

## Section 3

## Contrat de l'entrepreneur

§ 1<sup>er</sup>. La phase précontractuelle

**3.1. Négociation du contrat et rupture des pourparlers.** – Le contrat d'entreprise peut être formé instantanément, par la simple acceptation par le maître de l'ouvrage d'une offre formulée par l'entrepreneur, ou inversement par l'acceptation par l'entrepreneur de l'offre du maître de l'ouvrage. Néanmoins, la conclusion d'un contrat d'entreprise portant sur des prestations d'une certaine importance est généralement précédée de pourparlers au cours desquels le prestataire de services est amené à élaborer des projets, des plans et devis estimatifs qu'il communique à son client. Les devis et autres propositions émis par ce prestataire constituent une offre qui, lorsqu'elle rencontre l'acceptation du maître de l'ouvrage, entraîne la conclusion du contrat d'entreprise.

Le principe qui prévaut durant cette phase précontractuelle est celui de la liberté des négociations, chaque partie étant à tout moment libre de mettre fin, sans indemnité, aux pourparlers.

Conformément au droit commun des contrats, il est fait exception à ce principe en présence d'un abus de droit : il ne faut pas déduire du principe de la liberté contractuelle que les parties sont libres d'interrompre de manière brusque et intempestive un processus contractuel en cours, de manière à tromper la légitime confiance de l'autre partie, qui, par exemple, aurait déjà engagé des frais importants sur la base des informations et des attentes émises par son interlocuteur<sup>1</sup>. En effet, « au fur et à mesure que les tractations avancent, la liberté des parties se rétrécit »<sup>2</sup>. La jurisprudence sanctionne un tel comportement, constitutif d'une *culpa in contrahendo*, dans les conditions cumulatives suivantes : a) il a eu lieu de manière brusque et brutale, pour des motifs non légitimes<sup>3</sup> ; b) aucun préavis ou information préalable n'a été transmis ; c) il cause un préjudice grave au contractant, sans proportion avec l'avantage retiré par l'auteur de la rupture<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Voir P. WERY, *Droit des obligations*, – vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 150, n° 125.

<sup>2</sup> Voir M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « La réparation du dommage dans la négociation et la formation des contrats », *Ann. Dr. Lg.*, 1980, p. 23, n° 3.

<sup>3</sup> Un motif légitime de rompre des négociations très avancées peut résider dans le fait que l'auteur de la rupture a trouvé une meilleure opportunité de contracter ailleurs. Dans les négociations commerciales, il est d'usage en effet de poursuivre des négociations parallèles avec d'autres partenaires, en sachant que seul sera choisi le partenaire qui présentera la proposition la plus avantageuse (voir F. T'KINT, « Négociations et conclusion du contrat », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1984, p. 15, n° 12 et p. 18, n° 18).

<sup>4</sup> Voir p. ex. Liège, 26 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2011, p. 442.

## IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

**3.2. Indemnisation des études préalables de l'entrepreneur.** – Conséquence de la liberté pour les parties de mettre fin aux négociations, les frais supportés par l'entrepreneur pour la réalisation des devis, offres ou remises de prix, études préparatoires, plans ou esquisses, ne peuvent, en principe, être réclamés au partenaire. Sauf convention contraire, ces coûts sont considérés comme participant au risque de l'entreprise usuel du prestataire de services, couvert par les frais généraux<sup>1</sup>.

Toutefois, indépendamment de tout comportement abusif, lorsque l'entrepreneur a fait œuvre « créatrice » dépassant le risque normal d'entreprise, la jurisprudence considère parfois que cette créativité justifie la rétribution de l'entrepreneur, avant même toute conclusion du contrat d'entreprise<sup>2</sup>. Dépassant le cadre de la rédaction de l'offre ou du devis, de tels études ou projets s'assimilent alors aux études menées par les architectes ou les bureaux d'étude, qui sont normalement rémunérées.

**3.3. Libre choix de l'entrepreneur par le maître de l'ouvrage.** – Lorsque le contrat entre dans le champ d'application de la réglementation des marchés publics, il ne pourra en principe être conclu qu'après le respect de certaines procédures de passation et mesures de publicité. En revanche, un maître de l'ouvrage privé n'est, en principe<sup>3</sup>, pas soumis à la réglementation des marchés publics. Il conserve donc une pleine liberté dans le choix du prestataire qu'il chargera de la réalisation des services.

Libre d'attribuer le marché selon la procédure qu'il aura déterminée, un maître de l'ouvrage privé peut très bien, de façon volontaire, se soumettre à la législation sur les marchés publics et donc respecter certaines règles de publicité et certains critères d'attribution de marché. Cette situation se rencontre notamment en présence de gros travaux ou dans les contrats internationaux. Bien entendu, l'application de telles règles d'initiative ne disqualifie pas ce contrat privé en marché public. Certains déduisent toutefois de la référence faite par le maître de l'ouvrage privé à la réglementation des marchés publics l'obligation pour ce dernier de respecter les procédures et les délais prévus par ces dispositions, de choisir l'entrepreneur selon les règles applicables en vertu de cette réglementation<sup>4</sup> et de se conformer aux règles générales d'exécution établies par l'arrêté royal du 14 janvier 2013 (notamment en ce qui concerne les mesures d'office, les

<sup>1</sup> Voir p. ex. B. LOUVEAUX, « Devis gratuit ou rémunéré : le critère de la créativité », note sous Bruxelles, 8 mars 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1310. Voir également Liège, 26 septembre 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 353.

<sup>2</sup> Voir p. ex. : Liège, 18 novembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 567 ; Comm. Liège, 27 septembre 2002, *R.D.C.*, 2004, p. 298.

<sup>3</sup> Certaines personnes morales de droit privé peuvent en effet être soumises à la réglementation des marchés publics. Voir p. ex. à ce sujet B. CAMBIER, P. LAGASSE et A. PATERNOSTRE, « Le champ d'application personnel et matériel de la nouvelle loi sur les marchés publics », in S. BEN MESSAOUD et F. VISEUR, *Le droit des marchés publics à l'aune de la réforme du 1<sup>er</sup> juillet 2013*, coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 52 à 82.

<sup>4</sup> Voir p. ex. Gand, 10 mars 1970, *Entr. et dr.*, 1972, p. 107, note P. RONSE et G. ROMMEL.

## IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

réceptions, les révisions de prix, les paiements, etc.)<sup>1</sup>. D'autres en revanche partagent l'avis que par la seule référence à la réglementation des marchés publics, le maître de l'ouvrage, sauf s'il a manifesté l'intention contraire, n'est pas lié par l'offre du « soumissionnaire » présentant les meilleures qualités ou par l'offre la plus basse<sup>2</sup>. En effet, la proposition faite par le maître de l'ouvrage ne constituerait pas une réelle offre, mais une simple invitation, soit à entamer les négociations préliminaires à toute conclusion d'un contrat, soit à ce que les entrepreneurs formulent des offres fermes (prenant la forme d'engagements unilatéraux des soumissionnaires).

§ 2. *Les conditions de validité du contrat*A. *Consentement au contrat*

**3.4. Consentement au contrat. Renvoi au droit commun.** – La formation du contrat d'entreprise suppose l'échange des consentements sur tous les éléments objectivement et subjectivement essentiels.

Pour que le contrat soit valablement formé et qu'il produise tous les effets qui y sont attachés, les consentements réciproques des parties ne doivent pas être viciés. Le Code civil n'admet pas que le consentement puisse être remis en cause pour n'importe quelle raison. Seuls trois types de vices sont de nature à entacher le consentement, à savoir l'erreur, le dol et la violence (art. 1109 C. civ.). La lésion, en revanche, ne vicie pas le contrat (art. 1118 C. civ.), sauf lorsque la théorie de la lésion qualifiée reçoit application<sup>3</sup>. Les vices de consentement sont sanctionnés par la nullité relative du contrat d'entreprise. Elle ne peut être sollicitée que par la partie dont le consentement a été vicié. Elle est susceptible d'une renonciation ultérieure et en connaissance de cause, une fois que le vice a cessé.

B. *Objet du contrat : une prestation et un prix*a. *Une prestation*

**3.5. La prestation de l'entrepreneur.** – En application des articles 1108 et 1129 du Code civil et en sa qualité de contrat synallagmatique, le contrat d'entreprise renferme deux obligations principales présentant chacune un objet qui

<sup>1</sup> Voir en ce sens B. LOUVEAUX, « Rôle et responsabilités du maître de l'ouvrage non professionnel », in *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 213 ; J.-M. GERADIN, « La formation du contrat d'entreprise », *Act. dr.*, 1991, pp. 1076 à 1078.

<sup>2</sup> Voir en ce sens Gand, 21 décembre 1995, *Entr. et dr.*, 1998, p. 151, note Ph. FLAMME. Voir notamment ; W. GOOSSENS, *Aanneming van werk : het gemeenrechtelijk dienstencontract*, coll. Recht en onderneming, Bruges, die Keure, 2003, pp. 340 à 342 ; G. BAERT, *Aanneming van werk*, coll. Algemene Praktische Rechtsverzameling, Anvers, Kluwer et Story-Scientia, 2001, p. 95, n° 213.

<sup>3</sup> Par contre, la lésion simple (c'est-à-dire le déséquilibre entre les prestations des parties) n'est pas une cause de nullité dans le domaine du louage d'ouvrage, sans préjudice de l'application de la législation relative aux prix anormaux.

### IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

doit être déterminé ou déterminable : la prestation que doit fournir l'entrepreneur, d'une part, et le prix que doit payer le maître de l'ouvrage, d'autre part.

L'entrepreneur est tenu de réaliser une *prestation*, c'est-à-dire, du moins principalement, d'exécuter une obligation de faire, par opposition à l'accomplissement d'un acte juridique. Cette obligation peut porter soit sur la réalisation d'une chose, soit sur la fourniture d'un service (prestations matérielles ou intellectuelles) ; elle peut, en outre, s'analyser soit en une obligation de résultat, soit en une obligation de moyen<sup>1</sup>.

**3.6. Documents contractuels définissant la prestation.** – En présence de travaux d'une certaine importance, l'accord des parties quant à l'objet de la prestation de l'entrepreneur se forme généralement sur la base de différents documents dont l'ensemble permet d'apprécier l'ampleur des obligations de l'entrepreneur.

Le *cahier des charges* est le document qui fixe le cadre contractuel et technique du projet à réaliser, en énonçant notamment les droits et obligations des parties<sup>2</sup> ; le *métré descriptif* est un document écrit, qui accompagne les *plans* de l'architecte, et qui sert à définir l'ouvrage de manière très précise ; il est habituellement divisé par chapitres, lesquels correspondent à autant de postes (ou de *lots*) différents<sup>3</sup> ; le *métré quantitatif* fournit les différentes quantités (exprimées en volumes, en surface, en poids, etc.) à mettre en œuvre pour exécuter l'ouvrage.

*b. Un prix*

**3.7. Notion de prix.** – Le prix est également un élément constitutif essentiel du contrat d'entreprise. À défaut de prix, l'accord des parties s'analyserait en une prestation de services bénévole échappant à la réglementation spéciale du louage d'industrie.

Le prix est le plus souvent stipulé en argent ; il est toutefois unanimement admis que, contrairement au contrat de vente, la contre-prestation du maître de l'ouvrage peut consister en autre chose que des valeurs pécuniaires, telle l'exécution d'un travail ou encore la remise d'un bien<sup>4</sup>.

**3.8. Modes de fixation du prix : présentation.** – On distingue habituellement trois modes de fixation du prix : le prix peut être fixé à forfait (1) ; il peut être fixé à bordereau de prix (ou en quantités présumées), ou encore en régie ou

<sup>1</sup> Voir *infra*, n° 3.20.

<sup>2</sup> Le cahier des charges comporte généralement des *clauses administratives*, qui énoncent les droits et obligations des parties, ainsi que des *clauses techniques*, qui reprennent les contraintes techniques de base relative au projet.

<sup>3</sup> L'architecte dresse les *plans généraux* ainsi que les *plans de détail* de l'ouvrage, afin de permettre à l'entrepreneur de rédiger précisément son offre. Les *plans d'exécution* sont généralement dressés par l'entrepreneur postérieurement à la conclusion du contrat, sauf à ce que les parties aient prévu d'autres dispositions à cet égard.

<sup>4</sup> Voir W. GOOSSENS, *Aanneming van werk, Het gemeenrechtelijk dienstencontract, op. cit.*, p. 236, n° 295, note 1040.

selon la méthode *cost plus fee* (2) ; il peut enfin être laissé à la discrétion de l'entrepreneur (3).

**3.9. Modes de fixation du prix : le marché à forfait absolu.** – Le premier mode de fixation du prix consiste à déterminer dès la conclusion du contrat, de manière préalable et définitive, le prix et les prestations à accomplir par l'entrepreneur<sup>1</sup> ; il s'agit du *marché à forfait absolu*<sup>2</sup>. Ce marché est généralement exécuté sur la base d'un devis.

Lorsqu'un marché est conclu à forfait, la diminution du coût d'un travail réalisé, que ce soit en raison d'une baisse des salaires ou du prix des matériaux, ou encore suite à une offre de prix trop élevée d'un entrepreneur (erronément ou volontairement) prudent, acceptée par le maître de l'ouvrage, bénéficie à l'entrepreneur et ne peut profiter au maître de l'ouvrage. En sens inverse, l'entrepreneur supporte le risque d'une sous-évaluation du travail à effectuer, d'une hausse du prix des salaires ou des matériaux ou des difficultés (qu'il aurait pu ou dû prévoir) qu'il rencontrerait en cours d'exécution de l'ouvrage<sup>3</sup>. Tant l'entrepreneur que le maître de l'ouvrage seront tenus par le prix fixé. Par conséquent, sauf à ce qu'il puisse se prévaloir d'un accord du maître de l'ouvrage – le cas échéant dans le respect des conditions énoncées à l'art. 1793 C. civ. –, le refus exprimé par l'entrepreneur d'exécuter les travaux pour le prix fixé constitue donc dans son chef un manquement contractuel, autorisant le maître de l'ouvrage à postuler l'exécution en nature, le remplacement judiciaire ou encore la résolution judiciaire du contrat.

**3.10. Précisions à propos du forfait : changements et suppléments demandés par le maître de l'ouvrage (art. 1793 C. civ.).** – Le forfait lie définitivement les parties contractantes qui ne peuvent s'écarter des plans établis que de commun accord et, le cas échéant, dans les formes de l'art. 1793 C. civ.

<sup>1</sup> Le forfait couvre non seulement les prestations énumérées dans la convention, mais également les travaux « nécessaires ou indispensables à l'achèvement complet de l'ouvrage conformément aux règles de l'art ou constituant le complément prévisible et nécessaire de l'ouvrage convenu », A. DELVAUX *et al*, *Le contrat d'entreprise – Chronique de jurisprudence 2001-2011, op. cit.*, p. 233. La question de savoir si certaines prestations entrent ou non dans le forfait absolu convenu par les parties suppose l'examen de la commune intention de celles-ci et, partant, relève de l'appréciation souveraine en fait du juge du fond (p. ex. Liège, 22 avril 2005, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1308 ; Anvers, 9 janvier 1991, *Entr. et dr.* 1992, p. 182, note B. VAN LIERDE).

<sup>2</sup> Dans certains cas, le forfait pourra n'être que « relatif » ; forfait absolu et forfait relatif ont la même base, le *forfait relatif* ne se distinguant du forfait absolu qu'en ce que le donneur d'ordre s'est réservé la faculté d'apporter des modifications à l'ouvrage projeté initialement (le contrat prévoit alors, en cas de modifications, un décompte des travaux en plus ou en moins avec indication de prix unitaires). Pour les prestations qui résultent des modifications préalablement autorisées dans le contrat et effectivement réalisées, le contrat prend donc la forme d'un marché à bordereau de prix. Pour un cas d'application, voir Liège, 21 février 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1328. Le marché à forfait relatif demeure néanmoins un marché forfaitaire (voir p. ex. Bruxelles, 7 mars 1962, *J.T.*, 1962, p. 260).

<sup>3</sup> Voir B. KOHL et V. VAN HOUTTE-VAN POPPEL, *De aannemingsovereenkomst*, coll. Artikel & Commentaar, Malines, Kluwer, 2012, p. 90. Voir p. ex. Gand, 18 mars 2008, *R.A.B.G.*, 2009, p. 1342, note S. MARYSSE.

### IV.3.3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

En droit commun du contrat d'entreprise, l'accord du maître de l'ouvrage pour une augmentation du prix consécutive à une modification ou une extension de la mission initiale ou d'une hausse du coût de la main-d'œuvre ou des matériaux, peut être rapportée selon les règles de preuve du droit commun et notamment par un commencement de preuve par écrit ou, en matière commerciale, par toutes voies de droit<sup>1</sup>.

En matière de *construction immobilière*, l'accord des parties pour une modification de la mission ou du prix des prestations est soumis à des exigences formelles particulières. Selon l'article 1793 C. civ., un architecte ou un entrepreneur, chargé de la construction à forfait d'un bâtiment d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, ne peut, en effet, demander une augmentation du prix que si les modifications des travaux ont été autorisées par écrit et si le prix en a été convenu avec le propriétaire.

Les strictes exigences énoncées par l'art. 1793 C. civ. ne trouvent à s'appliquer qu'en présence de conventions couvertes par cette disposition. Pour qu'une convention entre dans le champ d'application de cette disposition, plusieurs conditions doivent être rencontrées. (1) Tout d'abord, le contrat doit s'analyser en un marché à forfait absolu ou « forfait pur et simple ». (2) Ensuite, le marché doit porter sur la construction d'un bâtiment neuf (et non sur des travaux d'amélioration ou de transformation d'un bâtiment existant<sup>2</sup> ou des travaux immobiliers accessoires ou de minime importance, ou encore de simples réparations). (3) Le marché doit avoir été constaté dans des plans arrêtés (c'est-à-dire définitifs) et convenus (c'est-à-dire approuvés par les parties contractantes). (4) Le marché doit, par ailleurs, unir l'entrepreneur au « propriétaire du sol ». Peut être assimilée au propriétaire toute personne, quelle que soit sa qualité ou son titre, qui, comme lui, fait construire un bâtiment (par exemple un superficiaire, un emphytéote, un locataire ou même un possesseur<sup>3</sup>). (5) Enfin, le maître de l'ouvrage ne doit pas avoir renoncé à la protection légale lui accordée.

**3.11. Précisions à propos du forfait : atténuation de la rigueur du forfait (révision du prix et sujétions imprévues).** – La rigueur du forfait<sup>4</sup> doit être nuancée à deux niveaux : d'une part, les parties peuvent insérer dans leur contrat une clause de révision du prix en cas de hausse des salaires ou du coût des

<sup>1</sup> Voir récemment de manière explicite : J.P. Torhout, 16 février 2010, *R.W.*, 2012-2013, p. 391 (travaux de livraison et d'installation d'un aménagement de salle de bain, n'entrant pas dans le champ d'application de l'art. 1793 C. civ.).

<sup>2</sup> Cass., 16 mars 1972, *R.W.*, 1971-1972, 1879 ; Cass., 4 octobre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 43 ; Comm. Gand, 18 février 2004, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2004, liv. 3, p. 198 ; Civ. Courtrai 27 janvier 1998, *T.W.V.R.*, 1998, p. 69.

<sup>3</sup> Voir G. BAERT, *Aanneming van werk*, coll. A.P.R., Anvers, Story-Scientia, 2001, p. 363, n° 1090. En revanche, l'art. 1793 C. civ. n'est pas applicable aux rapports entre un entrepreneur général et un sous-traitant (Cass., 8 mai 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 953).

<sup>4</sup> Tant du forfait absolu que du forfait relatif.

## IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

matériaux ; d'autre part, un supplément de prix peut être demandé par l'entrepreneur en cas de survenance de sujétions imprévues.

Premièrement, les parties peuvent insérer dans leur contrat une *clause de révision du prix* en cas de hausse des salaires ou du coût des matériaux, qui ne rendra pas leur convention incompatible avec la nature d'un marché à forfait (absolu ou relatif), le cas échéant soumis à l'art. 1793 C. civ.<sup>1</sup>.

