2015, *R.T.D.H.*, 2015, p. 476.

(69) Liège, 27 septembre 2016, *R.G.D.C.*, 2018, p. 30.

(70) Bruxelles (2^e ch.), 9 novembre 2019, *R.G.* n° 2014/AR/2385, disponible sur www.juridat.be.

(71) Cet arrêt renvoie également à la question de l'imputabilité du trouble. Voy. à ce sujet E. JABOUL, « Troubles de voisinage : quand l'entrepreneur joue les troubles fêtes », *R.G.D.C.*, 2017, p. 101, ainsi que les arrêts de principes : Cass. (1^{re} ch.), 25 juin 2009, *R.G.* n° C.07.0354.F, disponible sur www.juridat.be ; Cass. (1^{re} ch.), 3 avril 2009, *R.G.* n° C.07.0617.N, disponible sur www.juridat.be.

(72) Anvers (2^e ch.), 11 février 2015, *R.G.D.C.*, 2017, p. 94.

SECTION 3.

**CONTRAT D'ENTREPRISE ET RÉSILIATION UNILATÉRALE
PAR LE MAÎTRE DE L'OUVRAGE**

78. Modes de dissolution du contrat d'entreprise. Le contrat d'entreprise connaît les modes de dissolution du contrat qui résultent de la théorie générale des contrats, qu'ils soient le fait d'un événement affectant la formation du contrat (principalement, la nullité) ou son exécution (par exemple la théorie des risques ou la résolution). Une caractéristique typique du contrat d'entreprise réside dans la faculté de résiliation unilatérale sans motif par le maître de l'ouvrage, prévue à l'article 1794 du Code civil. La période sous revue a été particulièrement intéressante en ce qu'elle permet de pointer l'interaction entre ce régime et celui de la résolution unilatérale fondée sur l'article 1184 du Code civil.

§ 1. Rappel des principes**a) La résiliation unilatérale**

79. Base légale. L'article 1794 du Code civil dispose :

« Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise ».

80. Ratio legis. Essentiellement distincte des règles visées à l'article 1184 du Code civil, qui trouvent leur fondement dans l'inexécution des obligations contractuelles, la faculté de résiliation unilatérale trouve **ce ratio legis** dans l'idée « qu'il n'y a aucune utilité économique à poursuivre l'exécution du contrat d'entreprise lorsque l'ouvrage commandé par le maître de l'ouvrage ne lui convient plus, pour quelque raison que ce soit »⁽⁷³⁾.

Cette faculté de résiliation unilatérale procéderait d'une règle commune à tous les contrats de service à durée déterminée (et à titre onéreux), selon laquelle le bénéficiaire de la prestation de service a seul, en principe, intérêt à l'exécution de la convention en nature, le prestataire n'ayant qu'un intérêt financier, que l'article 1794 du Code civil protège

⁽⁷³⁾ Voy. les œuvres de POTHIER et LAURENT, citées par B. KOHL, *Contrat d'entreprise, op. cit.*, p. 726, note infrapaginale 3224.

utilement(74). D'autres tirent du caractère *intuitu personae* du contrat d'entreprise une justification complémentaire à l'existence du droit de résiliation unilatérale(75).

81. Portée. L'article 1794 du Code civil est traditionnellement interprété comme octroyant, par dérogation au principe de la convention-loi consacré par l'article 1134 du Code civil (76), une faculté de résiliation (opérant *ex nunc*, pour l'avenir donc) unilatérale au maître de l'ouvrage ayant conclu un contrat d'entreprise à forfait, avant ou pendant l'exécution des obligations contractuelles, moyennant le paiement d'une indemnité équivalente aux dépenses déjà effectuées par l'entrepreneur, à la valeur des travaux réalisés et au bénéfice escompté(77).

Cet **????** s'applique au contrat d'entreprise au sens large (tel que défini dans l'introduction à la présente contribution, l'interprétation au sens strict étant réservée au contrat d'entreprise de construction), c'est-à-dire à tous les contrats définis par l'article 1710 du Code civil et régis par les dispositions du Code civil reprises sous le chapitre du louage d'ouvrage et d'industrie (art. 1779 à 1799 C. civ.). Il va donc de soi que l'article 1794 du Code civil ne permet pas par exemple, l'indemnisation du mandataire, en cas de résiliation du contrat de mandat par le mandant. L'exercice de qualification du contrat par le juge revêt à cet égard une importance capitale.

Nonobstant le prescrit littéral de l'article 1794 du Code civil, il est communément admis que la faculté de résiliation unilatérale n'est pas limitée aux marchés à forfait, mais vise tous les contrats d'entreprise dont l'ampleur du travail ou la durée sont déterminées (voy. le § 2, a, ci-dessous).

La faculté de résiliation unilatérale existe exclusivement dans le chef du maître de l'ouvrage, l'entrepreneur ne pouvant s'en prévaloir. Ainsi, l'entrepreneur qui cesserait de sa propre initiative (c'est-à-dire sans invoquer

(74) P. A. FORIERS, *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 181, cité par A. DELVAUX *et al.*, *Le Contrat d'entreprise – Chronique de jurisprudence 2001-2011*, coll. Les Dossiers du Journal des tribunaux, n° 89, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 462.

(75) B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, *op. cit.*, p. 726.

(76) Nous partageons, à ce propos, l'analyse en sens contraire de M. Clavie et I. Durant, qui considèrent que « voir dans l'article 1794 une dérogation à l'article 1134, c'est toutefois oublier que cette dernière disposition prévoit aussi la "révocation" des conventions dans les cas que la loi autorise (les auteurs soulignent). Or tel est précisément l'objet de l'article 1794 : prévoir une cause de "dissolution" du contrat autre que la faute ou l'accord mutuel des parties. Ceci étant rappelé, l'article 1794 ne nous paraît nullement être dérogatoire au droit commun même s'il est exact qu'il constitue une disposition exceptionnelle et propre au contrat d'entreprise » (« Des zones d'ombre déjà anciennes aux interrogations nouvelles ou quelques questions relatives à l'article 1794 du Code civil », in *Contrat d'entreprise et droit de la construction*, Formation Permanente CUP, vol. 63, n° 25, pp. 199-200).

(77) B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, *op. cit.*, p. 726.

le manquement du maître de l'ouvrage) l'exécution des prestations qui lui ont été confiées, pourra se voir contraindre à l'exécution forcée, éventuellement sous astreinte, ou à la résolution du contrat à ses torts(78).

La résiliation peut être exercée à tout moment, même avant le début de l'exécution, et produit ses effets immédiatement(79). Aucune condition de forme n'étant requise, la résiliation peut être tacite pour autant qu'elle soit certaine (par exemple, le comportement du maître de l'ouvrage qui exécute les travaux lui-même ou les confie à un tiers)(80). Il n'est pas davantage requis que le maître de l'ouvrage motive sa décision(81).

La résiliation n'entraîne pas *ispo facto* la réception des prestations effectuées, ni le transfert des risques. Elle ne met pas non plus fin à la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur relativement aux vices et malfaçons affectant les prestations effectuées avant la résiliation(82).

L'entrepreneur, lié par un contrat d'entreprise à son sous-traitant, peut également faire usage de la faculté de résiliation anticipée visée à l'article 1794 du Code civil. En effet, ces deux parties sont également liées par un contrat d'entreprise, et la Cour de cassation a accepté que l'entrepreneur principal revêt la qualité du maître de l'ouvrage à l'égard du sous-traitant. De plus, il semblerait inéquitable d'ouvrir la faculté de résilier unilatéralement au maître de l'ouvrage mais d'en priver l'entrepreneur, relativement à la même entreprise(83) (voy. § 2, f), ci-dessous).

82. Dédommagement dû à l'entrepreneur. L'exercice du droit de résiliation unilatérale oblige le maître de l'ouvrage au paiement d'une indemnité. Selon la typologie habituelle, l'on vise autant le *damnum emergens* (les dépenses effectuées et les travaux accomplis) que le *lucrum cessans* (à savoir le bénéfice manqué), la preuve de l'un comme de l'autre étant à la charge de l'entrepreneur, sans préjudice de la possibilité, pour le juge, de la possibilité de procéder à une appréciation *ex aequo et bono*(84). Par contre, les autres dommages (l'on pense essentiellement au dommage moral) sont exclus du périmètre de l'indemnisation, de sorte que

(78) *Ibid.*

(79) M. CLAVIE et I. DURANT, « Des zones d'ombre déjà anciennes aux interrogations nouvelles ou quelques questions relatives à l'article 1794 du Code civil », *op. cit.*, p. 214.

(80) A. DELVAUX *et al.*, *Le Contrat d'entreprise – Chronique de jurisprudence 2001-2011*, *op. cit.*, p. 463.

(81) M. DUPONT, « L'article 1794 du Code civil : volte-face impossible ? », *op. cit.*, p. 230.

(82) B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, *op. cit.*, pp. 740-741.

(83) M. CLAVIE et I. DURANT, « Des zones d'ombre déjà anciennes aux interrogations nouvelles ou quelques questions relatives à l'article 1794 du Code civil », *op. cit.*, pp. 206-207.

(84) Voy., pour une analyse approfondie, B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, *op. cit.*, pp. 741-748.

le principe visé à l'article 1794 du Code civil n'est pas celui, habituel en droit belge de la responsabilité, de la réparation intégrale du dommage subi par l'entrepreneur à la suite de la résiliation unilatérale du maître de l'ouvrage (85).

83. Responsabilité contractuelle de l'entrepreneur. Il est admis que le maître de l'ouvrage garde la possibilité d'invoquer la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur relativement aux vices et malfaçons antérieurs à la résiliation. Dans ces situations, l'on voit le maître de l'ouvrage déduire de l'indemnité de dédit le montant de la réparation du dommage qu'il a subi en raison des fautes commises par l'entrepreneur. Il est par contre généralement admis que le maître de l'ouvrage qui a résilié le contrat, ne peut plus poursuivre sa résolution pour faute grave de l'entrepreneur. Enfin, il est admis que le maître de l'ouvrage ne peut résilier sur la base de l'article 1794 du Code civil si l'entrepreneur est fondé à résoudre sur la base de l'article 1184 du Code civil (car cela lui permettrait de réduire indûment le périmètre de l'indemnisation). Ces situations dites de cumul des articles 1184 et 1794 du Code civil, qui ont fait l'objet de nombreuses décisions publiées dans la période sous revue, font l'objet d'une analyse plus systématique ci-dessous (voy. § 2, b), ci-dessous).

84. Dérogations contractuelles. L'article 1794 du Code civil n'est pas d'ordre public de sorte que les parties peuvent y déroger en limitant ou excluant la faculté de résiliation au bénéfice du maître de l'ouvrage ou, au contraire, en l'attribuant également à l'entrepreneur (86). Elles peuvent, dans le même ordre d'idée, moduler le montant du dédommagement, en le déterminant conventionnellement (ou, par exemple, en convenant des modalités de calcul ou des composantes de l'indemnité de résiliation due en contrepartie de la résiliation unilatérale), par une clause dite de dédit (analysée, et comparée avec la clause pénale, au § 2, c), ci-dessous) (87).

b) La résolution et l'exception d'inexécution

i. La résolution judiciaire

85. Base légale. L'article 1184, alinéa 2, du Code civil dispose : « La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de

(85) Contrairement à ce qu'affirme B. KOHL, *Contrat d'entreprise, op. cit.*, p. 741.

(86) A. DELVAUX *et al.*, *Le Contrat d'entreprise – Chronique de jurisprudence 2001-2011, op. cit.*, p. 473 et B. KOHL, *Contrat d'entreprise, op. cit.*, p. 727.

(87) B. KOHL, *Contrat d'entreprise, op. cit.*, p. 748.

forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. »

Cet article offre une option au créancier d'une obligation contractuelle inexécutée, entre l'exécution forcée (88) et la résolution du contrat, et ceci sans préjudice d'une indemnisation couvrant la réparation du dommage qui subsisterait.

86. Principes de la résolution judiciaire. Concernant la résolution judiciaire, la cour d'appel de Bruxelles a rappelé les principes applicables dans les termes suivants (89) :

« [...] en cas de manquement grave d'une partie à ses obligations contractuelles, l'autre partie peut demander, sur base de l'article 1184 du Code civil, la résolution du contrat aux torts de son cocontractant [...]. Afin d'apprécier la gravité du manquement, il convient de vérifier si celui-ci a privé le contrat de son but ou de son utilité économique pour le créancier [...].

La résolution peut s'accompagner de dommages et intérêts, ceux-ci ayant « pour but de placer le créancier dans la situation dans laquelle il se trouverait si le débiteur avait exécuté son obligation » [...]. En effet, en vertu de l'article 1149 du Code civil, en cas d'inexécution fautive d'une obligation contractuelle, le débiteur de cette obligation est tenu, sous réserve de l'application des articles 1150 et 1151 du Code civil, d'indemniser entièrement le créancier de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé [...].

La résolution d'un contrat synallagmatique par application de l'article 1184 du Code civil « a, en principe, un effet *ex tunc* et a pour conséquence que les parties doivent, à nouveau, être placées dans une situation identique à celle qui aurait été la leur si elles n'avaient pas contracté ; le contrat résolu ne peut pas constituer pour eux un fondement de droits et d'obligations, hormis le droit à des dommages et intérêts résultant du manquement » [...]. [...].

La résolution du contrat n'a cependant pas nécessairement pour effet de mettre à néant l'intégralité du contrat. Il est ainsi largement admis que les clauses qui ont pour objet de régir les conséquences d'une résolution du contrat survivent à celle-ci [...]. Il en va notamment ainsi des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité dès lors qu'elles ont été spécialement convenues pour l'hypothèse de l'inexécution [...] (90) ».

(88) Nous n'examinons pas cette branche de l'alternative dans la présente contribution. Nous évoquons néanmoins rapidement un arrêt intéressant concernant la faculté de remplacement (qui n'est qu'une modalité de l'exécution forcée en nature) dont l'usage « sans recours préalable à l'autorisation du juge suppose que soient remplies plusieurs conditions cumulatives, dont, notamment, celle que l'état des travaux avant l'exercice du remplacement ait fait l'objet d'une constatation contradictoire ou judiciaire [...] », ce qui n'avait été le cas en l'espèce (Mons, 1^{er} mars 2018, n° 2017/RG/313, disponible sur www.juridat.be).

(89) Bruxelles, 1^{er} juin 2018, nos 2013-AR-2452 et 2013-AR-2548, disponible sur www.juridat.be.

(90) Tel était le cas, en l'espèce, d'une clause contractuelle excluant toute condamnation *in solidum* de l'entrepreneur, à propos de laquelle la Cour considère « qu'une telle clause demeure valable en cas de

87. Restitutions ou paiement par équivalent. L'on ajoute traditionnellement à ce qui précède que « la résolution entraîne des restitutions ou le paiement par équivalent des choses ou des services dont une partie a bénéficié en exécution du contrat résolu alors que l'autre n'en a pas eu de contrepartie »(91).

88. Primauté de l'exécution en nature ne fait pas obstacle au libre choix du créancier. La cour d'appel de Mons a rappelé que l'article 1184 du Code civil offre le choix au créancier d'un débiteur défaillant, « d'opter, soit pour une résolution des contrats [...] soit pour une exécution forcée en nature »(92), le tout sous réserve du pouvoir modérateur du juge saisi d'une demande de résolution judiciaire, et pour autant que les conditions rappelées ci-dessous soient remplies. La primauté de l'exécution en nature ne fait pas obstacle à ce libre choix du créancier.

89. L'impossibilité de restituer ne fait pas obstacle au libre choix du créancier. Il en va de même pour l'impossibilité de remise en pristin état (i.e. de restituer), qui ne peut davantage faire obstacle à la demande de résolution ainsi que l'a confirmé la Cour de cassation(93) :

« Aux termes de l'article 1184, alinéa 2, deuxième phrase, du Code civil, la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix, ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution d'un contrat synallagmatique en application de l'article 1184 du Code civil opère, en principe, *ex tunc* et a pour effet que les parties doivent être replacées dans le même état que si elles n'avaient pas contracté.

La circonstance que la résolution d'un contrat à prestations successives ne peut avoir pour effet d'annuler les prestations réciproques effectuées en exécution du contrat, lorsqu'elles ne sont pas susceptibles de restitution, ne prive pas la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté du droit de demander la résolution dudit contrat.

[...] L'arrêt, qui rejette la demande de résolution du contrat au motif que "les parties s'accordent en l'espèce sur l'exécution quasi-totale du chantier, la remise en pristin état est impossible de même que l'évaluation des travaux effectués", viole l'article 1184 précité. »

résolution du contrat, dès lors qu'elle a précisément vocation à régir l'inexécution par une partie [...] de ses obligations ».

(91) Bruxelles, 8 mai 2015, n° 2012-AR-1042, disponible sur www.juridat.be.

(92) Mons, 10 septembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014/345, pp. 1626 et s.

(93) Cass., 17 novembre 2017, R.G. n° C.17.0090.F, disponible sur www.juridat.be.

90. Enrichissement sans cause. Enfin, il est rappelé que si la remise en pristine état n'est pas possible, l'entrepreneur qui a accompli des prestations, ne pourra pas en obtenir le paiement sur la base du contrat qui est résolu et « ne peut constituer pour les parties un fondement de droits et obligations »(94). Par contre, il lui est possible d'obtenir la réparation de son dommage sur la base d'un autre fondement, tel que l'enrichissement sans cause (lequel implique, concrètement, dans le cadre d'un contrat d'entreprise de construction, l'analyse du coût de la main-d'œuvre et des matériaux, à l'exclusion de tout bénéfice (95)).

ii. La résolution unilatérale

91. Principe – faculté de résolution extrajudiciaire aux risques et périls du créancier. L'article 1184 du Code civil n'empêche pas, conformément à une jurisprudence établie de la Cour de cassation, à une partie de résoudre la convention, à ses risques et périls, en dehors de toute procédure judiciaire.

