

EXAMEN DE JURISPRUDENCE

(1992-2010)

LES CONTRATS SPÉCIAUX LE LOUAGE D'OUVRAGE (PREMIÈRE PARTIE)

PAR

BENOÎT KOHL

PROFESSEUR À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'ULG
PROFESSEUR INVITÉ À L'UNIVERSITÉ DE PARIS 2 (PANTHÉON — ASSAS)
AVOCAT

TABLE DES MATIÈRES

(Publié dans la présente livraison)

INTRODUCTION

CHAPITRE II. — LE LOUAGE D'OUVRAGE

Section 1. — Notion et qualification	n ^{os} 122 à 131
<i>Définition. — Le louage d'ouvrage et les contrats de service</i>	n° 122
<i>Champ d'application</i>	n° 123
<i>Contrat d'entreprise et contrat de bail</i>	n° 124
<i>Contrat d'entreprise et contrat de transport</i>	n° 125
<i>Contrat d'entreprise et contrat de mandat</i>	n° 126
<i>Contrat d'entreprise et contrat de dépôt</i>	n° 127
<i>Contrat d'entreprise et contrat de travail</i>	n° 128
<i>Contrat d'entreprise et promotion immobilière</i>	n° 129
<i>Contrat d'entreprise et contrat de vente</i>	n° 130
<i>Qualification du contrat par les parties et accord procédural</i>	n° 131
Section 2. — Formation du contrat d'entreprise	n ^{os} 132 à 143
<i>Phase pré-contractuelle. — Rupture des pourparlers et indemnisation des esquisses et avant-projets</i>	n° 132

R.C.J.B. - 2^e trim. 2017

<i>Phase pré-contractuelle. — Devoir d'information réciproque des parties dans la phase précontractuelle</i>	n° 133
<i>Phase pré-contractuelle. — Devoir précontractuel du professionnel de s'informer des besoins de son client, spécialement lorsqu'il est profane</i>	n° 134
<i>Conditions de validité. — Consentement</i>	n° 135
<i>Conditions de validité. — Objet. — Prestation déterminée ou déterminable de l'entrepreneur</i>	n° 136
<i>Conditions de validité. — Objet. — Prix. — Modes de fixation et variation</i>	n° 137
<i>Conditions de validité. — Licéité. — Accès à la profession</i>	n° 138
<i>Conditions de validité. — Licéité. — Monopole, incompatibilité, indépendance et obligation d'assurance de l'architecte</i>	n° 139
<i>Conditions de validité. — Licéité. — Prescriptions urbanistiques</i>	n° 140
<i>Conditions de validité. — Licéité. — Prestations réalisées « en noir »</i>	n° 141
<i>Conditions de validité. — Forme du contrat. — Consensualisme (principe et exceptions)</i>	n° 142
<i>Preuve du contrat d'entreprise</i>	n° 143
Section 3. — Obligations du maître de l'ouvrage	n° 144 à 151
<i>Généralités</i>	n° 144
<i>Faciliter le travail de l'entrepreneur — Principe</i>	n° 145
<i>Faciliter le travail de l'entrepreneur — À propos de l'immixtion du maître de l'ouvrage</i>	n° 146
<i>Assurer la réception. — Distinction entre les réceptions provisoire et définitive</i>	n° 147
<i>Assurer la réception. — Réception expresse ou tacite</i>	n° 148
<i>Payer le prix convenu. — Principe</i>	n° 149
<i>Payer le prix convenu. — Exception d'inexécution, droit de rétention et réserve de propriété</i>	n° 150
<i>Payer le prix convenu. — Prescription</i>	n° 151
<i>(À paraître dans la troisième livraison de l'année)</i>	
Section 4. — Obligations de l'entrepreneur	n° 152 à 160
Section 5. — Sanctions de l'inexécution des obligations de l'entrepreneur	n° 161 à 177
§ 1 ^{er} . — <i>Sanctions de l'inexécution avant la réception</i>	n° 162 à 171
§ 2. — <i>Sanctions de l'inexécution après la réception</i>	n° 172 à 178

Section 6. — Sous-traitance n^{os} 179 à 184

(À paraître dans la quatrième livraison de l'année)

Section 7. — Fin du contrat n^{os} 185 à 190

Section 8. — Règles propres aux contrats d'entreprise de construction immobilière n^{os} 191 à 201

Section 9. — Responsabilité contractuelle des entrepreneurs et architectes en matière de construction. — Questions spéciales n^{os} 202 à 210

Introduction

La présente chronique couvre les décisions publiées entre le 1^{er} janvier 1992 et le 31 décembre 2010. Les arrêts de la Cour de cassation publiés après cette période et publiés avant le 31 décembre 2015 sont également couverts par le présent examen.

Cette chronique s'inscrit dans la ligne de celles réalisées par nos prédécesseurs(1). Afin de permettre au lecteur un suivi aisé de l'évolution de la jurisprudence sur une question de droit déterminée, nous avons choisi, dans la mesure du possible, de reprendre le plan adopté par nos prédécesseurs. Par ailleurs, cette chronique reprend, avec de multiples adaptations, de larges extraits de notre traité publié dans la collection du Répertoire pratique de droit belge(2).

CHAPITRE II. — Le Louage d'ouvrage(3)

SECTION 1. — NOTION ET QUALIFICATION

122. — Définition. — Le louage d'ouvrage et les contrats de service. — Aucune disposition du Code civil de 1804 ne définit

(1) *R.C.J.B.*, 1950, pp. 85-86 (par P. DEMEUR); *R.C.J.B.*, 1953, pp. 323-326; *R.C.J.B.*, 1961, pp. 266-276; *R.C.J.B.*, 1965, pp. 206-214 (par M. GEVERS); *R.C.J.B.*, 1965, pp. 206-214 (par J. DE GAVRE); *R.C.J.B.*, 1977, pp. 241-416 (par L. SIMONT et J. DE GAVRE); *R.C.J.B.*, 1986, pp. 317-360 (par L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS); *R.C.J.B.*, 1999, pp. 775-914 (par L. SIMONT et P.A. FORIERS).

(2) B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2016.