Deuxièmement, les cours et tribunaux prennent de plus en plus souvent en considération la notion de « *sujétions imprévues* » pour atténuer la rigidité du forfait convenu. Les « *sujétions imprévues* » peuvent être définies comme les difficultés existantes mais non connues et non prévisibles lors de la formation du contrat, qui bouleversent l'économie de celui-ci, et dont l'impossibilité pour le prestataire d'en tenir compte lors de la remise de son prix forfaitaire ne résulte pas de la faute de ce dernier (par exemple la présence sur le terrain de grandes quantités de grès et de résidus de mastic<sup>2</sup>, ou des fondations bancales de l'immeuble voisin des travaux<sup>3</sup> ou encore la découverte de bombes datant de la Seconde Guerre mondiale<sup>4</sup>). La survenance d'une sujétion imprévue rend l'exécution du contrat bien plus onéreuse pour l'entrepreneur. En cela, elle se distingue du cas de force majeure, qui constitue un événement insurmontable qui rend impossible l'exécution de tout ou partie des obligations contractuelles.

La théorie des sujétions imprévues est explicitement reconnue par le droit des marchés publics<sup>5</sup>. Son fondement réside, pour certains<sup>6</sup>, dans le caractère vicié du consentement de l'entrepreneur à l'époque de la conclusion du contrat (erreur substantielle), pour d'autres<sup>7</sup>, sur la notion même de forfait. Elle est timidement, mais certainement, appliquée de plus en plus fréquemment par les cours et tribunaux en droit privé du contrat d'entreprise, spécialement lorsque le contrat porte sur une construction immobilière<sup>8</sup>. Elle peut viser autant le marché à forfait absolu que le marché à prix unitaires forfaitaires, lorsque l'événement imprévu présente une incidence sur le calcul du prix unitaire forfaitairement établi.

La théorie des sujétions imprévues vise des difficultés préexistantes au contrat et se distingue de la théorie de l'imprévision : la théorie de l'imprévision permet de s'écarter de la force obligatoire du contrat lorsque, postérieurement à la conclusion de la convention, surviennent des circonstances nouvelles et

<sup>1</sup> Cass., 16 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 663.

<sup>2</sup> Cass., 28 février 1986, *Entr. et dr.*, 1988, p. 151, note M.-A. FLAMME.

<sup>3</sup> Gand, 1<sup>er</sup> octobre 2004, *Entr. et dr.*, 2005, p. 142.

<sup>4</sup> Liège, 28 juin 1995, *Pas.*, 1995, II, p. 36.

<sup>5</sup> Voir l'art. 56 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics.

<sup>6</sup> Voir H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, *Les principaux contrats*, Bruxelles, Bruylant, 1972, n° 910 ; A. DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs*, t. 1, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1968, n° 63.

<sup>7</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 810 et 811.

<sup>8</sup> Voir l'arrêt de la Cour d'appel de Liège ayant donné lieu à Cass., 5 décembre 2002, *Res jur. imm.*, 2003, p. 133. Voir sur cet arrêt B. KOHL, « Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence (cours suprêmes) », in B. KOHL (éd.), *Droit de la construction*, coll. CUP, Louvain-la-Neuve, Anthemis, vol. 127, 2010, pp. 188 à 190 ; *adde* Bruxelles, 26 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1289.

### IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

imprévisibles qui, bouleversant l'économie du contrat, ont pour effet de rendre l'exécution de ses obligations par l'une des parties beaucoup plus difficile ou beaucoup plus onéreuse. En d'autres termes, « alors que l'imprévision concerne essentiellement des circonstances d'ordre économique (ou politiques ou encore technologiques), la théorie des sujétions imprévues a trait à des difficultés techniques résultant d'éléments préexistants mais légitimement ignorés par les parties »<sup>1</sup>. À plusieurs reprises, la Cour de cassation a rejeté la théorie de l'imprévision<sup>2</sup>, sous réserve cependant de l'application de la théorie de l'abus de droit<sup>3</sup> et sous réserve, bien entendu, de stipulations conventionnelles organisant les conséquences d'un bouleversement de l'économie contractuelle (dites clauses de « *hardship* »)<sup>4</sup>.

**3.12. Modes de fixation du prix : le marché à prix déterminable.** – Le deuxième mode de fixation du prix consiste à déterminer dès la conclusion du contrat la manière dont seront rémunérées les prestations réalisées conformément au contrat, sans qu'un prix forfaitaire global ne soit toutefois convenu.

La rémunération s'opère alors, soit sur la base de prix unitaires forfaitaires pour des quantités modifiées en cours d'exécution, soit sur la base de prix unitaires pour des quantités présumées (les quantités n'étant définitivement fixées par mesurage de l'entrepreneur<sup>5</sup> qu'en fin de chantier) – on parle alors de marché à *bordereau de prix* –, soit finalement sur la base des travaux qui seront effectivement exécutés en appliquant des critères préétablis d'un autre type – il s'agit du *contrat en régie*<sup>6</sup> ou des *contrats dits « américains »*<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, *Les Obligations* (par P. VAN OMMESLAGHE), vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 830. L'auteur cite Liège, 30 mai 1974, *Entr. et dr.*, 1977, p. 286, note A. BONDROIT.

<sup>2</sup> Voir p. ex. de manière explicite : Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 365.

<sup>3</sup> Sous réserve des circonstances propres à l'espèce, le créancier qui réclame l'exécution du contrat malgré la survenance de circonstances nouvelles rendant l'exécution beaucoup plus difficile ou beaucoup plus onéreuse pour le débiteur ne commet pas, en principe, un abus de droit. En outre, lorsque le juge conclut à l'existence d'un abus de droit, il ne pourra que tempérer l'exercice de ce droit. En particulier, le principe d'exécution de bonne foi des conventions (art. 1134, al. 3, C. civ.), dans sa fonction modératrice, ne permet pas au juge de modifier le contrat pour l'avenir.

<sup>4</sup> Un arrêt prononcé par la Cour de cassation le 20 juin 2009, rendu sous l'empire de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, pourrait cependant laisser entrevoir l'amorce d'une évolution de la jurisprudence en droit interne (Cass., 19 juin 2009, *Pas.*, 2009, p. 1590).

<sup>5</sup> Par convention, le mesurage des quantités peut toutefois être confié à un tiers (par exemple un « *quantity surveyor* »), dont la décision s'imposera aux parties. Il s'agit dans pareil cas d'une tierce décision obligatoire.

<sup>6</sup> Les parties conviennent alors que le prix sera fixé après exécution par référence à des barèmes de prix comprenant à la fois prix de revient et bénéfice normal, généralement publiés à titre indicatif par les associations professionnelles ou arrêtés par la convention. Dans pareil type de contrat, le maître de l'ouvrage accorde donc sa confiance à l'entrepreneur, en particulier quant au nombre d'heures facturées. Cette relation de confiance se détériore généralement lorsque le maître de l'ouvrage estime excessif le nombre d'heures ainsi facturées.

<sup>7</sup> Appelé aussi marché à *livres ouverts* (« *cost plus fee* »), dans lequel le maître de l'ouvrage paie à l'entrepreneur la main-d'œuvre et les matériaux au prix de revient plus un pourcentage de ses débours, déterminé conventionnellement et représentant le bénéfice de l'entrepreneur.



## IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

Dans ces derniers contrats, la preuve de l'acceptation des décomptes par le maître de l'ouvrage génère un important contentieux<sup>1</sup>, d'autant que la force probante légale de la facture, résultant de l'article 25, alinéa 2, du Code de commerce, est limitée au contrat de vente : en matière de contrat d'entreprise, l'acceptation de la facture par le maître de l'ouvrage constitue uniquement une présomption de fait, et le tribunal conserve donc son pouvoir d'appréciation.

La jurisprudence fait par ailleurs reposer sur chacune des deux parties une obligation d'information : à charge de l'entrepreneur, lorsqu'il constate que les travaux dépassent le prix approximatif évoqué avec le maître de l'ouvrage, de manière à permettre aux parties de se consulter sur la manière de tenter d'éviter un dépassement supérieur à celui qui pourrait être raisonnablement acceptable<sup>2</sup> ; à charge du maître de l'ouvrage également, lorsqu'il entend contester le montant d'une facture, ce qu'il doit faire rapidement<sup>3</sup>.

**3.13. Modes de fixation du prix : le prix fixé à la discrétion de l'entrepreneur.** – Le troisième mode de fixation du prix consiste à laisser la détermination du prix à la discrétion de l'entrepreneur (théorie de la *partij-beslissing*), en fonction de l'importance des travaux qu'il a réellement effectués ainsi que du coût des matériaux et de la main-d'œuvre, évalué au moment de l'exécution des tâches, sous réserve du principe d'exécution de bonne foi des conventions et d'un éventuel contrôle du juge.

Ce procédé de calcul est le plus favorable aux entrepreneurs parce qu'il les met à l'abri de toute surprise provenant de difficultés techniques inattendues ou d'événements économiques affectant les salaires et les matières premières. On y recourt le plus souvent pour des travaux de peu d'importance comme des petits travaux de plomberie ou de réparation d'une installation électrique. La jurisprudence considère, en effet, que « pour la validité d'un contrat d'entreprise, il n'est pas requis que, lors de sa conclusion, un prix précis ou une méthode précise de calcul du prix aient été convenus. Dans ce cas, la fixation du prix est laissée à la décision discrétionnaire d'une des parties, généralement l'entrepreneur. A l'égard d'un prix ainsi fixé par décision de partie, le tribunal ne dispose que d'un pouvoir de contrôle marginal »<sup>4</sup>. Le juge dispose, dans ce cas, d'un pouvoir

<sup>1</sup> P. ex. Anvers, 20 novembre 2003, *Entr. et dr.*, 2004, p. 275 ; Comm. Hasselt, 20 mai 2009, *Limb. Rechtsl.*, 2009, p. 317, note A. CLABOTS ; Comm. Charleroi, 24 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1281.

<sup>2</sup> Voir p. ex. Comm. Gand, 9 avril 1991, *R.W.*, 1994-1995, p. 1232. Le tribunal considère que l'entrepreneur commet une faute lorsque, sachant que le budget de cinq millions de francs était déjà dépassé, il a poursuivi les travaux pour quatre millions supplémentaires.

<sup>3</sup> Voir Civ. Malines, 12 octobre 2004, *DAOR*, 2005/73, p. 3 ; Comm. Bruxelles, 14 juin 1991, *Entr. et dr.*, 1995, p. 80 ; Comm. Hasselt, 20 mai 2009, *Limb. Rechtsl.*, 2009, p. 317, note A. CLABOTS.

<sup>4</sup> Civ. Anvers, 26 octobre 2007, *R.W.*, 2009-2010, p. 1529, note. La Cour de cassation a toutefois considéré qu'il ne s'agissait pas d'un principe général de droit (Cass., 9 novembre 2006, *R.G.D.C.*, 2009, p. 19, note J.-Fr. GERMAIN).

### IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

d'appréciation marginal sur le prix demandé, afin de vérifier que le prestataire de service n'exerce pas son droit de manière abusive et ne réclame pas un prix anormalement haut<sup>1</sup>.

#### C. *Licéité du contrat*

**3.14. Causes d'illicéité.** – Comme tout contrat, le contrat d'entreprise est soumis aux dispositions des art. 6, 1128, 1131 et 1133 du Code civil : son objet et sa cause ne peuvent être entachés d'illicéité. D'une part, la convention ne peut avoir pour objet un bien hors du commerce. D'autre part, le louage d'ouvrage ne peut présenter un objet ni être mû par des motifs heurtant l'ordre public ou les bonnes mœurs, sous peine d'être sanctionné par son annulation.

À ces causes d'illicéité traditionnelles, il faut ajouter les nombreuses nullités qui sanctionnent la violation de législations visant tant à assurer le respect de l'ordre public (et dans le domaine immobilier à promouvoir la qualité des constructions) qu'à protéger le maître de l'ouvrage néophyte (au travers de dispositions impératives ou d'ordre public *sensu stricto*).

Dans le Code civil, l'exemple le plus connu est l'art. 1792 qui fonde la responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs. Cette disposition présente un caractère d'ordre public. De même, l'art. 1798 C. civ., qui établit une action directe au profit du sous-traitant, est de nature impérative.

De nombreuses réglementations impératives ou d'ordre public ont également été adoptées en marge du Code civil. Ainsi, l'on peut citer la réglementation régissant l'accès à la profession des entrepreneurs pour certains types d'activités réglementées, actuellement organisé par la loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante<sup>2</sup>, la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte, qui consacre la nullité des conventions entravant l'obligation d'indépendance des architectes par rapport aux entrepreneurs ou violant le principe d'incompatibilité de ces professions<sup>3</sup>, les différentes réglementations en matière d'urbanisme<sup>4</sup>, la loi du 9 juillet 1971 sur la construction d'habitations et sur la vente d'habitations à construire (dite « loi Breyne »), etc.

**3.15. Conséquences de l'illicéité.** – Compte tenu du critère de l'intérêt protégé, habituellement utilisé pour distinguer nullité absolue et nullité relative, et sans

<sup>1</sup> Il repose toutefois sur le maître de l'ouvrage la charge de la preuve qu'une rémunération excessive lui est demandée par exemple en apportant certains points de comparaison d'autres prestataires fournissant des services analogues (voir p. ex. Comm. Bruxelles, 16 septembre 1987, *R.D.C.*, 1988, p. 245).

<sup>2</sup> *M.B.*, 21 février 1998. Voir *supra*, n° 2.4.

<sup>3</sup> Cass., 5 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1222 ; Cass., 26 janvier 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 614.

<sup>4</sup> Voir p. ex. Anvers, 24 décembre 2003, *N.J.W.*, 2004, p. 527, note S. LUST ; Civ. Louvain, 11 juin 2008, *R.A.B.G.*, 2009, p. 1369.

## IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

préjudice de l'existence d'autres sanctions spécifiques, les dispositions relevant de l'ordre public *sensu stricto*, soit celles qui poursuivent principalement un but d'intérêt général, sont sanctionnées de nullité absolue tandis que les dispositions simplement impératives, soit celles qui poursuivent principalement la protection d'intérêts privés, sont sanctionnées de nullité relative.

Dans l'hypothèse de l'annulation du contrat d'entreprise pour contrariété à ces législations touchant à l'ordre public au sens large, les prestations réciproques doivent être restituées, en nature ou par équivalent<sup>1</sup>.

Le juge aura cependant la faculté de recourir à l'application des adages « *in pari causa turpitudinis cessat repetitio* » et « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* »<sup>2</sup> qui permettent de paralyser la répétition totale ou partielle des prestations fournies<sup>3</sup>.

#### D. Consensualisme

**3.16. Principe du consensualisme.** – Le principe du consensualisme signifie que l'accord des volontés n'est soumis à aucune forme déterminée. Conformément à la théorie générale des contrats, le contrat d'entreprise est en principe consensuel. Pour autant que les parties aient l'intention juridique, le contrat se forme par le simple échange des consentements.

**3.17. Exceptions au consensualisme.** – Par exception toutefois, et ce de plus en plus souvent, les législations modernes subordonnent la validité de certaines conventions à la rédaction d'un écrit, le plus souvent dans le but de garantir le libre arbitre des particuliers face aux manœuvres de certains professionnels.

Ainsi, la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction (*loi Breyné*) précise que la convention (qu'il s'agisse d'un compromis de vente sous seing privé ou d'un acte notarié, ou encore d'un contrat de construction ou de promotion) doit nécessairement renfermer un certain nombre de mentions protégeant le consommateur, énoncées de manière détaillée à l'article 7.

La conclusion des contrats d'entreprise qui entrent dans le champ d'application de la réglementation des marchés publics est également soumise à un formalisme très élaboré, tant en ce qui concerne la publicité que doit assurer le pouvoir

<sup>1</sup> Voir p. ex. Mons, 3 février 2009, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits de droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2011, p. 901 ; Comm. Gand, 12 octobre 2006, *T.G.R.*, 2007, p. 241 ; Civ. Namur, 25 juin 2004, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits de droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1316 ; Civ. Charleroi, 27 mars 2003, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits de droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2006, p. 315.

<sup>2</sup> Voir *supra*, n° 2.5.

<sup>3</sup> Cass., 24 septembre 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 101.

### IV.3.3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

adjudicateur, qu'en ce qui concerne le dépôt des offres des soumissionnaires, la sélection des candidats et, finalement, l'attribution du marché.

#### § 3. *Le contenu du contrat : obligations de l'entrepreneur et du maître de l'ouvrage*

##### A. *Obligations de l'entrepreneur*

###### a. *Obligation de réaliser l'ouvrage dans les règles de l'art*

**3.18. Réalisation de l'ouvrage conformément aux règles de l'art.** – L'obligation principale de l'entrepreneur est de réaliser l'ouvrage promis, en se conformant aux stipulations contractuelles et aux règles de l'art.

Malgré le caractère *intuitu personae* du contrat d'entreprise<sup>1</sup>, l'entrepreneur peut recourir à un ou plusieurs sous-traitants pour effectuer la prestation commandée, que ce soit pour partie ou en totalité, sauf si l'habileté personnelle de l'entrepreneur constitue un élément subjectivement essentiel du contrat. En pareil cas de sous-traitance, l'entrepreneur demeure responsable envers le maître de l'ouvrage ; il conserve d'ailleurs la direction des travaux.

L'étendue de l'obligation de l'entrepreneur s'apprécie au regard de la volonté exprimée par les parties et des règles de l'art, c'est-à-dire des règles et usages propres à la profession qui s'appliquent automatiquement à la relation contractuelle, même en cas de silence des parties à cet égard (art. 1135 C. civ.) et même, dans le secteur de la construction immobilière, lorsque le maître de l'ouvrage n'a pas désigné d'architecte pour assurer le contrôle de l'exécution des travaux.

L'entrepreneur est également tenu d'utiliser pour l'exécution de l'ouvrage des matériaux exempts de vices, adaptés à l'usage auquel ils sont destinés et conformes aux exigences contractuelles<sup>2</sup>.

**3.19. Notion de « règles de l'art ».** – Pour la détermination de ce en quoi consistent les « règles de l'art », les normes légales et réglementaires qui encadrent la prestation à accomplir ou l'ouvrage à réaliser sont bien entendu prises en considération ; l'entrepreneur est notamment tenu au respect de très nombreuses dispositions d'ordre public régissant, entre autres, la solidité, la sécurité, l'accessibilité (notamment l'accessibilité aux personnes à mobilité réduite<sup>3</sup>) ou la performance énergétique du bâtiment.

<sup>1</sup> Voir *supra*, n° 1.10. Sur le contrat de sous-traitance, voir *supra*, n° 1.18 ainsi que T. BRAUN et R. THONET, « La sous-traitance », in *Guide de droit immobilier*, Waterloo, Kluwer, 2008.

<sup>2</sup> Voir Cass., 2 octobre 1992, *Entr. et dr.*, 1997, p. 165, note J. EMBRECHTS ; Cass., 25 octobre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 226 ; Cass., 6 octobre 1961, *R.C.J.B.*, 1963, p. 5, note A. LAGASSE ; Cass., 3 avril 1959, *Pas.*, 1959, I, p. 773.

<sup>3</sup> Voir p. ex. Liège, 6 avril 2000, *J.T.*, 2001, p. 271 ; Civ. Liège, 7 novembre 1994, *Amén.*, 1995, p. 40.

### IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

Il est également tenu compte des normes techniques<sup>1</sup>, définies par l'art. VIII.1 du Code de droit économique comme étant « l'énoncé du savoir-faire applicable à un produit, un procédé ou un service donné au moment de leur adoption »<sup>2</sup>. Il s'agit en quelque sorte de la « fiche technique » d'un produit ou d'un service. Les normes nationales sont élaborées par un établissement public doté de la personnalité juridique, le Bureau de Normalisation<sup>3</sup>, avec le concours des milieux intéressés ; elles peuvent être homologuées par arrêté royal.

Il faut également tenir compte du développement des normes européennes et internationales. Ainsi, le Bureau de Normalisation représente, à son tour, la Belgique au niveau européen, comme membre du Comité européen de Normalisation (CEN)<sup>4</sup> et au niveau mondial, comme membre de l'Organisation internationale de Normalisation (ISO)<sup>5</sup>.

Le non-respect de ces normes techniques fait présumer un manquement aux règles de l'art et, donc, une faute dans le chef des professionnels et ce, même à défaut de la moindre référence contractuelle à celles-ci<sup>6</sup>. La présomption de faute reposant sur l'entrepreneur en cas de non-respect des normes techniques est cependant réfragable. Tel est par exemple le cas lorsque les normes ne sont pas claires ou sont contradictoires<sup>7</sup>.