92. Conditions. La cour d'appel de Mons(96) a rappelé qu'il est « généralement admis qu'une partie à un contrat synallagmatique puisse néanmoins décider, de sa propre autorité et à ses propres risques, de résoudre unilatéralement le contrat, aux conditions, à tout le moins, que :

- Son débiteur ait commis une faute contractuelle d'une suffisante gravité pour justifier la résolution judiciaire de la convention (97) ;
- Elle soit, en règle générale, précédée d'une mise en demeure qui somme ce débiteur de s'acquitter de ses engagements dans un délai raisonnable (98) ;

(94) Bruxelles, 1^{er} juin 2018, n^{os} 2013-AR-2452 et 2013-AR-2548, disponible sur www.juridat.be.

(95) Cass., 27 septembre 2018, R.G. n^o C.17.0669.F, disponible sur www.juridat.be. Cette décision semble réserver aux suites de l'annulation, l'application de l'enrichissement sans cause pour justifier le paiement des travaux à l'entrepreneur et considérer par contre, que dans le cas de la résolution, il n'y a pas lieu d'avoir recours à l'enrichissement sans cause pour justifier le paiement à l'entrepreneur aux torts duquel la convention a été résolue des travaux effectués. L'on n'aperçoit pas le fondement qui permettrait, selon l'arrêt concerné, le paiement desdits travaux.

(96) Mons, 28 novembre 2017, n^o 2016/RG/861, disponible sur www.juridat.be.

(97) Pour un exemple de décision où le manquement du débiteur de l'obligation n'est pas jugé suffisamment grave, voy. Liège (20^e ch. A), 26 novembre 2015, n^o 2014/RG/1084, *Entr. et dr.*, 2018/2, p. 211-213 ou Liège, 3 avril 2014, n^o 2013/RG/47, disponible sur www.juridat.be. Pour un exemple en sens contraire, voy. Bruxelles, 30 avril 2015, n^o 2011-AR-1320, disponible sur www.juridat.be.

(98) Pour un exemple de décision où l'absence de mise en demeure a fait obstacle à la résolution unilatérale « légitime », voy. Liège, 25 janvier 2016, *J.L.M.B.*, 2017/7, pp. 312 et s. ; voy. également Liège (23^e ch.), 24 novembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017/34, pp. 1625-1628, duquel il résulte qu'a fautivement mis en œuvre la résolution unilatérale le créancier qui s'est abstenu de mettre en demeure son débiteur alors qu'il n'est pas démontré que la mise en demeure n'aurait pas été inutile (le maître de l'ouvrage « ne démontre nullement avoir mis en demeure son cocontractant de terminer les travaux dans un certain délai, tandis qu'aucun

- Le créancier ait pris les mesures utiles pour constater les défaillances de son débiteur(99) ;
- Le créancier notifie de manière claire et non équivoque sa décision de résoudre la convention en précisant, dans cet acte, le manquement qui fonde cette décision. »

93. Appréciation. Cette dernière condition nous semble, en réalité, ne pas être vérifiée par la jurisprudence majoritaire, ainsi que nous le verrons ci-dessous (voy. § 2, b)). La jurisprudence procède en général à l'analyse des comportements, pour voir s'il peut s'en déduire que le créancier a entendu faire usage de la faculté de résolution extrajudiciaire, avant de vérifier si les conditions d'application étaient effectivement remplies. L'on n'a pas eu connaissance, dans la période sous revue, de décisions constatant l'illégalité de la résolution aux torts du débiteur, en raison de l'absence de notification, par le créancier, de sa décision de résoudre en précisant le manquement.

94. Indemnisation. Il est admis, en application des articles 1184 et 1149 du Code civil, que l'entrepreneur victime d'une résolution du contrat peut réclamer une indemnité couvrant la perte subie et le bénéfice manqué(100).

Le maître de l'ouvrage victime d'une résolution du contrat peut également obtenir, cela va de soi, l'indemnisation de son dommage. Ainsi en irait-il de ce qu'il a payé à l'entrepreneur (déduction faite de la valeur des travaux, sur la base de la théorie de l'enrichissement sans cause, laquelle doit tenir compte des malfaçons constatées), du trouble de jouissance, de l'éventuel dommage moral, etc. Ce montant peut être couvert par une indemnité de résolution, prévue au contrat d'entreprise, ainsi qu'en a décidé la cour d'appel de Bruxelles(101). La juridiction saisie peut néanmoins réduire ce montant, conformément à l'article 1231 du Code civil(102).

contrat d'entreprise n'est produit susceptible d'établir qu'un délai d'exécution avait été convenu. (Le maître de l'ouvrage) ne démontre pas davantage que cette mise en demeure aurait été inutile car elle aurait nécessairement manqué son but »).

(99) Voy. Liège, 24 novembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017/34, pp. 1625 et s., où il est fait reproche au maître de l'ouvrage de n'avoir « pris aucune mesure utile à la sauvegarde des droits de la défense permettant un constat judiciaire a posteriori des manquements qu'elle impute (à l'entrepreneur) ».

(100) Mons, 22 février 2018, n° 2016/RG/1434, disponible sur www.juridat.be et A. DELVAUX *et al.*, *Le Contrat d'entreprise – Chronique de jurisprudence 2001-2011*, *op. cit.*, p. 450.

(101) Bruxelles, 30 avril 2015, n° 2011/AR/1320, disponible sur www.juridat.be.

(102) Bruxelles, 1^{er} avril 2014, *T.B.O.*, 2016, pp. 57 et s.

iii. L'exception d'inexécution

95. Principe et conditions. Rappelons encore que le créancier d'une obligation en souffrance peut en principe faire usage de l'exception d'inexécution, et s'abstenir à son tour d'exécuter son obligation. Cette exception est soumise à certaines conditions telles que le caractère synallagmatique du contrat, la réalité du manquement, la proportionnalité, etc. Si ces conditions de mise en œuvre ne sont pas respectées, le créancier de l'obligation supporte les risques et se rend, nécessairement, coupable d'un manquement contractuel, qui peut à son tour justifier une sanction.

96. Application. La cour d'appel de Mons a ainsi rappelé que « celui qui entend soulever l'exception d'inexécution, doit démontrer qu'il a suspendu à bon escient l'exécution de ses obligations et doit, partant, établir que toutes les conditions de l'exception étaient établies au moment où il s'en est prévalu, c'est-à-dire qu'à ce moment son cocontractant était en défaut de remplir ses propres obligations [...] » (103).

Dans un autre arrêt la cour d'appel de Bruxelles a considéré, eu égard aux circonstances de la cause que l'entrepreneur a suspendu à tort l'exécution des travaux, en raison du non-paiement de sa facture, dès lors que les conditions de paiement prévue dans la convention avaient été respectées par le maître de l'ouvrage et que, en conséquence, la facture émise n'était pas due. Cet « arrêt des travaux avant leur achèvement constitue un manquement grave qui justifie la résolution du contrat d'entreprise aux torts de (l'entrepreneur) » (104).

§ 2. Analyse de certains points controversés

a) Contrat à durée indéterminée

97. Champ d'application de l'article 1794 du Code civil. Comme rappelé ci-dessus, nonobstant le prescrit littéral de l'article 1794 du Code civil, il est communément admis que la faculté de résiliation unilatérale n'est pas limitée aux marchés à forfait, mais vise tous les contrats d'entreprise dont l'ampleur du travail ou la durée sont déterminées (105). Ceci

(103) Mons, 1^{er} mars 2018, n° 2017/RG/313, disponible sur www.juridat.be.

(104) Cass., 27 septembre 2018, R.G. n° C.17.0669.F, disponible sur www.juridat.be.

(105) La controverse qui prévalait antérieurement a été tranchée par la Cour de cassation par un arrêt du 4 septembre 1980 (*Pas.*, 1981, I, p. 7). Voy. A. DELVAUX *et al.*, *Le Contrat d'entreprise – Chronique de jurisprudence 2001-2011*, *op. cit.*, p. 463 ; B. Kohl vise « le contrat d'entreprise conclu pour une durée déterminée ou relatif à la réalisation d'un ouvrage (matériel ou intellectuel) déterminé » (B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, *op. cit.*, p. 727).

est confirmé par un arrêt récent de la cour d'appel de Bruxelles, en ces termes : « l'article 1794 du Code civil est, par la généralité de ses termes, applicable à tout ouvrage quelconque, matériel ou intellectuel, pourvu qu'il s'agisse de l'entreprise d'un travail à forfait déterminé par son objet ou par un terme exprès [...]. » (106).

Sont par contre en dehors du champ d'application de cette disposition les contrats d'entreprise à durée indéterminée, ou dont l'objet n'est pas déterminé. Pour ce dernier type de contrats, prévaut néanmoins le principe général de droit selon lequel toute partie à un contrat à prestations successives conclu pour une durée indéterminée a, en règle, le droit de résilier unilatéralement ce contrat, moyennant un préavis raisonnable (107).

98. Confirmation de la Cour de cassation. La Cour de cassation a rappelé, dans un arrêt prononcé le 29 mai 2015, que l'article 1794 du Code civil « s'applique exclusivement à l'entreprise de travaux qui est déterminée par son objet ou par un terme exprès » et que, par contre, « le maître peut résilier l'entreprise conclue pour une durée indéterminée, par sa seule volonté, sans dédommager l'entrepreneur pour toutes ses dépenses, de tous ses travaux et de sa perte de bénéfice, sauf clause contractuelle contraire ou résiliation illicite » (108).

99. Application de l'article 1794 du Code civil à un contrat à durée indéterminée. Eu égard à cet arrêt de la Cour de cassation (conforme à sa jurisprudence antérieure), il nous semble que c'est à tort que la cour d'appel de Bruxelles a appliqué l'article 1794 du Code civil à un contrat, dont il résulte des circonstances de fait visées dans l'arrêt, qu'il était à durée indéterminée. Le cas d'espèce portait sur la résiliation, par le maître de l'ouvrage, d'un contrat de prestation de services comptables. Le premier juge avait rejeté la demande portant sur le paiement d'une indemnité de rupture par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur. La cour d'appel va accueillir cette demande, la requalifiant d'indemnité de résiliation fondée sur l'article 1794 du Code civil. Il nous semble que les motifs auxquels la cour a égard témoignent de ce qu'il était en réalité question d'un contrat à prestations successives et à durée indéterminée, que l'on reproche au maître de l'ouvrage d'avoir résilié de manière fautive, à défaut de préavis raisonnable. Ainsi les considérants de la cour qui pointe « la résiliation

(106) Bruxelles, 19 septembre 2014, n° 2012/AR/935, disponible sur www.juridat.be. Voy. aussi Mons, 28 novembre 2017, n° 2016/RG/861, disponible sur www.juridat.be.

(107) Nous n'entrons pas dans le débat relatif à la nécessité d'un tel préavis.

(108) Cass. (1^{er} ch., N.), 29 mai 2015, R.G. n° C.13.0390.N., *Lar. Cass.*, 2016/2, p. 42.

unilatérale et brutale du contrat [...], pour le moins intempestive. Après cinq années de collaboration ininterrompue, (le maître de l'ouvrage) aurait dû respecter un délai de préavis raisonnable permettant à (l'entrepreneur) de se retourner. Le montant [...] réclamé par (l'entrepreneur) pour l'indemniser "de tout ce qu'elle aurait pu gagner dans cette entreprise" au sens de l'article 1794 du Code civil, est tout à fait raisonnable » (109). Il est admis, a *contrario*, que l'article 1794 du Code civil consacre un droit du maître de l'ouvrage, lequel n'a pas à faire précéder d'un préavis l'exercice de ce droit. De plus, l'indemnité due en application de l'article 1794 du Code civil n'a pas pour objet de réparer le dommage qui résulterait du comportement fautif du maître de l'ouvrage, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'avoir égard aux circonstances de la rupture pour en octroyer le bénéfice à l'entrepreneur.

100. Application de l'article 1794 du Code civil à un contrat à durée indéterminée (2). Un autre arrêt, également non conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation, tient un raisonnement similaire, quoi qu'en référé, en considérant que « le contrat d'entreprise litigieux est réputé avoir été conclu à durée indéterminée, de sorte qu'il peut y être mis fin à tout moment par chacune des parties. Par conséquent, à supposer qu'il soit considéré que le maître de l'ouvrage est à l'origine de la rupture du contrat [...], il conviendrait alors de constater que celui-ci a fait usage de la faculté de résiliation prévue à l'article 1794 du Code civil, qui autorise, par ailleurs, l'entrepreneur à réclamer, s'il échet, les dommages et intérêts qui y sont prévus, outre ceux qui découleraient de la violation du principe d'exécution de bonne foi des conventions si la rupture devait être considérée comme intempestive [...] » (110). De deux choses, l'une, en effet : soit le contrat est à durée indéterminée et l'article 1794 du Code civil ne peut servir de fondement à l'obligation d'indemnisation consécutive à la résiliation fautive ; soit les conditions d'application de l'article 1794 du Code civil sont réunies, et il n'y a pas lieu, en principe, d'avoir égard aux circonstances de la rupture pour justifier l'octroi de l'indemnité de résiliation à l'entrepreneur.

(109) Bruxelles, 19 septembre 2014, n° 2012/AR/935, disponible sur www.juridat.be.

(110) Bruxelles, 19 septembre 2014, n° 2014/KR/177, disponible sur www.juridat.be.

b) L'application alternative des articles 1184 et 1794 du Code civil

101. Enseignement traditionnel. L'on enseigne traditionnellement (111) que le maître de l'ouvrage qui fait application de l'article 1794 du Code civil est privé de l'option contenue à l'article 1184 du Code civil (quand bien même seraient établis des manquements graves de l'entrepreneur) : il ne peut plus se prévaloir des fautes de l'entrepreneur pour obtenir la résolution (112) ; et il ne peut plus demander l'exécution du contrat. Il peut par contre engager la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur pour obtenir la réparation du dommage subi préalablement à la résiliation.

L'on enseigne encore que le maître de l'ouvrage qui a fait usage de l'option visée à l'article 1184 du Code civil peut par contre toujours résilier le contrat aussi longtemps qu'il n'a pas été résolu (soit que l'action n'ait pas encore abouti, qu'elle ait été rejetée, ou que l'exécution forcée ait été demandée).

Enfin, le maître de l'ouvrage ne semble plus pouvoir bénéficier de la faculté de résiliation unilatérale dès lors qu'il s'est rendu coupable de fautes à ce point graves qu'elles pourraient justifier la résolution du contrat à ses torts.

Si l'auteur de la dissolution est l'entrepreneur, par contre, il ne peut être que question de l'application correcte ou fautive de l'article 1184 du Code civil, dans une discussion étrangère, par hypothèse, à l'article 1794 du Code civil.

102. Quid dans le silence des parties ? La discussion relative à cet enseignement est connue de longue date et semble donner lieu à une belle unanimité. Il ne capture cependant pas, à notre sens, une problématique fondamentale liée à l'alternative qu'offrent les articles 1184 et 1794 du Code civil, à savoir le traitement qui doit être réservé aux situations dans

(111) DURANT et CLAVIE, « Des zones d'ombre déjà anciennes aux interrogations nouvelles ou quelques questions relatives à l'article 1794 du Code civil », *op. cit.*, n^{os} 15 à 21 et M. DUPONT, « L'article 1794 du Code civil : volte-face impossible ? », *op. cit.*, pp. 231-235.

(112) Voy. *contra* l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 13 décembre 1979 citée par M. DUPONT, « L'article 1794 du Code civil : volte-face impossible ? », *op. cit.*, p. 234. Les arguments développés par cet auteur au soutien de la thèse du cumul possible entre la résiliation, pour l'avenir, et la résolution, en guise de sanction des manquements graves passés, nous semblent exacts d'un point de vue théorique mais l'on regrettera qu'ils n'abordent pas la question, importante en pratique, de l'indemnité due en application de l'article 1794 du Code civil. Cette indemnité reste-t-elle due suite à la résolution, ce qui semblerait paradoxal (compenser la perte de bénéfice de l'auteur du manquement grave). Si l'indemnité n'est pas due, l'on se demande quelle est l'utilité du recours à cette disposition.

lesquelles il est mis fin à un contrat, soit qu'il n'apparaisse pas clairement qui est l'auteur de la dissolution, soit que les parties s'abstiennent d'invoquer une base légale spécifique, soit encore que les parties invoquent erronément une base légale.

Les nombreuses décisions rendues pendant la période examinée ne permettent pas d'établir les lignes de force d'une jurisprudence parfaitement claire à cet égard, ni ne confirment nécessairement l'enseignement traditionnel évoqué ci-dessus. L'enjeu de la réponse à cette question est pourtant central, dès lors qu'il conditionne les conditions d'indemnisation des parties.

103. Examen – Classement – Analyse. L'on examine donc les décisions identifiées après les avoir classées en fonction de la qualification retenue par le juge. Ainsi, parmi les décisions revues, l'on distingue essentiellement (i) les décisions considérant que le maître de l'ouvrage a résilié le contrat, (ii) les décisions considérant que le maître de l'ouvrage n'a pas résilié le contrat (en raison du comportement fautif de l'entrepreneur, qui justifie une résolution à ses torts) et (iii) les décisions considérant que le maître de l'ouvrage n'a pas résilié le contrat (en raison du comportement fautif du maître de l'ouvrage, qui justifie une résolution à ses torts).