(3) Plusieurs chroniques de jurisprudence ont été publiées dans la période couverte par le présent examen. Le lecteur pourra y trouver des compléments d'information. Voy. en particulier, par ordre alphabétique, A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, R. SIMAR, B. DEVOS et J. BOCKOURT, *Le contrat d'entreprise — Chronique de jurisprudence 2001-2011*, coll. Les Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2012; M.A. FLAMME, P. FLAMME, A. DELVAUX et F. POTTIER, *Le contrat d'entreprise — Chronique de jurisprudence (1990-2000)*, coll. Les Dossiers du Journal des Tribunaux, n° 29, Bruxelles, Larcier, 2001; J. HERBOTS, C. PAUWELS

de façon précise le contrat d'entreprise. L'article 1710 C. civ. ne qualifie que le «louage d'ouvrage», notion générique qui englobe aussi bien le contrat de travail que le contrat d'entreprise, et qu'il définit comme «le contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles». Le Code civil n'appréhende le «contrat d'entreprise» que dans un sens étroit — le *locatio et conductio operis faciendi* — ne visant par cette expression que les contrats de louage d'ouvrage selon la formule des «devis et marchés» (art. 1787 à 1799 C. civ.). En particulier, la réalisation de prestations intellectuelles n'avait pas été envisagée par les rédacteurs du Code civil.

À l'heure actuelle, le contrat d'entreprise, ou contrat de louage dans un sens large, renvoie au contrat de louage de services dénué de lien de subordination.

Loin d'être confiné au seul secteur de la construction immobilière, le contrat d'entreprise est donc le contrat de prestation de services de droit commun et constitue à ce titre, avec la vente, le contrat spécial (ou «nommé») le plus utilisé, aussi bien dans la vie quotidienne que dans la vie des affaires.

Malgré l'importance pratique de ce contrat, le Code civil n'a consacré au louage d'ouvrage que 18 articles: les articles 1782 à 1799. Ces textes, inchangés depuis 1804, ne visent expressément que deux modalités du contrat d'entreprise: le contrat des voituriers par terre et par eau, c'est-à-dire le contrat de transport (art. 1782 à 1786 C. civ.) et les devis et marchés (art. 1787 à 1799 C. civ.). Le caractère embryonnaire et incomplet de la réglementation s'explique notamment par l'impossibilité de prévoir en 1804 le développement extraordinaire des sciences et des techniques et

et E. DEGROOTE, «Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1988-1994)», *T.P.R.*, 1997, pp. 647-1282; J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, W. LAUWERS et I. SAMOY, «Bijzondere overeenkomsten — Overzicht van rechtspraak (1995-1998)», *T.P.R.*, 2002, pp. 57-923; B. KOHL, «Chronique de jurisprudence. Les contrats. Le contrat d'entreprise et la loi Breyne», in *Chronique de droit à l'usage du Notariat*, vol. XXXV, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 265-273; B. KOHL, «Chronique de jurisprudence. Les contrats. Le contrat d'entreprise et la loi Breyne», in *Chronique de droit à l'usage du Notariat*, vol. XL, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 241-255; B. KOHL, «Chronique de jurisprudence. Les contrats. Le contrat d'entreprise et la loi Breyne», in *Chroniques notariales*, vol. 45, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 169-190; B. KOHL, «Chronique de jurisprudence. Les contrats. Le contrat d'entreprise et la loi Breyne», in Y.H. LELEU (dir.), *Chroniques notariales*, vol. 50, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 233-262; B. KOHL, «Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence (cours supérieurs)», in B. KOHL (coord.), *Le droit de la construction*, coll. Commission Université Palais, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2011, pp. 161-224; S. STIJNS, B. TILLEMANS, W. GOOSENS, B. KOHL, E. SWAENPOEL et K. WILLEMS, «Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: koop en aanneming (1999-2006)», *T.P.R.*, 2008, pp. 1411-1742.

l'évolution des mœurs qui caractérisent le XX^e siècle, et partant, d'en déterminer les implications juridiques.

Face à ce caractère lacunaire, plusieurs auteurs se sont interrogés sur la pertinence et l'actualité de la classification traditionnelle relative aux contrats de services, telle que mentionnée dans le Code civil, à savoir : le contrat d'entreprise (louage d'ouvrage — art. 1787 à 1799 C. civ.), le contrat de dépôt (art. 1915 à 1954) et le contrat de mandat (art. 1984 à 2010). Cette classification est apparue comme désuète à nombre d'auteurs en raison, tout d'abord, de la grande diversité de contrats de services non repris dans ce triptyque et soumis à des dispositions spécifiques propres. Force est en outre de constater que les contrats d'entreprise, de dépôt et de mandat présentent pour point commun que leur obligation principale réside dans la prestation d'un service, par opposition aux contrats dont l'objet de l'obligation principale est un bien (soit que l'obligation principale se rapporte au transfert de propriété de ce bien — tel le contrat de vente ou le contrat d'échange —, soit que l'obligation principale se rapporte à la jouissance du bien — tel le contrat de bail ou le contrat de prêt).

Diverses propositions ont d'ailleurs été émises en vue de reformuler la classification traditionnelle, au départ de l'identification du tronc commun des règles spécifiques applicables à tous les contrats de services (voy. entre autres à ce sujet W. GOOSSENS, *Aanneming van werk : het gemeenrechtelijk dienstencontract*, coll. *Recht en onderneming*, Bruges, die Keure, 2003 ; B. TILLEMANS et A. VERBEKE, « (Re-)codification du droit des contrats ? Illustrations à l'aide du droit de la vente, de l'entreprise et des contrats innommés », in H. COUSY, S. STIJNS, B. TILLEMANS et A. VERBEKE (dir.), *Droit des contrats. France, Belgique*, coll. *Contrats & Patrimoine*, n° 1, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 21-52 ; F. GLANSDORFF, « Actualité des contrats de service », in P.A. FORIERS, *Aspects récents du droit des contrats*, Bruxelles, Éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 2001, pp. 65-91).

Nonobstant ces initiatives, il n'en demeure pas moins, *de lege lata*, que le contrat de dépôt et le contrat de mandat, s'ils se classent certes, au même titre que l'entreprise, parmi les contrats portant sur la prestation d'un service, se détachent toujours selon nous du contrat d'entreprise (voy. en ce sens à propos du contrat de dépôt et d'entreprise : D. GRISARD, B. KOHL et R. SALZBURGER, « Regards croisés sur le contrat de dépôt et le contrat d'entreprise », in J.F. GERMAIN, *Questions spéciales en droit des*

contrats, coll. Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 114-117). Quant à ce dernier, son régime se trouve donc établi par les dispositions gouvernant les devis et marchés, tels les articles 1794, 1795, 1797 et 1799 C. civ., que la doctrine et la jurisprudence déclarent applicables à tout louage d'ouvrage, ainsi que par les dispositions de la théorie générale des obligations qui régissent, en principe, tout contrat nommé ou innommé.