En revanche, le respect des normes par le professionnel n'entraîne pas *ipso facto* une exonération de responsabilité dans son chef. Les magistrats y sont bien entendu sensibles<sup>8</sup>. Malgré le respect des normes par l'entrepreneur, les cours et tribunaux peuvent en effet parfaitement retenir l'existence d'une faute, ces normes n'édictant que des conditions minimales<sup>9</sup>. Tel est le cas, par exemple, lorsque la norme n'a pas été adaptée à l'état d'avancement des connaissances techniques<sup>10</sup>, ou lorsqu'il résulte de l'intention des parties, de la nature de l'ouvrage ou de circonstances particulières, qu'un degré de performance plus élevé que celui énoncé dans les normes standardisées, était attendu de l'entrepreneur.

<sup>1</sup> Voir R. SIMAR, « Les normes techniques et la responsabilité », *Entr. et dr.*, 2007, pp. 7 à 32 ; K. UYTTERHOEVEN, « De toepassing van technische normen in de bouwsector en de aansprakelijkheid van de ontwerper », *T.B.O.*, 2008, pp. 207 à 212.

<sup>2</sup> Le livre VIII, titre I<sup>er</sup>, du Code de droit économique reprend, pour l'essentiel, le contenu de la loi relative à la normalisation du 3 avril 2003 (*M.B.*, 27 mai 2003). Sur la réforme de 2003, voir E. PIETERS, « La réforme de la législation belge relative à la normalisation », *J.T.*, 2004, pp. 209 à 214 ; M. GELDERS, « Normalisatie. Een nieuw institutioneel Kader », *N.j.W.*, 2004, pp. 1092 à 1096.

<sup>3</sup> Voir [www.nbn.be/FR/home.html](http://www.nbn.be/FR/home.html).

<sup>4</sup> Voir [www.cen.eu/cen/pages/default.aspx](http://www.cen.eu/cen/pages/default.aspx).

<sup>5</sup> Voir [www.iso.org/iso/fr/](http://www.iso.org/iso/fr/).

<sup>6</sup> Voir p. ex. Bruxelles, 3 mai 1995, *Res. jur. imm.*, 1995, p. 265 ; Bruxelles, 9 février 1994, *R.G.A.R.*, 1996, n° 12.657.

<sup>7</sup> Voir p. ex. Gand, 30 mars 1992, *T.G.R.*, 1992, p. 42, note G.B.

<sup>8</sup> Voir p. ex. Anvers, 23 mars 1994, *Entr. et dr.*, 1997, p. 232.

<sup>9</sup> Voir Cass., 3 décembre 1962, *Pas.*, 1963, I, p. 414 (à propos d'un accident mortel consécutif à la chute d'un toit, causée par une fixation des crochets de la gouttière de manière non conforme aux règles de l'art, et ce nonobstant le fait que la norme technique n° 306-1° relative à la couverture du bâtiments avait été respectée).

<sup>10</sup> Voir p. ex. Bruxelles, 14 janvier 1993, *Entr. et dr.*, 1993, p. 136.

**3.20. Réalisation de l'ouvrage : obligation de moyens ou de résultat ?** –

Selon leur intensité, les obligations du contrat d'entreprise seront caractérisées de moyens ou de résultat<sup>1</sup>. Une obligation est considérée comme de résultat s'il s'avère que le débiteur promet d'atteindre un résultat escompté ; elle est de moyens lorsque celui-ci ne s'engage qu'à mettre tous les moyens en œuvre, c'est-à-dire d'agir en bon père de famille, pour tenter d'obtenir le résultat en question<sup>2</sup>. L'obligation de moyens est donc d'une moindre intensité que l'obligation de résultat.

Les critères de distinction à appliquer en vue de caractériser une obligation sont de plusieurs ordres. Tout d'abord, il y a lieu de vérifier si le législateur a prévu, dans l'hypothèse et la matière envisagées, l'intensité des obligations pesant sur les parties et, le cas échéant, si la disposition qu'il a édictée revêt un caractère impératif ou supplétif. Ensuite, à supposer que le législateur ne soit pas intervenu en la matière, il n'est pas exclu que les parties aient, elles-mêmes, manifesté expressément leur intention de conférer à leur engagement le caractère soit de moyens, soit de résultat<sup>3</sup>. Enfin, en cas de silence des textes et des parties, il convient, dans l'interprétation de la volonté des parties, de recourir au critère de l'aléa communément appliqué par la jurisprudence<sup>4</sup> : le juge, en cas de conflit, devra examiner si la bonne exécution de l'obligation en cause dépend essentiellement du débiteur, auquel cas l'obligation est de résultat ; en revanche, si celle-ci dépend d'un ou de plusieurs autres aléas, l'obligation est de moyens. La détermination de l'intensité des obligations du prestataire de services relève de l'appréciation souveraine du juge du fond<sup>5</sup>.

Par ailleurs, même si les aléas sont évidents, rien n'interdit aux parties de stipuler une obligation de résultat<sup>6</sup>.

La distinction entre obligation de moyens et de résultat présente une importance toute particulière en matière probatoire. En effet, lorsqu'une obligation de moyens n'a pas été exécutée, il appartient au créancier de cette obligation d'en apporter la preuve, tandis qu'en présence d'une obligation de résultat, il suffit pour le créancier de prouver que le résultat n'est pas atteint pour démontrer que l'obligation est frappée d'inexécution<sup>7</sup>. Dans cette dernière hypothèse, il revient alors au débiteur de l'obligation d'établir une cause étrangère libératoire, ce qui n'est point toujours aisé.

L'obligation de l'entrepreneur d'exécuter la prestation convenue n'est pas, par nature, de moyens ou de résultat. La nature de cette obligation dépendra chaque fois des circonstances de l'espèce, en fonction de la volonté exprimée par les parties, de la qualité des parties et du caractère aléatoire du résultat à atteindre.

<sup>1</sup> Sur cette question, voir p. ex. L. VAN VALCKENBORGH, « De kwalificatie van een verbintenis als resultaat- of middenverbintenis », note sous Anvers, 15 septembre 2008, *R.G.D.C.*, 2011, pp. 222 à 231.

<sup>2</sup> J. DEWEZ, « Responsabilité de l'entrepreneur : de l'obligation de résultat à l'obligation de moyens », *R.G.D.C.*, 2009, pp. 106 à 108.

<sup>3</sup> Cass., 3 mai 1984, *Pas.*, I, 1984, p. 1081. Pour des applications, voir p. ex. Liège, 17 avril 2008, *R.R.D.*, 2008, p. 34, note Q. VAN ENIS ; Liège, 20 novembre 1990, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12.148.

<sup>4</sup> Cass., 3 mai 1984, *Entr. et dr.*, 1985, p. 132.

<sup>5</sup> Cass., 5 décembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2339 ; Cass., 7 février 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 503.

<sup>6</sup> Voir p. ex. Liège, 20 novembre 1990, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12.148.

<sup>7</sup> Cass., 18 octobre 2001, *Pas.*, I, 2001, p. 1656.

L'appréciation du juge du fond est souveraine à cet égard. Du reste, la réalisation de la mission par l'entrepreneur peut résulter de l'exécution d'un faisceau d'obligations, dont certaines peuvent recevoir la qualification de moyens, d'autres celle de résultat.

Un même professionnel pourra ainsi, selon le type de prestations considérées, être tenu d'une obligation de moyens ou d'une obligation de résultat.

**3.21. Réalisation de l'ouvrage : exemples d'obligation de résultat reposant sur l'entrepreneur de construction.** – S'agissant de l'entrepreneur de construction, il est très difficile d'établir une règle générale.

Il semble toutefois que l'on puisse ranger les obligations qui s'identifient à une obligation de résultat dans quatre catégories ou situations bien identifiées. En droit de la construction immobilière, repose d'abord sur l'entrepreneur une obligation de résultat en présence d'un « *vice du sol* » ou, plus précisément d'un « vice de conception pour inadéquation des fondations à la nature du sol »<sup>1</sup> et ce plus particulièrement lorsque le recours à un architecte n'est pas imposé<sup>2</sup>.

De même, l'entrepreneur est tenu d'une obligation de résultat en présence d'un *vice intrinsèque du matériau* : l'entrepreneur a l'obligation de s'assurer que l'emploi de matériaux ne présente pas de risque, tant pour la personne ou pour les biens du maître de l'ouvrage, que pour l'ouvrage qu'il est chargé de réaliser<sup>3</sup>, et cette obligation est de résultat : « bien qu'aucune présomption de connaissance du vice de la chose mise en œuvre ne pèse sur l'entrepreneur, il est néanmoins constitué en faute dès lors qu'est établie l'existence d'un vice proprement dit affectant matériellement les matériaux sauf s'il démontre qu'il était impossible de déceler ledit vice eu égard aux connaissances professionnelles ainsi qu'aux ressources et personnel technique dont il disposait ou aurait dû disposer »<sup>4</sup>. L'entrepreneur pourra échapper à sa responsabilité en démontrant que le désordre affectant l'immeuble n'est pas dû à un vice du matériau (ou à toute autre faute de sa part) ou, lorsque le vice du matériau constitue bien la cause du

<sup>1</sup> A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, F. POTTIER, R. SIMAR, *La responsabilité des professionnels de la construction*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 8.

<sup>2</sup> En effet, la responsabilité résultant du « *vice du sol* » ne repose en principe sur l'entrepreneur qu'en l'absence d'architecte chargé de la conception de l'ouvrage et sur lequel repose la charge de la vérification de l'adéquation du sol.

<sup>3</sup> Voir p. ex. Gand, 10 décembre 2002, *N.j.W.*, 2003, p. 1227 ; Liège, 11 janvier 2000, *J.T.*, 2000, p. 684 ; Anvers, 20 octobre 1999, *Entr. et dr.*, 2000, p. 319 ; Anvers, 22 février 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 481.

<sup>4</sup> Liège, 11 juin 2007, *Entr. et dr.*, 2008, p. 242. Ce vice *intrinsèque* du matériau ne doit pas être confondu avec le vice *fonctionnel* du matériau qui consiste en l'inadéquation de celui-ci à la destination de l'immeuble ou son incompatibilité avec l'affectation du bâtiment (Mons, 2 mars 1992, *J.T.*, 1993, p. 228). En effet, l'entrepreneur n'est généralement pas tenu d'une obligation de résultat par rapport au vice fonctionnel du matériau, cette inadéquation du matériau étant habituellement imputable au concepteur du projet, car c'est à lui qu'appartient le choix des matériaux à mettre en œuvre (voir p. ex. Anvers, 2 novembre 1999, *Entr. et dr.*, 2000, p. 237 ; Bruxelles, 15 mars 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 785, note J. BOULANGER). Il pourrait toutefois être fait exception à cette règle lorsque la présence d'un architecte n'était pas requise pour la réalisation de l'ouvrage, et que l'entrepreneur s'est chargé de la conception de celui-ci.

### IV.3.3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

désordre, en démontrant son ignorance invincible du vice du matériau. La preuve de cette ignorance invincible n'est guère aisée à rapporter, eu égard aux possibilités techniques permettant à l'entrepreneur d'investiguer la qualité des matériaux qu'il met en œuvre<sup>1</sup>. Il ne faut toutefois pas en conclure que le maître de l'ouvrage est dépourvu de tout recours en cas de rejet de la responsabilité de l'entrepreneur par le juge en raison de son ignorance invincible du vice du matériau. En effet, par un arrêt de principe du 18 mai 2006, la Cour de cassation admet, au bénéfice du maître de l'ouvrage, l'existence d'une action « directe » contre le fournisseur du matériau vicié ayant contracté avec l'entrepreneur<sup>2</sup>. La Cour estime que l'action en garantie des vices cachés, dont bénéficiait initialement l'entrepreneur contre son vendeur de matériaux, est transmise, que ce soit par le contrat de vente ou le contrat d'entreprise, à l'utilisateur final du matériau vendu, fût-il incorporé dans une construction. Le maître de l'ouvrage est, en quelque sorte, assimilé à un sous-acquéreur par la Cour.

L'entrepreneur qui revêt la qualité de *promoteur immobilier* est également tenu d'une obligation de résultat. En effet, en ce qu'il consiste en une mission globale comportant la livraison au client dans un délai strict d'un bâtiment fini, conforme aux plans et au cahier des charges, l'engagement du promoteur immobilier vis-à-vis de son client est qualifié comme une obligation de résultat, quel que soit le type de promotion, et que le contrat soit qualifié de vente, d'entreprise ou encore de mandat. Cette appréciation, partagée par aussi bien par la jurisprudence que par la doctrine, a été consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 21 octobre 2010<sup>3</sup>.

Enfin, lorsque l'entrepreneur est ou se présente comme un « *spécialiste* », lorsqu'il est chargé d'un travail très précis ou lorsque certaines « *performances* » sont exigées par le contrat<sup>4</sup>, ou qu'il lui revient d'accomplir des tâches n'étant soumises à aucun aléa, il est également tenu d'une obligation de résultat<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> P. ex. (preuve du caractère indécélable du vice non rapportée) : Liège, 24 avril 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1615 ; Liège, 19 décembre 2005, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits de droit de la construction », 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1671 ; Liège, 31 janvier 2002, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction (II) », *J.L.M.B.*, 2003, p. 541. Parfois, les juges admettent néanmoins l'existence d'un vice indécélable : Liège, 30 septembre 2010, *R.G.A.R.*, 2011, n° 14758 ; Liège, 11 juin 2007, *Entr. et dr.*, 2008, p. 242, obs. B. VAN LIERDE ; Anvers, 2 novembre 1999, *Entr. et dr.*, 2000, p. 237 ; Mons, 28 juin 1995, *Entr. et dr.*, 1997, p. 156 ; Anvers, 23 mars 1994, *Entr. et dr.*, 1997, p. 228.

<sup>2</sup> Cass., 18 mai 2006, *Entr. et dr.*, 2006, p. 338, obs., *T.B.O.*, 2006, p. 126, note W. GOOSSENS.

<sup>3</sup> Cass., 21 octobre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2735.

<sup>4</sup> Ces performances peuvent être exigées, « (...) soit du bâtiment dans son ensemble, soit de ses divers éléments (façades, toitures, murs intérieurs, planchers, escaliers, installations électriques, chauffage et climatisation, sanitaires, etc.) tantôt aux normes IBN, tantôt aux spécifications techniques STS, tantôt aux recommandations techniques du C.S.T.C. Il appartient alors à l'entrepreneur, libre du choix des moyens, de proposer et garantir une solution – un résultat – satisfaisant aux exigences techniques imposées » (M.-A. FLAMME, Ph. FLAMME, A. DELVAUX et E. POTTIER, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence (1990-2000)*, Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2001, p. 125, n° 137).

<sup>5</sup> P. ex. Cass., 17 mai 2001, *Arr. Cass.*, 2001, p. 923, concl. DE RIEMAECKER, *J.T.*, 2002, p. 467, *Pas.*, 2001, p. 889, concl. DE RIEMAECKER ; Gand, 29 octobre 2009, *Bull. ass.*, 2011, p. 76 ; Liège, 22 novembre 2002, *R.G.A.R.*, 2004, n° 13.881 ; Liège, 16 février 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1158 ; Anvers, 20 octobre 1999, *Entr. et dr.*, 2000, p. 320.



**3.22. Réalisation de l'ouvrage : champ résiduel de l'obligation de moyens.** –

À défaut de stipulation contractuelle contraire, ce n'est donc que par défaut, lorsqu'il conclut à l'existence d'un certain aléa quant à l'obtention du résultat attendu de la prestation du professionnel de la construction, que le juge pourrait conclure à l'existence d'une obligation de moyens. À l'examen de la jurisprudence (publiée), un constat s'impose toutefois : les juges ont souvent (de plus en plus) tendance à qualifier de résultat l'obligation de l'entrepreneur de construction<sup>1</sup>.

Il ne faudrait toutefois pas en conclure – comme c'est le cas en droit français pour ce qui concerne la « garantie décennale » – que les vices et malfaçons affectant l'immeuble et résultant d'un défaut de construction feraient toujours présumer la faute de l'entrepreneur. Au contraire, dans son arrêt du 15 décembre 1995 (dit arrêt « Chocolat »)<sup>2</sup>, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi introduit par le maître de l'ouvrage contre l'arrêt de la cour d'appel qui avait considéré qu'en l'absence de détermination précise de la cause du désordre intervenu aux tuyauteries (le maître de l'ouvrage faisant état de l'exécution non soignée des soudures intérieures, tandis que l'entrepreneur expliquait la fuite par une corrosion accélérée due à l'utilisation d'une eau trop agressive, qui ne lui était pas imputable), le maître de l'ouvrage ne rapportait pas la preuve du bien-fondé de sa thèse<sup>3</sup>.

Tout est donc cas d'espèce. Une obligation de moyens est encore ainsi régulièrement retenue par les cours et tribunaux<sup>4</sup>.

*b. Obligation de respecter le délai*

**3.23. Principe.** – La détermination du délai d'exécution relève de la liberté des parties. Deux méthodes sont généralement utilisées : soit les parties fixent la date ultime à laquelle la prestation de services doit être accomplie ou l'ouvrage livré ; soit elles fixent, à partir d'une date déterminée (qui peut être celle du jour de la signature de la convention, ou une date antérieure ou postérieure à celui-ci), la durée dont le prestataire dispose pour exécuter le contrat ; cette durée peut être exprimée en jours ou en jours ouvrables, ou encore en semaines, en mois, voire en années.

En l'absence de stipulation contractuelle précise, la prestation devra être accomplie dans un délai raisonnable compte tenu de la nature du travail et des circonstances dans lesquelles il doit être effectué (p. ex. les conditions météorologiques, les difficultés inhérentes à la prestation commandée, le lieu d'exécution, la nécessité de recourir à des sous-traitants particuliers, les contraintes de

<sup>1</sup> Voir p. ex. A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, R. SIMAR, B. DEVOS et J. BOCKOURT, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence 2001-2011*, Dossiers du J.T., n° 89, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 96 et 97.

<sup>2</sup> Cass., 15 décembre 1995, *Entr. et dr.*, 1997, p. 177, concl. J.-M. PIRET, obs. A. DELVAUX.

<sup>3</sup> En d'autres termes, l'obligation de l'entreprise ayant réalisé le travail s'analysait comme une obligation de moyens, dont la preuve de l'inexécution, au regard des prescriptions contractuelles et des règles de l'art, revenait au maître de l'ouvrage.

<sup>4</sup> P. ex. Cass., 18 novembre 2007, *Res jur. imm.*, 2007, p. 27 ; Anvers, 17 mars 2009, *T.B.O.*, 2009, p. 185 ; Mons, 24 juin 2002, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1671 ; Anvers, 19 mars 2002, *R.W.*, 2005-2006, p. 548 ; Bruxelles, 13 septembre 1995, *R.W.*, 1997-1998, p. 879.

### IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

l'approvisionnement en matériaux, etc.)<sup>1</sup>. La détermination du délai raisonnable relève du pouvoir d'appréciation souverain du juge<sup>2</sup>.

**3.24. Nécessité d'une mise en demeure.** – Du seul fait de l'échéance du terme convenu – et ce même entre commerçants –, l'entrepreneur n'est pas juridiquement en état d'inexécution ou de retard d'exécution.

Conformément aux principes généraux du droit des obligations, des dommages et intérêts ne peuvent être exigés de l'entrepreneur qu'après mise en demeure<sup>3</sup>. En conséquence, sauf lorsqu'elle n'est pas requise pour l'une des raisons exposées ci-après, l'absence de mise en demeure est considérée comme fautive et, si ce manquement est jugé suffisamment grave, risque de mettre à charge du maître de l'ouvrage la résolution du contrat<sup>4</sup>.

Il est fait exception à l'exigence de mise en demeure lorsque la convention déroge expressément à cette règle ou lorsque l'exécution ne pouvait avoir lieu qu'à une époque que le débiteur a laissée passer<sup>5</sup>. Cette mise en demeure n'est, de même, pas obligatoire lorsque, le débiteur a fait savoir qu'il ne s'exécute pas<sup>6</sup>. Tel est par exemple le cas lorsque, sans procéder à une quelconque notification préalable, l'entrepreneur abandonne purement et simplement le chantier de manière subite<sup>7</sup>. Il en est ainsi également lorsque l'exécution est devenue impossible ou inutile<sup>8</sup>. On y assimile la situation dans laquelle le maître de l'ouvrage démontre avoir légitimement perdu toute confiance dans l'entrepreneur<sup>9</sup>.

**3.25. Obligation de résultat.** – L'obligation d'effectuer le travail dans le délai convenu s'analyse traditionnellement en une obligation de résultat.

En conséquence, il repose sur l'entrepreneur la charge de la preuve que le non-respect du délai contractuel ne résulte pas de sa faute. L'entrepreneur peut ainsi faire état d'un cas de force majeure, ou encore de la faute du maître de l'ouvrage, pour tenter d'échapper à sa responsabilité.