L'on effectue ensuite une analyse critique de cette jurisprudence, en attirant l'attention du lecteur sur certains points saillants (iv).

i. Les hypothèses de résiliation unilatérale

104. Hypothèse. Certaines décisions rendues considèrent que le maître de l'ouvrage a résilié le contrat (en l'absence de faute dans le chef de l'entrepreneur).

105. Jurisprudence. Ainsi, saisi d'une demande de dédommagement d'un entrepreneur sur pied de l'article 1794 du Code civil (alors que le maître de l'ouvrage soutenait, quant à lui, avoir résolu la convention aux torts de l'entrepreneur), la cour d'appel de Mons, après avoir rappelé les conditions d'application de la résiliation unilatérale et de la résolution extrajudiciaire, constate qu'il était « loisible (au maître de l'ouvrage) de faire application de l'article 1794 du Code civil ». Elle rappelle, de surcroît, qu'il « est généralement admis qu'en principe, le maître de l'ouvrage qui opte pour l'une des causes de dissolution (résolution ou résiliation unilatérale) exclut l'autre, et encourt toutes les conséquences de son choix [...]. [...] Pour déterminer la voie qu'a choisie le maître de l'ouvrage, il convient

d'examiner son intention réelle telle qu'elle s'est manifestée en son temps, sans que la qualification qu'il lui donne ultérieurement s'impose », étant entendu que la simple invocation d'un manquement de l'entrepreneur au moment où le maître de l'ouvrage considère le contrat comme dissous, n'implique pas nécessairement qu'il se prévaut de la résolution unilatérale (113). Dans le cas d'espèce, il est jugé qu'il se déduit des faits que le maître de l'ouvrage a fait usage de la faculté de résiliation unilatérale, dès lors qu'il n'invoquait que des broutilles dans sa notification. La cour considère ensuite, à titre surabondant, que les conditions de la résolution unilatérale ne sont pas remplies, à défaut de manquement suffisamment grave et de mise en demeure. Elle octroie en conséquence l'indemnisation des postes visés à l'article 1794 du Code civil.

106. Jurisprudence (2). Dans un autre cas d'espèce, l'entrepreneur estimait que le maître de l'ouvrage avait tacitement mais certainement résilié le contrat d'entreprise (et postulait le paiement de l'indemnité de résiliation en application de l'article 1794 du Code civil) alors que ce dernier reprochait à l'entrepreneur d'avoir abandonné le chantier, et postulait la résolution à ses torts. La cour considère, dans un premier temps, que le maître d'ouvrage ne fait pas la preuve de l'abandon de chantier. Ensuite, elle relate un ensemble des faits (le maître de l'ouvrage a empêché l'entrepreneur de terminer le contrat, n'a pas payé sa facture, etc.) desquels elle déduit que l'entrepreneur est fondé « à obtenir l'indemnisation de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise conformément à l'article 1794 du Code civil » (114).

107. Jurisprudence (3). Dans un dernier cas d'espèce, la cour relève qu'« en choisissant délibérément de ne pas avertir l'architecte [...] de l'entame des travaux de construction, et de faire réaliser ceux-ci sans son intervention, (les maîtres de l'ouvrage) a souhaité faire l'économie des honoraires d'architecte, et a ainsi tacitement et certainement mis fin au contrat d'architecture sur la base de l'article 1794 du Code civil. Ils ne peuvent être suivis lorsqu'ils allèguent qu'il appartenait à l'architecte "soit de solliciter la résolution du contrat en justice soit de pouvoir se prévaloir d'une clause résolutoire expresse [...]" » (115). C'est donc à bon droit que l'architecte a estimé que « cet acte constitue au minimum un acte de

(113) Mons, 28 novembre 2017, n° 2016/RG/861, disponible sur www.juridat.be.

(114) Mons, 13 décembre 2016, n° 2010/RG/660, disponible sur www.juridat.be.

(115) Liège, 3 février 2015, *J.T.*, 2015, p. 448.

résiliation unilatérale de la mission (de l'architecte) au sens de l'article 1794 du Code civil ».

ii. La résolution aux torts de l'entrepreneur

108. Hypothèse. Un ensemble de décisions considère que le maître de l'ouvrage n'a en réalité (c'est-à-dire contrairement à ce qui est invoqué par l'entrepreneur) pas résilié le contrat, dès lors qu'est établi le comportement fautif de l'entrepreneur, qui justifie une résolution aux torts de ce dernier.

109. Jurisprudence. Ainsi, par exemple, dans un litige où l'entrepreneur demandait que le contrat soit résolu aux torts du maître de l'ouvrage, sur la base de l'article 1184 du Code civil, dont il était également demandé qu'il soit condamné au paiement des travaux réalisés et (de manière plus surprenante) à une clause de dédit sur la base de l'article 1794 du Code civil. Après avoir rappelé les principes qui président à la résolution extrajudiciaire, la cour d'appel considère que les manquements de l'entrepreneur justifient la résolution de la convention à ses torts, et qu'aucun manquement de nature à justifier la résolution aux torts du maître de l'ouvrage n'est établi. Concernant la demande d'indemnité sur pied de l'article 1794 du Code civil, la cour juge, dès lors que le maître de l'ouvrage a résolu le contrat aux torts de l'entrepreneur, il « n'a nullement opté pour une résiliation unilatérale moyennant une compensation », de sorte que cette demande doit être rejetée (116).

110. Jurisprudence (2). Encore, dans ce cas d'espèce, où la cour d'appel de Liège considère que les maîtres de l'ouvrage qui justifient leur volonté de rupture par l'accumulation des manquements qu'ils imputent à l'entrepreneur « n'ont pas entendu faire usage de leur faculté de résilier unilatéralement le contrat sur base de l'article 1794 du Code civil mais ont entendu résoudre unilatéralement la convention sur base de l'article 1184 du Code civil ». La mise en œuvre de cette sanction a lieu sous le contrôle du juge, qui la ratifie dans le cas d'espèce et, au vu de ces motifs, rejette la demande de l'entrepreneur qui tend à l'allocation d'une indemnité de résiliation sur base de l'article 1794 du Code civil, dès lors que le contrat est résolu à ses torts (117).

111. Jurisprudence (3). Également, la cour d'appel de Mons a rejeté la demande de l'entrepreneur en indemnisation sur la base d'une clause

(116) Bruxelles, 8 mai 2015, n° 2012-AR-1042, disponible sur www.juridat.be.

(117) Liège, 27 mars 2014, *R.G.D.C.*, 2015/5, p. 273.

de dédit, dès lors qu'il apparaît des faits de la cause que c'est l'entrepreneur qui, par son comportement (qui n'est pas davantage qualifié), a résilié le contrat (lequel était à durée déterminée)(118). Les maîtres de l'ouvrage ne formulaient aucune demande à l'encontre de l'entrepreneur mais il nous semble qu'ils auraient valablement pu soutenir qu'une telle résiliation unilatérale avant l'échéance du terme, était fautive de sorte qu'une demande d'indemnisation eut été fondée.

112. Jurisprudence (4). Dans ce cas d'espèce encore, le maître de l'ouvrage assignait l'entrepreneur en résolution du contrat d'entreprise ; ce dernier considérait que le maître de l'ouvrage avait résolu unilatéralement, rendant ainsi impossible la réparation en nature. Eu égard aux faits de la cause, la cour considère que « c'est de manière tout à fait légitime, compte tenu des manquements et carences répétés de (l'entrepreneur) et de la nécessaire perte de confiance qui s'en est suivie, que les maîtres de l'ouvrage ont pris l'initiative de résoudre unilatéralement la convention ». Ce faisant, la cour rejette également la demande formulée par l'entrepreneur de se voir octroyer l'indemnité de dédit prévue dans ses conditions générales, dès lors qu'elle constitue « la contrepartie du droit reconnu au maître de l'ouvrage de mettre anticipativement fin à la convention », cette hypothèse n'étant pas rencontrée en l'espèce(119).

113. Jurisprudence (5). Enfin, dans cette affaire où l'entrepreneur considérait que c'est en raison de l'attitude du maître de l'ouvrage que le contrat d'entreprise n'a pas pu être exécuté, de sorte que les maîtres de l'ouvrage ont tacitement (mais certainement) résilié sur la base de l'article 1794 du Code civil. L'entrepreneur postulait donc l'obtention de l'indemnité de dédit prévue dans le contrat d'entreprise. Les maîtres de l'ouvrage reprochaient quant à eux une faute à l'entrepreneur. Confrontée à une situation où un contrat n'est manifestement plus exécuté, alors que les parties se reprochent des fautes respectives, la cour d'appel considère en l'espèce qu'il n'est pas « démontré que les maîtres de l'ouvrage ont décidé de mettre fin unilatéralement à la convention [...] », dès lors que le litige entre les parties semble davantage découler des fautes de l'entrepreneur. En conséquence, « l'indemnité de résiliation réclamée par (l'entrepreneur) n'est pas due »(120). Il est surprenant de noter que, dans cet arrêt, la cour ne règle pas le sort du contrat, dont l'exécution n'est

(118) Mons, 11 octobre 2018, n° 2017/RG/506, disponible sur www.juridat.be.

(119) Liège, 21 octobre 2015, n° 2013/RG/1506, disponible sur www.juridat.be.

(120) Liège, 19 novembre 2015, n° 2014/RG/529, disponible sur www.juridat.be.

pas demandée et dont la fin ne peut pas être raisonnablement contestée. En réalité, il n'a pas été résolu, ni résilié (unilatéralement), et ne fait pas davantage l'objet d'une demande d'exécution.

iii. *La résolution aux torts du maître de l'ouvrage*

114. Hypothèses. Un ensemble de décisions considère que le maître de l'ouvrage n'a pas résilié le contrat en application de l'article 1794 du Code civil (contrairement à ce qu'invoquait l'entrepreneur), dans des circonstances où le maître de l'ouvrage invoquait un comportement fautif de l'entrepreneur, qui est considéré comme n'étant pas établi, et ne justifie dès lors pas une résolution à ses torts, mais bien (α) soit le constat d'une résolution fautive par le maître de l'ouvrage, (β) soit la résolution aux torts du maître de l'ouvrage (en cas de manquement grave de sa part).

α . Résolution fautive par le maître de l'ouvrage (en l'absence de mise en demeure, en l'absence de manquement suffisamment grave, etc.)

115. Jurisprudence. Ainsi, par exemple, après avoir considéré que « la rupture du contrat se fondant sur un manquement grave dans le chef de (l'entrepreneur), le litige doit être jugé sur la base de l'article 1184 du Code civil, l'application de l'article 1794 du Code civil étant étrangère au cas d'espèce », la Cour considère que la résolution n'était pas justifiée, au regard des manquements invoqués dans la décision de mettre fin au contrat. De manière plus surprenante, la cour ajoute que le maître de l'ouvrage ne peut valablement ajouter d'autres motifs graves en cours de procédure que ceux qui sont indiqués dans la décision évoquée ci-dessus(121). Rien ne nous semble justifier cette décision (même si l'on partage l'opinion selon laquelle ces arguments, avancés *in tempore suspecto*, doivent être pris avec prudence), dont la cour, prudemment, n'assume pas entièrement les conséquences, en répondant à ces griefs.

Cela étant fait, la cour examine les conséquences de cette résolution unilatérale fautive, et décide que « la sanction d'une rupture non justifiée a été prévue contractuellement, et la demanderesse ne peut obtenir que celle-ci, soit la moitié des honoraires promérités jusqu'à l'échéance conventionnelle »(122). La cour rejette par contre l'indemnité réclamée « au titre de dommages et intérêts en raison du caractère abusif de la

(121) Liège, 10 février 2016, n° 2015/RG/492, disponible sur www.juridat.be.

(122) Le contenu de cette clause contractuelle n'apparaît pas dans la décision commentée, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'y attarder davantage ici.

révocation intervenue et au titre de réparation à l'atteinte portée à la réputation et à l'image de sérieux professionnel de (l'entrepreneur) » au motif que « la rupture irrégulière est sanctionnée par l'octroi de l'indemnité conventionnelle ; (l'entrepreneur) n'explique pas en quoi la rupture serait abusive. Une mauvaise appréciation d'une faute mineure commise par (l'entrepreneur) dans le chef (du maître de l'ouvrage) n'implique pas ipso facto un abus du droit de rupture. [...] »(123).

116. Jurisprudence (2). Dans un autre cas d'espèce, le maître de l'ouvrage a unilatéralement rompu la convention le liant à un entrepreneur. Ce dernier invoque la résiliation unilatérale par le maître de l'ouvrage, lequel ne pourrait plus, dès lors, invoquer la résolution du contrat aux torts de son cocontractant. La cour considère que, le maître de l'ouvrage justifiant sa volonté de rupture en invoquant un grief, il en ressort clairement que le maître de l'ouvrage « n'a pas entendu faire usage de la faculté de résilier unilatéralement le contrat sur base de l'article 1794 du Code civil mais a entendu résoudre unilatéralement la convention sur base de l'article 1184 du Code civil ». La cour examine donc la validité de cette résolution, et conclut que les différents manquements allégués ne sont pas établis, ou pas suffisamment graves, de sorte que le maître de l'ouvrage « a commis une faute engageant sa responsabilité en considérant unilatéralement le contrat comme résolu ». Le maître de l'ouvrage devrait donc en principe indemniser la totalité de dommage, sans cependant être débiteur de l'indemnité visée à l'article 1794 du Code civil(124).

117. Jurisprudence (3). Dans la même veine mais plus correctement motivée, nous semble figurer l'approche de la cour d'appel de Bruxelles dans le cas d'espèce suivant, où le maître de l'ouvrage poursuit, sans succès, la résolution du contrat d'entreprise. L'entrepreneur invoque dès lors la rupture fautive du maître de l'ouvrage et obtient, en application de l'article 1184 du Code civil, « tous dommages et intérêts découlant de la rupture unilatérale et fautive du contrat », à savoir autant la perte financière, le manque à gagner que le dommage moral (en l'occurrence « une atteinte à leur crédit [...] ainsi qu'à leur image de marque »), lequel aurait été exclu en application de l'article 1794 du Code civil(125).

(123) Liège, 10 février 2016, n° 2015/RG/492, disponible sur www.juridat.be.

(124) Liège, 3 avril 2014, n° 2013/RG/47, disponible sur www.juridat.be. Dans la suite de cet arrêt, l'entrepreneur est néanmoins indemnisé sur la base de la clause de dédit (réduite). L'on ajoutera donc que si le raisonnement mène à cette conclusion, il eut été plus adapté d'immédiatement prendre la voie offerte par l'article 1794 du Code civil.

(125) Bruxelles, 21 juin 2013, n° 2010/AR/2622, disponible sur www.juridat.be.

118. Jurisprudence (4). Un arrêt de la cour d'appel de Liège est exactement de la même trempe, qui considère que le maître de l'ouvrage n'a pas entendu mettre en œuvre la faculté de résiliation unilatérale (alors même que la notification de rupture permettrait raisonnablement de le considérer). La résolution unilatérale ne pouvait par contre être mise en œuvre par le maître de l'ouvrage, en l'absence de faute suffisamment grave de l'entrepreneur. Il est donc jugé que le contrat sera en conséquence résolu aux torts du maître de l'ouvrage. Le maître de l'ouvrage doit réparer le dommage de l'entrepreneur, à savoir la perte qu'il a subie et le gain qu'il n'a pas fait, lequel « à défaut de pouvoir être fixé à partir d'éléments concrets, [...] sera fixé *ex aequo et bono* [...] » (126).

β. Résolution pour manquement grave du maître de l'ouvrage

119. Jurisprudence. Différente des décisions examinées sous les points 78 à 81 en ce qu'elle fait grief au maître de l'ouvrage non d'avoir résolu fautivement, mais bien d'être à l'origine du manquement grave justifiant la résolution, se situe la décision de la cour d'appel de Liège, qui considère que le maître de l'ouvrage n'avait jamais entendu faire usage de son droit de résiliation unilatérale, et qu'au contraire, l'origine de la rupture se trouve dans les manquements du maître de l'ouvrage. Examinant le dommage, la cour considère que « c'est par contre à tort que les entrepreneurs ont sollicité à titre d'indemnisation due en raison de la résolution fautive du contrat, l'indemnité (de dédit prévue au contrat). En effet, l'indemnité prévue à cet article ne constitue pas la réparation d'un dommage mais la contrepartie d'une faculté de résiliation unilatérale prévue par le contrat, faculté dont pour rappel (le maître de l'ouvrage) n'a pas fait usage. En l'espèce, seuls peuvent le cas échéant être réclamés par les entrepreneurs des dommages et intérêts complémentaires à la résolution pour autant qu'ils démontrent avoir subi un préjudice qui n'est pas entièrement réparé par ladite résolution » (127).

120. Appréciation. L'on comprend néanmoins peu que la cour considère, en fait, que l'entrepreneur ne fait pas la preuve de son manque à gagner, alors même qu'elle constate la résolution fautive de la convention (dont il n'est pas considéré qu'elle est à durée indéterminée) par le maître de l'ouvrage, de laquelle il ne semble pas raisonnablement contestable que l'entrepreneur entendait tirer un bénéfice. En effet, ce faisant, la cour

(126) Liège, 3 février 2016, *J.L.M.B.*, 2017/7, pp. 312 et s.