123. — Champ d'application. — Dans un arrêt du 3 septembre 2010, la Cour de cassation définit l'entreprise comme « le contrat par lequel une personne s'engage moyennant le paiement d'un prix à effectuer un travail intellectuel ou matériel déterminé pour un tiers en posant des actes matériels ; le contrat d'entreprise qui suppose que l'entrepreneur ou ses travailleurs sont indépendants dans l'exécution de leur travail n'est pas incompatible avec la collaboration, les instructions générales ou un contrôle exercé par le maître de l'ouvrage sur le travail de l'entrepreneur » (Cass., 3 septembre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2187). Les prestations de l'entrepreneur visent l'accomplissement d'actes matériels ; le contrat d'entreprise se distingue en cela du contrat de mandat, dont on considère habituellement qu'il porte sur des actes juridiques et suppose normalement l'existence d'un pouvoir de représentation (sauf lorsque, pris dans un sens large, ce contrat englobe aussi les mandats non représentatifs, tel le contrat de prête-nom). Le caractère indépendant de l'entreprise constitue le critère permettant de distinguer le contrat d'entreprise du contrat de travail.

Le champ d'application matériel du contrat d'entreprise est donc extrêmement étendu. Ce contrat peut, en effet, avoir pour objet des prestations *manuelles* comme des tâches *intellectuelles*. Ces prestations manuelles peuvent, à leur tour, porter aussi bien sur des meubles que sur des immeubles. C'est dans cette diversité que réside l'explication de l'importance pratique du contrat d'entreprise, « bonne à tout faire » des contrats spéciaux (P. MALAURIE, L. AYNES et P.Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 3^e éd., Paris, Defresnois, 2007, p. 403, n° 700) ; cette convention peut en effet s'adapter à toutes les activités humaines. Par exemple, et sans nullement prétendre à l'exhaustivité, ont été considérés, durant la période sous revue, comme relevant du champ d'application du contrat d'entreprise (outre les conventions relatives à la prestation de services d'ingénierie ou d'architecture et à la réalisation de travaux immobiliers (construction, démolition, rénovation, aménagement, etc.), qui sont explicitement visées par les dispo-

sitions du Code civil et qui font l'objet d'une jurisprudence abondante):

- la construction d'un bateau (Gand, 5 mars 2007, *R.W.*, 2009-2010, p. 1452);
- la pose de tuyaux (Cass., 15 décembre 1995, *Entr. et dr.*, 1997, p. 177, note A. DELVAUX; Gand, 1^{er} mars 2007, *Entr. et dr.*, 2010, p. 202, note R. SIMAR);
- la fabrication d'une arme de chasse (Liège, 26 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1203);
- la convention par laquelle l'arrimeur s'oblige à recevoir les marchandises et à les charger à bord du navire (Anvers, 13 janvier 2003, *J.P.A.*, 2003, p. 341);
- la réparation d'un véhicule (Bruxelles, 1^{er} septembre 2009, *R.J.I.*, 2010, p. 28; Liège, 17 novembre 1992, *R.R.D.*, 1993, p. 249; Comm. Hasselt, 26 mars 2002, *R.W.*, 2003-2004, p. 1153; Comm. Charleroi, 24 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1740; Civ. Nivelles, 12 février 1991, *R.G.D.C.*, 1992, p. 442);
- l'équipement du véhicule d'un système LPG par le vendeur du véhicule (Liège, 22 février 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1205; Liège, 15 décembre 2005, *J.T.*, 2006, p. 308);
- les services de car wash (Civ. Charleroi, 12 février 2003, *Bull. ass.*, 2008, p. 391);
- le nettoyage d'un vêtement (J.P. Gand, 15 avril 1991, *J.J.P.*, 1992, p. 139);
- les prestations d'un kinésithérapeute (C. trav. Liège, 27 juin 2007, *Chron. D.S.*, 2011, p. 172, note T. LEMENSE);
- les prestations d'un avocat, en dehors de son mandat *ad litem* (Civ. Liège, 14 octobre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1434, note J.P. BUYLE; Civ. Gand, 12 janvier 2001, *R.D.J.P.*, 2004, p. 155); voy. toutefois J.P. Zottegem, 6 mai 2010, *J.J.P.*, 2012, p. 399, note F. DE PATOUL; J.P. Bruges, 1^{er} mars 2007, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2008/1, p. 8 (dans ces décisions, le juge décide, à tort selon nous, que le contrat entre un avocat et son client est un contrat synallagmatique *sui generis* et ne peut être qualifié de mandat ni de contrat d'entreprise);
- les prestations d'un notaire, lorsqu'il assiste les parties dans la rédaction d'un acte sous seing privé (tel un compromis de vente) ou d'une déclaration de succession, lorsqu'il procède à l'évaluation d'immeubles ou lorsqu'il les conseille sur le statut administratif du bien vendu (Civ. Liège, 30 novembre 2005, *Rev. not. belge*, 2006, p. 86); la Cour constitutionnelle, par

- un arrêt du 13 décembre 2012 (*J.T.*, 2013, p. 627; *NjW*, 2013, p. 304, note S. GUILIAMS; *J.L.M.B.*, 2013, p. 263; *Rev. not. belge*, 2013, p. 51), puis la Cour de cassation, par un arrêt du 6 juin 2013 (*J.T.*, 2013, p. 629), se sont prononcées sur la question de la prescription de l'action en responsabilité notariale à l'égard de son client et se montrent favorable au choix de la nature contractuelle de celle-ci, même lorsque la responsabilité du notaire résulte de la faute commise par ce dernier à l'occasion de l'établissement d'un acte authentique (voy. D. STERCKX, «La prescription de l'action en responsabilité notariale devant la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation», *J.T.*, 2013, pp. 623-626);
- l'édition d'une œuvre littéraire (Mons, 19 mars 2002, *I.R.D.I.*, 2003, p. 235);
 - les services d'un peintre (Bruxelles, 16 novembre 2009, *R.A.B.G.*, 2010, p. 633; Anvers, 8 novembre 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 371; Anvers, 30 septembre 1998, *R.G.D.C.*, 2000, p. 58; Mons, 20 janvier 1993, *Entr. et dr.*, 1993, p. 274), d'un imprimeur (Liège, 17 juin 2003, *R.D.C.*, 2004, p. 591; Comm. Turnhout, 11 octobre 1993, *R.D.C.*, 1994, p. 730, note J. ERAUW), d'un traducteur (J.P. Gand, 15 juin 1992, *R.W.*, 1994-1995, p. 780), d'un photographe (Civ. Furnes, 21 novembre 1996, *A.J.T.*, 1996-1997, p. 495, note R. PASCARIELLO), d'une entreprise de pompes funèbres (Liège, 11 décembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 507), d'une agence de publicité (Liège, 3 novembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 746; Prés. Comm. Bruxelles, 15 juin 2009, *A.M.*, p. 503, note A. CRUQUENAIRE; Civ. Bruxelles, 28 juin 1989, *R.R.D.*, 1991, p. 137; J.P. Zomergem, 27 février 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 1449);
 - les prestations d'un agent immobilier (Gand, 1^{er} février 2006, *D.C.C.R.*, 2006, p. 114; Mons, 26 juin 2000, *J.T.*, 2001, p. 738; Liège, 18 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 2001, p. 443; Gand, 19 avril 1994, *R.G.D.C.*, 1995, p. 189; Bruxelles, 8 janvier 1992, *Pas.*, 1992, II, p. 9; Civ. Huy, 27 mars 2006, *R.C.D.I.*, 2007, p. 48; Civ. Hasselt, 28 mai 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 241; Civ. Hasselt, 3 avril 2000, *R.G.D.C.*, 2002, p. 274; Civ. Liège, 2 février 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1357; Civ. Bruges, 10 janvier 1997, *T. App.*, 1997, liv. 3, p. 35; Sentence arbitrale, 14 avril 1999, *Cah. dr. immo.*, 1999/2, p. 19);
 - les prestations de conseil en informatique ou de création de *softwares* (Bruxelles, 11 décembre 1991, *R.R.D.*, 1992, p. 211, note B. ROLAND; Prés. Comm. Bruxelles, 7 juin 2006, *R.T.D.I.*,