<sup>1</sup> Voir p. ex. Anvers, 29 octobre 2002, *N.j.W.*, 2003, p. 964, note W. GOOSSENS ; Bruxelles, 2 juin 1993, *Res jur. imm.*, 1994, p. 25 ; Liège, 24 juin 1991, *J.T.*, 1991, p. 698.

<sup>2</sup> Cass., 29 novembre 1962, *Pas.*, 1963, I, p. 405.

<sup>3</sup> Cass., 16 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 48 ; Cass., 9 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 887 ; Cass., 12 janvier 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 606.

<sup>4</sup> Voir Cass., 16 février 2009, *Pas.*, 2009, p. 485.

<sup>5</sup> Voir l'art. 1146 C. civ.

<sup>6</sup> Cass., 17 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 421.

<sup>7</sup> Liège, 2 novembre 1964, *Pas.*, 1965, II, p. 69.

<sup>8</sup> Voir p. ex. Cass., 22 mars 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 929 ; Cass., 25 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 333. Tel est le cas par exemple lorsque l'entrepreneur, chargé du placement d'une installation de chauffage, ne s'est pas encore exécuté alors que le printemps est arrivé (Bruxelles, 3 octobre 1972, *J.C.B.*, 1973, p. 268).

<sup>9</sup> Cass., 24 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 693. Par exemple, en présence d'un manquement grave de l'entrepreneur aux règles de l'art (exécution de travaux de plafonnage par temps de gel), autorisant d'ailleurs le maître de l'ouvrage à demander la résolution du contrat, une mise en demeure pour obtenir l'exécution des réparations peut n'avoir plus de sens, en raison de la rupture totale de confiance entre les parties lors de la découverte des vices affectant le plafonnage (Civ. Bruxelles, 22 février 2008, *Res jur. imm.*, 2009, p. 36).

### IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

Le cas échéant, la preuve de la cause étrangère pourra être apportée de manière indirecte, en démontrant l'absence de toute faute dans le chef de l'entrepreneur et en éliminant toutes autres causes possibles du retard que la survenance d'une cause étrangère libératoire.

**3.26. Retard causé par des circonstances atmosphériques.** – Les circonstances atmosphériques sont – parmi d'autres événements de force majeure – fréquemment invoquées par l'entrepreneur.

Elles ne seront toutefois admises au titre de cas de force majeure qu'à la condition, d'une part qu'elles aient présenté un caractère exceptionnel rendant leur survenance imprévisible dans le chef de l'entrepreneur et, d'autre part, qu'elles aient rendu impossible l'exécution par l'entrepreneur de ses obligations.

Ainsi, ne peuvent être considérées comme des circonstances exceptionnelles et imprévisibles constitutives de force majeure : des pointes de vent de 104 km/h (entraînant le soulèvement d'une toiture inachevée)<sup>1</sup>, la survenance de précipitations normales au printemps<sup>2</sup> ; la survenance pendant quelques jours d'orages et fortes pluies<sup>3</sup> ; des vents certes très violents mais dont la survenance périodique dément le caractère imprévisible<sup>4</sup>, etc.

De même, il revient à l'entrepreneur de démontrer que ces circonstances atmosphériques ont rendu impossible l'exécution de l'ouvrage ; tel n'en sera pas le cas si lesdites circonstances surviennent à un moment où le gros œuvre fermé est achevé et qu'elles ne présentent guère d'incidence sur la possibilité de réaliser dans le bâtiment les travaux de parachèvement.

**3.27. Retard causé en raison de facteurs imputables au maître de l'ouvrage ou à d'autres prestataires.** – La cause étrangère peut résulter de facteurs imputables au maître de l'ouvrage, lorsqu'il est démontré que ce manquement a présenté une incidence sur le délai.

Tel est par exemple le cas lorsque les plans remis à l'entrepreneur contiennent des vices ou des erreurs (entraînant un retard) que l'entrepreneur ne pouvait raisonnablement percevoir<sup>5</sup>, lorsque le maître de l'ouvrage tarde à mettre à disposition du prestataire les plans, le terrain ou la matière à façonner, lorsqu'il manque à son devoir de coordination de travaux, ou encore lorsqu'il néglige de payer en temps utile les acomptes prévus ; l'entrepreneur peut dans ce cas se prévaloir, non seulement de l'art. 1147 C. civ., mais également de l'*exceptio non adimpleti contractus* pour suspendre l'exécution de ses propres obligations. La commande par le maître de l'ouvrage de travaux modificatifs ou de travaux supplémentaires

<sup>1</sup> Gand, 19 mars 2004, *Bull. ass.*, 2005, p. 159.

<sup>2</sup> Civ. Turnhout, 4 février 2008, *R.A.B.G.*, 2010, p. 641, note B. VAN ACKER.

<sup>3</sup> Anvers, 20 octobre 1999, *Entr. et dr.*, 2000, p. 319.

<sup>4</sup> Comm. Bruxelles, 20 juillet 1967, *J.T.*, 1967, p. 594 ; J.P. Grivegnée, 9 janvier 1974, *R.G.A.R.*, 1974, n° 9241.

<sup>5</sup> Voir p. ex. Bruxelles, 15 juin 1906, *J.C.B.*, 1906, p. 488 ; Bruxelles, 24 juillet 1889, *Pand. pér.*, 1889, n° 1610.

### IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

justifie également qu'un délai supplémentaire soit accordé à l'entrepreneur pour l'exécution de sa prestation, et ce en particulier lorsque la commande de travaux a été effectuée tardivement<sup>1</sup>. La convention prévoit parfois, de manière surabondante, que le délai d'exécution des travaux est prolongé en cas de travaux supplémentaires ou modificatifs, en fonction de la nature de ceux-ci<sup>2</sup>.

Enfin, lorsque l'exécution par l'entrepreneur de ses prestations dépend de l'accomplissement de certains travaux par d'autres prestataires – par exemple en présence de travaux immobiliers divisés en plusieurs lots attribués à différents co-traitants –, le retard dans l'exécution ou les malfaçons constatées dans la partie de l'ouvrage réalisée par le ou les co-traitants, pourront également justifier, si un lien de causalité est établi, le retard accusé par l'entrepreneur dans l'exécution de ses propres prestations.

**3.28. Pénalités de retard.** – En présence d'un retard d'exécution imputable à l'entrepreneur, il revient au maître de l'ouvrage de démontrer l'existence et l'étendue du dommage qu'il subit du fait de ce retard d'exécution. Une clause pénale prévoit toutefois souvent une indemnité par jour (ou semaine, ou mois) de retard à charge de l'entrepreneur. Une pareille clause dispense le maître de l'ouvrage du fardeau de la preuve de l'existence et de l'étendue du préjudice qu'il subit en raison du retard.

Sauf clause contraire, l'application des pénalités de retard exige néanmoins la mise en demeure préalable de l'entrepreneur<sup>3</sup> et suppose que le manquement à l'obligation de délivrer la prestation ou de livrer l'ouvrage dans les délais soit imputable à ce dernier. Bien entendu, la clause pénale n'exclut pas les autres sanctions du droit commun auquel le maître de l'ouvrage peut prétendre face à un retard d'exécution imputable à l'entrepreneur (par exemple la faculté de remplacement ou la résolution judiciaire du contrat, lorsque le manquement est jugé suffisamment grave).

Conformément à l'art. 1231 C. civ., le juge reste libre de réduire le montant de cette indemnité s'il la juge excessive. Si le juge peut réduire le montant convenu pour la clause pénale lorsque celui-ci est excessif, il ne peut toutefois décider d'annuler cette clause<sup>4</sup>.

#### *c. Obligation d'information*

**3.29. Principe.** – La jurisprudence fait reposer sur l'entrepreneur un devoir d'information. L'étendue du devoir d'information est fonction de différents critères, tels la capacité du maître de l'ouvrage et le fait que celui-ci soit ou non

<sup>1</sup> Voir W. GOOSSENS, *Aanneming van werk : het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Bruges, die Keure, 2003, p. 751.

<sup>2</sup> Voir p. ex. Bruxelles, 5 juillet 1954, *J.C.B.*, 1954, p. 371.

<sup>3</sup> Sauf dans le cas dans lesquels une telle mise en demeure n'est pas requise (voir *supra*, n° 3.24).

<sup>4</sup> Cass., 12 avril 2013, *R.G.D.C.*, 2015, p. 101. Sauf lorsque, dans un contrat d'entreprise conclu avec un consommateur, la clause pénale constitue une clause abusive au sens de l'article VI.83 du Code de droit économique.

## IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

assisté de conseillers, la disponibilité à l'information à fournir (c'est-à-dire la possibilité, aisée ou non, pour le maître de l'ouvrage d'y avoir accès) ainsi que le degré de spécialisation de l'entrepreneur.

Quant à son contenu, l'obligation d'information de l'entrepreneur présente différentes facettes : d'abord, le devoir de *s'informer* ; ensuite, le devoir de *conseiller* et d'*informer* ; enfin, le devoir de *mettre en garde* et, le cas échéant, de formuler des *réserves*. Comme le relèvent M.-A. FLAMME e.a., « avant de pouvoir informer le maître, pour lui permettre de décider en pleine connaissance de cause, le '*locator operis*' doit se mettre en mesure de l'éclairer et, partant, de s'informer lui-même. Il complètera ensuite les informations et renseignements fournis au maître en le conseillant quant au parti à prendre, en utilisant sa capacité de prévision pour, au besoin, le mettre en garde contre telle ou telle option à risques et, si le maître s'obstine, au besoin lui résister et même lui refuser son concours ou ne le maintenir qu'avec des réserves expresses »<sup>1</sup>.

Un aspect du devoir d'information consiste ainsi en l'obligation pour l'entrepreneur de *formuler des réserves*, lorsque le maître de l'ouvrage veut lui imposer une solution inadéquate. Ceci explique, par exemple, que l'entrepreneur de construction ne peut exécuter aveuglément les ordres que lui adressent le maître de l'ouvrage ou son architecte<sup>2</sup>. Cette question sera examinée ultérieurement<sup>3</sup>.

Enfin, l'obligation d'information renferme aussi la notion de « contrôle réciproque des fautes », qui permet d'éviter le cloisonnement des prestations respectives de l'architecte – chargé de la conception et du contrôle de l'exécution de l'ouvrage – et de l'entrepreneur – chargé de la réalisation de l'ouvrage –. Cet aspect de l'obligation d'information sera également présenté ultérieurement<sup>4</sup>.

#### d. Obligation de sécurité

**3.30. Obligation accessoire de sécurité : principe.** – La jurisprudence consacre une obligation accessoire de sécurité pour tous les contrats « qui accessoirement obligent le débiteur à ne pas porter injustement atteinte à la personne d'autrui, voire aux biens qui lui appartiennent »<sup>5</sup>. Cette obligation est habituellement qualifiée de moyens. La responsabilité du prestataire envers le maître de l'ouvrage peut souvent être engagée tant sur la base contractuelle que sur la base extracontractuelle,

<sup>1</sup> M.-A. FLAMME, Ph. FLAMME, A. DELVAUX et E. POTTIER, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence 1990-2000*, Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2001, p. 89.

<sup>2</sup> Voir P.A. FORIERS, « Le contrat de prestation de services : obligations des parties et responsabilité contractuelle », in *Les contrats de service*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1994, p. 127. Voir p. ex. Anvers, 2 avril 2001, *Entr. et dr.*, 2002, p. 229 ; Anvers, 20 octobre 1999, *Entr. et dr.*, 2002, p. 197 ; Bruxelles 25 mars 1999, *Entr. et dr.*, 1999, p. 261 ; Liège, 12 mars 1993, *Entr. et dr.*, 1994, p. 75, note P. LIBIEZ ; Civ. Anvers, 14 janvier 2004, *R.W.*, 2005-2006, p. 1185.

<sup>3</sup> Voir *infra*, n° 5.42.

<sup>4</sup> Voir *infra*, n° 5.41.

<sup>5</sup> B. DUBUISSON, « Questions choisies en droit de la responsabilité contractuelle », in *La théorie générale des obligations*, coll. CUP, Liège, éd. Formation Permanente CUP, 1998, vol. 27, p. 122, n° 29.

### IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

spécialement lorsque le comportement fautif imputable au responsable a causé des lésions corporelles<sup>1</sup>. La plupart du temps cependant, les décisions ne font pas écho à cette distinction<sup>2</sup>.

**3.31. Législations particulières.** – Cette obligation de sécurité est consacrée de façon plus *spécifique* en matière de contrat d'entreprise dans certaines législations récentes telles que la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, les dispositions du livre IX du Code de droit économique, relatives à la sécurité des produits et des services (anciennement énoncées dans la loi du 9 février 1994 relative à la sécurité des produits et des services)<sup>3</sup>, ou la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.

#### *e. Obligation de livraison*

**3.32. Livraison ou restitution.** – La livraison peut être définie comme « le passage à la puissance d'autrui, c'est-à-dire en la possession physique du maître de l'ouvrage. Il ne s'agit donc pas d'une notion de transfert de propriété mais plutôt de garde, de pouvoir sur la chose, sur la construction, laquelle n'a pas encore été reçue ni vérifiée »<sup>4</sup>. Elle porte sur l'ouvrage dont le prestataire assure la réalisation, mais également sur les accessoires à celui-ci (accessoires matériels – par exemple, les clés du meuble ou de l'immeuble – et accessoires juridiques – par exemple les documents ou certificats relatifs à l'ouvrage).

La livraison suppose en principe l'achèvement de l'ouvrage et coïncide régulièrement avec la réception qu'accorde le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur. Tel n'est cependant pas toujours le cas<sup>5</sup> : la livraison peut, de l'accord des parties, se réaliser de manière partielle ; elle peut s'envisager nonobstant l'existence d'imperfections de minime importance. L'obligation de livraison peut aussi être exécutée par le prestataire en présence d'une réception tacite de l'ouvrage. Ces questions seront examinées ultérieurement<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Lorsque le manquement à l'obligation de sécurité cause un dommage à un tiers, le fondement de l'action de la victime repose à l'évidence sur les art. 1382 et suivants du Code civil (ou, le cas échéant, sur la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux).

<sup>2</sup> Voir en ce sens B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1 : le fait générateur et le lien causal*, coll. Dossiers du J.T., n° 74, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 1034.

<sup>3</sup> Voir en particulier la disposition générale énoncée à l'art. IX.2 : « Les producteurs sont tenus de ne mettre sur le marché que des produits sûrs et d'offrir exclusivement des services sûrs ». L'art. IX.3 établit également une « présomption de sécurité » lorsque le produit ou le service est conforme aux normes harmonisées, pour les risques et les catégories de risque couverts par ces normes.

<sup>4</sup> A. DELVAUX et D. DESSARD, « Le contrat d'entreprise de construction », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 152.

<sup>5</sup> Voir en ce sens W. GOOSSENS, *op. cit.*, p. 734.

<sup>6</sup> Voir *infra*, n<sup>os</sup> 3.38 à 3.41.

**B. Obligations du maître de l'ouvrage***a. Obligation de permettre l'exécution de l'ouvrage*

**3.33. Mise à disposition du terrain et des autorisations.** – Le principe de l'exécution de bonne foi (art. 1134 C. civ.) impose au maître de l'ouvrage non seulement de ne rien faire pour entraver l'exécution des travaux, mais aussi de faire tout ce que l'on peut raisonnablement attendre d'un homme diligent pour faciliter la tâche de son cocontractant.

Il doit notamment mettre à disposition de l'entrepreneur le terrain (ou le bâtiment) et le permis d'urbanisme éventuels. Le refus de délivrance d'un tel permis ne constitue pas, dans le chef du maître de l'ouvrage, un cas de force majeure<sup>1</sup> : le manquement à cette obligation contraint le maître de l'ouvrage à subir la résolution du contrat à ses torts et griefs<sup>2</sup> ou, lorsque le permis est délivré mais avec retard, d'indemniser l'entrepreneur des pertes subies en raison de l'impossibilité de commencer les travaux à la date prévue, face à laquelle celui-ci aura été confronté<sup>3</sup>.

**3.34. Mise à disposition des plans (et des matériaux le cas échéant).** – Lorsqu'il s'y est engagé, le maître de l'ouvrage doit également *remettre les matériaux convenus et les plans de l'ouvrage* à l'entrepreneur : l'entrepreneur n'est pas responsable du retard dans les travaux lorsque le maître de l'ouvrage lui a communiqué tardivement les plans et cahier des charges.

En matière immobilière, les plans devront, nécessairement, avoir été dressés par un architecte autorisé à exercer la profession en Belgique, lorsque la construction est soumise à l'obtention d'un permis de bâtir pour laquelle l'intervention d'un architecte est requise<sup>4</sup>.

**3.35. Prise des décisions en temps utile.** – Relève également des devoirs du maître de l'ouvrage *l'obligation d'opérer les choix et de prendre les décisions requises en temps utile*.

Le maître de l'ouvrage doit en effet opérer, en cours de réalisation de l'ouvrage, les choix nécessaires pour permettre l'avancement normal des travaux : « choix entre diverses variantes proposées ; choix des matériaux de finition qu'il s'était

<sup>1</sup> Voir Liège, 14 janvier 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 544 ; J.P. Tournai, 27 décembre 2005, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2008, p. 411.

<sup>2</sup> Voir Comm. Hasselt, 4 mai 1981, *Limb. Rechtsl.*, 1981, p. 186, note P. VAN HELMONT.

<sup>3</sup> Voir Comm. Charleroi, 29 octobre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1289.

<sup>4</sup> Voir l'art. 4, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte. Sur le monopole de l'architecte, voir J. VERGAUWE, « L'architecte », in *Guide de droit immobilier*, Waterloo, Kluwer, 2009.

### IV.3.3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

réservés ou qui n'avaient pas été précisés initialement ; commandes et livraisons des matériaux que le maître de l'ouvrage décide d'acheter lui-même ; commande des études ou travaux spécifiques confiés à des tiers ; etc »<sup>1</sup>.

En revanche, il doit s'abstenir de se comporter de manière fautivement envahissante : l'immixtion du maître de l'ouvrage oblige celui-ci à supporter les conséquences des choix qu'il impose, lorsqu'il aura été préalablement pleinement informé des conséquences de ces choix<sup>2</sup>.

**3.36. Coordination des lots séparés.** – Il revient également au maître de l'ouvrage de *coordonner les entreprises indépendantes* titulaires de lots séparés, à défaut d'architecte<sup>3</sup>.

Lorsque les travaux présentent une certaine ampleur, ce dernier se fera généralement assister dans cette tâche par des spécialistes. Tel est le cas, par exemple, en matière de construction immobilière, lorsque le maître de l'ouvrage choisit, parfois par souci d'économie, de renoncer à l'entreprise générale et de traiter par lots séparés : le maître de l'ouvrage délègue alors généralement la tâche de coordination des différents co-traitants à un architecte ou un autre professionnel (par exemple un *project manager* ou un *construction manager*, voire à l'un des différents co-traitants, habituellement appelé « pilote » du chantier<sup>4</sup>). En revanche, lorsque la formule de l'entreprise générale est choisie, la coordination entre les différents sous-traitants relève de la responsabilité de l'entrepreneur général<sup>5</sup>.

Le devoir de coordination emporte l'obligation, d'une part, d'éviter que l'exécution simultanée ou successive de leurs prestations par différents co-traitants génère des difficultés, ainsi que, d'autre part, d'organiser les activités des différents entrepreneurs d'une manière telle que chacun puisse accomplir ses prestations dans les délais et de la manière la plus efficace possible<sup>6</sup>.

**3.37. Désignation du coordinateur de sécurité.** – Le maître de l'ouvrage supporte également certaines obligations en matière de sécurité du prestataire et de ses travailleurs et sous-traitants, en vertu de la *loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail*<sup>7</sup>, et plus particulièrement de la section 1<sup>re</sup> du chapitre IV de cette loi, énonçant des dispositions spécifiques concernant les travaux effectués par des entreprises extérieures.

<sup>1</sup> B. LOUVEAUX, « Rôle et responsabilités du maître de l'ouvrage non professionnel », in M. DUPONT (éd.), *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 220.

<sup>2</sup> Voir *infra*, n° 5.42.

<sup>3</sup> Voir p. ex. Anvers, 1<sup>er</sup> octobre 1990, *Entr. et dr.*, 1991, p. 313 ; Bruxelles, 27 avril 1989, *Res jur. imm.*, 1990, p. 245 ; Comm. Bruxelles, 5 mars 1982, *R.G.A.R.*, 1984, n° 10.745, note P.F.

<sup>4</sup> Voir p. ex. Bruxelles, 27 mai 1981, *J.T.*, 1982, p. 514.