(127) Liège, 22 février 2018, n° 2016/RG/1434, disponible www.juridat.be.

d'appel offre sa caution au fait que le maître de l'ouvrage se trouve dans une situation plus favorable en causant la résolution du contrat par son comportement fautif que s'il avait unilatéralement résilié la convention, de sorte que l'indemnité de dédit convenu contractuellement eut été due à l'entrepreneur.

iv. *Appréciation*

121. La résiliation expresse exclut la résolution. Tout d'abord, l'exercice certain (l'on a envie d'écrire « exprès ») de la faculté de résiliation unilatérale nous semble effectivement devoir couper court à toute demande de résolution (ou d'exécution) par le maître de l'ouvrage. Ce dernier devra donc assumer les conséquences du choix qu'il a posé en invoquant l'article 1794 du Code civil alors qu'une autre voie de sortie, éventuellement plus favorable (mais associée à un risque qu'il n'a pas pris), lui était offerte. Ceci vaut, à notre sens, sans préjudice de la possibilité pour le maître de l'ouvrage d'obtenir la réparation des dommages relatifs à l'exécution du contrat avant la résiliation (dont le montant de l'indemnité de réparation viendra en déduction de l'indemnité de dédit). Autoriser en sus la résolution reviendrait à priver d'effet l'article 1794 du Code civil, librement mis en œuvre par le maître de l'ouvrage.

122. Tout manquement grave doit exclure la faculté de résiliation. Dans le silence des parties, par contre, il nous semble falloir éviter à tout prix que, en présence d'un manquement grave, le juge puisse considérer que le maître de l'ouvrage a fait usage de la faculté de résiliation unilatérale.

123. Manquement grave de l'entrepreneur. Diverses hypothèses doivent être envisagées, la première étant construite autour du manquement (grave) de l'entrepreneur. Dans cette hypothèse, le maître de l'ouvrage met fin au contrat sans invoquer de faute de son cocontractant (explicitement, ou si cela se déduit du contexte dans lequel intervient la rupture du contrat⁽¹²⁸⁾). Confronté à une demande d'indemnisation sur le pied de l'article 1794 du Code civil formulée par l'entrepreneur, ce dernier soutient en effet que le maître de l'ouvrage a exercé son droit visé à l'article 1794 du Code civil (et est donc débiteur de l'indemnité de dédit) ; de son côté, le maître de l'ouvrage invoque les manquements de

(128) B. Louveaux parle d'acte équipollent à rupture permettant de manière tacite mais certaine de constater la rupture unilatérale, B. LOUVEAUX, « Inédits de droit de la construction 2015-2016 (deuxième partie) », *J.L.M.B.*, 2016/31, p. 1488.

l'entrepreneur pour justifier l'application de l'article 1184 du Code civil, en ce qu'il permet la résolution unilatérale, à certaines conditions.

L'on enseigne généralement, dans cette hypothèse, que le maître de l'ouvrage qui a mis fin au contrat sans invoquer de faute de son cocontractant, se fonde sur l'article 1794 du Code civil et renonce à demander la résolution judiciaire sur la base de l'article 1184 du Code civil (129). La jurisprudence serait sévère dans ces circonstances et tendrait à considérer qu'il n'est plus possible de se prévaloir de la résolution d'un contrat déjà résilié. Ceci implique que le maître de l'ouvrage sera redevable, envers l'entrepreneur d'une indemnité de résolution, alors même que, par hypothèse, il aurait pu prétendre à une indemnisation en application de l'article 1184 du Code civil (130).

124. Appréciation. À notre sens, la jurisprudence actuelle n'est pas conforme à la rigueur de ce raisonnement, dès lors qu'elle considère que l'entrepreneur qui est responsable de manquements graves doit voir le contrat résolu à ses torts, même dans l'hypothèse où le maître de l'ouvrage aurait mis fin à la convention sans invoquer la faute de son cocontractant. C'est ce que semble confirmer la jurisprudence reprise sous le point ii qui, en présence d'un manquement grave de l'entrepreneur, considère que le contrat doit être résolu aux torts de ce dernier (ou à tout le moins que la demande d'indemnité de dédit fondée sur l'article 1794 du Code civil doit être rejetée, à défaut d'avoir été saisie d'une demande de résolution), sans avoir préalablement exclu le recours, par le maître de l'ouvrage, à l'article 1794 du Code civil.

En guise de conclusion intermédiaire, il nous semble donc que, en général, en cas de dissolution « silencieuse » du contrat d'entreprise, si le juge est amené à constater l'existence d'un manquement suffisamment grave de l'entrepreneur, il conclura à la résolution du contrat à ses torts (131). Ceci ne nous permet pas, de manière certaine, d'infirmer l'enseignement traditionnel en ce qu'il considère que le maître de l'ouvrage qui a fait usage de la faculté de résiliation unilatérale se voit privé du bénéfice de l'option contenue à l'article 1184 du Code civil. Rien ne vient non plus confirmer cet enseignement.

(129) A. DELVAUX *et al.*, *op. cit.*, pp. 474 et 475, sur la base notamment de Mons, 21 juin 2004, *R.G.D.C.*, 2007, pp. 225-228 et note de M. DUPONT, « L'article 1794 du Code civil : volte-face impossible ? », *op. cit.*

(130) B. KOHL, *Contrat d'entreprise, op. cit.*, pp. 760-761.

(131) Cette jurisprudence doit être approuvée, qui empêche l'entrepreneur, auteur d'une faute grave, de pouvoir échapper à sa responsabilité contractuelle, et qui lui évite d'en retirer un avantage (l'indemnité de dédit).

125. Manquement grave du maître de l'ouvrage. La seconde hypothèse vise le manquement grave du maître de l'ouvrage relatif à l'exécution du contrat ou la mise en œuvre fautive de la résolution extrajudiciaire.

En l'absence d'un manquement suffisamment grave de l'entrepreneur (justifiant la résolution à ses torts), les décisions examinées ci-dessus considèrent soit que le maître de l'ouvrage a fautivement résolu le contrat (voy. les décisions examinées sous le ii. α), soit qu'il a fait le choix de résilier unilatéralement (voy. les décisions examinées sous i). Le critère de distinction semble résider dans le comportement du maître de l'ouvrage à l'occasion de la rupture, encore que ce comportement ne fasse ni l'objet d'une appréciation systématique, ni l'objet d'une appréciation uniforme (au-delà de la variété des appréciations en fait).

Par exception à ce qui précède, en présence d'un manquement grave confirmé du maître de l'ouvrage, les décisions examinées nous montrent que le contrat sera résolu aux torts du maître de l'ouvrage (voy. sous iii, β), ce qui confirme l'enseignement traditionnel selon lequel le maître de l'ouvrage est privé du bénéfice de l'article 1794 du Code civil lorsqu'il a commis un manquement susceptible de justifier la résolution du contrat. L'on souscrit au raisonnement qui revient à priver le maître de l'ouvrage du « bénéfice » de l'article 1794 du Code civil, dès lors qu'il est l'auteur d'un manquement grave.

Il apparaît néanmoins en transparence des décisions examinées sous i, que les juges considèrent comme des actes équipollents à résiliation (en application de l'article 1794 du Code civil) des comportements du maître de l'ouvrage qui, sinon, ne manqueraient pas d'être qualifiées de manquement grave.

Ainsi donc, en l'absence d'un manquement grave de l'entrepreneur, l'on se retrouve en présence de décisions qui, selon les cas, tranchent en faveur de la résolution, d'autres en faveur de la résiliation, sans que les critères décisifs apparaissent clairement. Ce constat appelle les commentaires suivants.

126. Appréciation. Tout d'abord, l'on partage la position de la jurisprudence selon laquelle le maître de l'ouvrage, auteur d'un manquement, ne peut pas échapper à sa dette de réparation intégrale en résiliant, pour les besoins de la cause (et en devenant donc redevable d'une indemnité inférieure). Ainsi donc, l'on accueille la jurisprudence reprise sous iii, β , et l'on considère que c'est à tort que la jurisprudence reprise sous i. considère

que le maître de l'ouvrage a fait usage de la faculté de résiliation unilatérale, si la portée de ces décisions est bien de considérer que certains manquements sont des actes équipollents à résiliation unilatérale, ce qui n'est pas dit expressément mais semble pour voir être raisonnablement soutenu (132).

Par contre, l'on est plus dubitatif quant à la jurisprudence reprise sous iii, α , qui vise l'hypothèse où l'action, introduite par le maître de l'ouvrage, vient à échouer au motif que les conditions de la résolution ne sont pas réunies, ce qui obligerait le juge à constater que le maître de l'ouvrage a résolu à tort et, éventuellement, à prononcer la résolution à ses torts. Le maître de l'ouvrage sera, dans cette hypothèse, redevable de dommages et intérêts à l'entrepreneur, et pas seulement de l'indemnité visée à l'article 1794 du Code civil (133).

Au regard des décisions analysées sous i et iii. a, l'on s'interroge sur ce qui permet à la juridiction saisie de considérer, en général, que le maître de l'ouvrage a entendu résilier ou résoudre, selon les cas. En particulier, l'on s'interroge sur ce qui permet de considérer, dans certains cas, que les reproches formulés par le maître de l'ouvrage ont été rencontrés à suffisance par l'autre partie, de sorte que ce ne peut être le manquement grave qui justifie la dissolution du contrat (et que le maître de l'ouvrage a entendu résilier unilatéralement – voy. les décisions analysées sous i) et, dans d'autres cas, que c'est le manquement grave (par ailleurs non établis) invoqué par le créancier qui justifie la résolution (et que le maître de l'ouvrage a donc entendu résoudre, à tort), alors qu'il résulte des constatations faites par les arrêts que l'entrepreneur avait démontré, de manière

(132) Par exemple sur la base de l'arrêt de la cour d'appel de Liège qui, après avoir rejeté la demande de résolution judiciaire introduite par le maître de l'ouvrage (à défaut pour celui-ci de parvenir à démontrer « que la résolution du contrat est imputable à l'entrepreneur »), accueille la demande de ce dernier, fondée sur l'article 1794 du Code civil, au motif que « dans le cas d'espèce, il y a lieu de considérer que les maîtres de l'ouvrage ont eu la volonté de rompre le contrat d'entreprise de manière tacite mais certaine, dès lors qu'après le début d'exécution des travaux, ils ont décidé de ne pas poursuivre leur projet initial » (4 avril 2014, n° 2013/RG/624, disponible sur www.juridat.be). Cette décision n'emporte pas une adhésion sans réserve. D'une part, il est certain que le maître de l'ouvrage poursuit, à ses risques, la résolution du contrat aux torts de l'entrepreneur. D'autre part, elle a pour effet de réduire le périmètre d'indemnisation de l'entrepreneur. La solution à privilégier consisterait à prononcer la résolution aux torts du maître de l'ouvrage et d'indemniser, à ce titre, l'entrepreneur pour la totalité de son dommage. Alternativement, la cour d'appel aurait pu rejeter la demande de résolution aux torts de l'entrepreneur, en raison de l'exercice préalable, par le maître de l'ouvrage, de la faculté de résiliation unilatérale (voy. aussi, par exemple, cette décision qui considère que les griefs invoqués par le maître de l'ouvrage pour motiver la résolution du contrat n'étant pas pertinents, la fin de la convention doit être analysée comme une résiliation unilatérale (B. LOUVEAUX, « Inédits de droit de la construction 2015-2016 (deuxième partie) », *op. cit.*, p. 1488).

(133) B. KOHL, *Contrat d'entreprise, op. cit.*, pp. 760-761.

convaincante, ce que le Cour confirmera, que les manquements allégués ne sont pas établis.

Certes, il y préside essentiellement une appréciation en fait, et il peut paraître vain de critiquer des appréciations factuelles dans le cadre d'une contribution telle que la nôtre. Il nous semble néanmoins que la juridiction qui considère que l'entrepreneur ne s'est rendu coupable d'aucun manquement grave, devrait prendre la voie offerte par l'article 1794 du Code civil puisque le maître de l'ouvrage a le droit, même sans faute de l'autre partie, de mettre fin au contrat d'entreprise (et que l'article 1794 du Code civil n'exclut pas que l'on puisse invoquer même en cas de manquement de l'autre partie, par exemple parce que ce manquement ne permet pas de poursuivre la résolution). En effet, l'on ne voit pas en quoi l'expression d'un grief ne pourrait pas simplement témoigner de la perte de confiance qui peut justifier qu'un maître d'ouvrage résilie unilatéralement.

Mais il est encore davantage problématique selon nous d'accepter le raisonnement qui revient à permettre au juge de qualifier incorrectement la base légale de la rupture, pour ensuite le reprocher à l'auteur de la rupture, alors même que ce dernier a la faculté de rompre le contrat sans être fautif (la juridiction saisie vérifiant si le maître de l'ouvrage « *a ou non commis une faute en rompant unilatéralement le contrat* », alors qu'il n'est pas contesté qu'il y a droit, sur la base de l'article 1794 du Code civil).

127. Conclusion intermédiaire. En l'absence de manquement grave, nous pensons qu'il y a lieu, d'abord, d'identifier l'auteur de la dissolution. S'il s'agit du maître de l'ouvrage, il doit nécessairement avoir agi sur la base de l'article 1794 du Code civil, sauf s'il invoque explicitement le manquement grave de l'entrepreneur (à tort, par hypothèse). Il doit alors être condamné, selon le cas, soit au paiement de l'indemnité visée à l'article 1794 du Code civil, soit à la réparation intégrale du dommage, suite à la résolution fautive. S'il s'agit de l'entrepreneur, il ne peut s'agir, dans son chef, que d'une résolution fautive, qui l'oblige à réparer la totalité du dommage subit par le maître de l'ouvrage.

c) Clause pénale versus clause de dédit

i. *Qualification des clauses*

128. Double importance. La qualification de la clause prévoyant une indemnisation automatique (généralement soit au titre de clause pénale, soit au titre de clause de dédit) revêt une double importance : d'une part, elle conditionne le champ d'application de la clause, en fonction du fait générateur (manquement ou résiliation unilatérale) et, d'autre part, elle conditionne le régime auquel la clause est soumise (réduction ou annulation).

129. Critère de distinction. Le critère de la distinction réside dans l'exigence ou non d'une inexécution fautive, la clause de dédit n'ayant pas pour objet de prévoir la contrepartie due en cas d'inexécution de l'obligation(134). Ainsi, la Cour de cassation(135) refuse-t-elle d'étendre à la clause qui se limite à préciser le montant de l'indemnité due en vertu de l'article 1794 du Code civil, la qualification de clause pénale, soit la clause qui fixe forfaitairement la sanction d'une inexécution fautive(136).

La Cour de cassation précise encore que l'on ne peut assimiler la contrepartie du droit de résiliation unilatéral (i.e. la somme due en application de la clause de dédit) et la réparation du dommage due par le débiteur en cas d'inexécution de son obligation (i.e. la somme due en application d'une clause pénale). La Cour considère que n'est pas une clause pénale (dont l'objet est l'indemnisation forfaitaire du dommage pouvant résulter d'une inexécution) la stipulation d'une somme d'argent qui constitue la contrepartie d'une faculté de résiliation unilatérale(137).

130. Jurisprudence. Ont rejeté la qualification de clause de dédit les décisions suivantes :

- Après avoir constaté la faute d'une partie au contrat, le juge s'attelle à qualifier la clause reprise dans les conditions générales de l'entrepreneur. Il en vient à retenir la qualification de clause pénale, dès lors qu'elle maintient la possibilité pour l'entrepreneur de demander l'exécution forcée en cas de renonciation unilatérale par le maître de l'ouvrage, ce que ne ferait pas une clause de dédit(138).

(134) A. DELVAUX *et al.*, *Le Contrat d'entreprise – Chronique de jurisprudence 2001-2011*, *op. cit.*, p. 131.

(135) Cass., 30 mars 2001, *Pas.*, 2001, p. 560, cité par B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, *op. cit.*, p. 750.

(136) A. DELVAUX *et al.*, *Le Contrat d'entreprise – Chronique de jurisprudence 2001-2011*, *op. cit.*, pp. 470 et s.

(137) Cass., 29 octobre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 476.

(138) Liège, 25 février 2013, *R.G.D.C.*, 2014/4, p. 184.

- La cour d'appel de Liège a considéré, réformant en cela le jugement de l'appel duquel elle était saisie, que n'était pas une clause de dédit la clause qui stipule que toute annulation ou résiliation de la commande par le client donne droit à l'entrepreneur à une indemnité de 30 % du prix convenu, qui couvre la perte subie et le manque à gagner et que l'entrepreneur « se réserve le droit d'exiger, au lieu de l'indemnité, l'exécution forcée de la convention [...] ». Dès lors qu'une telle clause permet d'exiger l'exécution forcée, elle doit être qualifiée de clause pénale et pas de clause de dédit, laquelle « constitue la contrepartie du droit reconnu au maître de l'ouvrage de mettre anticipativement fin à la convention » sans que l'entrepreneur ne puisse poursuivre l'exécution forcée du contrat (139).
- Confrontée à une demande de dédommagement suite à la résiliation unilatérale d'un contrat d'entreprise, sur la base d'une clause qui disposait que « si le maître se charge lui-même ou un tiers, de l'exécution de ces travaux, il s'engage à indemniser (l'entrepreneur) à concurrence de 30 % du montant des travaux que celui-ci n'a pas », la cour d'appel de Liège a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une clause de dédit dès lors que, suite à la résiliation, les travaux n'avaient pas été réalisés (ni par le maître de l'ouvrage, ni par un tiers) (140).