- 2007, p. 373, note A. CRUQUENAIRE; Civ. Bruxelles (réf.), 25 janvier 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 788; Comm. Bruxelles, 11 mars 1992, *J.T.*, 1993, p. 206);
- les rapports entre le courtier et son client (Gand, 17 décembre 2002, *NjW*, 2003, p. 1195, note de R. STEENNOT; Bruxelles, 4 décembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 213; Mons, 26 juin 2000, *J.T.*, 2001, p. 738; Civ. Bruxelles, 1^{er} mars 2007, *J.T.*, 2007, p. 876; Civ. Hasselt, 3 avril 2000, *R.G.D.C.*, 2002, p. 274, note W. GOOSSENS), ainsi que le conseil en placements financiers (Bruxelles, 12 octobre 2001, *D.C.C.R.*, 2003, p. 49; Comm. Bruxelles, 9 septembre 2003, *R.D.C.*, 2005, p. 187, note J.P. BUYLE et M. DELIERNEUX);
 - les prestations d'informatisation (Comm. Mons, 12 juin 1997, *R.D.C.*, 1998, p. 456);
 - la création d'un logo (Anvers, 3 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 52);
 - l'installation d'une cuisine équipée (Civ. Bruxelles, 22 juin 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p. 422);
 - le contrat de gérance entre une société propriétaire d'un réseau de commerces de détail et les différents gérants exploitant les fonds de commerce (C. trav. Liège, 26 janvier 2004, *R.R.D.*, 2004, p. 57; *Chron. D.S.*, 2005, p. 87);
 - l'hébergement d'un cheval dans un manège (Civ. Namur, 14 juin 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1749);
 - les différentes commandes passées dans le cadre d'un contrat global de collaboration stable ayant pour objet le façonnage de produits et les emballages y spécialement associés (Mons, 13 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 682 : seules les commandes successives ont été qualifiées de contrat d'entreprise, à l'exclusion du contrat-cadre modalisant le courant d'affaires liant les parties; la demanderesse s'est, dès lors, vue octroyer une indemnité compensatoire de préavis, suite à la fin des relations contractuelles suivies, dans la mesure où le contrat-cadre devait s'interpréter comme un contrat *sui generis* à durée indéterminée);
 - la convention entre un employeur et son secrétariat social (C. trav. Liège, 26 septembre 2005, *Chron. D.S.*, 2006, p. 283);
 - etc.

124. — Contrat d'entreprise et contrat de bail. — Le bailleur a l'obligation de *procurer la jouissance d'une chose* alors que l'entrepreneur a l'obligation d'*exécuter une prestation*; c'est en cela

que le bail et le contrat d'entreprise diffèrent. Certaines opérations contractuelles complexes envisagent tant la jouissance d'une chose que des prestations de service. Il suffit, ainsi, de penser aux conventions relatives à la « location » d'une place de théâtre, de cinéma, d'une chambre d'hôtel ou d'une chambre d'étudiant dans un pensionnat, aux contrats de location-maintenance d'équipements, telles les lignes téléphoniques ou informatiques (dans lesquels la mise à disposition de matériel est accompagnée de prestations), aux contrats de publicité (lorsque, au-delà de la mise à disposition du support publicitaire, la convention envisage la création d'une publicité au bénéfice du client).

En cas d'hésitation sur la qualification à retenir, le juge appliquera généralement la règle *accessorium sequitur principale* pour déterminer le régime applicable à la convention. Cette règle conduira le plus souvent à retenir la qualification de contrat d'entreprise (voy. C. MARR, « Le contrat d'entreprise hors construction et la protection des consommateurs », in *Droits des contrats*, coll. Recyclage en droit, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2003, p. 169).

Ainsi, à propos de la participation à un parcours de spéléologie avec location de matériel, la cour d'appel de Liège a considéré que ce « contrat porte non seulement sur une location de matériel visée par l'écrit signé (...), mais aussi sur un louage d'industrie ; ainsi il n'est pas contesté qu'il s'agissait non pas d'une promenade touristique mais d'un exercice sportif (...) organisé par [le prestataire] sous la conduite d'un de ses guides » (Liège, 3 novembre 2003, *R.G.A.R.*, 2005, n° 13961 ; *R.R.D.*, 2004, p. 177). De même, le contrat d'abonnement téléphonique ou de télévision numérique reçoit la qualification de contrat d'entreprise, même lorsque ce contrat s'accompagne de la mise à disposition d'un téléphone ou d'un décodeur (voy. J. VANKERCKHOVE (dir.), *Les Nouvelles. Droit civil*, t. VI, *Le louage de choses. Le bail en général*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2000, p. 10, n° 19) ; différente est bien entendu la situation dans laquelle le contrat a pour seul objet la location d'une centrale téléphonique, sans prestation de services (Bruxelles, 5 novembre 1997, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 850). Dans certains cas, les parties signeront des conventions séparées pour l'abonnement téléphonique (contrat d'entreprise) et la mise à disposition du téléphone (contrat de louage de chose).

Le contrat d'hôtellerie, de pensionnat ou de service-flat prévoit non seulement la jouissance d'une chambre, mais également l'accomplissement de différents services (notamment de gardiennage,

de ménage, de soins, ou encore des repas ainsi que des activités éducatives ou d'agrément) par le personnel de l'établissement. Ces conventions reçoivent habituellement la qualification de contrat d'entreprise ou de contrat *sui generis* (Anvers, 11 avril 1990, *R.G.D.C.*, 1994, p. 120; voy. également Civ. Turnhout, 6 janvier 1992, *Turnh. Rechtsl.*, 1992, p. 123; Civ. Tournai, 20 février 1991, *R.G.D.C.*, 1991, p. 662).