<sup>5</sup> Voir p. ex. Mons, 27 mars 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 404 ; Comm. Bruxelles, 21 mars 1986, *Entr. et dr.*, 1986, p. 181.

<sup>6</sup> Voir en ce sens W. GOOSSENS, *Aanneming van werk : het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Bruges, die Keure, 2003, p. 931.

<sup>7</sup> *M.B.*, 18 septembre 1996.



### IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

L'art. 8 de loi prévoit que « les dispositions de la présente section s'appliquent aux entrepreneurs et aux sous-traitants qui effectuent des travaux dans l'entreprise d'un employeur et à cet employeur lui-même ». Les dispositions de cette section, qui ne sont pas applicables aux chantiers temporaires ou mobiles visés ci-après, prévoient donc à charge du maître de l'ouvrage diverses obligations d'information, de collaboration et de coordination en ce qui concerne la sécurité des travaux qui sont effectués dans sa propre entreprise par des tiers.

En présence de chantiers temporaires ou mobiles, le système mis en place par le législateur – transposant en droit belge une directive européenne 92/57 du 24 juin 1992 – consiste à rendre obligatoire l'intervention d'un *coordinateur de sécurité et santé*. L'art. 16 de la loi du 4 août 1996 prévoit en effet que « le maître d'ouvrage ou le maître d'œuvre chargé de la conception : 1° désigne un coordinateur en matière de sécurité et de santé pendant l'élaboration du projet de l'ouvrage, pour un chantier où plusieurs entrepreneurs exécuteront des activités ; 2° veille à ce que soit établi un plan de sécurité et de santé, préalablement à l'ouverture du chantier ». Le régime de la coordination de la sécurité sur les chantiers est établi par l'arrêté royal du 25 janvier 2001 sur les chantiers temporaires ou mobiles<sup>1</sup>.

L'obligation de désigner un coordinateur de sécurité (en phase projet et en phase réalisation) ne dépend ni de l'ampleur des travaux, ni de leur importance financière, ni de la présence simultanée de plusieurs entreprises sur le chantier<sup>2</sup>. Sur les chantiers égaux ou supérieurs à 500 m<sup>2</sup>, l'obligation de désigner le coordinateur repose sur le maître de l'ouvrage<sup>3</sup> ; sur les chantiers inférieurs à 500 m<sup>2</sup>, elle repose sur le maître d'œuvre<sup>4</sup>, c'est-à-dire la personne chargée de concevoir l'ouvrage pour le compte du maître de l'ouvrage – autrement dit, en général, l'architecte –. Si les obligations qui reposent sur la personne chargée d'une telle désignation sont relativement lourdes, elles n'emportent toutefois pas le devoir de vérifier la pertinence de l'analyse effectuée par le coordinateur de sécurité<sup>5</sup>.

Le respect des exigences formelles établies en cette matière par l'arrêté royal du 25 janvier 2001 ne relève par ailleurs pas le maître de l'ouvrage de son devoir de collaboration avec l'entrepreneur dans la prévention des risques liés à la sécurité des biens et des personnes, et ce spécialement lorsque le maître de l'ouvrage a une connaissance particulière des circonstances ou caractéristiques

<sup>1</sup> M.B., 7 février 2001.

<sup>2</sup> Voir en ce sens A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, F. POTTIER et R. SIMAR, *La responsabilité des professionnels de la construction*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 103.

<sup>3</sup> Art. 5 et 15 de l'arrêté royal du 25 janvier 2001.

<sup>4</sup> Art. 4bis de l'arrêté royal du 25 janvier 2001. Cette obligation vise la désignation du coordinateur projet. Sur ces chantiers inférieurs à 500 m<sup>2</sup>, la désignation du coordinateur réalisation est faite par le maître d'œuvre chargé du contrôle de l'exécution – autrement dit l'architecte – ou, à défaut le maître d'œuvre chargé de l'exécution – autrement dit l'entrepreneur général (ou, en cas de construction par lots séparés, le premier entrepreneur contractant avec le maître de l'ouvrage). Voir l'art. 4decies de l'arrêté royal du 25 janvier 2001.

<sup>5</sup> Voir A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, F. POTTIER et R. SIMAR, *op. cit.*, p. 104.

### IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

du site, du bâtiment ou des matériaux mis à disposition du prestataire, qui pourraient présenter un risque pour sa sécurité, à l'occasion de l'exécution par ce dernier de ses prestations.

#### *b. Obligation de recevoir l'ouvrage*

**3.38. Notion de réception.** – La réception est l'acte juridique unilatéral<sup>1</sup> par lequel le maître constate l'achèvement de la prestation ainsi que sa conformité à ce qui avait été commandé, reconnaît, après vérification, que l'exécution du travail a été apparemment correcte, et décharge, en principe, l'entrepreneur de sa responsabilité pour défauts, vices ou malfaçons<sup>2</sup> ; la réception a donc pour effet l'agrégation du travail effectué. Elle entraîne une renonciation du maître de l'ouvrage à se prévaloir de certains droits qu'il tire du contrat d'entreprise ; elle présente en ce sens un effet libératoire.

Cet effet est définitif, en ce sens qu'une fois la réception du travail accordée, le maître de l'ouvrage – sauf démonstration de l'existence d'un vice de consentement – ne pourra plus prétendre recouvrer les droits dont il a été déchu par l'effet de la réception. Il n'est fait exception à cette règle que lorsque le maître de l'ouvrage peut se prévaloir de l'existence d'un défaut affectant la prestation ou l'ouvrage et présentant un caractère *caché* ou – pour les ouvrages immobiliers – de vices de nature à porter atteinte à la stabilité ou à la solidité du bâtiment.

**3.39. Réception provisoire et réception définitive.** – Dans le secteur de la construction immobilière, la pratique s'est développée, pour les travaux d'une certaine importance, d'organiser la réception de l'ouvrage en deux phases : la réception provisoire d'abord, la réception définitive ensuite, laquelle emporte agrégation et constitue à ce titre le point de départ de la responsabilité décennale d'ordre public établie par les art. 1792 et 2270 C. civ.<sup>3</sup>.

Sous réserve des dérogations conventionnelles des parties, l'on peut discerner quatre conséquences juridiques à la *réception provisoire*. Premièrement, la réception provisoire constitue le *point de départ du délai d'épreuve*, c'est-à-dire du délai pendant lequel le maître de l'ouvrage examine la conformité des travaux aux plans convenus et décèle les vices (apparents) éventuels. Deuxièmement, la

<sup>1</sup> Voir p. ex. Bruxelles, 27 avril 2010, *R.R.I.*, 2011, p. 295 ; Anvers, 27 novembre 2003, *Entr. et dr.*, 2004, p. 261 ; Civ. Nivelles, 18 avril 2008, *Bull. ass.*, 2008, p. 399 ; Comm. Bruxelles, 14 mars 2008, *R.W.*, 2008-2009, p. 586. La réception est donc susceptible d'être entachée d'un vice de consentement.

<sup>2</sup> Voir P.A. FORIERS, « Le contrat de prestation de services : obligations des parties et responsabilité contractuelle », in *Les contrats de service*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1994, p. 174.

<sup>3</sup> Cass., 24 février 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 716. Cette position est confirmée par les juges du fond. Voir p. ex. Mons, 2 mars 1992, *J.T.*, 1993, p. 228 ; Liège, 28 juin 2002, *R.R.D.*, 2002, p. 458 ; *Entr. et dr.*, 2003, p. 143, note.

## IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

réception provisoire fixe la *date d'achèvement des travaux*<sup>1,2</sup>. Elle arrête, par conséquent, le cours des dommages et intérêts moratoires. Troisièmement, la réception provisoire opère le *transfert des risques* au maître de l'ouvrage. Quatrièmement, la réception provisoire opère le *transfert de la garde* de l'immeuble ; il en résulte que le maître de l'ouvrage a désormais l'obligation d'assumer le coût des polices d'assurance qui peuvent éventuellement couvrir l'immeuble.

Quant à la *réception définitive*, elle entraîne l'agrément de l'ouvrage. Elle libère, en principe, l'entrepreneur de toute responsabilité quant aux défauts apparents véniels résultant des malfaçons commises par celui-ci dans l'exécution de l'ouvrage<sup>3</sup>. En revanche, eu égard au caractère d'ordre public des articles 1792 et 2270 du Code civil, la réception définitive ne libère par l'entrepreneur de sa responsabilité pour les désordres apparents qui portent ou menacent de porter atteinte à la stabilité ou à la solidité du bâtiment.

La réception définitive constitue également le point de départ de la responsabilité décennale (art. 1792 et 2270 C. civ.), ainsi que du délai de prescription de l'action en responsabilité pour vices cachés véniels (art. 2262*bis* C. civ.).

À défaut pour l'entrepreneur d'avoir remédié aux réserves reprises dans le procès-verbal de réception provisoire, le maître de l'ouvrage est fondé à refuser d'accorder la réception définitive<sup>4</sup>. Dans ce cas, les effets de cette réception provisoire sont maintenus : il n'y a pas d'agrément faisant courir la responsabilité décennale et la responsabilité pour vices véniels cachés<sup>5</sup>, sauf lorsque les parties ont prévu dans leur contrat d'attacher à la réception provisoire un effet d'agrément ; l'entrepreneur n'est pas non plus déchargé de sa responsabilité pour vices véniels apparents. En d'autres termes, tant que les réserves n'ont pas été levées, le maître de l'ouvrage est toujours fondé à obtenir l'exécution en nature par l'entrepreneur de ses obligations.

Les règles ainsi énoncées sont supplétives. Il est donc permis aux parties de définir autrement la portée des deux phases de la réception et, par exemple, de convenir que l'agrément des travaux se fera lors de la réception provisoire. De même, les parties seraient tout à fait en droit de ne prévoir qu'une réception

<sup>1</sup> L'immeuble sera considéré comme achevé dès qu'il peut être utilisé conformément à sa destination et aux spécifications contractuelles ; en d'autres termes, le constat de désordres légers ou imperfections de faible importance, ou de certains petits travaux encore à accomplir, ne peut en principe justifier un refus pur et simple de la réception provisoire par le maître de l'ouvrage ; dans ce cas, le maître de l'ouvrage accordera une réception en formulant certaines réserves auxquelles l'entrepreneur sera tenu de remédier dans les délais fixés à cette occasion et au plus tard à l'expiration du délai d'épreuve (c'est-à-dire avant la réception définitive).

<sup>2</sup> Les parties peuvent, dans le procès verbal de réception provisoire, reconnaître que les travaux étaient achevés (c'est-à-dire en état de réception) à une date antérieure à celle de la signature du dit procès verbal. De même, en cas de conflit, il peut revenir au juge (sur base du rapport d'un expert judiciaire par exemple) le soin de déterminer la date d'achèvement de l'ouvrage.

<sup>3</sup> Voir p. ex. civ. Namur, 13 mai 2009, *Entr. et dr.*, 2009, p. 291.

<sup>4</sup> Voir p. ex. Bruxelles, 28 février 2002, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13.610.

<sup>5</sup> Voir Liège, 4 octobre 2006, inédit, cité par A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, R. SIMAR, B. DEVOS et J. BOCKOURT, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence 2001-2011*, Dossiers du J.T., n° 89, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 183.

### IV.3.3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

unique pour les travaux, eu égard par exemple à leur faible ampleur. Tel en sera d'ailleurs le cas en présence d'un contrat d'entreprise de construction qui ne prévoirait aucune règle particulière quant aux modalités de la réception.

La Cour de cassation a, elle-même, confirmé dans un arrêt du 24 février 1983 qu'il était loisible aux parties de convenir qu'un effet d'agrément soit attaché à la réception provisoire<sup>1</sup>.

#### 3.40. Conséquences du refus de réception. Réception avec réserves. –

Accorder la réception de l'ouvrage constitue pour le maître de l'ouvrage une obligation contractuelle. Si le maître de l'ouvrage s'y refuse sans motif légitime, le prestataire peut l'y contraindre par une action en justice, après l'avoir préalablement mis en demeure. Le jugement qui constatera la bonne exécution des travaux – le cas échéant en s'appuyant sur les conclusions de l'expert judiciaire nommé à cet effet –, tiendra lieu de réception de l'ouvrage<sup>2</sup>.

Tenu de l'accorder une fois l'ouvrage achevé, le maître de l'ouvrage ne peut refuser la réception qu'en faisant valoir des motifs légitimes. Ainsi, le tribunal pourra juger non fondé le refus de réception lorsque les défauts relevés présentent un caractère minime au regard de l'ampleur de l'ouvrage réalisé, ou au regard du coût des travaux de rectification nécessaires, par rapport au prix total de l'ouvrage. De même, lorsque certains défauts subsistent, mais qu'ils n'empêchent en rien l'utilisation de l'ouvrage conformément à sa destination, le comportement du maître de l'ouvrage, qui refuserait purement et simplement d'accorder la réception, pourrait lui être reproché<sup>3</sup>.

Lorsque subsistent des imperfections mineures, qui n'empêchent pas l'utilisation du service, du meuble ou de l'immeuble conformément à sa destination, la pratique consiste en effet à accorder la réception à l'entrepreneur, en formulant des réserves pour les points à propos desquels un manquement dans l'exécution est constaté : il en résulte alors que les effets de la réception – en particulier la libération de la responsabilité de l'entrepreneur relativement aux défauts apparents – sont acquis au prestataire, sauf à propos des manquements pour lesquels des réserves explicites ont été formulées.

Enfin, lorsque certaines imperfections subsistent – sans que leur présence empêche l'usage du bien conformément à sa destination –, les parties (ou à défaut d'accord, le juge) peuvent acter une moins-value, se manifestant par une réfaction du prix (c'est-à-dire une remise ou réduction sur le prix, consentie par l'entrepreneur ou ordonnée par le juge). Tel est le cas, en particulier, lorsque la rectification de ces imperfections est techniquement impossible ou supposerait la

<sup>1</sup> Cass., 24 février 1983, *R.C.J.B.*, 1985, p. 400, note J.H. HERBOTS.

<sup>2</sup> Voir p. ex. M.-A. FLAMME et J. LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 131, n° 175. Voir p. ex. Civ. Termonde, 26 avril 1968, *Entr. et dr.*, 1972, p. 12, note R. MOORS.

<sup>3</sup> Voir en ce sens A. DELVAUX et D. DESSARD, « Le contrat d'entreprise de construction », *Rép. not.*, t. IX, livre VIII, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 160, n° 186.

## IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

réalisation de travaux d'un coût disproportionné au regard de la moins-value subie par l'immeuble.

**3.41. Réception expresse ou tacite.** – La validité de la réception, acte juridique unilatéral, n'est pas conditionnée au respect de certaines formalités. Sous réserve de dispositions légales contraires, la réception peut donc être *expresse*, c'est-à-dire constatée dans un écrit (nommé « procès-verbal » par les praticiens) sans que l'utilisation de formules sacramentelles ne soit requise, mais également *tacite*<sup>1</sup> c'est-à-dire résulter d'actes qui ne s'expliqueraient pas si le maître n'avait eu la volonté d'agréer les travaux. La charge de la preuve de la réception-agréation repose sur le créancier de l'obligation d'accorder la réception, c'est-à-dire sur le prestataire de services<sup>2</sup>.

Il y a réception tacite des prestations et, le cas échéant, de l'ouvrage réalisé, lorsque celle-ci peut se déduire d'un certain comportement du maître de l'ouvrage, à condition qu'aucun doute ne puisse être soulevé quant à l'intention dudit maître de l'ouvrage, par le comportement qu'il adopte, d'agréer l'ouvrage effectué. Ainsi, peuvent notamment constituer des actes équipollents à la réception : l'acceptation des factures ou le paiement du prix sans réserve, la mise en service de l'ouvrage ou sa prise de possession (par le maître personnellement ou par des locataires), à condition qu'elle se fasse sans réserve, ou encore, en fonction des circonstances de fait propres à chaque espèce, la vente de l'ouvrage par le maître de l'ouvrage (sans formuler de réserves), la transformation, par l'entrepreneur, de l'ouvrage réalisé par le sous-traitant, la libération de toutes les garanties par le maître de l'ouvrage<sup>3</sup>. De même, lorsque le maître de l'ouvrage est un commerçant, l'absence de protestation de la facture finale émise par l'entrepreneur pourra être considérée comme une approbation des travaux, lorsqu'il peut se déduire du silence du maître de l'ouvrage qu'il a entendu agréer.

En toute hypothèse, l'appréciation de l'existence d'une réception tacite procède d'un examen en fait des circonstances de la cause par le juge du fond.

*c. Obligation de payer le prix*

**3.42. Principe.** – L'obligation principale du maître de l'ouvrage consiste à payer le prix convenu ou, si rien n'avait été prévu dans la convention, le prix demandé par l'entrepreneur. Il revient au maître de l'ouvrage de s'assurer qu'il disposera

<sup>1</sup> Cass., 26 octobre 2006, *Arr. Cass.*, 2006, p. 2130 ; *Pas.*, 2006, p. 2167 ; *R.W.*, 2009-2010 (sommaire), p. 359 ; Cass., 24 octobre 1960, *Pas.*, I, 1964, p. 197 ; Comm. Turnhout, 15 juin 1995, *Turnh. Rechtsl.*, 1995-1996, p. 149.

<sup>2</sup> Voir p. ex. en ce sens Liège, 21 décembre 2004, *R.D.C.*, 2006, p. 260.

<sup>3</sup> Sur cette question, voir notamment F. BURSENS, *De oplevering van bouwwerken*, coll. Advokatenpraktijk, Anvers, Kluwer, 1997, pp. 11 et 12 ; W. GOOSSENS, *Aanneming van werk : het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Bruges, die Keure, 2003, pp. 969 à 979 ; A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, R. SIMAR, B. DEVOS et J. BOCKOURT, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence 2001-2011*, Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 186 à 190, et réf. citées.

### IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

des fonds nécessaires pour s'acquitter du prix, lorsque celui-ci sera exigible : ses difficultés financières n'influent en rien sur son obligation de payer le prix.

Si le maître de l'ouvrage prévoit que le paiement du prix dépendra d'événements qui échappent en tout ou en partie à sa volonté – par exemple l'obtention d'un crédit ou de subsides –, il lui appartiendra de veiller à ériger ces événements en condition suspensive de son engagement. En effet, une telle condition suspensive « (...) n'est nullement de règle, ni présumée, dans les contrats de construction »<sup>1</sup>.

**3.43. Date de l'exigibilité du paiement.** – Sauf clause contraire ou usage particulier, le prix de l'ouvrage ne devient exigible qu'au moment de l'achèvement des travaux, constaté par la réception de l'ouvrage, et non au fur et à mesure de l'avancement des prestations de l'entrepreneur<sup>2</sup>. Le maître pourrait toutefois invoquer l'exception d'inexécution, et refuser le paiement de tout ou partie du prix en présence de vices ou malfaçons affectant les prestations accomplies ou l'ouvrage réalisé par l'entrepreneur.

Si le paiement doit en principe être effectué en une fois, les clauses prévoyant une exécution par tranches successives, au fur et à mesure de l'avancement des travaux, sont cependant licites et fréquentes. Le cas échéant, les parties peuvent convenir du paiement par le maître de l'ouvrage d'un acompte, versé avant même le début de l'exécution des prestations par l'entrepreneur.

Les sommes versées par le maître de l'ouvrage au fur et à mesure de l'avancement des travaux n'emportent aucune réception quant aux parties d'ouvrage déjà réalisées : ce n'est que par la réception, à l'achèvement des prestations, que le maître de l'ouvrage agréé l'ouvrage réalisé en exécution du contrat d'entreprise.

En présence d'une relation de sous-traitance, si l'entrepreneur principal demeure tenu de payer son sous-traitant même s'il n'a lui-même pas été payé par le maître de l'ouvrage<sup>3</sup>, rien ne s'oppose toutefois à ce que les parties au contrat de sous-traitance insèrent dans celui-ci une clause aux termes de laquelle les paiements faits par l'entrepreneur principal sont subordonnés à l'encaissement des paiements faits par le maître de l'ouvrage (clause « *pay when paid* »).

**3.44. Exception d'inexécution et compensation.** – Le contrat d'entreprise est un contrat synallagmatique. Le maître de l'ouvrage peut donc opposer l'*exceptio non adimpleti contractus* à l'entrepreneur en défaut d'exécution. L'exception d'inexécution permet au maître de l'ouvrage de suspendre le paiement des

<sup>1</sup> B. LOUVEAUX, « Rôle et responsabilités du maître de l'ouvrage non professionnel », in M. DUPONT (éd.), *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 223.