131. Appréciation. L'on soulignera que la clarté des principes n'empêche pas la confusion des genres, ou à tout le moins les raccourcis. Ainsi, dans un litige où la juridiction saisie avait conclu que le maître de l'ouvrage « a commis une faute engageant sa responsabilité en considérant unilatéralement le contrat comme résolu », l'on pouvait s'attendre à ce que le maître de l'ouvrage soit condamné à indemniser la totalité de dommage, sans cependant être débiteur de l'indemnité visée à l'article 1794 du Code civil. Au titre de la réparation du dommage relatif au manque à gagner (que l'architecte réclame au titre d'indemnité pour résiliation fautive), l'arrêt rappelle que l'architecte évalue son dommage sur la base de la clause de dédit reprise à la convention et « la Cour estime ce taux excessif et qu'un pourcentage (réduit) est plus adéquat » (141). Cette décision nous semble critiquable, dès lors qu'elle permet le recours à une clause de dédit

(139) Liège, 29 janvier 2015, n° 2014/RG/410, disponible sur www.juridat.be.

(140) Liège, 24 avril 2014, n° 2013/RG/624, disponible www.juridat.be. Il nous semble que, ce faisant, la cour sanctionne durement la rédaction maladroite de cette clause qui ressemble à s'y méprendre à une clause de dédit.

(141) Liège, 3 avril 2014, n° 2013/RG/47, disponible sur www.juridat.be.

pour réparer le dommage qui résulte de l'inexécution fautive du contrat, tout en lui appliquant le régime de la clause pénale.

Dans un autre cas, où le maître de l'ouvrage avait postulé, sans succès, la résolution aux torts de l'entrepreneur, et où celui-ci avait par contre obtenu la résolution aux torts du maître de l'ouvrage, la Cour a fait usage d'une clause de dédit (« si le maître de l'ouvrage exécute lui-même les travaux prévus, les annule ou en charge un tiers, il s'engage à indemniser l'entrepreneur de tous ses frais, de tous ses travaux ainsi que du manque à gagner évalué à 10 % du montant des travaux enlevés ») pour offrir une « indemnité de résolution » à l'entrepreneur, dont on comprend qu'elle est destinée à indemniser le *lucrum cessant* (142). Ce raisonnement est surprenant, dans la mesure où il revient à utiliser une clause de dédit pour valoriser le dommage résultant de la résolution du contrat.

ii. *Caractère excessif de la clause de dédit*

132. Réductibilité de la clause. Une discussion intéressante porte sur la réductibilité de la clause de dédit, à l'instar de ce qui se fait pour la clause pénale.

133. Jurisprudence de la Cour de cassation. La Cour de cassation (143) refuse de soumettre la clause de dédit au régime visé à l'article 1231 du Code civil ; *a contrario*, le caractère excessif de la clause de dédit n'entraîne pas sa réduction par le juge, mais bien son annulation, pour cause de contrariété à l'ordre public (144). Il n'appartient pas au juge, dans le cas de la clause de dédit, d'apprécier le rapport entre le montant convenu et le dommage susceptible d'être causé par l'inexécution (et éventuellement de réduire ce montant) (145).

Dans la période sous revue, la Cour de cassation a considéré dans un arrêt prononcé le 11 septembre 2015 que l'on ne pouvait réduire la clause de dédit en raison de la faute de l'entrepreneur, en jugeant, à propos d'une clause de dédit, « que cette clause, qui est “une modalité de l'article 1794 du Code civil”, ne s'analyse pas en “une clause pénale mais [en] une stipulation conventionnelle d'une somme d'argent qui constitue la contrepartie d'une faculté de résiliation unilatérale” et ne laisse pas au juge un pouvoir d'appréciation [...] », et que le jugement entrepris n'a pu

(142) Bruxelles, 4 novembre 2016, n° 2013/AR/823, disponible sur www.juridat.be.

(143) Cass., 30 mars 2001, *Pas.*, 2001, p. 560, cité par B. KOHL, *Contrat d'entreprise, op. cit.*, p. 750.

(144) A. DELVAUX *et al.*, *Le Contrat d'entreprise – Chronique de jurisprudence 2001-2011, op. cit.*, pp. 470 et s.

(145) Cass., 29 octobre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 476.

valablement réduire l'indemnité de résiliation jusqu'à concurrence de la moitié au motif que (l'entrepreneur) « ne peut prétendre à l'intégralité de la réparation de son dommage » en raison d'une « faute [en] commune au maître de l'ouvrage et à l'entrepreneur »(146).

134. Mise en œuvre par les cours et tribunaux. Notons tout d'abord que cette approche ne fait pas l'objet d'une mise en œuvre systématique par les juridictions du fond. Ainsi, après avoir constaté que le maître de l'ouvrage avait résilié un contrat d'entreprise en application de l'article 1794 du Code civil, il est jugé(147) que la clause relative à l'indemnisation de l'entrepreneur, doit être écartée, au regard de l'article 7 de la loi du 2 août 2002, en ce qu'elle interdit notamment certaines clauses qui ont pour effet de limiter les droits du client en cas de non-exécution ou d'exécution défectueuse, ou encore d'imposer au client qui n'exécute pas ses obligations, une indemnité d'un montant disproportionnellement élevé. L'on note que ces interdictions sont relatives à des clauses qui concernent manifestement les sanctions de l'inexécution des obligations, alors que l'hypothèse de la clause de dédit est toute autre. Ce qui n'empêche pas la Cour, au terme de son appréciation, de considérer que « la clause est abusive ; ce montant est tout à fait disproportionné et crée un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties », avant de considérer que le montant de (...) EUR, évalué *ex aequo et bono*, réparera adéquatement le manque à gagner subi par l'architecte.

135. Appréciation. Ensuite, cette jurisprudence de la Cour de cassation nous semble pouvoir être critiquée. Ainsi certains ont objecté au nom de l'ordre public, que rebuterait la possibilité pour le créancier d'être plus intéressé par l'inexécution du contrat que par son exécution normale(148). Cet ordre de justification nous semble incertain dès lors que tel est le choix du législateur, d'octroyer à l'entrepreneur confronté à la faculté de résiliation unilatérale la totalité de son bénéfice, ce qui est constitutif d'une situation favorable dès lors qu'il percevra le bénéfice de son entreprise sans avoir pris aucun des risques y associés.

L'on n'est pas davantage convaincu par le raisonnement qui consiste à considérer que la clause de dédit qui prévoirait un montant excessif eu égard aux postes visés à l'article 1794 du Code civil, devrait nécessairement

(146) Cass. (1^{re} ch. F.), 11 septembre 2015, R.G. n° C.14.0278.F., *Lar. Cass.*, 2016/4, p. 84.

(147) Liège, 3 février 2015, *J.T.*, 2015, pp. 447 et s.

(148) I. MOREAU-MARGRÈVE, « Quel sort réserver aux clauses reconnaissant à une partie une faculté de ne pas exercer le contrat moyennant le paiement d'une somme d'argent ? », note sous Cass., 22 octobre 1999, *R.C.J.B.*, 2001, pp. 112 et s.

être requalifiée de clause pénale « révélant que l'intention des parties était d'emblée de considérer que l'usage de la faculté de résiliation unilatéral serait fautif et que le maître de l'ouvrage devrait être sanctionné »(149). En effet, s'il nous semble admissible d'exclure contractuellement une disposition légale supplétive, il nous semble par contre incongru de considérer comme fautif l'exercice d'un droit d'origine légale, dont on n'a pas écarté l'application.

En réalité, il nous faut distinguer la motivation retenue par la Cour de cassation, de sa décision. En ce qui concerne les motifs, c'est le postulat même à la base de la distinction entre les deux types de clauses qui semble critiquable, à savoir qu'« une clause de dédit ne sanctionne pas l'inexécution d'une obligation contractuelle mais a pour objet de préciser la contrepartie du droit de rupture anticipée [...]. *Cette clause de dédit n'a donc pas de caractère exclusivement indemnitaire*, il n'appartient pas au juge d'apprécier le rapport entre l'indemnité qu'elle prévoit et le dommage susceptible d'être la conséquence de la résiliation unilatérale »(150).

L'on n'aperçoit pas en quoi le caractère exclusivement indemnitaire permettrait de justifier la différence de traitement entre les deux types de clauses. En effet, il nous semble que les deux types de clauses sont essentiellement similaires, dans la mesure où elles ont une nature essentiellement indemnitaire (la clause pénale dépourvue de ce caractère devant être réduite jusqu'au point où elle le retrouve ; la clause de dédit ayant essentiellement pour effet d'être une valorisation conventionnelle du dédommagement dû en application de l'article 1794 du Code civil). Le fait même que les parties puissent moduler l'indemnisation due en application de l'article 1794 du Code civil n'entraîne pas une modification de la nature, indemnitaire, du dédommagement payé. Pour le dire autrement encore, l'indemnité prévue dans une clause de dédit n'est pas la contrepartie d'un droit, d'origine légale (art. 1794 C. civ.). Le droit à l'indemnité aussi est d'origine légale, de sorte que le seul objet de la clause de dédit est, par hypothèse, de fixer le montant du dédommagement(151).

Il nous semble donc que les deux types de clauses visent à réparer un dommage, en déterminant le quantum conventionnellement. La nature de chacune de ces clauses serait, dans cette mesure, essentiellement

(149) M. CLAVIE et I. DURANT, « Des zones d'ombre déjà anciennes aux interrogations nouvelles ou quelques questions relatives à l'article 1794 du Code civil », *op. cit.*, n° 25.

(150) A. DELVAUX *et al.*, *Le Contrat d'entreprise – Chronique de jurisprudence 2001-2011*, *op. cit.*, p. 132.

(151) M. CLAVIE et I. DURANT, *Le Contrat d'entreprise – Chronique de jurisprudence 2001-2011*, *op. cit.*, n° 34.

indemnitaire, la différence résidant davantage dans le fait générateur de l'obligation d'indemniser, à savoir la faute d'un côté (dédommageant la victime de l'inexécution fautive d'une obligation, sans avoir de caractère comminatoire), l'exercice d'un droit de l'autre (dédommageant la victime de l'inexécution non fautive de l'obligation). La nature essentiellement indemnitaire de la clause de dédit n'est pas affectée par la cause – non fautive – du dommage.

L'originalité de l'article 1794 du Code civil consiste davantage dans le fait de priver l'entrepreneur de la possibilité de demander l'exécution forcée, ce qui ne prive pas davantage le dédommagement visé à l'article 1794 du Code civil de son caractère essentiellement indemnitaire.

Sur le fond de la décision de la Cour de cassation, par contre, il semble effectivement que le régime visé aux articles 1226 et suivants du Code civil (en particulier art. 1231 C. civ.), concerne exclusivement les clauses pénales, à l'exclusion des clauses de dédit, encore que l'on lise dans ces dispositions que les clauses pouvant être réduites par le juge tendent à « réparer le dommage résultant de l'inexécution de la convention », sans qu'il y soit précisé si ce dommage doit résulter de l'inexécution fautive ou peut aussi résulter d'une inexécution non fautive. Ce débat nous semble inutile, au regard de la créativité des juridictions du fond, soutenues dans cet effort par la meilleure doctrine (152).

136. Jurisprudence. Ainsi, par une décision du 3 mars 2016, le tribunal de première instance du Hainaut a fait une application audacieuse de la jurisprudence de la Cour de cassation, la confirmant pour l'essentiel (en refusant de qualifier de clause pénale la clause qui fixe une indemnité forfaitaire en cas de résiliation unilatérale, et en faisant obstacle à la possibilité pour le juge de la modérer en application de l'article du 1231 du Code civil) et en ayant recours à la théorie de l'abus de droit et à l'article 1134, alinéa 3, du Code civil, pour la réduire. Ainsi, après avoir considéré que le montant de l'indemnité de dédit « excède manifestement les inconvénients subis par (l'entrepreneur) », qu'eu égard aux circonstances de fait décrites, « le montant postulé par (l'entrepreneur), à titre de dédommagement, est excessif » et « qu'en application de la théorie de l'abus de droit et de l'article 1134, alinéa 3, du Code civil, il convient de réduire celui-ci à la somme de [...] ». » (153). Il est plus surprenant que la cour d'appel de Liège

(152) *Ibid.*, n° 35.

(153) Trib. 1^{re} inst. Hainaut (div. Charleroi), 3 mars 2016, *R.D.C.*, 2016/7, p. 685. Voy. également Bruxelles (7^e ch.), 14 janvier 2014, *J.T.*, 2014, p. 269.

se livre à un raisonnement identique, à propos d'une clause qu'elle venait de qualifier de clause pénale, réduite sur la base de l'exécution de bonne foi des conventions et non en application des dispositions spécifiques du Code civil consacrant le rôle modérateur du juge (154).

d) L'application aux professions libérales

137. Rappel. Selon la Cour de cassation, le caractère libéral de certaines professions exercées dans le contexte d'un contrat d'entreprise (architecte par exemple), ne fait pas obstacle au paiement des indemnités dues en application de l'article 1794 du Code civil, dans le cas d'une résolution unilatérale par le client ; il en va autrement pour d'autres professions, telles que les médecins et les avocats, où la rupture *ad nutum* (et, surtout, sans indemnité) doit prévaloir en raison, semble-t-il, des rapports de confiance qui en sont consubstantiels (155).

138. Cour de cassation. C'est à tout le moins ce que la Cour de cassation considérait, en cassant une décision de la cour d'appel de Liège, qui avait qualifié le contrat-cadre entre un avocat et son client (l'État belge en l'occurrence) de contrat d'entreprise conclu avec un terme précis, et avait accueilli la demande d'indemnisation fondée sur l'article 1794 du Code civil (156). Par son arrêt du 17 février 2011, la Cour de cassation a donc cassé cette décision en s'appuyant sur la relation de confiance unissant l'avocat et son client, et sur les droits de la défense (157).

139. Jurisprudence. Est entre-temps intervenu l'arrêt sur renvoi, prononcé le 23 novembre 2016 par la cour d'appel de Mons, qui a pris à contre-pied tant la cour d'appel de Liège que la Cour de cassation en considérant que le contrat d'entreprise dont question était un contrat à durée indéterminée, de sorte que l'article 1794 du Code civil n'est pas applicable et que le maître d'ouvrage pouvait y mettre fin à tout moment, sans délai de préavis et sans indemnité (en considération du nécessaire lien de confiance entre l'avocat et son client et de la liberté de choix de

(154) Liège, 29 janvier 2015, n° 2014/RG/410, disponible sur www.juridat.be.

(155) A. DELVAUX *et al.*, *Le Contrat d'entreprise – Chronique de jurisprudence 2001-2011*, *op. cit.*, pp. 464-465. Voy. également, sur cette controverse, B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, *op. cit.*, pp. 731-735.

(156) Liège, 27 octobre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 977, note J. WILDEMEERSCH, « La rupture du contrat avec son avocat a-t-elle un coût ? Réflexions entre souci de rentabilité et respect de la déontologie », cité par A. DELVAUX *et al.*, *Le Contrat d'entreprise – Chronique de jurisprudence 2001-2011*, *op. cit.*, p. 467.

(157) Cass., 17 février 2011, *J.T.*, 2011, p. 633, note Fr. GLANSDORFF, cité par B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, *op. cit.*, p. 732.

l'avocat)(158). Notons que la Cour s'abstient de procéder clairement à la qualification du contrat (entreprise versus mandat).

140. Appréciation. Cette décision coupe court au débat, en faisant sortir le contrat concerné du champ d'application de l'article 1794 du Code civil. Il n'en reste pas moins que les arguments persistent, à l'heure où les avocats sont devenus, légalement, des entreprises, au soutien de la thèse selon laquelle, lorsqu'ils sont engagés dans les liens d'un contrat qui entre dans le champ d'application de l'article 1794 du Code civil, rien ne permet de considérer en principe que le client puisse mettre un terme au contrat sans devoir s'astreindre au paiement de l'indemnité de résiliation.

e) Faute relative à la réalisation d'une condition suspensive

141. Jurisprudence. Saisie d'un litige relatif à un contrat d'entreprise affecté d'une double condition suspensive (l'octroi d'un financement et d'une autorisation urbanistique), la cour d'appel de Liège a rejeté la demande de dédommagement de l'entrepreneur fondée sur l'article 1794 du Code civil, après avoir constaté que le maître de l'ouvrage n'a pas commis de faute dans la demande de permis (grief qui était allégué par l'entrepreneur, qui lui reprochait d'avoir tardé et de ne pas avoir accompli toutes les démarches nécessaires). En conséquence, la condition étant défaillie, la convention cesse d'exister, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'octroyer à l'entrepreneur le paiement de l'indemnité contractuelle de dédit (le contrat ne pouvant sortir ses effets)(159).

142. Appréciation. L'on soulignera la différence entre l'attitude de l'entrepreneur avant la procédure (qui semblait déduire du comportement du maître de l'ouvrage son intention de renoncer à l'entreprise et qui, par conséquent, invoquait la résiliation unilatérale par le maître de l'ouvrage en application de l'article 1794 du Code civil – et donc se prévaloir d'une clause de dédit), de son attitude procédurale (qui revient à invoquer la faute contractuelle du maître de l'ouvrage et considérer la même clause comme une clause pénale).

Dans un autre litige portant sur des faits similaires, la même Cour a par contre jugé que le maître de l'ouvrage n'a exécuté de bonne foi les obligations qui lui incombait alors que la condition était pendante, de sorte

(158) Mons, 23 novembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017/41, pp. 1948 et s.

(159) Liège, 1^{er} octobre 2015, n° 2014/RG/1064, disponible sur www.juridat.be.

que le contrat est caduc mais que le maître de l'ouvrage, qui a commis une faute, peut être condamné à des dommages et intérêts(160).

f) Sous-traitance

143. Résiliation du contrat d'entreprise principal. Il a été rappelé ci-dessus que l'entrepreneur, lié par un contrat d'entreprise à son sous-traitant, peut également faire usage de la faculté de résiliation anticipée visée à l'article 1794 du Code civil. Se pose la question de savoir si la résiliation du contrat d'entreprise principal peut constituer un cas de force majeure justifiant la rupture du contrat de sous-traitance, sans indemnité.