La question de la qualification se règle de manière moins évidente lorsque la jouissance d'une chose (p. ex. une voiture ou une grue de chantier) s'accompagne de la *mise à disposition* du «locataire», d'un *personnel qualifié* pour l'utilisation de la chose.

Lorsque du personnel accompagne la mise à disposition temporaire de la chose (voiture avec chauffeur, grue avec grutier, etc.), le principe énoncé par la Cour de cassation dans un arrêt du 3 septembre 2010 est qu'«un contrat par lequel un bien et des travailleurs accompagnants sont mis à disposition constitue un contrat de louage et pas un contrat d'entreprise si les services des travailleurs mis à disposition se limitent à l'accompagnement de la chose sur laquelle le preneur a la maîtrise en tant qu'usager» (Cass., 3 septembre 2010, *M.C.P.*, 2012, p. 440; *Pas.*, 2010, p. 2187; *R.W.*, 2011-2012, p. 565, note B. VAN DEN BERGH; *R.D.C.*, 2010, p. 895). La Cour rejette le pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles en ce qu'il qualifie les deux contrats successifs portant sur la mise à disposition d'une grue de 300 tonnes avec grutier de contrats d'entreprise et non de louages de chose avec mise à disposition d'un travailleur. Elle décide, d'abord, que «le contrat d'entreprise qui suppose que l'entrepreneur ou ses travailleurs sont indépendants dans l'exécution de son travail, n'est pas incompatible avec la collaboration, les instructions générales ou un contrôle exercé par le maître de l'ouvrage sur le travail de l'entrepreneur». Il faut néanmoins encore apprécier concrètement si le grutier jouit d'une véritable indépendance dans l'exécution de ses prestations, s'il dispose bien d'un pouvoir d'initiative et de contrôle sur le bien mis à disposition. Dès lors que la maîtrise du grutier et celle du preneur sur la grue sont inversement proportionnelles, ce critère permet de trancher en faveur respectivement d'un contrat d'entreprise ou d'un contrat de louage de chose. Il est intéressant de constater que la Cour appuie sa décision, en outre, sur le fait que les grues mises à disposition dans le contrat ne peuvent être manœuvrées que par des opérateurs qui sont spécialisés, qui ont l'expérience requise et qui, lors du fonctionnement

de la grue, conservent une autorité suffisante sur les personnes intervenant sur le chantier. De la spécificité de la tâche confiée au grutier se déduit, donc, une autorité nécessaire de l'entrepreneur lors de l'utilisation souhaitée par le preneur.

Par ailleurs, les compétences techniques et professionnelles de celui qui fait appel au grutier et à sa grue ne sont pas sans incidence pour apprécier l'existence d'un lien de subordination à l'égard du grutier. Ainsi, lorsque l'utilisateur qui a commandé la grue est un professionnel (par exemple un démolisseur), également propriétaire d'une autre grue présente sur le chantier et que celui-ci donne des injonctions au préposé de l'entrepreneur qui a mis sa grue à disposition, le contrat peut, dans ce cas, recevoir la qualification de louage de chose (Liège, 12 mars 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 126, note B.L.; *Rev. rég. dr.*, 1993, p. 396).

La qualification en contrat de location ou d'entreprise est lourde de conséquences en cas de faute du grutier. En effet, en présence d'un contrat de location, l'on peut considérer que le grutier se trouve dans un état de subordination par rapport au preneur et qu'il appartient donc à ce dernier de supporter les dommages causés aux tiers par le grutier (Liège, 30 janvier 2004, *R.R.D.*, 2004, p. 16; Liège, 21 avril 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 835, note T. BEGUIN, p. 841). Au contraire, si le contrat devait être qualifié d'entreprise, l'entrepreneur qui a mis à disposition la grue et son grutier serait tenu pour responsable des fautes commises par ses préposés ou sous-traitants (Bruxelles, 17 septembre 1999, *Rev. rég. dr.*, 2000, p. 41 et note de P. WÉRY). Une autre conséquence de cette distinction porte sur l'application ou non des règles protectrices bénéficiant au sous-traitant, qui ne profitent en revanche pas au bailleur lorsque le contrat doit recevoir la qualification de bail (art. 1798 C. civ. et 20, 12°, de la loi hypothécaire).

125. — Contrat d'entreprise et contrat de transport. — «Le contrat de transport est la convention par laquelle l'une des parties — le transporteur — s'oblige envers l'autre, moyennant une rémunération, à déplacer, soit une personne, soit des marchandises» (J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 601, n° 739). Le contrat de transport par terre et par eau a été présenté dès l'adoption du Code civil comme une catégorie autonome de contrat de louage d'ouvrage et d'industrie (art. 1779 C. civ.). Fort peu réglementé au départ (art. 1782 à 1786 C. civ.), ce contrat a affirmé sa

différence par rapport au contrat d'entreprise au cours des siècles ultérieurs via l'adoption de réglementations spécifiques, tant en droit interne (notamment dans le livre II et dans le titre VII*bis* du livre I^{er} du Code de commerce) qu'en droit supranational. Il ne faut toutefois pas exagérer l'autonomie de ce contrat : de nombreux principes du contrat d'entreprise lui sont également applicables ; par exemple, l'article 1794 C. civ. (droit de résiliation unilatérale) peut être invoqué par l'expéditeur, partie au contrat de transport, à tout moment, moyennant évidemment indemnisation du transporteur pour les frais exposés et le bénéfice escompté (J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. IV, *op. cit.*, p. 607, n° 744).

Néanmoins, des différences subsistent. Ainsi, certains contrats de transport sont caractérisés par un délai de prescription raccourci par rapport au droit commun (art. 2262*bis* C. civ.) ; par exemple, en vertu de la loi du 3 mai 1999, les actions résultant d'un contrat de transport de choses par route sont prescrites dans un délai d'un an ; lorsqu'il est qualifié de contrat de déménagement, l'action se prescrit par six mois.