<sup>2</sup> Voir N. VERHEYDEN-JEANMART et I. DURANT, « La rémunération dans les contrats d'activité », in *Les contrats de service*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1994, p. 84 ; W. GOOSSENS, *Aanneming van werk : het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Bruges, die Keure, 2003, p. 654.

<sup>3</sup> Voir p. ex. Gand 19 mai 1988, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 618 ; Comm. Courtrai, 30 mars 1971, *R.W.*, 1972-1973, p. 1492.

prestations, à la condition que les obligations de l'entrepreneur soient exigibles, que l'inexécution soit imputable à ce dernier et que l'exception (c'est-à-dire la suspension des paiements) soit mise en œuvre de bonne foi, ce qui implique notamment qu'elle soit proportionnée à l'inexécution de l'autre partie.

Le maître de l'ouvrage, débiteur du prix, peut également opposer la compensation à l'entrepreneur. La compensation légale opère de plein droit, par le seul effet de la loi, en présence de deux dettes réciproques, fongibles, liquides, exigibles, existant entre les deux mêmes personnes. La créance d'un maître de l'ouvrage à l'encontre de l'entrepreneur pour retard ou malfaçon présente un lien de connexité avec la créance de l'entrepreneur pour le paiement du prix : à condition que cette créance soit liquide et exigible, la compensation légale peut donc jouer même si elle n'est pas survenue avant le concours.

**3.45. Défaut de paiement : privilège de l'entrepreneur.** – En l'absence de garanties contractuelles, l'entrepreneur ne bénéficie d'un privilège que dans l'hypothèse visée par l'art. 27, 5<sup>o</sup>, de la loi hypothécaire (privilège spécial sur immeuble) : disposent de ce privilège les « entrepreneurs, architectes, maçons et autres ouvriers employés pour défricher des terres ou dessécher des marais, pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques »<sup>1</sup>.

Afin de prétendre au bénéfice du privilège, il faut néanmoins que, par un expert nommé sur requête par le président du tribunal de première instance dans le ressort duquel les biens sont situés, il ait été dressé préalablement un procès-verbal, les créanciers inscrits dûment appelés, à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire, et que les ouvrages aient été, dans les six mois au plus de leur perfection, reçus par un expert également nommé sur requête. En outre, le montant du privilège ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal<sup>2</sup>, et il se réduit à la plus-value existant à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant des travaux qui y ont été faits<sup>3</sup>. Ces formalités lourdes et onéreuses font que ce privilège est, en pratique, rarement utilisé par les entrepreneurs<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Sur ce privilège, voir entre autres J. DE BROUWER, J. et S. RUTTEN, « Waarborgen voor de aanemer en onvermogen van de bouwheer », in D. MEULEMANS (éd.), *Een pand bouwen en verbouwen*, Louvain, Acco, 2005, pp. 587 à 592.

<sup>2</sup> Si le privilège frappe l'immeuble tout entier (et non seulement la partie sur laquelle les travaux ont été effectués), seule la plus-value apportée par les travaux est couverte par le privilège de l'entrepreneur.

<sup>3</sup> En d'autres termes, « la plus-value résultant de circonstances étrangères aux travaux réalisés n'est pas couverte. On songera dans ce cas à une plus-value consécutive à une reprise économique, une revalorisation du quartier, la disparition d'une usine ou encore la pose d'une voirie, etc » (K. VLIÉGEN, « Art. 27-28 Loi hypothécaire », in *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2001, n° 83).

<sup>4</sup> Pour un (rare) cas d'application ces dernières décennies, voir Civ. Liège, 19 juin 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1501 (à propos de travaux de démolition).

## IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

### § 4. La fin du contrat

#### A. Causes d'extinction ou de dissolution du droit commun

**3.46. Principe. Application de la théorie générale des contrats.** – Le contrat d'entreprise prend fin de la même façon que les autres contrats.

Ainsi, lorsque toutes les obligations du contrat d'entreprise ont été exécutées à la satisfaction de chacune des parties, celui-ci s'éteint, même si le contrat subsiste de façon latente, après la réception de l'ouvrage et le paiement du prix, en cas d'engagement de la responsabilité de l'entrepreneur pour vices cachés, aux conditions examinées ultérieurement<sup>1</sup>.

**3.47. Classification des causes d'extinction du contrat d'entreprise.** – Selon la classification proposée par P. WÉRY, l'on peut distinguer les causes de dissolution contemporaines à la formation du contrat, de celles qui sont postérieures à la formation du contrat<sup>2</sup>.

Parmi les premières, l'on range essentiellement l'annulation du contrat d'entreprise, ainsi que sa rescision<sup>3</sup>. Le contrat d'entreprise pourra être annulé lorsque les conditions nécessaires à sa validité ne sont pas réunies (par exemple un consentement vicié, une prestation dont l'objet serait hors du commerce, indéterminable ou illicite, une formalité prescrite à peine de nullité non respectée, etc.). Ces conditions de validité ont été exposées précédemment.

Parmi les causes de dissolution du contrat d'entreprise postérieures à sa formation, l'on range la résiliation (de commun accord ou unilatérale), la mort de l'entrepreneur (lorsque le contrat présente un degré renforcé d'*intuitu personae*), ainsi que, dans certains cas, sa faillite ou son incapacité, la résolution, la théorie des risques (lorsque survient un cas de force majeure empêchant de manière irrémédiable la poursuite du contrat<sup>4</sup>) ou encore la caducité.

Les développements qui suivent sont réservés, pour l'essentiel, aux causes de dissolution propres au contrat d'entreprise, c'est-à-dire à la résiliation du contrat – en particulier la faculté de résiliation unilatérale visée à l'art. 1794 C. civ. –, à la théorie des risques (les art. 1788 à 1790 C. civ.) et à la mort de l'entrepreneur, ainsi qu'aux situations qui y sont apparentées (telle la faillite).

<sup>1</sup> Il convient de distinguer la dissolution du contrat d'entreprise, de l'extinction des obligations nées de la formation de ce contrat. Par exemple, la compensation pourrait éteindre l'obligation de paiement du maître de l'ouvrage, lors même que le contrat d'entreprise ne se trouverait pas dissout.

<sup>2</sup> Voir P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, p. 898, n<sup>o</sup> 964.

<sup>3</sup> La rescision est une variante de l'annulation du contrat. Elle intervient lorsque le contrat d'entreprise présente un caractère lésionnaire, si les conditions de la lésion qualifiée sont réunies.

<sup>4</sup> L'évènement constitutif d'un cas de force majeure peut parfois ne rendre impossible l'exécution du contrat que de manière temporaire. Dans ce cas, le contrat d'entreprise n'est pas dissous.



**B. Résiliation du contrat***a. Résiliation du contrat de commun accord*

**3.48. *Mutuus dissensus*. Notion.** – Le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur sont toujours libres de s'accorder mutuellement pour résilier le contrat d'entreprise avant son terme ou la réalisation de son objet et, le cas échéant, pour en fixer les modalités.

La résiliation conventionnelle (ou amiable) du contrat d'entreprise intervient dès lors pour convenance personnelle des deux parties, en l'absence de toute considération de faute contractuelle<sup>1</sup>.

**3.49. Effets du *mutuus dissensus*.** – La résiliation conventionnelle du contrat d'entreprise présente un effet *ex nunc*, sauf accord contraire des parties. Le contrat ne prend fin que pour l'avenir de sorte que, sauf modalités différentes prévues par les parties, les prestations déjà accomplies ne devront pas être restituées, ni en nature, ni par équivalent.

En revanche, si des provisions (tel un acompte sur le prix du contrat d'entreprise) ont été versées en vue de l'exécution future du contrat d'entreprise, elles devront être restituées<sup>2</sup>.

Par ailleurs, sauf à ce que l'accord de résiliation conventionnelle s'inscrive dans le cadre plus large d'une convention de transaction portant notamment sur les manquements de l'une ou de l'autre des parties – ou que cet accord de résiliation emporte, de manière certaine, la renonciation de l'une des parties à se prévaloir des manquements de l'autre –, le *mutuus dissensus* n'empêche nullement l'une ou l'autre des parties de prétendre à une indemnisation du dommage qui résulterait d'un manquement contractuel antérieur à la résiliation, voire même, selon certains, à la résolution du contrat lorsque le manquement commis est de nature suffisamment grave<sup>3</sup>.

*b. Résiliation unilatérale par le maître de l'ouvrage (art. 1794. C. civ.)*

**3.50. Résiliation unilatérale par le maître de l'ouvrage. Principe.** – L'art. 1794 C. civ. confère au maître de l'ouvrage le pouvoir de résilier (pour l'avenir), par sa seule volonté, un marché à forfait pour autant qu'il indemnise l'entrepreneur de ses débours, de ses travaux et de son manque à gagner. Ce texte, qui déroge manifestement au principe de la convention-loi consacré par l'art. 1134 C. civ., ne constitue pas une application particulière de l'art. 1184

<sup>1</sup> Voir en ce sens T. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérale en droit commercial belge*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 13.

<sup>2</sup> Cass., 23 décembre 2005, *R.G.D.C.*, 2010, p. 223 : « lorsqu'en vertu de l'article 1134, alinéa 2, du Code civil, les parties conviennent de mettre fin au contrat qui les lie, cette résiliation opère, en règle, pour l'avenir (...), il demeure cependant qu'à défaut d'un accord différent des parties, il y a lieu à restitution des provisions versées en vue de l'exécution future du contrat ».

<sup>3</sup> Voir en ce sens J. DEWEZ, « La résiliation du contrat par accord mutuel des parties », note sous Cass., 27 novembre 2008, *R.G.D.C.*, 2010, p. 233.

### IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

C. civ. Au contraire, la résiliation unilatérale constitue un droit pour le maître de l'ouvrage, indépendamment de toute considération relative à un manquement de l'entrepreneur à ses obligations.

Le droit de résiliation unilatérale n'existe qu'au profit du maître de l'ouvrage. L'entrepreneur n'est, au contraire, pas fondé à résilier unilatéralement le contrat d'entreprise conclu pour une durée déterminée ou relatif à la réalisation d'un ouvrage (matériel ou intellectuel) déterminé. Une rupture unilatérale du contrat serait constitutive d'un grave manquement contractuel dans son chef.

**3.51. Modalités de l'exercice du droit.** – La résiliation doit être notifiée à l'entrepreneur. La notification de la résiliation constitue un acte juridique unilatéral réceptice. Elle ne doit, donc, pas être acceptée par l'entrepreneur pour pouvoir sortir ses effets<sup>1</sup>. La résiliation ne produira ses effets qu'à compter du moment où son destinataire aura reçu la notification de son exercice par le maître de l'ouvrage ou, du moins, aura raisonnablement pu en prendre connaissance<sup>2</sup>. Aucune condition de forme n'est imposée au maître de l'ouvrage pour exprimer sa volonté de résilier le contrat d'entreprise. Elle peut intervenir de manière écrite ou – sous réserve des difficultés liées à la preuve – de manière verbale. La résiliation peut également être tacite et résulter des circonstances, mais la volonté du maître d'ouvrage de mettre fin à la relation contractuelle doit être certaine (par exemple lorsque le maître de l'ouvrage confie définitivement l'exécution des travaux à un tiers sans avoir préalablement mis le premier entrepreneur en demeure d'exécuter les travaux<sup>3</sup>).

Bien entendu, l'exercice du droit de résiliation ne doit nullement être précédé d'une mise en demeure, puisqu'il ne dépend en rien de l'inexécution par l'entrepreneur des prestations contractuellement prévues. *Aucune motivation* particulière ne doit par ailleurs être fournie par la partie qui s'en prévaut<sup>4</sup>.

Bien que l'art. 1794 C. civ. ne le précise pas expressément, la résiliation du contrat d'entreprise peut, sous réserve de l'abus de droit – c'est-à-dire lorsque le maître de l'ouvrage a exercé son droit de résiliation d'une manière qui manifestement excède l'usage normal qu'en aurait fait le bon père de famille raisonnable, diligent et prudent placé dans les mêmes circonstances<sup>5</sup> –, être notifiée

<sup>1</sup> Voir p. ex. en ce sens Anvers, 17 avril 1989, *Pas.*, 1989, II, p. 261.

<sup>2</sup> Voir P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, p. 912. L'auteur ajoute qu'« est, partant, inopérante la connaissance qu'une partie aurait, par une voie détournée, ou par le pur effet du hasard, de l'intention de son cocontractant de mettre fin au contrat ».

<sup>3</sup> Bruxelles, 24 mai 1973, inédit, cité par P. RIGAUX, *Le droit de l'architecte. Evolution des 20 dernières années*, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 442.

<sup>4</sup> Voir p. ex. Gand, 16 novembre 1990, *T.G.R.*, 1991, p. 8 ; Civ. Bruxelles, 24 juin 1970, *Entr. et dr.*, 1980, p. 187 ; Comm. Bruxelles, 2 janvier 1952, *J.C.B.*, 1952, p. 297.

<sup>5</sup> Dans ce cas, le juge peut réduire le droit à son usage normal, indemniser le dommage subi par le prestataire victime d'une résiliation abusive, voire même refuser au maître de l'ouvrage de faire usage du droit de résiliation unilatérale dans le cas d'espèce (voir F. VERMANDER, « De schorsingsbevoegdheid van de (kortgeding) rechter in contractuele aangelegenheden », in A. DE BOECK, S. STIJNS et R. VAN RANSBEECK (éd.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Bruges, die Keure, 2010, p. 263).

## IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

par le maître de l'ouvrage à *n'importe quel moment*, dès la conclusion du contrat et jusqu'au moment où les prestations de l'entrepreneur ont été accomplies et ont fait l'objet d'une réception.

La résiliation produit ses effets *ad nutum*, en ce sens qu'elle ne doit être précédée d'aucun préavis. Les parties sont, toutefois, libres de prévoir l'obligation pour le maître de l'ouvrage de respecter un préavis entre le moment où la notification de la résiliation est adressée au prestataire de services, et celui où celle-ci produira ses effets.

Par ailleurs, la résiliation peut être *partielle* et ne porter que sur une partie des prestations seulement. Dans ce cas, le maître de l'ouvrage pourra prétendre à une diminution du prix, correspondant à la partie de l'ouvrage qui ne sera pas réalisée ; il devra toutefois indemniser l'entrepreneur pour le bénéfice manqué sur la partie non exécutée de l'ouvrage.

Enfin, le droit de résiliation pourra être exercé par le maître de l'ouvrage, mais également par ses *ayants droit* à titre particulier – tel le cessionnaire du contrat d'entreprise (par exemple l'acquéreur de l'immeuble en cours de construction, auquel le contrat d'entreprise aurait été « cédé »<sup>1</sup>) – ainsi que par ses ayants droit à titre universel. En revanche, les créanciers du maître de l'ouvrage ne sont pas fondés à exercer, au moyen de l'action oblique (art. 1166 C. civ.), la faculté de résiliation unilatérale<sup>2</sup>.

**3.52. Effets de la résiliation unilatérale.** – La résiliation unilatérale met fin au contrat d'entreprise *ex nunc*, de manière définitive et irrévocable : « son auteur ne peut faire marche arrière en revenant sur cette résiliation. Il peut toutefois sortir de cette impasse s'il est en mesure de faire annuler en justice l'acte unilatéral que constitue le congé, par exemple pour absence ou vice de consentement. Rien n'empêche, par ailleurs, les parties de s'accorder sur un nouveau contrat qui se conclura sur les cendres de celui qui a été résilié »<sup>3</sup>.

Par conséquent, l'entrepreneur ne sera plus fondé à se prévaloir de son droit à l'exécution en nature ; il ne pourra non plus obtenir le paiement des prestations qu'il aurait effectuées postérieurement à la notification de l'exercice du droit de résiliation<sup>4</sup>. En outre, « la résiliation du contrat entraîne l'inapplicabilité des clauses particulières qu'il contenait. Les montants dus à l'entrepreneur ne seront donc plus productifs d'intérêts aux taux conventionnels »<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Bien entendu, la vente d'un immeuble en cours de construction n'emporte pas automatiquement (au titre des accessoires de la chose, visés par l'art. 1615 C. civ.) la cession du contrat d'entreprise : cette cession doit être organisée par les parties (voir en ce sens C. LEVINTOFF et P.A. FORIERS, « De la résiliation unilatérale du contrat d'entreprise par le maître de l'ouvrage », *Entr. et dr.*, 1977, p. 38).

<sup>2</sup> Voir C. LEVINTOFF et P.A. FORIERS, *op. cit.*, pp. 39 et 40.

<sup>3</sup> P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, p. 914 et réf. citées.

<sup>4</sup> Voir Comm. Bruxelles, 12 février 1970, *R.D.C.*, 1971, p. 3, note P. RIGAUX.

<sup>5</sup> A. DELVAUX et D. DESSARD, « Le contrat d'entreprise de construction », *Rép. not.*, t. IX, livre VIII, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 248, n<sup>o</sup> 328.

### IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

La résiliation unilatérale du contrat n'emporte pas automatiquement réception de la partie de l'ouvrage ou des prestations réalisés<sup>1</sup>. En présence d'un contrat d'entreprise dans lequel l'entrepreneur fournit la matière, l'exercice de la faculté de résiliation unilatérale n'emporte pas non plus automatiquement le transfert des risques : tant que la chose n'a pas été livrée au maître de l'ouvrage, les risques demeurent à la charge de l'entrepreneur (art. 1788 C. civ.), et ce lors même que le maître de l'ouvrage aurait résilié le contrat.

Puisqu'elle ne joue que pour l'avenir, la résiliation unilatérale du contrat laisse par ailleurs intacte la responsabilité de l'entrepreneur quant aux vices et malfaçons affectant les prestations (intellectuelles ou matérielles) accomplies avant que la faculté de résiliation lui soit notifiée : en d'autres termes, la responsabilité contractuelle du prestataire demeure intacte pour les manquements contractuels commis avant la résiliation<sup>2</sup>.

**3.53. Obligation d'indemnisation de l'entrepreneur : principes.** – Si la faculté que l'art. 1794 C. civ. accorde au maître de l'ouvrage est discrétionnaire et que celui-ci peut en user quand et comme il l'entend sans avoir à se justifier, sous réserve néanmoins de l'abus de droit, l'exercice du droit de résiliation oblige le maître au paiement d'une indemnité, et ce même en l'absence de toute stipulation contractuelle en ce sens<sup>3</sup>.

Selon le texte de l'art. 1794, le maître de l'ouvrage doit dédommager l'entrepreneur « (...) de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise ». L'on vise donc tant les dépenses effectuées pour les prestations ou les travaux déjà effectués, en ce compris la main d'œuvre prestée (« *damnum emergens* »), que le bénéfice manqué (« *lucrum cessans* »). La charge de la preuve des montants correspondant aux dépenses et travaux effectués et au bénéfice manqué repose sur l'entrepreneur.

**3.54. Obligation d'indemnisation de l'entrepreneur : *damnum emergens*.** – Le *damnum emergens* vise d'abord le paiement des prestations ou travaux effectués proprement dits<sup>4</sup>. Il vise aussi les dépenses supportées par l'entrepreneur en vue de la réalisation des prestations, c'est-à-dire le coût des matériaux commandés pour le chantier, même lorsqu'ils n'ont pas encore été mis en œuvre (pour autant toutefois qu'ils ne puissent être affectés par l'entrepreneur à une autre destination), les frais d'acquisition ou de location des outils ou machines

<sup>1</sup> Voir Cass., 24 décembre 1999, *Entr. et dr.*, 2000, p. 300, note M.-A. FLAMME.

<sup>2</sup> Voir à ce sujet *infra*, n° 3.57.

<sup>3</sup> Voir Cass., 16 février 1984, *Entr. et dr.*, 1992, p. 55, note I. EKIERMAN : le droit à indemnisation existe dans le chef de l'entrepreneur même en l'absence de toute stipulation contractuelle.

<sup>4</sup> Voir p. ex. Anvers, 30 mars 2009, *Limb. Rechtsl.*, 2009, p. 188 ; Bruxelles, 13 décembre 1989, *Entr. et dr.*, 1992, p. 347 ; Comm. Mons, 9 septembre 1997, *R.D.C.*, 1998, p. 459. Le mode de calcul est différent selon que le contrat est à prix forfaitaire ou à prix unitaires (voir W. GOOSSENS, *Aanneming van werk : het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Bruges, die Keure, 2003, p. 1113).

## IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

spécialement utilisés pour la réalisation de l'ouvrage, les coûts financiers générés par la conclusion du contrat (par exemple les frais relatifs à la constitution d'une garantie ou d'un cautionnement, les frais afférents aux crédits spécialement contractés par l'entrepreneur en vue de l'exécution de l'ouvrage, etc.)<sup>1</sup>.