144. Force majeure. Certes, il semble évident que l'on doit écarter l'application de l'article 1794 du Code civil, dans la mesure où il donne droit à une indemnisation à payer à l'entrepreneur, dans le cas où la rupture unilatérale résulte d'un cas de force majeure (pour autant que les conditions d'application soient réunies, ce qui fait généralement l'objet d'une appréciation stricte en droit belge).

145. Cause d'exonération. Il semble généralement acquis que l'inexécution du contrat d'entreprise principal, ou sa résiliation unilatérale, par le maître de l'ouvrage ne constitue pas une cause d'exonération dont pourrait se prévaloir l'entrepreneur à l'égard du sous-traitant, qui devra donc à son tour résilier en application de l'article 1794 du Code civil(161).

146. Jurisprudence. Néanmoins, par un arrêt du 21 juin 2013, la cour d'appel de Bruxelles a considéré que « la rupture fautive, par le maître de l'ouvrage, de ses relations contractuelles avec l'entrepreneur principal a entraîné pour celui-ci la perte de tout intérêt à poursuivre le projet avec son sous-traitant. C'est indépendamment de leur volonté que l'exécution du contrat n'a pu être poursuivie. Le brusque changement d'attitude du maître de l'ouvrage était imprévisible pour l'entrepreneur. Dans les circonstances de l'espèce, l'article 1794 du Code civil ne peut dès lors trouver à s'appliquer »(162). Nous croyons pouvoir déduire de cet arrêt que la cour a considéré que le contrat de sous-traitance était affecté d'un événement de force majeure et que celui-ci faisait obstacle à l'application de l'article 1794 du Code civil.

(160) Liège, 25 février 2013, *R.G.D.C.*, 2014/4, p. 184.

(161) B. KOHL, *Contrat d'entreprise, op. cit.*, pp. 757-758.

(162) L'on cite ici le sommaire publié de Bruxelles, 2010/AR/2623, 21 juin 2013, disponible sur www.juridat.be.

147. Appréciation. L'on ne peut souscrire à cette décision, contraire à la thèse majoritaire, qui a pour effet de permettre à l'entrepreneur d'être intégralement dédommagé par le maître de l'ouvrage, du fait de la rupture fautive, là où le sous-traitant ne bénéficiera pas d'une indemnisation, le contrat de sous-traitance ayant pris fin en raison d'un cas de force majeure.

SECTION 4.

CONTRAT D'ENTREPRISE ET ACTION DIRECTE

148. Base légale. Une autre spécificité dont le champ d'application est limité au contrat d'entreprise, est celle prévue à l'article 1798 du Code civil, duquel il résulte que :

« Les maçons, charpentiers, ouvriers, artisans et sous-traitants qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise ont une action directe contre le maître de l'ouvrage jusqu'à concurrence de ce dont celui-ci se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où leur action est intentée.

Le sous-traitant est considéré comme entrepreneur et l'entrepreneur comme maître de l'ouvrage à l'égard des propres sous-traitants du premier.

En cas de désaccord entre le sous-traitant et l'entrepreneur, le maître de l'ouvrage peut consigner les sommes dues à la Caisse des dépôts et consignations ou sur un compte bloqué au nom de l'entrepreneur et du sous-traitant auprès d'un établissement financier. Le maître de l'ouvrage y est tenu si l'entrepreneur principal ou le sous-traitant l'y invite par écrit. »

149. Titulaire de l'action directe – notion. L'article 1798 du Code civil offre au sous-traitant une action directe contre le débiteur (le maître de l'ouvrage) de son débiteur (l'entrepreneur). Le maître de l'ouvrage ne dispose pas, quant à lui, d'une action contractuelle contre le sous-traitant, ainsi que l'a rappelé la cour d'appel de Liège, saisie d'une telle demande par un maître d'ouvrage(163).

150. Application au cas d'espèce. L'enjeu du litige résidait dans la qualification du contrat par lequel un fournisseur de matériaux (des châssis en l'espèce) fournit un entrepreneur, relativement à un chantier commandé par le maître de l'ouvrage. S'il qualifie ledit contrat de contrat de vente, le juge devra examiner « le recours direct du maître de l'ouvrage

(163) Liège, 29 janvier 2015, n° 2013/RG/1237, disponible sur www.juridat.be.

contre le fournisseur de matériaux de son entrepreneur, ou contre le fournisseur du sous-traitant. L'action ne peut se fonder dans ce cas que sur le régime de la garantie des vices dans la vente [...] ». En effet, le bénéfice de cette garantie, accessoire du bien vendu, est passé au maître de l'ouvrage par l'effet de la vente, lequel peut donc mettre en cause la responsabilité du fournisseur. Si le juge qualifie le contrat de contrat d'entreprise, comme dans le cas d'espèce(164), le maître de l'ouvrage ne pourra pas invoquer le bénéfice de ladite garantie, dès lors que « les articles 1641 et suivants du Code civil ne s'appliquent pas au rapport entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur ou encore entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant [...] ». Il n'existe pas, pour le surplus, « d'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant. Le sous-traitant ne peut voir sa responsabilité contractuelle engagée à l'égard du maître de l'ouvrage ».

151. Responsabilité civile extracontractuelle. Il est par contre admis que la responsabilité du sous-traitant puisse être engagée sur le plan extracontractuel, « pour autant que la faute imputée au sous-traitant constitue, simultanément et indépendamment du contrat, une violation de l'obligation de précaution qui s'impose à tous [...], et que le préjudice soit différent de celui qui résulte de l'inexécution contractuelle [...] »(165). L'on admet encore que ces conditions d'application strictes ont pour effet de laisser le maître de l'ouvrage désemparé dans ses rapports judiciaires avec le sous-traitant.

152. Application au cas d'espèce. C'est ce qu'a dû juger la cour d'appel de Mons(166), en application des principes rappelés ci-dessus, après avoir constaté la faute quasi-délictuelle du sous-traitant ayant causé un dommage au maître de l'ouvrage, en rejetant la demande de réparation au motif qu'« il est exigé de façon cumulative, que le maître de l'ouvrage démontre : – que la faute extracontractuelle constitue une violation d'une obligation qui s'impose à tous – que le dommage doit être distinct de celui qui résulterait de la mauvaise exécution des obligations contractuelles » [...] ; le dommage (du maître de l'ouvrage) concerne exclusivement l'objet (de l'entreprise) ; le dommage pouvant être réclamé au sous-traitant [...]

(164) Sur la base des motifs suivants, après avoir apprécié les faits de la cause : « Il s'en déduit que le contrat litigieux portait non sur des choses déterminées d'avance par le fabricant de châssis, tels que des matériaux standards qu'il suffisait de livrer, mais davantage sur un travail spécifique que le client demandait. Ce contrat doit dès lors bien être qualifié de contrat d'entreprise et non de contrat de vente de sorte que l'action (du maître de l'ouvrage) contre le sous-traitant [...] ne trouve aucune base juridique et doit être déclarée non fondée ».

(165) Liège, 29 janvier 2015, n° 2013/RG/1237, disponible sur www.juridat.be.

(166) Mons (2^e ch.), 28 février 2017, n°s 2013/RG/395 et 2013/RG/1020, disponible sur www.juridat.be.

étant identique à celui pouvant être réclamé, sur le plan contractuel, à l'entrepreneur principal [...], pour la faute commise par ledit sous-traitant, c'est ce recours contractuel qui doit primer »(167).

153. L'action directe profite à toute la chaîne de sous-traitance – rappel de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Il est désormais admis que l'action directe profite à toute la chaîne de sous-traitance, chaque fois contre le débiteur du débiteur du sous-traitant concerné. Rappelons d'ailleurs que cette interprétation (minoritaire jusqu'alors) a été consacrée par la Cour constitutionnelle, en son arrêt du 2 février 2012 (168).

154. Application au cas d'espèce – recours du sous-traitant au troisième degré contre le maître de l'ouvrage. Ceci implique qu'un sous-traitant au troisième degré ne peut agir directement contre le maître de l'ouvrage, ainsi que l'a rappelé la cour d'appel de Liège, faisant écho à l'arrêt de la Cour constitutionnelle selon lequel « lorsqu'il prévoit un mécanisme d'action directe, le législateur confère à une personne qui est tierce au contrat, un droit propre et personnel qu'elle puise dans ce contrat et qu'elle exerce à l'encontre du débiteur de son débiteur ». Et la Cour d'embrayer que « l'action directe prévue à l'article 1798 du Code civil ne déroge pas à ce principe. [...] tout sous-traitant, indépendamment de son degré dans la chaîne de sous-traitance, dispose d'une action directe contre le débiteur de son débiteur et non contre le maître de l'ouvrage qui n'aurait pas cette qualité »(169).

155. Assiette de l'action directe – notion. La cour d'appel de Bruxelles a rappelé les principes permettant de déterminer l'assiette de l'action directe, à savoir que « le sous-traitant ne peut agir directement contre le maître de l'ouvrage qu'à raison des créances se rapportant à des travaux relatifs au projet confié par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur principal et, ensuite, par celui-ci au sous-traitant [...]. Elles doivent être certaines et exigibles, mais pas nécessairement liquides quant à leur montant [...]. Par ailleurs, l'action du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage ne peut conduire à la condamnation de ce dernier qu'à concurrence des sommes que l'entrepreneur principal est en droit de lui réclamer au moment où l'action directe est intentée [...] »(170).

(167) *Ibid.*

(168) C. const. (anc. Cour arb.), 2 février 2012, n° 12/2012, *N.J.W.*, 2012/11, n° 264, pp. 419-420.

(169) Liège, 13 juin 2013, *J.L.M.B.*, 2014/34, p. 1613.

(170) Bruxelles, 21 juin 2013, n° 2010/AR/2622, disponible sur www.juridat.be.

156. Application au cas d'espèce. La cour considère, au titre des créances se rapportant aux travaux relatifs au projet confié à l'entrepreneur et puis par celui-ci au sous-traitant, autant le *damnum emergens* que le *lucrum cessans*, mais encore l'atteinte à l'image de marque (« atteinte (au) crédit (de l'entrepreneur), ses collaborateurs et sous-traitants n'ayant pas pu être payés à temps, ainsi qu'à leur image de marque, ayant perdu la commande pour un événement prestigieux »). La totalité de cette indemnisation constitue l'assiette de l'action directe.

157. Opposabilité des exceptions - rappel du principe. L'on sait que le maître de l'ouvrage contre lequel une action directe est intentée peut, en principe, opposer au sous-traitant, toutes les exceptions dont il dispose (à l'égard de l'entrepreneur) au moment de l'introduction de l'action directe.

158. Deux arrêts de la Cour de cassation – enjeu des litiges. Deux arrêts de la Cour de cassation sont intervenus coup sur coup, traitant de la compensation des dettes entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur et de l'opposabilité de ladite compensation au sous-traitant exerçant l'action directe. Les faits de la cause nous semblent pouvoir être résumés comme il suit. En application d'un contrat d'entreprise, un entrepreneur effectue des travaux pour le compte d'un maître de l'ouvrage, dont une partie en sous-traitance. Les sous-traitants intentent l'action directe dans un premier temps ; postérieurement à l'intentement de cette action, l'entrepreneur fait faillite. Après la faillite, le maître d'ouvrage, faisant usage de mesures d'office, inflige des pénalités à son entrepreneur, qu'il compense avec le solde du prix du marché. Suite à cette compensation, le maître de l'ouvrage n'est plus redevable d'aucun solde de prix vis-à-vis de l'entrepreneur, ce qui réduit d'autant l'assiette de l'action directe. Le maître de l'ouvrage estime pouvoir opposer l'exception de compensation au sous-traitant, qui considère que cette exception est postérieure à l'intentement de l'action directe (et donc inopposable).

159. Opposabilité de la compensation après faillite. La Cour de cassation considère que, par les motifs selon lesquels « l'exception d'inexécution et le droit à la compensation avec la créance qui résulte du manquement sont présumés relever de la nature du contrat synallagmatique, de sorte qu'ils existent avant le manquement et avant l'exercice de l'action directe, et que la circonstance qu'il n'y avait pas de retard avant la faillite et que celui-ci résulte de la faillite est sans intérêt », la cour d'appel justifie légalement la décision selon laquelle « les actions directes (des

sous-traitants) sont non fondées dès lors que (le maître de l'ouvrage) n'est plus redevable du solde vis-à-vis de l'entrepreneur principal »(171). À défaut, le maître de l'ouvrage aurait dû faire droit aux demandes fondées sur l'action directe et se serait, par contre, vu dans l'impossibilité d'obtenir de son cocontractant failli le montant des pénalités dues en raison du manquement contractuel.

160. Jurisprudence contraire de la cour d'appel. La Cour de cassation s'est encore prononcée, dans des circonstances de fait essentiellement similaires, encore que l'une des parties à la cause était la caution solidaire de l'entrepreneur, et non l'entrepreneur lui-même. S'abstenant en cela de suivre la jurisprudence de la Cour de cassation, le juge d'appel avait considéré que, eu égard au montant des actions directes, il n'y avait pas lieu à compensation, et, en conséquence, que le maître de l'ouvrage avait droit au montant total du cautionnement. Ce faisant, le juge d'appel faisant entrer des liquidités supplémentaires dans le circuit, au détriment de la caution (vu la faillite de l'entrepreneur), demanderesse en cassation. En effet, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, le juge d'appel aurait dû considérer que, les dettes entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur étant compensée, il n'y avait plus lieu d'activer la caution.

161. Cassation. La Cour de cassation casse la décision attaquée au motif que « le maître de l'ouvrage contre lequel une action directe est intentée peut, en principe, opposer au sous-traitant toutes les exceptions dont il dispose au moment de l'introduction de l'action directe. Relève de ces exceptions, le droit à la compensation avec une créance, telle, en l'espèce, la demande de dommages et intérêts pour inexécution, qui est fondée sur l'interdépendance des obligations réciproques des parties, cette exception relevant de l'essence même du contrat synallagmatique, de sorte qu'elle existe avant le manquement même et avant l'exercice de l'action directe »(172). Cette décision a pour effet que les dettes entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur sont compensées, de sorte que la caution ne peut être activée, mais surtout, que l'assiette de l'action directe est réduite à due concurrence.

162. Réflexions autour de la notion de compensation. En creux, se pose la question de savoir le moment de la naissance de l'exception de compensation. Traditionnellement, deux thèses s'opposent : d'une part, l'on peut considérer que l'exception existe au moment où les conditions

(171) Cass., 15 mai 2014, R.G. n° C.13.0552.N., *Lar. Cass.*, 2014/10, p. 231.

(172) Cass., 27 février 2015, *Pas.*, 2015/2, p. 516, n° 145.

de la compensation sont réunies. D'autre part, l'on peut considérer que l'exception existe dès la naissance des dettes connexes, même si les conditions de la compensation ne sont réunies que postérieurement. Cette deuxième thèse a été consacrée par la Cour de cassation, dans son arrêt du 4 février 2011 en matière de compensation dans le cadre d'une faillite. Chacune de ces interprétations exclut la compensation avec une dette, fut-elle connexe, née après la faillite, comme dans nos cas d'espèce. Quelle que soit donc l'interprétation finalement retenue, il est certain que, dans les deux cas examinés ci-dessus, la compensation intervient postérieurement à l'exercice de l'action directe. Ceci avait amené le juge d'appel, dans le second cas examiné ci-dessus, à exclure l'antériorité de l'exception par rapport à l'exercice de l'action directe.

163. Appréciation. Ce qui précède oblige par conséquent la Cour de cassation, dans son œuvre de censure, à opérer un détour surprenant par l'exception d'inexécution⁽¹⁷³⁾, dès lors qu'il est admis que les exceptions relevant de l'essence même du contrat synallagmatique – telles que l'exception d'inexécution – existent avant le manquement même et avant l'exercice de l'action directe. Le détour du raisonnement par l'exception d'inexécution n'est pas approprié dès lors qu'il ne semble pas, sur la base des éléments de faits relatés dans l'arrêt, qu'une des parties se soit prévaluée de l'exception d'inexécution. Il n'est pas davantage pertinent, fondamentalement, de lier la compensation au caractère synallagmatique du contrat. En effet, ce raisonnement permet de ranger l'exception de compensation au rang des exceptions relevant de l'essence même du contrat synallagmatique, au seul motif – fortuit – de la nature des dettes compensées. Enfin, une telle interprétation, conciliante pour le maître de l'ouvrage, est contraire à l'objectif poursuivi par l'article 1798 du Code civil, à savoir la protection du sous-traitant contre la faillite de l'entrepreneur principal.

SECTION 5.

CONTRAT D'ENTREPRISE ET PREUVE

164. Propos introductif. La période sous revue nous permet de faire état d'un ensemble de décisions relatives à la preuve, dont l'originalité

⁽¹⁷³⁾ Dans le premier cas. Dans le second cas, elle opère le détour par « la demande de dommages et intérêts pour inexécution, qui est fondée sur l'interdépendance des obligations réciproques des parties ».

n'est pas prégnante, mais qui ont le mérite de constituer un rappel utile du régime de la preuve règlementée appliquée au contrat d'entreprise. À titre préalable il s'agit de rappeler que ces règles s'appliqueront fréquemment à la mise en œuvre par l'entrepreneur dans son œuvre probatoire à l'encontre du maître de l'ouvrage (sauf si celui-ci est une entreprise), étant entendu que la preuve contre les entreprises est libre, en règle, conformément à l'article 1348*bis* du Code civil.