La question de la distinction entre le contrat de transport et le contrat d'entreprise intervient surtout lorsque les prestations de services sont exécutées par des *entreprises de déménagement*. Dans un arrêt du 7 janvier 2000, la Cour de cassation a accueilli le pourvoi dirigé contre la décision d'un juge du fond qui avait considéré que la prestation de déménagement était bien plus que le simple transport de marchandises, même si, en l'espèce, les opérations s'étaient limitées au chargement des marchandises (sans que l'entreprise n'ait été chargée de leur emballage) et au déchargement de celles-ci ; la Cour a fait valoir que le juge du fond n'avait pas constaté l'existence d'autres prestations au-delà du transport de marchandises et n'avait pas procédé à l'examen de l'importance respective des prestations de simple transport au regard des autres prestations liées au déménagement (Cass., 7 janvier 2010, *R.D.C.*, 2000, p. 203, note J.F. PETERS). En effet, «il faut considérer le contrat de déménagement comme un contrat de transport lorsque les circonstances de fait indiquent que le déplacement des biens constitue l'engagement principal, tandis qu'il faut considérer la convention comme un simple contrat d'entreprise lorsqu'il apparaît que d'autres opérations font partie de l'essence du contrat (comme l'emballage et le déballage des biens)»

(J.F. PETERS, obs. sous Cass., 7 janvier 2000, *R.D.C.*, 2000, p. 204 et références citées).

126. — Contrat d'entreprise et contrat de mandat. —

Si l'on se réfère aux seuls termes de l'article 1710 C. civ., il est possible de concevoir le mandat comme une espèce particulière de contrat d'entreprise. En effet, le mandataire prend, comme l'entrepreneur, l'engagement de faire quelque chose pour autrui. Le critère de distinction entre ces deux contrats gît dans le fait que le mandataire est chargé d'accomplir une *opération juridique au nom et pour le compte d'autrui* (avec pouvoir de représentation), alors que l'entrepreneur exécute des *actes matériels ou intellectuels au profit du maître de l'ouvrage*, mais sans le représenter. Il appartient au juge du fond d'analyser dans chaque cas la nature des tâches (prestations juridiques ou matérielles) stipulées et de vérifier l'existence ou non d'un pouvoir de représentation, afin de procéder à la qualification contractuelle.

Les cours et tribunaux ont été amenés à se prononcer à de nombreuses reprises sur la distinction entre le contrat d'entreprise et le contrat de mandat à propos des intermédiaires commerciaux et plus spécialement des *agents immobiliers*. Lorsque la mission de ceux-ci consiste uniquement à prospecter la clientèle et à amorcer les négociations, le contrat sera généralement qualifié de pur courtage, le courtage étant une forme particulière de contrat d'entreprise (Mons, 26 juin 2000, *J.T.*, 2001, p. 738; Liège, 18 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 2001, p. 443; Gand, 19 avril 1994, *R.G.D.C.*, 1995, p. 189; Bruxelles, 8 janvier 1992, *Pas.*, 1992, II, p. 9; Civ. Mons, 24 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 221; Sentence arbitrale, 14 avril 1999, *Cah. dr. immo.*, 1999/2, p. 19). Lorsque l'agent immobilier reçoit, outre la mission de rechercher des candidats acheteurs, le pouvoir de concéder une promesse de vente, de faire signer une promesse d'achat, de signer le compromis, de percevoir des acomptes et d'en délivrer quittance, la reconnaissance du pouvoir de l'agent, à l'égard des tiers, de représenter son client, ne pose pas problème (Anvers, 29 juin 1998, *T. Not.*, 1999, p. 71; Civ. Anvers, 10 septembre 2001, *T. App.*, 2002, p. 35). La jurisprudence se montre, en revanche, plus hésitante, dans ce type de contrat « mixte », pour qualifier les relations unissant l'agent à son client. Une partie de la jurisprudence semble préférer la qualification de contrat de mandat afin de permettre au client de l'agent de bénéficier de la possibilité de réduction des honoraires (Cass., 14 octobre 2002, *Rev. rég. dr.*, 2004, p. 121, note C. MARR; Mons,

8 décembre 2005, *R.G.D.C.*, 2008, p. 227 ; Mons, 23 février 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 426, note W. GOOSSENS ; Bruxelles, 28 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 756 ; Gand, 19 avril 1994, *R.G.D.C.*, 1995, p. 189 ; Civ. Liège, 13 juin 1994, *Pas.*, 1994, III, p. 8 ; Civ. Gand, 21 décembre 1990, *R.G.D.C.*, 1992, p. 84). Une partie de la doctrine et de la jurisprudence plus récentes semblent toutefois s'orienter vers une prééminence du contrat d'entreprise (Civ. Hasselt, 28 mai 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 241 ; Civ. Liège, 2 février 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1357 ; Civ. Bruges, 10 janvier 1997, *T. App.*, 1997, liv. 3, p. 35). Sauf lorsque l'agent a pour seule mission d'assurer la représentation juridique de son client, sans accomplir des prestations de services autrement qu'à titre purement accessoire, la jurisprudence qui analyse le contrat principal liant l'agent immobilier en un contrat d'entreprise accompagné accessoirement d'un mandat pour certaines opérations nous semble devoir être approuvée (en ce sens : Bruxelles, 3 juin 2009, *R.C.D.I.*, 2009, p. 30 ; Gand, 1^{er} février 2006, *D.C.C.R.*, 2006, p. 114 ; Mons, 8 décembre 2005, *R.G.D.C.*, 2008, p. 227 ; Mons, 21 avril 2004, *R.G.D.C.*, 2006, p. 100, note B. VAN BAEVEGHEM ; Mons, 24 janvier 2003, *R.G.D.C.*, 2004, p. 521 ; Civ. Huy, 27 mars 2006, *R.C.D.I.*, 2007, p. 48 ; Civ. Hasselt, 3 février 2003, *R.W.*, 2005-2006, p. 747 ; Civ. Hasselt, 28 mai 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 241 ; Civ. Hasselt, 3 avril 2000, *R.G.D.C.*, 2002, p. 274).

C'est également un contrat d'entreprise qui lie l'*architecte* au maître de l'ouvrage lorsque ce dernier lui confie une mission de conception d'un ouvrage et de surveillance de l'exécution des travaux y relatifs (Liège, 23 mars 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 440 ; Comm. Bruxelles, 4 octobre 1991, *Entr. et dr.*, 1994, p. 67), même si des mandats particuliers et ponctuels peuvent être confiés par le locateur d'ouvrage à l'architecte pour certaines tâches, par exemple pour accorder la réception au nom de ce dernier.

L'*avocat* agit aussi en qualité de prestataire de services lorsqu'il dispense des conseils juridiques, plaide, fait de la médiation, tente de concilier les parties, etc. Par contre, c'est en qualité de mandataire qu'il intervient lorsqu'il représente son client et accomplit en son nom et pour son compte des actes juridiques, dans le cadre d'une procédure judiciaire par exemple.