De même, doivent être remboursés à l'entrepreneur les frais que génère par lui-même l'exercice de la faculté de résiliation (l'on pense par exemple aux frais relatifs au démontage des installations du chantier ou aux frais d'immobilisation du matériel de l'entrepreneur, lorsqu'il n'est pas indemnisé d'une autre manière, aux dépenses de cotisations sociales pour les travailleurs employés à l'exécution de l'ouvrage, afférentes au trimestre au cours duquel la résiliation est intervenue, ou encore aux indemnités de résiliation, de congé ou de dédit que l'entrepreneur est tenu de verser à ses travailleurs, ses sous-traitants ou ses fournisseurs et qui trouvent leur cause dans la résiliation du contrat d'entreprise<sup>2</sup>).

Quant aux frais fixes du prestataire – ou frais généraux, ou encore « frais de siège » –, c'est-à-dire quant aux frais répartis sur le volume de l'ensemble des ouvrages réalisés par l'entrepreneur, ils seront indemnisés s'ils sont en rapport avec l'entreprise résiliée et sous réserve qu'il s'agisse d'une perte réellement subie (ce qui n'est pas le cas lorsque l'entrepreneur parvient à remplacer rapidement le client perdu)<sup>3</sup>.

**3.55. Obligation d'indemnisation de l'entrepreneur : *lucrum cessans*.** – Le maître de l'ouvrage doit, en outre, compenser le manque à gagner (« *lucrum cessans* ») de l'entrepreneur, c'est-à-dire le bénéfice dont il est privé, calculé sur le montant des travaux restant à effectuer au moment où la résiliation lui a été notifiée. Seul le bénéfice manqué sera indemnisé : il n'est pas question pour le prestataire de prétendre, par l'effet de l'art. 1794 C. civ., à l'obtention à titre d'indemnité de la totalité du chiffre d'affaires qu'aurait généré la réalisation des prestations jusqu'au terme initialement convenu.

L'évaluation du *lucrum cessans* sera faite par le juge sur la base des pièces – notamment des pièces comptables – fournies par le prestataire de services. À défaut, seule une évaluation *ex æquo et bono* pourra s'envisager, à condition que la réalité du manque à gagner soit établie. Toutes les circonstances de la cause devront, bien entendu, être prises en compte. À cet égard, pour ce qui concerne le secteur de la construction immobilière, les cours et tribunaux retiennent régulièrement, au titre du bénéfice manqué, un pourcentage de 5 % à 10 %, calculé sur

<sup>1</sup> Voir p. ex. M.-A. FLAMME et J. LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 194, n° 287.

<sup>2</sup> Voir en ce sens Bruxelles, 13 décembre 1979, *Entr. et dr.*, 1992, p. 347.

<sup>3</sup> Anvers, 23 janvier 2003, *R.W.*, 2004-2005, p. 1427. Voir également T. DELAHAYE, qui précise que « les frais généraux ne peuvent être réclamés à titre d'indemnité que dans la mesure et la proportion des travaux réellement exécutés, sauf si l'entrepreneur justifie d'une relation causale spécifique » (T. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérale en droit commercial belge*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 88). *Adde* Bruxelles, 6 février 1907, *Pand. pér.*, 1907, n° 1010.

### IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

le prix hors T.V.A. des travaux restant à accomplir<sup>1</sup>. Un tel forfait ne pourra être retenu qu'en l'absence d'éléments concrets, et moyennant la preuve qu'un manque à gagner a été réellement subi par l'entrepreneur en conséquence de la résiliation du marché.

**3.56. Fixation conventionnelle de l'indemnité de résiliation.** – L'art. 1794 C. civ. n'est pas d'ordre public. Les parties peuvent donc y déroger pour supprimer ou limiter l'exercice du droit de résiliation. Elles peuvent également préciser le montant, les modalités de calcul ou les composantes de l'indemnité due à l'entrepreneur.

Le montant de cette indemnité conventionnelle est parfois fort élevé. Même si l'on peut être tenté d'y voir une clause pénale illicite, la Cour de cassation rappelle la différence entre ces deux clauses et refuse d'étendre la qualification de clause pénale à la clause qui se limite à préciser le montant de l'indemnité due en vertu de l'art. 1794 C. civ.<sup>2</sup> Le critère de distinction réside dans la présence ou non d'une inexécution fautive. La clause pénale sanctionne un manquement contractuel ; elle prévoit le montant que devra payer le débiteur en cas d'inexécution fautive ou de résiliation fautive : soit le débiteur manque à ses obligations, soit il résilie le contrat sans y être autorisé par une clause ou par une loi<sup>3</sup>. La clause de dédit règle, quant à elle, les conséquences d'un droit de résiliation unilatérale en fixant la contrepartie due si l'une des parties fait usage de la faculté de résiliation qui lui est reconnue : le débiteur résilie, mais il y est autorisé. Il résulte donc de la jurisprudence de la Cour de cassation que le juge ne pourra réduire le montant de l'indemnité de dédit librement fixée par les parties. Même dans les contrats de prestation de services conclus avec des consommateurs, la réglementation des clauses abusives ne sera en principe pas d'un grand secours au maître de l'ouvrage ayant exercé sa faculté de résiliation unilatérale et tenu au paiement de l'indemnité contractuelle de dédit : l'art. VI.83° du Code de droit économique n'établit pour les clauses de résiliation – à l'inverse de ce qu'il prévoit pour les clauses pénales<sup>4</sup> – aucune exigence de réciprocité.

<sup>1</sup> Voir p. ex. Gand, 7 mai 2004, *Ann. prat. comm.*, 2004, p. 324 (5 %, par référence à l'indemnité prévue à l'art. 10 de la loi Breyne) ; Anvers, 26 mai 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 206 (10 %) ; Bruxelles, 13 avril 1994, *Res jur. imm.*, 1995, p. 47 (10 %) ; Bruxelles, 13 décembre 1979, *Entr. et dr.*, 1992, p. 347 (10 %) ; Bruxelles, 28 novembre 1912, *Pand. pér.*, 1914, p. 41 (10 %) ; Bruxelles, 16 avril 1866, *Pas.*, 1870, III, p. 165 (10 %) ; Comm. Bruxelles, 4 octobre 1991, *Entr. et dr.*, 1994, p. 67 (6 %) ; Comm. Bruxelles, 21 mars 1986, *Entr. et dr.*, 1986, p. 181 (20 %, correspondant à une marge bénéficiaire brute) ; Comm. Hasselt, 4 mai 1981, *Limb. Rechtsl.*, 1982, p. 27 (5 %, en raison de la période de crise traversée à l'époque de la résiliation par le secteur de la construction).

<sup>2</sup> Cass., 22 octobre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 476 ; Cass., 30 mars 2001, *Pas.*, 2001, p. 560.

<sup>3</sup> Par exemple lorsque l'entrepreneur « résilie » unilatéralement le contrat d'entreprise, ou lorsque le maître de l'ouvrage entend résilier le contrat alors que la convention avait privé celui-ci du droit d'exercer la faculté de résiliation unilatérale de l'art. 1794 C. civ.

<sup>4</sup> Voir l'art. VI.83, 17°, du Code de droit économique. Outre l'obligation de réciprocité, le montant des dommages et intérêts réclamés en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution des obligations du consommateur ne peut dépasser de manière manifeste l'étendue du préjudice susceptible d'être subi par l'entreprise. Une telle limite n'est pas établie par le Code de droit économique en ce qui concerne les clauses de dédit.

Reste toutefois que la théorie de l'abus de droit peut tempérer les prétentions excessives de l'entrepreneur. Elle peut, en effet, limiter le droit que l'entrepreneur puiserait dans la clause de résiliation unilatérale, d'obtenir le paiement de l'indemnité qui s'y trouverait stipulée, lorsqu'il apparaîtrait que la réclamation du bénéficiaire entier de l'indemnité de dédit constitue, compte tenu des circonstances, une prétention manifestement incompatible avec l'exercice normal de ce droit<sup>1</sup>.

**3.57. Relations entre l'art. 1794 et l'art. 1184 C. civ.** – Alors que l'art. 1794 C. civ. octroie, au maître de l'ouvrage uniquement, la faculté de résiliation unilatérale du contrat d'entreprise indépendamment de toute faute dans le chef de l'entrepreneur et moyennant indemnisation, l'art. 1184 C. civ. permet à chacune des parties de demander, en justice ou par la mise en œuvre d'une clause résolutoire expresse, la résolution du contrat avec dommages et intérêts en cas de manquement de l'autre partie à ses obligations.

Fréquemment, le maître de l'ouvrage met fin au contrat d'entreprise sans préciser clairement la voie qu'il emprunte. Lorsqu'il a mis un terme au contrat sans préciser les motifs de cette décision, la tendance est de considérer qu'il a fondé sa notification sur l'art. 1794 C. civ.<sup>2</sup>, avec pour conséquence la possibilité pour l'entrepreneur de réclamer l'indemnisation des frais qu'il a déjà exposés (*damnum emergens*) ainsi que de son bénéfice manqué (*lucrum cessans*). Ce n'est généralement qu'au moment où il est confronté à la demande d'indemnisation de l'entrepreneur que le maître de l'ouvrage invoque divers manquements graves de celui-ci et prétend avoir mis ou avoir voulu mettre fin au contrat sur la base de l'art. 1184 C. civ. La jurisprudence est habituellement assez sévère dans cette situation et n'admet pas facilement la « requalification » de la résiliation en résolution : il ne serait pas possible de résoudre un contrat que la résiliation notifiée au prestataire aurait préalablement fait disparaître<sup>3</sup>.

Une partie de la jurisprudence et de la doctrine estime néanmoins, à juste titre, que la mise en œuvre par le maître de l'ouvrage de sa faculté de résiliation sur la base de l'art. 1794 C. civ. n'emporte pas renonciation par ce dernier aux dommages et intérêts qu'il pourrait réclamer pour les inexécutions imputables à

<sup>1</sup> Voir P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, p. 924, n<sup>o</sup> 994 ; M.-P. NOËL, « La délimitation des règles applicables aux clauses de dédit », note sous Bruxelles, 1<sup>er</sup> juin 2004, *J.L.M.B.*, 2005, pp. 1499 et s. Pour un cas d'application récent, voir Gand, 2 décembre 2011, *R.G.D.C.*, 2015, p. 110.

<sup>2</sup> Voir M. DUPONT, « L'article 1794 du Code civil : volte-face impossible ? », note sous Mons, 21 juin 2004, *R.G.D.C.*, 2007, pp. 228 à 235.

<sup>3</sup> Voir p. ex. en ce sens Liège, 21 février 2008, *Entr. et dr.*, 2009, p. 275 ; Mons, 21 juin 2004, *R.G.D.C.*, 2007, p. 225, note M. DUPONT ; Anvers, 13 novembre 2002, *Entr. et dr.*, 2003, p. 99 ; Bruxelles, 6 juin 1986, *Res jur. imm.* 1986, p. 249 ; Civ. Hasselt, 23 mai 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 228 ; Civ. Charleroi, 25 février 1999, *Cah. dr. immo.*, 1999/6, p. 21 ; Civ. Nivelles, 22 septembre 1997, *J.L.M.B.*, 1999, pp. 33 ; Civ. Bruxelles, 16 septembre 1996, *R.G.D.C.* 1997, p. 216 ; Comm. Bruxelles, 4 octobre 1991, *Entr. et dr.*, 1994, p. 67 ; Civ. Tongres, 20 octobre 1989, *Entr. et dr.*, 1990, p. 364 ; Civ. Tournai, 7 janvier 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 395 ; Comm. Anvers, 16 mars 1895, *J.P.A.*, 1895, p. 184.

### IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

l'entrepreneur et antérieures à la résiliation (qui ne vaut que pour l'avenir)<sup>1</sup>. Il faut alors, bien entendu, qu'une faute soit démontrée dans le chef de l'entrepreneur<sup>2</sup>. Dans ce cas toutefois, l'indemnisation du maître de l'ouvrage ne pourra pas, selon nous, être admise pour les manquements à propos desquels l'entrepreneur démontrerait qu'il aurait pu y remédier si le contrat d'entreprise n'avait pas été rompu avant son terme.

D'aucuns vont même jusqu'à considérer que la voie de la résolution resterait ouverte malgré la résiliation préalable du contrat : le maître de l'ouvrage pourrait ainsi chercher, grâce à l'article 1184 du Code civil, à effacer l'exécution passée de la convention, que la résiliation unilatérale n'a pu, agissant seulement *ex tunc*, affecter<sup>3</sup>.

#### C. Mort de l'entrepreneur et situations apparentées

**3.58. Mort de l'entrepreneur.** – Aux termes de l'art. 1795 C. civ., le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur. On ne peut toutefois poser comme principe que le contrat de prestation de services serait toujours conclu *intuitu personae* : cette caractéristique dépend, en règle, d'une analyse au cas par cas de chaque contrat de prestation de services pris distinctement<sup>4</sup>. Toutefois, en considérant la volonté claire du législateur, il y a lieu d'appliquer l'art. 1795 C. civ. à tout contrat d'entreprise.

Si le contrat a été conclu avec une société ayant une personnalité juridique distincte de celle de ses associés, la mort d'un associé actif n'entraînera pas l'application de l'art. 1795 du Code civil. Néanmoins, cette disposition devrait s'appliquer lorsque le contrat d'entreprise a été conclu avec une personne morale en considération particulière de la personne physique qui est l'organe de cette personne morale, ou qui en est l'un de ses dirigeants ou actionnaires de référence, et que ce dernier vient à décéder<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> P. ex. Liège, 8 février 2010, 2008/RG/1639, inédit, cité par A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, R. SIMAR, B. DEVOS et J. BOCKOURT, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence 2001-2011*, Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 469 ; Anvers, 30 mars 2009, *Limb. Rechtsl.*, 2009, p. 188, note P.V ; Anvers, 13 novembre 2002, *Entr. et dr.*, 2003, p. 99 ; Bruxelles, 25 juin 1986, *Res jur. imm.*, 1988, p. 5 ; Bruxelles, 13 décembre 1979, *Entr. et dr.*, 1992, p. 347.

<sup>2</sup> Bruxelles, 21 juin 2001, *Res jur. imm.*, 2001, p. 53 : jugé qu'après la rupture unilatérale du contrat par le maître de l'ouvrage (en l'espèce, à propos d'un projet immobilier à Moscou), ce dernier est redevable au bureau d'ingénieurs de la totalité des honoraires étant donné que le bureau d'ingénieurs ne peut se voir imputer aucune faute d'exécution.

<sup>3</sup> Voir P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, p. 915, n° 984. Voir également en ce sens M. DUPONT, « L'article 1794 du Code civil : volte-face impossible ? », note sous Mons, 21 juin 2004, *R.G.D.C.*, 2007, pp. 234 et 235 ; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers et Groningen, Intersentia, 2000, p. 810.

<sup>4</sup> Voir *supra*, n° 1.10.

<sup>5</sup> Ainsi, un contrat d'entreprise conclu avec une société en raison des qualités personnelles de son directeur technique peut être considéré comme dissous en cas de départ de ce directeur, sans qu'il y ait lieu de résilier le contrat en appliquant l'art. 1794 C. civ. (Liège, 19 octobre 1998, *R.G.D.C.*, 2000, p. 53 : en l'espèce, le contrat avait été conclu entre l'entrepreneur principal et un sous-traitant, en considération des qualifications particulières de son directeur technique, lequel avait entretemps été débauché par le maître de l'ouvrage ; le sous-traitant avait ensuite été déclaré en faillite).



**3.59. Hypothèse de la mort du maître de l'ouvrage.** – La personnalité du maître de l'ouvrage est en principe indifférente au contrat d'entreprise de construction : sa mort n'entraînera donc pas sa dissolution, et ses obligations – en particulier l'obligation de payer le prix de l'ouvrage ou des prestations – seront exécutées par ses héritiers, « encore que le travail commandé ne soit pas de leur goût »<sup>1</sup>. Les héritiers peuvent bien entendu exercer la faculté de résiliation unilatérale prévue par l'art. 1794 C. civ., en indemnisant l'entrepreneur pour le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*.

Toutefois, les parties peuvent parfaitement prévoir que le contrat d'entreprise sera dissous également en cas de décès du maître de l'ouvrage (par exemple lorsque les prestations ne présentent d'intérêt que pour lui).

**3.60. Assimilations à la mort de l'entrepreneur. La faillite de l'entrepreneur.** – En ce qui concerne la faillite, l'art. 46 de la loi sur les faillites du 8 août 1997 consacre globalement, quant au sort des contrats en cours, les principes antérieurement développés par la doctrine et la jurisprudence, à savoir que la faillite n'entraîne pas la dissolution de plein droit du contrat, sauf s'il s'agit d'un contrat conclu *intuitu personae* ou si le contrat contient une clause prévoyant la résolution de plein droit du contrat en cas de la faillite<sup>2</sup>.

S'il y a subsistance du contrat d'entreprise, le curateur dispose alors seul, dès son entrée en fonction, du choix de poursuivre ou non l'exécution du contrat conclu avant la date du jugement déclaratif de faillite et auquel ce jugement n'a pas mis fin<sup>3</sup>. Si le curateur ne se prononce pas sur le sort d'un contrat en cours, le cocontractant du failli – en l'espèce le maître de l'ouvrage – pourra mettre le curateur en demeure de prendre une décision dans les quinze jours ; à défaut, le contrat sera présumé être résilié par le curateur à l'expiration de ce délai.

Si le curateur décide d'exécuter le contrat d'entreprise, le cocontractant a droit, à charge de la masse, à l'exécution de cet engagement dans la mesure où celui-ci a trait à des prestations effectuées après la faillite<sup>4</sup>. Si le curateur du prestataire de services choisit de ne pas poursuivre l'exécution du contrat d'entreprise – ce qui est, de très loin, la solution la plus fréquente –, le maître de l'ouvrage dispose envers la masse d'une créance résultant de l'inexécution du contrat. Le préjudice du maître de l'ouvrage consistera, entre autres, dans le surcoût généré par la nécessité

<sup>1</sup> M.-A. FLAMME et J. LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 197, n° 295.

<sup>2</sup> Voir Cass., 24 juin 2004, *Pas.*, 2004, p. 1130. Voir également en ce sens, entre autres, Y. VEROUSTRATE e.a., *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Malines, Kluwer, 2011, p. 575.

<sup>3</sup> Voir l'art. 46 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites.

<sup>4</sup> En d'autres termes, « la poursuite du contrat génère des dettes de la masse et des dettes dans la masse dans la mesure, pour ces dernières, où il s'agit de prestations effectuées avant la faillite » (I. VEROUSTRATE e.a., *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Malines, Kluwer, 2011, p. 575). Bien entendu, en cas de décision du curateur de poursuivre l'exécution du contrat d'entreprise, le maître de l'ouvrage dispose toujours de la faculté de résilier unilatéralement le contrat, en indemnisant la masse faillie selon les termes de l'art. 1794 C. civ.

### IV.3.3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

de recourir à un tiers entrepreneur pour achever l'exécution du contrat. Le maître de l'ouvrage peut aussi prétendre à une indemnisation des malfaçons qui seraient imputables à l'entrepreneur, ainsi que du préjudice résultant du retard d'exécution. Le maître de l'ouvrage ne dispose toutefois d'aucune cause légale de préférence : il est, pour le paiement des créances précitées, créancier chirographaire et n'aura généralement que peu d'espoir d'obtenir l'indemnisation de son dommage.

**3.61. Faillite de l'entrepreneur : marchés publics et loi Breyne.** – Dans la matière des *marchés publics*, l'art. 25 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics impose en règle à l'adjudicataire de fournir, dans les trente jours de la conclusion du contrat (art. 27), un cautionnement de 5 % du montant initial du marché. Le cautionnement est libéré pour moitié lors de la réception provisoire, et pour moitié lors de la réception définitive<sup>1</sup>.

De même, dans le secteur de la construction d'immeubles d'habitation, lorsque le contrat d'entreprise est soumis à la *loi Breyne*<sup>2</sup>, l'entrepreneur est tenu de fournir au maître de l'ouvrage des garanties financières à l'exécution de ses obligations. L'article 12 de la loi prévoit deux régimes de garantie, selon que l'entrepreneur est ou non agréé, au sens de la législation sur les marchés publics. L'entrepreneur qui est *agréé* a l'obligation de constituer, dans les trente jours de la conclusion du contrat<sup>3</sup>, un cautionnement, destiné à protéger l'acquéreur en cas de faillite ou d'insolvabilité éventuelle ; le montant de ce cautionnement est fixé à 5 % du prix du bâtiment<sup>4</sup> ; il est libéré pour moitié lors de la réception provisoire, et pour moitié lors de la réception définitive<sup>5</sup>. En revanche, si l'entrepreneur n'est *pas agréé*, la loi lui impose de fournir une garantie totale d'achèvement, c'est-à-dire la caution solidaire d'un organisme financier portant sur les sommes nécessaires à l'achèvement de la maison ou de l'immeuble dont fait

<sup>1</sup> Art. 33 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

<sup>2</sup> Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction (*M.B.*, 11 septembre 1971).