165. Charge de la preuve. Il est fréquemment rappelé, dans les décisions examinées ci-dessous, qu'il appartient à celui qui se prévaut de l'existence d'un contrat d'en rapporter la preuve (art. 1315 C. civ. et 870 C. jud.).

166. Administration de la preuve. Plus rare est le rappel de l'obligation de bonne foi qui préside à l'administration de la preuve et qui contraint chaque partie à y participer, sans préjudice du risque de la preuve. Considérant que les dispositions des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire ne sont pas absolues, et qu'une partie ne peut s'en tenir à une attitude passive au motif qu'elle ne supporte pas le risque de la preuve, il est jugé que la thèse défendue par l'autre partie doit être accueillie dès lors que la partie taiseuse se comporte d'une manière telle à rendre vraisemblable cette thèse(174).

167. Preuve du contrat - écrit et commencement de preuve par écrit. Après avoir rappelé que la preuve du contrat (et de ses modalités) portant sur un objet excédant 375 € doit, en application de l'article 1341 du Code civil, être rapportée par écrit (contre le maître de l'ouvrage qui n'est pas commerçant – lire dorénavant « entreprise »), il a été jugé(175) que ni le devis qui n'est pas signé et accepté par le maître de l'ouvrage, ni la facture immédiatement contestée, ne sont des écrits au sens de cet article. Par contre, un sms envoyé par le maître de l'ouvrage (contre lequel est formulée la demande), dans la mesure où il rend vraisemblable le fait allégué (à savoir l'existence d'un contrat d'entreprise), est bien constitutif d'un commencement de preuve par écrit au sens de l'article 1347 du Code civil (soit « tout acte écrit émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qui le représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué »)(176), lequel prévoit, en présence d'un tel commencement de

(174) Bruxelles, 25 mars 2014, *T.B.O.*, 2016, pp. 54 et s.

(175) Liège, 21 mai 2015, *J.T.*, 2016, pp. 128-130.

(176) Voy. aussi Liège, 5 juin 2015, n° 2014/RG/1656, disponible www.juridat.be (aussi un sms) et Liège (3^e ch. A), 14 mai 2013, *J.L.M.B.*, 2013/30, pp. 1550 et s. (concernant un virement bancaire portant une communication adéquate, en l'espèce qui reprend en communication l'objet de la facture).

preuve par écrit, que l'article 1341 du Code civil reçoit exception et que sont autorisées les preuves par témoignage et présomption.

Ce commencement de preuve par écrit ayant rendu vraisemblable le fait allégué (ce qui, pour rappel, ne suffit pas à en faire la preuve), la juridiction saisie s'ouvre aux moyens de preuve imparfaits (présomptions et témoignages), au terme de l'analyse desquels elle considère qu'il existe « des présomptions graves, précises et concordantes permettant de considérer qu'un contrat d'entreprise a bien été conclu entre les parties quant aux travaux litigieux ».

168. Preuve du contenu du contrat. Reste encore à faire, en principe, la preuve du contenu, des modalités, dudit contrat. Le juge considère que la demande de paiement de la facture est justifiée dès lors qu'« aucune contestation n'est formulée quant au quantum de la facture ni quant à la qualité des travaux accomplis ». Ce raccourci, qui permet qu'une facture qui ne peut constituer la preuve du contrat, puisse néanmoins, en application des mêmes règles, constituer les preuves des modalités du contrat, nous semble devoir être critiqué. En effet, la partie qui conteste la facture, ne peut raisonnablement devoir, en sus, contester le contenu de ladite facture.

Faisant une application des règles évoquées ci-dessus, dans un autre cas d'espèce, il a été considéré que la demande de permis, signée par le maître de l'ouvrage et mentionnant le nom de l'architecte, fait commencement de preuve par écrit de l'existence d'un contrat d'architecture entre ces parties. Sur la base d'autres éléments, la juridiction détermine ensuite que ceci ne permet pas d'établir une mission complète et qu'au contraire, d'autres éléments accréditent la thèse d'une mission limitée(177).

169. Absence de commencement de preuve par écrit. Dans l'hypothèse où un entrepreneur échoue à fournir le moindre commencement de preuve par écrit, la cour d'appel de Bruxelles a fait application de la preuve règlementée dans toute sa rigueur, en considérant, d'une part, qu'il n'était pas autorisé à utiliser d'autres moyens de preuve, tels que les présomptions et témoignages et, d'autre part, qu'il devait succomber dans sa demande de paiement de travaux exécutés en application d'un contrat dont la preuve n'est pas faite(178).

(177) Liège, 3 février 2015, *J.T.*, 2015, pp. 447 et s.

(178) Bruxelles, 20 octobre 2015, *T.B.O.*, 2016, pp. 63-64.

170. Impossibilité morale de se procurer un écrit. Rappelons qu'en application de l'article 1348 du Code civil, fait également échec à la prééminence de l'écrit l'impossibilité morale de s'en procurer un, laquelle ouvre la possibilité d'apporter la preuve par toute voie de droit (présomptions et témoignages compris).

Ainsi, il est admis que les relations entre l'architecte et son client, dans la phase de consultation préalable à la réalisation d'un projet, lors de laquelle ce dernier réalise certaines esquisses et avant-projets, sont en réalité couvertes par un contrat de consultation préalable, dont il appartient à l'architecte de faire la preuve, et sur la base duquel il peut obtenir une rémunération.

Il est néanmoins admis qu'il est « difficilement concevable pour un architecte de soumettre d'emblée au client qui le consulte un contrat de consultation pour signature » et « qu'il y a impossibilité morale pour un architecte de prouver par un écrit conforme aux exigences du Code civil qu'il a reçu la charge d'examiner si les conditions préalables à la formation d'un contrat d'architecture sont réunies, et qu'il y a lieu de lui permettre de faire la preuve de ses prestations par toutes voies de droit » (179).

Sur la base des éléments soumis à la Cour, auxquels elle peut avoir égard en présence d'une impossibilité morale de se procurer une preuve écrite, elle constate l'existence d'un contrat verbal de consultation préalable, sur la base duquel les prestations de l'architecte doivent être rémunérées.

171. Impossibilité due aux usages. Il est encore rappelé qu'« un usage établi, constant, certain et unanimement admis peut justifier une dérogation à l'exigence d'une preuve littérale. On admet qu'en raison de nécessités pratiques, l'usage généralisé dans un secteur constitue une impossibilité de se réserver un écrit. C'est ainsi que la notion d'impossibilité due aux usages est retenue dans les contrats d'entreprise pour des travaux mineurs [...] » (180).

En l'espèce, il est jugé que ne constituent pas de tels travaux mineurs, ceux qui concernent des livraisons et travaux pour un montant supérieur à 15 000 EUR.

172. Aveu judiciaire. Le maître de l'ouvrage contestait l'existence d'un contrat d'entreprise entre les parties, ce que la cour d'appel rejette

(179) Liège, 10 janvier 2014, n° 2012/RG/1836, disponible sur www.juridat.be.

(180) Liège, 14 mai 2013, *J.L.M.B.*, 2013/30, pp. 1550 et s.

au motif que, dans ses conclusions, le maître de l'ouvrage a reconnu l'existence de certains faits, qui constituent un aveu judiciaire, desquels le juge déduit que « les (maîtres de l'ouvrage) ont bien fait appel à (l'entrepreneur) pour la réalisation de travaux de construction dans leur habitation, et qu'il existe donc bien un contrat d'entreprise liant les parties, celui-ci fut il verbal »(181).

Rappelons que la preuve réglementée consacre la prééminence de l'écrit, mais qu'elle met sur le même pied l'aveu (et le serment). En l'absence d'un écrit démontrant l'existence du contrat d'entreprise donc, la preuve de celui-ci pourrait être faite par aveu, à savoir que la partie à laquelle la convention est opposée « a fait l'aveu de son existence, la reconnaissance volontaire d'un fait juridique constituant un aveu, singulièrement si celui-ci est un aveu judiciaire, c'est-à-dire s'il est formulé devant le juge (article 1356 du Code civil) ».

Saisie par le maître de l'ouvrage, la Cour de cassation est amenée à trancher la question de savoir si, en droit, constitue un aveu, la reconnaissance volontaire d'un fait juridique faite dans les conclusions d'une partie, sans que les conclusions ne soient signées par la partie, et sans que l'avocat ayant signé les conclusions dispose d'un mandat spécial l'autorisant à émettre pareille reconnaissance.

La Cour considère que :

« Aux termes de l'article 1356, alinéa 1er, du Code civil, l'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial.

L'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire dispose que l'avocat comparait comme fondé de pouvoirs sans avoir à justifier d'aucune procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial.

En vertu de l'article 850 du Code judiciaire, le juge peut, à la demande d'une partie, refuser de faire état de l'aveu qui ne serait pas justifié par la signature de celui dont il émane ou de son fondé de pouvoir spécial.

Il suit de ces dispositions que, à défaut de contestation de la partie à laquelle l'aveu est opposé, le juge ne doit pas exiger la production du mandat spécial conféré à son avocat pour retenir l'existence d'un tel aveu.

Le moyen, qui, en cette branche, est tout entier fondé sur le soutènement contraire, manque en droit. »

(181) Cass., 4 septembre 2017, R.G. n° C.16.0542.F/1, consulté sur www.stradalex.com. L'extrait cité provient du pourvoi (p. 5), annexé à l'arrêt.

173. Appréciation. Ceci est contraire à la jurisprudence antérieure de la Cour (182) mais conforme à la pratique d'autres juridictions (183).

De plus, il nous semble que cette interprétation permette, lorsque l'aveu est exprimé par voie de conclusions, non seulement de déjouer les attentes légitimes des parties, mais également de contourner à peu de frais les règles de la preuve règlementée, en autorisant le juge à se départir de la prééminence de l'écrit, en déduisant une qualification juridique (le contrat d'entreprise), des pièces produites et d'éléments factuels repris dans les conclusions de la partie qui, en réalité, conteste l'existence dudit contrat à défaut de preuve écrite.

Il nous semble que le formalisme requis par l'aveu a justement pour effet de faire la différence entre l'exercice normal de la défense en justice, ouvrant la porte à des interprétations différentes de faits reconnus, sans pour autant que le juge puisse, ce faisant, se départir des règles régissant la preuve.

174. Aveu extrajudiciaire. Il est rappelé utilement que l'aveu extrajudiciaire est inséparable, en ce qu'il est à prendre dans son entièreté, et pas en partie. Ainsi dans une affaire où l'une des parties se prévalait de la reconnaissance extrajudiciaire de l'autre partie de l'existence d'un contrat d'entreprise, il a été jugé que, dès lors que cette reconnaissance indiquait également que ledit contrat avait été résilié de commun accord et sans indemnité pour aucune des parties, devait être rejetée la demande de la partie qui établissait l'existence du contrat sur la base de cet aveu

(182) Voy. Cass., 15 juin 1990, R.G. n° F-19900615-9, disponible www.juridat.be, qui dispose que : « en ce que l'arrêt refuse de reconnaître l'existence de l'aveu par les première et deuxième défenderesses d'un accord intervenu entre la demanderesse et la deuxième défenderesse au sujet de l'indemnité demandée dans la citation introductive d'instance, par les motifs qu'«on ne saurait adopter la thèse de la (demanderesse) suivant laquelle les conclusions des (première et deuxième défenderesses) contiendraient l'aveu judiciaire de la convention sous seing privé invoquée ; qu'en effet, ces conclusions ne sont pas signées par les parties elles-mêmes et (la demanderesse) n'établit pas que les conseils des (première et deuxième défenderesses) aient disposé du mandat spécial requis à cette fin», alors que l'avocat comparait comme fondé de pouvoirs sans avoir à justifier d'aucune procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial ; que ce mandat *ad litem* implique le pouvoir de reconnaître librement un fait juridique, sans préjudice du droit des parties au désaveu et, pour le juge, de la faculté de refuser, à la demande d'une partie, de faire état d'un aveu qui ne serait pas justifié par la signature de celui dont il émane ou de son fondé de pouvoir spécial ; que, dès lors, en subordonnant la possibilité pour les avocats des première et deuxième défenderesses de reconnaître en conclusions l'existence de l'accord entre parties, soit à la signature de ces conclusions par les parties elles-mêmes, soit à la production d'un mandat spécial, l'arrêt viole les dispositions légales citées par le moyen : Attendu que l'aveu, en tant que mode de preuve, doit émaner de la partie à laquelle il est opposé ou de son fondé de pouvoir spécial ; Qu'un avocat n'a pas le droit de faire un aveu au nom de son client, sauf si celui-ci a conféré à cette fin un mandat spécial ; Que le moyen manque en droit ; ».

(183) Liège, 5 juin 2015, n° 2014/RG/1656, disponible sur www.juridat.be.

extrajudiciaire, dès lors qu'il en résultait que le contrat était terminé, sans indemnité pour aucune partie(184).

Encore, entre des parties commerçantes (lire « entreprises »), la preuve la plus fréquemment utilisée réside dans l'exécution des travaux, laquelle emporte, au titre de l'aveu extrajudiciaire, la preuve de l'existence du contrat d'entreprise. Concernant le contenu du contrat, dans le cas d'espèce, il est admis que le projet de contrat envoyé au maître de l'ouvrage, qui n'a ni été signé, ni été contesté, mais au contenu duquel les parties se sont conformées dans l'exercice de leurs obligations, *in tempore non suspecto*, régit la relation entre les parties(185).

175. Preuve de l'identité du cocontractant - commencement de preuve par écrit. Relativement à un contrat d'entreprise portant sur une mission d'architecture relative à un immeuble, qui n'avait pas fait l'objet d'un écrit, les parties étaient contraires quant à l'identité du cocontractant de l'architecte : soit l'occupant de l'immeuble, qui avait payé les premières factures envoyées par l'architecte (avant de refuser de payer la dernière, qui fait l'objet de la demande dans la décision commentée), soit le propriétaire de l'immeuble, qui avait confié la mission à l'architecte (et serait la contrepartie au contrat, selon l'architecte, sans préjudice du fait que le propriétaire de l'immeuble lui a effectivement demandé d'envoyer les factures à l'occupant).

La juridiction saisie précise utilement, à titre de constat introductif, que ce n'est pas l'existence du contrat qui est l'objet de la discussion, mais bien l'identité du cocontractant de l'architecte. Ce faisant, il nous semble que ce n'est pas la preuve d'un acte juridique qu'il y a lieu de faire, mais bien la preuve d'un fait, à savoir l'identité du maître de l'ouvrage. La Cour ne déduit cependant pas cette conséquence de son constat introductif et va, au contraire, s'atteler à juger établie la preuve de l'existence d'un acte *entre telles parties*, en s'astreignant au respect de la preuve règlementée(186).

La Cour commence par reconnaître l'existence d'un commencement de preuve par écrit (une proposition de calcul d'honoraires établie par l'architecte, mais contresignée pour accord et faxée par le représentant du propriétaire), qui rend vraisemblable le fait allégué, à savoir l'existence d'un contrat *entre l'architecte et le propriétaire*. Elle examine ensuite un

(184) Anvers, 3 avril 2017, *T.B.O.*, 2017, pp. 378-379.

(185) Bruxelles, 1er avril 2014, *T.B.O.*, 2016, pp. 57 et s.

(186) Ce qui ne nous semble pas requis par les règles relatives à la preuve règlementée. *Contra* Liège, 3 février 2015, *J.T.*, 2015, p. 447.

ensemble d'éléments qui accréditent l'existence d'un contrat *entre ces parties*, avant de conclure qu'un tel contrat s'est noué *entre ces parties* (sans préjudice de la substitution de *solvens*, laquelle n'opère pas novation, conformément à l'article 1277 du Code civil)(187).

176. Force probante de la facture. Suite à une demande d'un entrepreneur frustré de ne pas être payé de plusieurs factures qui n'avaient pas été contestées (en temps utile), s'est posée la question de savoir si la facture acceptée (éventuellement tacitement, en l'absence de contestation) dispose, entre commerçants (lire : entreprises), de la même force probante dans le contrat d'entreprise, que de celle dont elle dispose dans le contrat de vente.

Il est rappelé que, en ce qui concerne le contrat d'entreprise, l'acceptation de la facture est une simple présomption de fait, qui ne prive pas le juge de son pouvoir d'appréciation : la facture peut donc faire preuve du contrat, mais cette question sera toujours soumise à l'appréciation du juge. Ainsi, ce n'est qu'au terme d'une analyse du cas d'espèce que le juge considère que le silence du maître de l'ouvrage vaut acceptation, tacite mais certaine, et que les factures doivent donc être payées(188).

SECTION 6.

CONTRAT D'ENTREPRISE ET GARANTIE DÉCENNALE

177. Propos introductif. La garantie décennale, de nature contractuelle(189), se fondant sur les articles 1792 et 2270 du Code civil, permet au maître de l'ouvrage d'engager la responsabilité de l'entrepreneur avec qui il a conclu un louage d'industrie ayant pour objet de gros ouvrages lorsque des vices du sol ou de la construction portent atteinte ou sont susceptibles de porter atteinte à la stabilité ou à la solidité du bâtiment(190). Pour ce faire, le maître de l'ouvrage doit démontrer que le vice est imputable à un manquement de l'entrepreneur ou de l'architecte(191).

178. Point de départ de la garantie. La Cour de cassation, dans un arrêt de principe du 4 mars 1977 a dit pour droit que le délai de

(187) Liège, 15 octobre 2015, n° 2014/RG/1363, disponible sur www.juridat.be.

(188) Mons, 10 septembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014/34, pp. 1605 et s.