La qualification de la convention qui lie un *notaire* à son client dépend également de la nature des prestations qui lui sont demandées. Lorsqu'il établit, à la demande de son client, un acte sous seing privé, signé par la suite en son étude, la responsabilité du notaire est de nature contractuelle à l'égard de ce client (Liège,

27 octobre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 977, note J. WILDEMEERSCH). Lorsqu'elle présente une nature contractuelle, la responsabilité du notaire ne repose sur le contrat de mandat que lorsque la convention qu'il conclut avec son client lui confère un pouvoir de représentation. Tel est le cas, par exemple, lorsqu'il gère tout ou partie d'un patrimoine, qu'il conclut une convention (par exemple une vente) au nom et pour le compte de son client ou qu'il reçoit le paiement d'une dette et en donne quittance (voy. P. WÉRY, *Le mandat*, coll. Répertoire notarial, t. IX, liv. VII, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 113, n° 56). En revanche, lorsqu'il est investi par son client de la mission de mettre en vente un bien immobilier, le notaire agira généralement en qualité de prestataire de service. La jurisprudence relative à la qualification du contrat de courtage immobilier peut s'appliquer par analogie dans ce cas.

L'*huissier de justice*, lorsqu'il accomplit des actes juridiques au nom et pour le compte de son client, est investi d'un mandat. Tel est par exemple le cas lorsqu'il signifie des exploits ou lorsqu'il procède à l'exécution de titres exécutoires. Par dérogation au droit commun du contrat de mandat, la Cour de cassation a toutefois décidé, dans un arrêt du 9 novembre 2011, « que le monopole qu'à cet égard, l'article 516, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire réserve aux huissiers de justice, ainsi que les limites résultant, quant au choix de l'huissier instrumentant, des règles de compétence territoriale prévues à l'article 513 du même Code, impliquent que la faute ou la négligence de cet officier ministériel puisse être considérée comme un cas de force majeure permettant de proroger le délai légal d'opposition du temps durant lequel le condamné s'est trouvé dans l'impossibilité absolue de former son recours » (Cass., 9 novembre 2011, *R.G.D.C.*, 2012, p. 444, note R. SALZBURGER). En revanche, lorsque l'huissier exécute des prestations matérielles, le contrat recevra la qualification de louage d'ouvrage ; tel en sera le cas lorsqu'il procède à un constat purement matériel ou lorsqu'il procède à un tirage au sort à la demande de l'organisateur d'une loterie (voy. P. WÉRY, *Le mandat*, *op. cit.*, p. 117, n° 59).

Le contrat liant un *secrétariat social* et un employeur est interprété par la cour du travail de Liège comme relevant d'un contrat mixte, à la fois du contrat d'entreprise et du contrat de mandat rémunéré (C. trav. Liège, 26 septembre 2005, *Chron. D.S.*, 2006, p. 283) : « ce contrat (...) relève à la fois du contrat d'entreprise en ce qui concerne l'exécution par [le secrétariat social] des actes matériels (avis et informations, tenue des écritures sociales, etc.)

et du contrat de mandat rémunéré pour l'accomplissement par [le secrétariat social] d'actes juridiques au nom de la S.P.R.L. (déclarations, etc.)».

127. — Contrat d'entreprise et contrat de dépôt. — Le contrat de dépôt, s'il se classe certes parmi les contrats portant sur la prestation d'un service, se détache toujours du contrat d'entreprise, «par le fait que l'activité qui en constitue l'objet n'est pas source de nouvelle richesse pour le créancier. Celui-ci n'espère qu'une restitution alors que le maître de l'ouvrage attend un accroissement» (P. PUIG, *La qualification du contrat d'entreprise*, Paris, éd. Panthéon Assas, 2002, p. 210). Certains auteurs prônent *de lege ferenda* la suppression du caractère spécial du contrat de dépôt, spécialement lorsque ce dernier est salarié (voy. p. ex. P.A. FORIERS, «Le contrat de prestation de services : obligations des parties et responsabilité contractuelle», in F. GLANSDORFF et P.A. FORIERS (dir.), *Les contrats de service*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1994, p. 124). *De lege lata*, ces contrats doivent néanmoins être bien distingués ; outre le caractère réel du dépôt, les obligations des parties diffèrent et les fautes commises respectivement par l'entrepreneur et par le dépositaire s'apprécient différemment ; certaines dispositions applicables à l'un des deux contrats ne trouvent pas de pendant dans l'autre.

La théorie de l'absorption — ou de la qualification unique — est souvent utilisée pour opérer le choix d'une qualification ; selon cette tendance, majoritaire en jurisprudence, il n'y a pas lieu de scinder l'opération liant prestataire et client : il convient alors de ne retenir que la qualification de contrat d'entreprise, lorsque la remise de la chose ne s'effectue qu'en fonction du travail à exécuter sur cette chose ; une jurisprudence abondante applique ces principes à la relation entre le garagiste et son client (Gand, 16 octobre 2007, *R.G.D.C.*, 2009, p. 428, note N. VAN DE SYPE ; Bruxelles, 4 juin 1998, *R.G.A.R.*, 2000, n° 13.217 ; Liège, 29 octobre 1997, *R.R.D.*, 1998, p. 169 ; Mons, 31 janvier 1991, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12.172 ; Bruxelles, 13 mars 1990, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12.091 ; Civ. Courtrai, 18 décembre 2001, *R.W.*, 2004-2005, p. 675 ; Comm. Charleroi, 24 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1740 ; Comm. Bruxelles, 30 avril 1991, *J.T.*, 1991, p. 723). À l'inverse, dans certaines espèces, la relation entre garagiste et client ne peut être analysée qu'en contrat de dépôt, dépourvu d'un contrat d'entreprise. Il en va notamment ainsi lorsque le garagiste ne s'engage qu'à garder l'épave d'un véhicule accidenté dans l'attente d'un

examen par un expert d'une compagnie d'assurance, même si de menues prestations sont effectuées par le garagiste (Gand, 24 mai 1996, *T.G.R.*, 2000, p. 109 ; Bruxelles, 9 juin 1994, *Dr. Circ.*, 1994, p. 289 ; Civ. Bruxelles, 9 novembre 2010, *J.T.*, 2011, p. 96). Ces principes s'appliquent de la même manière en présence d'autres types de biens meubles remis au prestataire chargé de leur réparation, de leur entretien ou de leur transformation, par exemple à propos du nettoyage d'un tapis (Bruxelles, 9 mai 1990, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11.926) ou en présence d'un contrat ayant pour objet le dressage et l'entraînement d'un animal (Civ. Namur, 14 juin 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1749 ; Civ. Namur, 14 juin 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1749).