<sup>3</sup> Lorsque la convention est conclue sous une condition suspensive, le délai de 30 jours commence à courir le jour où le vendeur ou l'entrepreneur a eu connaissance de la réalisation de cette condition (art. 3, al. 4, de l'arrêté royal du 21 octobre 1971 portant exécution des articles 7, 8 et 12 de la loi du 9 juillet 1971 (*M.B.*, 4 novembre 1971)).

<sup>4</sup> Est considéré comme étant le prix du bâtiment : (i) dans le cas de la construction de maisons ou d'appartements : le prix total (y compris, le cas échéant, le prix de la quotité dans les parties communes) mentionné dans le contrat, diminué du coût du terrain ; (ii) dans le cas de travaux de rénovation : le prix total des travaux de transformation ou d'agrandissement (art. 3, al. 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 21 octobre 1971 portant exécution des articles 7, 8 et 12 de la loi du 9 juillet 1971 (*M.B.*, 4 novembre 1971)). En cas d'immeuble à appartements, le prix à prendre en considération est donc bien celui mentionné dans le contrat, non pas le coût de l'immeuble dans son ensemble. Voir à ce sujet B. KOHL, « La loi Breyne », in *Guide de droit immobilier*, Malines, Kluwer, 2013, n° 5.22 et réf. citées.

<sup>5</sup> Art. 3, al. 6 de l'arrêté royal du 21 octobre 1971 portant exécution des articles 7, 8 et 12 de la loi du 9 juillet 1971 (*M.B.*, 4 novembre 1971)).

partie l'appartement (ou au remboursement des sommes versées)<sup>1</sup>. L'engagement de la caution prend entièrement fin à la réception provisoire des travaux<sup>2</sup>. Dans ces deux hypothèses, l'absence de poursuite des travaux du fait de la faillite de l'entrepreneur constituera un manquement qui pourra justifier, lorsque la loi Breyne s'applique, soit une action en résolution et un appel à la garantie de remboursement, soit une action visant à l'exécution en nature du contrat et un appel à la garantie d'achèvement<sup>3</sup> ; en droit des marchés publics, un tel manquement pourra justifier la mesure d'office de résiliation du contrat, entraînant le droit au prélèvement du cautionnement à titre d'indemnisation.

**3.62. Assimilations à la mort de l'entrepreneur. La réorganisation judiciaire et la liquidation de l'entrepreneur.** – La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, qui abroge le concordat judiciaire, pose également le principe du maintien des contrats en cours d'une entreprise placée sous le statut de la *réorganisation judiciaire*, et ce nonobstant la présence d'une stipulation contractuelle contraire (art. 35, § 1<sup>er</sup>) et même si les contrats sont conclus *intuitu personae*<sup>4</sup>.

Comme la réorganisation judiciaire et la faillite, l'ouverture de la *liquidation* d'une société ne met pas fin, de plein droit, au contrat d'entreprise. Selon l'article 183 du Code des sociétés, « les sociétés sont, après leur dissolution, réputées exister pour leur liquidation ». Lorsque la procédure de liquidation est ouverte alors que le contrat d'entreprise n'a pas encore pris fin, chacune des deux parties conserve ses droits et actions issus de ce contrat. En particulier, le maître de l'ouvrage peut demander à la société en liquidation l'exécution en nature du contrat ou ses palliatifs (notamment le remplacement judiciaire). En cas de refus d'exécution, le maître de l'ouvrage pourra demander la résolution judiciaire du contrat aux torts de la société en liquidation ; des dommages et intérêts pourront être réclamés à la société pour réparer le préjudice dont le maître de l'ouvrage souffrirait encore nonobstant les restitutions réciproques consécutives à la résolution<sup>5</sup>.

**D. Caducité du contrat : la théorie des risques dans le contrat d'entreprise**

**3.63. Principe.** – La théorie des risques « (...) répond à la question de savoir ce qu'il advient des obligations de l'une des parties à un contrat synallagmatique

<sup>1</sup> Art. 12 de la loi (voir également les art. 3 et 4 de l'arrêté royal).

<sup>2</sup> Art. 4, al. 5, de l'arrêté royal.

<sup>3</sup> L'appel à la garantie d'achèvement permet d'obtenir de l'organisme financier le paiement des sommes nécessaires à l'achèvement de l'ouvrage. Si l'entrepreneur est agréé, le montant de l'intervention financière de l'organisme de cautionnement sera limité à 5 % du prix.

<sup>4</sup> Voir T. HÜRNER et N. OUCHINSKY, « Le régime des contrats en cours dans les procédures collectives depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 10 avril 2008 », *Rev. dr. ULg*, 2009, p. 243, n° 17.

<sup>5</sup> Sur la question du sort que présente la procédure de liquidation sur les actions du maître de l'ouvrage à raison des vices et malfaçons affectant l'ouvrage après la réception, voir B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 780 à 784.

### IV.3.3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

lorsque son cocontractant est libéré de ses obligations en raison d'une cause étrangère libératoire »<sup>1</sup>. La théorie des risques ne s'applique donc que lorsque l'obstacle empêchant l'exécution par l'une des parties de ses obligations répond aux conditions de la cause étrangère libératoire.

En droit commun des obligations et des contrats, l'article 1138, al. 2, C. civ. pose le principe de l'adage « *res perit domino* », à savoir que les risques sont liés à la propriété. En matière de contrat d'entreprise, le Code civil déroge partiellement à la règle « *res perit domino* ». L'art. 1788 C. civ. précise en effet que « si dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose ».

Les art. 1788 à 1790 C. civ. abordent la question des risques spécifiquement dans le contrat d'entreprise. Ces textes distinguent deux situations : celle où l'entrepreneur fournit à la fois la matière première et son travail (art. 1788 C. civ.) et celle où il n'a promis que son travail (art. 1789 et 1790 C. civ.).

La coloration particulière que revêt le problème des risques dans le louage d'industrie se justifie par le fait qu'en cette matière, la difficulté est double : il faut, dans chaque hypothèse, analyser séparément les risques du travail (et plus précisément de la rémunération de ce travail) et les risques de la chose qui devait en faire l'objet.

Les art. 1788, 1789 et 1790 C. civ. ne sont pas d'ordre public, de sorte que – sous réserve de l'application de la loi Breynne – il relève de la liberté des parties d'y déroger conventionnellement.

**3.64. L'entrepreneur fournit son travail et la matière.** – Lorsque l'entrepreneur fournit à la fois son travail et la matière, les risques qui pèsent sur les parties s'appréhendent sous l'angle de l'adage « *res perit debitori* » : ces risques reposent sur le débiteur de l'obligation devenue impossible à exécuter. En effet, selon l'art. 1788 C. civ., l'entrepreneur, débiteur de la livraison, supportera les *risques portant sur la matière* mise en œuvre, si la chose périr par cas fortuit avant que le maître n'en ait effectué la « réception » ou ait été mis en demeure de le faire<sup>2</sup>. Si, à l'inverse, la perte se produit après la réception de la chose, les risques sont à charge du maître de l'ouvrage, lequel demeurera donc débiteur du prix.

Avant la réception, l'entrepreneur supporte donc les risques consécutifs à la perte de la chose elle-même et ce, que la perte de la chose soit due à sa propre faute ou à un cas de force majeure : l'entrepreneur ne peut réclamer une quelconque

<sup>1</sup> E. LOUSBERG, « Les risques dans le contrat de construction. 'Plus faibles sont les risques, meilleure est l'entreprise' », note sous Liège, 6 mars 2008, *R.G.D.C.*, 2011, p. 455 ; l'auteur cite P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 505.

<sup>2</sup> La qualification de la convention présente donc ici une importance : qualifiée de contrat d'entreprise, la chose façonnée demeurera aux risques du prestataire jusqu'à la réception de l'ouvrage ; qualifiée de contrat de vente d'une chose future, le transfert des risques s'opérera à l'acquéreur à la naissance de la chose. Sur la distinction entre le contrat d'entreprise et le contrat de vente, voir *supra*, n° 1.12.

## IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

contrepartie au maître de l'ouvrage pour la valeur de la matière alors même que ce dernier l'aurait choisie ou aurait surveillé les travaux.

Les conséquences sont, toutefois, différentes selon que la perte est due ou non à une faute de l'entrepreneur, au regard de l'indemnisation qui sera éventuellement due au maître de l'ouvrage.

Dans l'hypothèse de la *perte par cas fortuit*, l'entrepreneur supportera uniquement la perte économique de la chose perdue et devra éventuellement rembourser le maître d'ouvrage des éventuels acomptes provisionnés (puisqu'il n'aura pu réaliser la prestation promise et ce, sous réserve d'une éventuelle exécution en nature ultérieure après la perte de la chose). L'entrepreneur ne pourra donc ni obtenir ni conserver le paiement des travaux détruits. Il ne sera toutefois pas tenu d'indemniser le dommage subi par le maître de l'ouvrage en conséquence de la perte de la chose. Dans le cas où la *perte résulte d'une faute de l'entrepreneur*, celui-ci devra en outre indemniser le maître de l'ouvrage pour l'entière de son dommage, lequel ne se limite pas toujours à la perte de la chose en tant que telle (par exemple, un éventuel retard, un trouble de jouissance et les intérêts correspondants). Pareille situation relève en réalité de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur, non point de la théorie des risques.

Quant au *transfert de propriété de la matière*, utilisée par l'entrepreneur pour réaliser l'ouvrage, la doctrine majoritaire considère (sauf l'hypothèse spécifique de la construction immobilière sur un terrain appartenant au maître de l'ouvrage<sup>1</sup>) qu'il s'opère également à la réception<sup>2</sup>. Par conséquent, il y a en réalité coïncidence entre le transfert de la propriété et le transfert des risques.

Par ailleurs, en application du principe « *res perit debitori* », les risques liés à la main d'œuvre pèsent sur l'entrepreneur jusqu'au jour de la réception ; ils sont à charge du maître dès cet instant ou à dater du jour où il a été mis en demeure de recevoir les travaux. En d'autres termes, le prestataire perd son droit à l'indemnisation de travail qu'il a presté (sauf, le cas échéant, son recours contre le tiers fautif ayant causé la perte de la chose).

Lorsque, par suite de la perte de la chose, la prestation de l'entrepreneur fait l'objet d'une impossibilité totale et irrémédiable d'exécution, la dissolution du contrat d'entreprise paraît inévitable. Lorsque tel n'est pas le cas, les deux parties restent tenues à l'exécution de leurs obligations contractuelles<sup>3</sup>. En d'autres termes, le maître de l'ouvrage est fondé à demander à l'entrepreneur de

<sup>1</sup> Voir *infra*, n° 3.65.

<sup>2</sup> Voir P.A. FORIERS, « Le transfert de propriété et des risques dans l'entreprise de construction. Observations sur l'arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1995 ou les hasards de la jurisprudence », in *Mélanges offerts à P. Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 143, n° 8 ; J. WILLEMS, « Les risques encourus par l'ouvrage en construction, notamment du fait des dommages causés par un entrepreneur aux travaux exécutés par un autre entrepreneur », *Act. dr.*, 1991, pp. 1161 et s.

<sup>3</sup> Sous réserve de l'hypothèse dans laquelle le respect du délai constituait un élément essentiel du contrat.

### IV.3.3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

reprendre les travaux à ses frais<sup>1,2</sup>, et peut, en présence d'un manquement grave de l'entrepreneur, postuler la résolution du contrat<sup>3</sup>. De son côté, l'entrepreneur, contraint de refaire à ses frais l'ouvrage détruit (même si sa destruction résulte d'un événement extérieur), sera fondé à obtenir du maître de l'ouvrage le paiement du prix convenu (mais non du supplément de coût occasionné par la perte des matériaux et le temps consacré à la reconstruction) et pourra également postuler la résolution du contrat si le maître est en défaut de payer.

Lorsqu'un délai pour l'exécution des travaux avait été fixé et que, consécutivement à la destruction totale ou partielle de la chose déjà (partiellement) façonnée, celui-ci ne pourra pas être respecté, le non-respect de ce délai ne pourra être imputé à l'entrepreneur, lorsque la perte résulte d'un cas fortuit. Au contraire, lorsque la perte de la chose résulte de sa faute, le retard accusé par l'entrepreneur, en considérant qu'il ne soit pas résorbé par ce dernier avant la date prévue pour l'achèvement de l'ouvrage, devra être indemnisé, soit par l'allocation de dommages et intérêts, soit par le paiement du montant prévu au titre de la clause pénale.

#### 3.65. L'entrepreneur fournit son travail et la matière : hypothèse particulière de la construction par l'entrepreneur sur le terrain appartenant au maître de l'ouvrage.

– Lorsque la question des risques se pose dans le cadre de la *construction d'un bâtiment avec des matériaux appartenant à l'entrepreneur sur le terrain du maître de l'ouvrage*, la règle de l'accession pourrait perturber le fonctionnement des principes que l'on vient d'exposer. En effet, en vertu de l'art. 555 C. civ., le maître devient propriétaire des matériaux au fur et à mesure de leur incorporation au sol ; il devrait, dès lors, supporter les risques des matériaux et de la main-d'œuvre à partir de ce moment en application de l'adage « *res perit domino* ». Certains considéraient toutefois que l'art. 1788 du C. civ. empêchait que le maître de l'ouvrage puisse supporter les risques avant la réception de l'ouvrage dans son ensemble.

La loi Breynne du 9 juillet 1971 a tranché clairement la question en dissociant le transfert de propriété, qui se fait au fur et à mesure de la mise en œuvre des matériaux, et le transfert des risques, s'opérant à la réception provisoire de l'ensemble de l'ouvrage. L'art. 5 précise que « le transfert de propriété des constructions à ériger s'opère au fur et à mesure de la mise en œuvre des matériaux et de leur incorporation au sol ou à l'immeuble en construction. Dans le cas tant de vente que de contrat d'entreprise, le transfert des risques visés par les

<sup>1</sup> L'on doit toutefois émettre la réserve que cette demande puisse, en fonction des circonstances, constituer dans le chef du maître de l'ouvrage un abus de droit (voir G. BAERT, *Aanneming van werk*, coll. A.P.R., Anvers, Story-Scientia, 2001, p. 254).

<sup>2</sup> Le maître de l'ouvrage peut en effet avoir intérêt à inviter l'entrepreneur à refaire les travaux ; tel est le cas par exemple lorsqu'il avait pu négocier un prix avantageux avec ce dernier (voir B. KOHL et V. VAN HOUTTE-VAN POPPEL, *De aannemingsovereenkomst*, coll. Artikel & Commentaar, Malines, Kluwer, 2012 p. 32).

<sup>3</sup> Voir E. LOUSBERG, *op. cit.*, p. 460.

## IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

articles 1788 et 1789 du Code civil ne peut s'opérer avant la réception provisoire des travaux, ou, lorsqu'il s'agit d'un appartement, avant la réception provisoire des parties privatives ».

La controverse a, cependant, subsisté pour les immeubles ne rentrant pas dans le champ d'application de la loi Breyne. Un arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1995<sup>1</sup> semble trancher la controverse en consacrant l'application, dans cette situation, de l'adage « *res perit debitori* ». Il semble se déduire de cet arrêt que l'art. 1788 du C. civ. vise uniquement le transfert des risques et non le droit de propriété, transféré au fur et à mesure de la mise en œuvre des matériaux par le phénomène de l'accession. La dissociation « transfert de propriété » – « transfert des risques », présente dans la loi Breyne, semble donc être étendue à tout contrat d'entreprise portant sur un immeuble à ériger sur un terrain appartenant au maître de l'ouvrage. Cette thèse a depuis été appliquée par les juges du fond, y compris dans des situations qui ne relèvent pas de la loi Breyne<sup>2</sup>. Certains auteurs demeurent toutefois d'avis que la réception emporte non seulement le transfert des risques, mais également celui de la propriété, y compris dans le cas de la construction de l'ouvrage sur le terrain appartenant au maître de l'ouvrage<sup>3</sup>.

La question de savoir si le transfert des risques opère lors de la réception provisoire ou lors de la réception définitive n'a pas été définitivement tranchée ; la tendance majoritaire semble toutefois considérer que la réception provisoire (et non la réception définitive) emporte transfert des risques de l'ouvrage<sup>4</sup>. Telle est d'ailleurs l'option retenue pour les contrats de construction qui entrent dans le champ d'application de la loi Breyne (art. 5), ainsi que pour ceux soumis à la réglementation des marchés publics<sup>5</sup>.

**3.66. L'entrepreneur ne fournit que son travail.** – Aux termes de l'art. 1789 C. civ., l'entrepreneur qui exécute son travail sur une chose ou sur un immeuble qui lui a été remis par son cocontractant n'est responsable que de sa faute.

Si l'entrepreneur s'est vu confié la chose perdue, mais n'a toutefois pas commis de faute en lien avec cette perte, les principes de droit commun, à savoir « *res perit domino* », reçoivent application, de sorte que la chose périt pour son propriétaire (c'est-à-dire pour le maître de l'ouvrage, lorsque c'est lui qui a fourni la

<sup>1</sup> Cass., 16 juin 1995, *Entr. et dr.*, 1997, p. 30. Voir not. à propos de cet arrêt P. FONTAINE et D. MOCKEL, « Ouvrage en construction : la responsabilité du propriétaire selon l'article 1386 du Code civil », *Entr. et dr.*, 1999, pp. 9 et s.

<sup>2</sup> P. ex. Civ. Anvers, 23 octobre 2006, *T.B.O.*, 2008, p. 156.

<sup>3</sup> Voir P.A. FORIERS, « Le transfert de propriété et des risques dans l'entreprise de construction. Observations sur l'arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1995 ou les hasards de la jurisprudence », in *Mélanges offerts à P. Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 135 à 155.

<sup>4</sup> Voir p. ex. B. KOHL et V. VAN HOUTTE-VAN POPPEL, *De aannemingsovereenkomst*, op. cit., p. 34 ; M.-A. FLAMME, Ph. FLAMME, A. DELVAUX et E. POTTIER, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence 1990-2000*, Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2001, p. 212.

<sup>5</sup> Voir l'art. 91 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics.

### IV.3. 3 – CONTRAT DE L'ENTREPRENEUR

chose à l'entrepreneur). Toutefois, la situation de l'entrepreneur n'est pas aussi confortable qu'il paraît. L'art. 1789 C. civ. établit en effet une présomption de faute à charge de l'entrepreneur : lorsque celui-ci se prétend libéré en alléguant que la chose confiée a péri par cas fortuit, il lui revient en effet de prouver non seulement qu'elle a péri, mais également que sa destruction est la suite d'un cas fortuit.

*A contrario*, l'entrepreneur n'est pas responsable de la perte de chose ou de l'immeuble dont il n'avait pas la garde. L'article 1789 C. civ. ne s'applique dès lors pas si les faits ne démontrent pas que le bâtiment et son contenu avaient été confiés à l'entrepreneur<sup>1</sup>.

La question des risques de la main-d'œuvre, lorsque l'entrepreneur fournit uniquement son travail, est régie par le principe « *res perit debitori* ». L'art. 1790 C. civ. met, en effet, les risques du travail à charge de l'entrepreneur si la perte survient avant que le maître ait reçu l'ouvrage ou ait été mis en demeure d'en assurer la réception. L'entrepreneur ne pourra donc, dans ce cas, réclamer le prix de son travail. Si l'avarie se produit après la réception ou la mise en demeure, les risques doivent être supportés par le maître de l'ouvrage : ce dernier demeurera alors tenu au paiement des prestations accomplies par l'entrepreneur jusqu'au jour où la perte est survenue.

À l'image de l'art. 1788, les art. 1789 et 1790 C. civ. ne règlent nullement le sort réservé au contrat d'entreprise lui-même en cas de perte de la chose, lorsque la matière est fournie par le maître de l'ouvrage. Les principes énoncés ci-avant sont donc applicables par analogie<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Voir p. ex. Comm. Bruxelles, 7 décembre 1990, *J.T.*, 1991, p. 663.

<sup>2</sup> Voir *supra*, n° 3.64 *in fine*.