(189) Bruxelles, 4 novembre 2014, *Res. jur. imm.*, 2015, p. 108.

(190) B. KOHL, *Contrat d'entreprise, op. cit.*, p. 1050.

(191) *Ibid.* citant Cass., 15 décembre 1995, *Entr. et. dr.*, 1997, p. 177 ; J. DEWEZ, « Le régime des vices cachés dans les contrats de vente, de bail et d'entreprise », *R.G.D.C.*, 2008, p. 57.

prescription de dix ans, auquel est soumise la responsabilité de l'architecte et de l'entrepreneur « prend cours non à partir de la réception provisoire mais à partir de l'agrément définitive »(192). Sur base de cet enseignement, il est de jurisprudence de considérer que seule la réception définitive constitue le point de départ de la garantie de dix ans.

La jurisprudence a ultérieurement admis que les parties restaient libres d'attacher conventionnellement à la réception provisoire l'effet d'une agrément définitive, auquel cas le délai de garantie débiterait à la réception provisoire(193). La cour d'appel de Bruxelles a jugé que l'agrément qui ferait débiter le délai décennal peut être établie, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre réception provisoire et réception définitive « par toutes voies de droit et résulter de la preuve de la volonté des maîtres de l'ouvrage d'agrément les travaux »(194).

Souignons, comme le constate la cour d'appel de Liège, que pour des ouvrages d'ampleur limitée il est d'usage de ne pas distinguer la réception provisoire, de la réception définitive, de sorte que le point de départ serait marqué par le seul et unique acte d'agrément(195). En outre, la réception peut être tacite, de sorte que le point de départ de la garantie débiterait au moment de cette réception tacite(196).

179. Nature du délai et interruption. Il est unanimement établi par la doctrine et la jurisprudence que le délai de dix ans consacré par les articles 1792 et 2270 du Code civil est un délai de forclusion et d'action(197). Ceci fut notamment consacré par un arrêt de la Cour de cassation qui a dit pour droit que le délai prévu par les articles 1792 et 2270 est un délai de forclusion lequel ne pouvait être ni interrompu ni suspendu(198). La cour d'appel de Liège précise à bon droit que seule une citation ou une reconnaissance de responsabilité non équivoque pourrait suspendre ce délai(199). Cette impossibilité d'interruption ou de suspension du délai se limite au seul cas de la garantie décennale et ne s'étend pas aux autres actions introduites pour vice apparent ou vice caché véniel, lesquelles

(192) Cass., 4 mars 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 721.

(193) Bruxelles (2^e ch.), 16 juin 2017, R.G. n° 2012/AR/3149, disponible sur www.stradalex.com ; Trib. Bruxelles (5^e ch.), 14 janvier 2014, *R.C.D.I.*, 2015, p. 25 ; Trib. Nivelles, 8 avril 2011, *Res. jur. imm.*, 2011, p. 239.

(194) Bruxelles, 22 septembre 1994, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1476.

(195) Liège (3^e ch. B), 6 mars 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1200.

(196) Trib. Flandres occidentale (div. Bruges, 1^{re} ch.), 18 octobre 2017, *T.G.R.*, 2018, p. 105.

(197) Cass., 18 novembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 303 ; voy. également B. Кошл, *Contrat d'entreprise, op. cit.*, p. 1078.

(198) Cass. (1^{re} ch.), 22 décembre 2006, R.G. n° C.05.0210.N, disponible sur www.juridat.be.

(199) Liège (3^e ch. B), 6 mars 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1196.

demeurent soumises au délai de prescription décennal de droit commun qui est bien susceptible de suspension ou d'interruption(200). C'est en ce sens que la cour d'appel de Bruxelles jugea que le délai de 10 ans visé par les articles 1792 et 2270 du Code civil « concerne la responsabilité définie de manière spécifique et limitative par ces dispositions et ne peut être considéré comme un délai général de forclusion qui mettrait fin de manière définitive à toute possibilité d'intenter la moindre action ou demande relative à la responsabilité des constructeurs, quel qu'en soit le fondement »(201).

La cour d'appel de Bruxelles s'est récemment interrogée sur la constitutionnalité de ce régime et a posé la question à la Cour constitutionnelle la question de savoir si les articles 1792 et 2270 du Code civil violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution au motif que « ces dispositions prévoient un délai de forclusion de dix ans qui déroge au droit commun de la prescription pour les actions personnelles, de sorte que l'action d'un maître d'ouvrage qui porte sur un vice grave affectant la solidité du bâtiment est traitée moins favorablement que l'action du maître d'ouvrage qui a, lors de la réception provisoire-agréation, fait une observation concernant un vice apparent qui n'affecte pas la solidité du bâtiment ou que l'action du maître de l'ouvrage qui se place d'un vice caché qui n'affecte pas la solidité du bâtiment ».

Par un arrêt du 19 juillet 2017, la Cour constitutionnelle y répond par la négative en appréciant si cette distinction n'entraîne pas une limitation disproportionnée des droits du maître de l'ouvrage confronté à un vice grave mettant en péril la solidité de l'édifice. À l'issue d'un examen précis, la Cour relève que :

« les articles 1792 et 2270 du Code civil visent l'intérêt général et plus spécifiquement la protection de la sécurité publique. En prolongeant au-delà de la fin du contrat la responsabilité contractuelle des architectes et des entrepreneurs lorsque la solidité du bâtiment construit est menacée, le législateur a voulu protéger les intérêts du maître de l'ouvrage mais aussi garantir la sécurité publique menacée par des constructions viciées et assurer la sécurité juridique. La Cour de cassation a d'ailleurs jugé que la responsabilité décennale de l'architecte qui résulte de l'article 1792 du Code civil « est d'ordre public et ne peut dès lors pas être exclue ou limitée contractuellement » (Cass., 5 septembre 2014, *Pas.*, n° 495). Alors que le *contrat d'entreprise ou d'architecture se termine normalement par l'agrégation* des travaux, la responsabilité

(200) Bruxelles (20^e ch.), 28 juin 2016, *T.B.O.*, 2017, p. 189.

(201) Bruxelles (2^e ch.), 14 janvier 2009, R.G. n° 2007/AR/362, disponible sur www.juridat.be.

contractuelle de l'architecte ou de l'entrepreneur demeure susceptible d'être engagée pendant une période supplémentaire de dix ans pour les vices graves. Le législateur a dès lors limité dans le temps la responsabilité décennale par un délai de forclusion qui échappe aux causes de suspension et d'interruption prévues aux articles 2242 et suivants du Code civil. La non-activation de la responsabilité dans un délai de dix ans entraîne son extinction. Par contre, l'action ne doit pas être introduite dans un délai utile à partir de la découverte du vice (Cass., 4 avril 2003, *Pas.*, 2003, I, n° 227 ; 2 février 2006, *Pas.*, 2006, I, n° 69). La prescription de droit commun prévue par l'article 2262*bis* du Code civil vise, quant à elle, la responsabilité de droit commun des architectes ou des entrepreneurs qui peut être mise en œuvre, sur la base de l'article 1147 du Code civil, après la réception, pour vices véniels, soit les défauts qui n'affectent pas la solidité des bâtiments. Elle n'est pas d'ordre public et peut faire l'objet de clauses exonératoires ou limitatives, dans les limites du droit commun, dès lors qu'elle vise la protection du maître de l'ouvrage et non la sécurité publique. Cette action en responsabilité doit en outre être introduite en temps utile par le maître de l'ouvrage après la découverte du vice (Cass., 8 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 921 ; 15 septembre 1994, *Pas.*, 1994, n° 382). Le délai de dix ans est par ailleurs suffisant pour apprécier l'existence des risques graves couverts par l'article 1792 du Code civil. Par conséquent, la différence de traitement en cause n'est pas sans justification raisonnable »(202).

180. Limite conventionnelle à la garantie. La jurisprudence semble partagée à propos de la faculté pour un architecte d'exclure contractuellement sa responsabilité *in solidum*. Selon le tribunal de première instance du Brabant wallon, ce type de clause est licite dès lors « qu'aucune disposition légale d'ordre public, aucun impératif légal ou moral ne font obstacle à l'insertion d'une telle clause dans un contrat d'architecture » et que ce type de clause « n'exonère pas l'architecte de sa faute professionnelle ou de sa responsabilité décennale, mais limite les effets de l'obligation prétorienne de l'*in solidum* »(203). Ce raisonnement n'est pas admis par la Cour de cassation, qui considère que « La clause en vertu de laquelle l'architecte, en cas de faute concurrente avec celle de l'entrepreneur, n'est redevable de dommages et intérêts au maître de l'ouvrage qu'à concurrence de sa part dans la réalisation du dommage, implique une limitation de la responsabilité de l'architecte à l'égard du maître de l'ouvrage sur la base de l'article 1792 du Code civil et, dans cette mesure, est contraire à

(202) C. const., 19 juillet 2017, n° 98/2017.

(203) Trib. Nivelles, 8 avril 2011, *Res. jur. imm.*, 2011, p. 239.

l'ordre public » (204). La cour d'appel de Bruxelles s'était déjà ralliée à cette position (205).

Conformément à cette jurisprudence, le tribunal de première instance du Brabant wallon revu sa position en précisant que ce type de clause n'était valable que « pour les hypothèses autres que celles visées par la garantie décennale » (206), ce que soutient la doctrine. En effet, les clauses de limitation contractuelle de la responsabilité *in solidum* de l'architecte voient leur validité strictement limitée aux cas où l'action en responsabilité ne repose pas sur les articles 1792 et 2270 du Code civil (207). Le tribunal de première instance d'Anvers jugea ultérieurement dans ce même sens (208), tout comme le tribunal de première instance de Turnhout (209).

181. Bref délai et délai utile. La pratique montre qu'il réside parfois une certaine confusion entre la notion de bref délai et de délai utile. L'article 1648 du Code civil, qui en matière de vente, impose que l'action résultant des vices rédhibitoires soit intentée dans un bref délai, n'est pas applicable en matière de contrat d'entreprise (210), en quel cas le juge décide en fait et par conséquent de manière souveraine si l'action fondée sur des vices cachés a été introduite en temps utile (211). Il n'y a lieu, comme une certaine pratique tendait à le faire, d'assimiler au contrat d'entreprise le bref délai requis par l'article 1648 en matière de vente.

Il est donc important de strictement déterminer si les parties sont engagées sur base d'un contrat de vente, ou celui d'un contrat d'entreprise. Selon la doctrine, en cas de contrat mixte, il y a lieu d'appliquer le principe *accessorium sequitur principale* selon lequel il y a lieu de retenir que la qualification correspondant à l'obligation principale prévue au contrat (212).

(204) Cass. (1^{re} ch.), 5 septembre 2014, R.G. n° C.13.0395.N, disponible sur www.juridat.be ; voy. également B. KOHL, *Contrat d'entreprise, op. cit.*, p. 1074.

(205) Bruxelles (20^e ch.), 1^{er} août 2013, *T.B.O.*, 2015, p. 143 ; voy. également A. DELVAUX et R. SIMAR, « Les responsabilités du promoteur immobilier », in *Responsabilités des intervenants de l'immobilier* (Y. NINANE coord.), coll. Recyclage en droit, Limal, Anthemis, 2015, p. 131.

(206) Civ. Brabant wallon (9^e ch.), 15 mai 2015, *Res. jur. imm.*, 2015, p. 251.

(207) B. KOHL, *Contrat d'entreprise, op. cit.*, p. 1075.

(208) Trib. Anvers, 16 février 2016, *Entr. et dr.*, 2017, p. 267.

(209) Trib. Anvers (div. Turnhout), 13 mars 2017, *T.B.O.*, 2017, p. 399.

(210) Trib. Brabant wallon, 27 juin 2014, *Res. jur. imm.*, 2014, p. 333 ; Anvers (7^e ch.), 27 octobre 2008, *T.B.O.*, 2009, p. 249.

(211) Anvers, 23 septembre 1997, *R.W.*, 1998-1999, p. 299.

(212) Y. NINANE, « Le défaut de la chose vendue selon le régime de la garantie des biens de consommation », in *Les défauts de la chose* (C. DELFORGE et J. VAN ZUYLEN coord.), Limal, Anthemis, 2015, p. 42. Voy. également Anvers, 6 mars 2017, *T.B.O.*, 2018, pp. 38-44.

Il est de jurisprudence constante de la Cour de cassation que toute action du maître de l'ouvrage en responsabilité en raison de vices cachés doit être intentée dans un délai utile à partir du moment où ce dernier a découvert le vice (213). Au travers de deux arrêts du 4 avril 2003 (214) et 2 février 2006 (215), la Cour de cassation a pu spécifier qu'au contraire de l'action en responsabilité pour vices cachés véniels, l'action en responsabilité décennale ne doit pas être intentée dans un délai utile (216). L'action en responsabilité décennale requiert seulement qu'elle soit introduite dans le délai de dix ans (217). Cette précision s'impose dès lors que certains praticiens semblent encore quelque peu confondre ces notions, lesquelles sont désormais strictement distinguées par la jurisprudence (218).

182. Garantie décennale et copropriété. L'action en garantie décennale fait parfois l'objet de difficultés lorsque celle-ci intervient dans le cadre d'un immeuble à appartements soumis au régime de copropriété. Le droit d'action est conféré par l'article 577-9, § 1^{er}, du Code civil, lequel permet à l'association des copropriétaires d'agir en qualité de demanderesse ou de défenderesse, conjointement ou non avec un ou plusieurs copropriétaires. Ce droit d'action était déjà reconnu par la jurisprudence avant même les modifications établies par la loi du 2 juin 2010 (219). Soulignons que le droit d'ester en justice de la copropriété s'entend du droit de solliciter réparation matérielle et du dommage causé aux parties communes. La jurisprudence estime cependant que « l'association n'a ni qualité ni intérêt pour réclamer l'indemnisation de troubles de jouissance subis par les copropriétaires, en raison d'infiltrations affectant l'intérieur des appartements » (220). C'est en ce sens que la doctrine énonce que seuls les copropriétaires « ont la maîtrise de leurs parties privatives lorsqu'il s'agit d'agir en justice contre le promoteur » (221).

(213) Cass., 15 septembre 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 454.

(214) Cass. (1^{re} ch.), 4 avril 2003, R.G. n° C.02.0206.N, disponible sur www.juridat.be.

(215) Cass. (1^{re} ch.), 2 février 2006, R.G. C.04.0529.N, disponible sur www.juridat.be.

(216) Trib. Anvers (12^e ch. B), 9 novembre 2006, *T.B.O.*, 2008, p. 196.

(217) Cass. (1^{re} ch.), 27 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2190 ; voy. B. KOHL, *Contrat d'entreprise, op. cit.*, p. 1075.

(218) Bruxelles (2^e ch.), 16 juin 2017, R.G. n° 2012/AR/3149, disponible sur www.stradalex.com.

(219) Trib. Liège (5^e ch.), 20 octobre 2008, *R.C.D.I.*, 2009, p. 45 ; Bruxelles (2^e ch.), 23 septembre 1998, *Entr. et dr.*, 2000, p. 338.

(220) Trib. Liège (5^e ch.), 20 octobre 2008, *R.C.D.I.*, 2009, p. 45.

(221) J. VAN GILS, « Quelles sont les possibilités d'action pour l'acquéreur d'un appartement situé dans un immeuble "loi Breyne" subdivisé en différents lots de copropriété sous l'angle de la responsabilité décennale et de la responsabilité de droit commun ? », *R.C.D.I.*, 2015, p. 17.

Si un copropriétaire peut agir en responsabilité décennale conjointement avec l'association des copropriétaires pourrait-il cependant agir seul ? Le dernier alinéa de l'article 577-9, § 1^{er}, du Code civil énonce que tout copropriétaire peut exercer seul les actions relatives à son lot, après en avoir informé le syndic qui à son tour en informe les autres copropriétaires.

S'il ne peut y avoir de doute quant au fait qu'un copropriétaire dispose bien d'un droit d'action individuel sur son lot, pourrait-il agir seul en ce qui concerne les parties communes de l'immeuble ? Il convient de répondre par l'affirmative. La cour d'appel d'Anvers considère en effet que la notion de lot contenue dans le dernier alinéa de l'article 577-9, § 1^{er}, s'entend non seulement de la partie privative bâtie, mais également de la part indivise qui y correspond (222). Il existe dès lors d'un droit pour un copropriétaire de diligenter une action en garantie décennale à l'égard des constructeurs de l'immeuble en vue de réparer des vices graves affectant les parties communes (223).

CONCLUSION

183. La matière du contrat d'entreprise n'est pas aisée, d'autant lorsque peu de dispositions légales le régissent. Tous les contours de ce contrat spécial se dessinent donc majoritairement par la voix des cours et tribunaux. Sans prétendre à l'exhaustivité des décisions analysées, la présente contribution s'est voulue de mettre en exergue l'actualité jurisprudentielle réunie sous des questions choisies par les auteurs.

Il peut, à ce stade, en guise de conclusions, être souligné que le contrat d'entreprise se heurte aujourd'hui à une série de situations juridiques face auxquelles ce contrat spécial doit trouver sa place et faire prévaloir ses spécificités. Pensons ainsi au voisinage, à la copropriété, ou encore à toutes les difficultés liées aux conditions particulières de validité que requiert ce contrat.

Les différentes controverses ou discussions mises en exergue dans la présente trouveront de nécessaires prolongements dans les décisions à venir.

(222) Anvers (17^e ch.), 19 novembre 2015, *T.B.O.*, 2016, p. 451.

(223) Trib. Brabant wallon, 27 juin 2014, *Res. jur. imm.*, 2014, p. 333.