Parfois, la *théorie du cumul* — ou théorie de la qualification distributive, voire mixte — est appliquée. Certains juges appliquent ainsi simultanément ou successivement les règles du contrat d'entreprise et celles du contrat de dépôt aux faisceaux de faits qui leur sont soumis : les juges retiennent alors souvent l'existence d'un contrat d'entreprise, auquel vient s'adjoindre un contrat de dépôt (Bruxelles, 4 janvier 2000, *R.G.A.R.*, 2001, n° 13.398 ; Gand, 20 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 320 ; Bruxelles, 20 octobre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1729 ; Liège, 5 mars 1991, *Bull. ass.*, 1992, p. 103 ; Comm. Hasselt, 26 mars 2002, *R.W.*, 2003-2004, p. 1153 ; Comm. Hasselt, 20 novembre 1996, *R.W.*, 1998-1999, p. 442).

Bien entendu, en toute circonstance, la *volonté exprimée* par les parties ou déduite de la convention qu'ils ont conclue devra prévaloir. Ainsi, alors que s'analyse comme contrat de dépôt volontaire l'entreposage d'un véhicule accidenté chez un garagiste dans l'attente du passage d'un expert automobile, il n'en va pas de même lorsque le véhicule est remis au garagiste en vue d'une réparation et que celle-ci n'est finalement pas réalisée (les parties n'ayant pas l'intention initiale de convenir de la garde du véhicule) : à défaut de volonté commune de déposer, ce type de relation ne pourra s'analyser comme un contrat de dépôt volontaire (Liège, 27 février 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1845, somm. ; *contra* : Liège, 15 décembre 1995, *R.D.C.*, 1996, p. 986). De même, lorsque le propriétaire d'un véhicule fait réparer ce dernier chez son garagiste et règle la facture y relative, mais laisse cependant son véhicule chez son garagiste pour que celui-ci recherche un acquéreur, l'objectif poursuivi par les parties n'est point la garde du véhicule en vue de sa restitution au dépositaire, caractéristique d'un dépôt (voy. V. PIRSON, « Le

garagiste est-il dépositaire ? », note sous Civ. Anvers, 7 mai 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 157, n° 5; voy. toutefois *contra*: Civ. Anvers, 7 mai 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 152, note V. PIRSON: le tribunal estime que lorsque le garagiste a mis l'automobiliste au courant de ce que les travaux de réparation étaient terminés et que l'automobiliste ne vient pas immédiatement reprendre son véhicule, le contrat d'entreprise prend fin et est suivi par un contrat de dépôt).

128. — Contrat d'entreprise et contrat de travail. — La détermination de l'existence du lien de subordination, qui caractérise la relation de travail, a donné lieu ces dernières années à une jurisprudence abondante de la Cour de cassation.

Dans ses arrêts du 23 décembre 2002 (*J.T.T.*, 2003, p. 271), du 28 avril 2003 (*J.T.T.*, 2003, p. 261) et du 8 décembre 2003 (*J.T.T.*, 2004, p. 122), la Cour avait, d'abord, reconnu de manière non équivoque l'importance de la qualification donnée par les parties à leur convention, en énonçant que « lorsque les éléments soumis à son appréciation ne permettent pas d'exclure la qualification donnée par les parties à la convention qu'elles ont conclue, le juge du fond ne peut y substituer une qualification différente » (voy. ég. Cass., 23 mai 2011, *J.T.T.*, 2011, p. 392; Cass., 23 mars 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 370; Cass., 17 décembre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1174, *J.T.T.*, 2008, p. 136; *Pas.*, 2007, p. 2362; Cass., 28 avril 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1740; *Pas.*, 2003, p. 880; Cass., 23 décembre 2002, *J.T.T.*, 2003, p. 271; *add.* (dans une formulation légèrement différente) Cass., 25 mai 2009, *J.T.*, 2009, p. 28; *J.T.T.*, 2009, p. 369; Cass., 9 juin 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 350; *J.L.M.B.*, 2008, p. 1824; *R.G.D.C.*, 2010, p. 196; Cass., 22 mai 2006, *Chron. D.S.*, 2007, p. 164). Il s'en déduisait donc, selon les termes de la Cour elle-même, que le juge ne pouvait requalifier en contrat de travail la convention conclue entre les parties en se fondant sur des éléments compatibles avec la qualification que celles-ci avaient déclaré vouloir adopter, c'est-à-dire en l'espèce sur des éléments compatibles avec le contrat d'entreprise au sens des articles 1710 et 1779 et suivants du Code civil.

Ainsi, il a été jugé que n'étaient pas incompatibles avec l'existence d'un contrat d'entreprise les éléments factuels suivants, qu'ils soient pris isolément ou conjointement: le fait de percevoir une rémunération fixe (Cass., 20 mars 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 276); le fait que le prestataire travaille de huit à neuf heures par jour pour le maître de l'ouvrage, et que ce dernier fixe les prix, soit propriétaire de l'outillage et du fonds de commerce (Cass.,

23 décembre 2002, *J.T.T.*, 2003, p. 271); le fait de ne pas apparaître dans ses relations avec le maître de l'ouvrage comme un travailleur indépendant assumant les risques d'un entrepreneur, mais au contraire d'être intégré dans une organisation de travail conçue par et pour le maître de l'ouvrage et d'avoir été contraint d'accepter un prétendu statut d'indépendant pour pouvoir accéder à son emploi (Cass., 8 décembre 2003, *J.T.T.*, 2004, p. 122); le fait que le travailleur reçoive des remboursements forfaitaires de frais non excessifs de déplacements en voiture en vue de surveiller les différents chantiers de la société (C. trav. Bruxelles, 24 octobre 2007, *J.T.T.*, 2008, p. 47); l'obligation de respecter les prix, celle de s'approvisionner auprès du cocontractant, d'accepter un contrôle mensuel des stocks et de respecter un horaire précis inhérent à la localisation de l'établissement, pas plus d'ailleurs que le fait que les locaux dans lesquels l'entrepreneur exerce son activité soient loués par le maître d'ouvrage (C. trav. Liège, 14 mai 2003, *J.T.T.*, 2004, p. 124); les éléments tels qu'un travail effectué selon un horaire régulier et avec le gros matériel de la société, la fixation d'une rémunération horaire, des directives d'ordre général, parfois plus précises, le contrôle des prestations, le défaut de prise de risques économiques et financiers (C. trav. Liège, 8 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 833).

La *qualification de la convention* ne constituait pas pour autant une présomption de l'existence d'un contrat à titre indépendant. Dans son arrêt du 5 février 2007 (*R.W.*, 2007-2008, p. 781, note K. NEVENS), la Cour décide, en effet, que « l'existence d'un contrat d'exécution d'un travail indépendant ne peut être présumée sur la base du fait que les parties à un contrat qualifient leur relation d'exécution d'un travail indépendant effectué par l'une des parties sur l'ordre de l'autre (...). L'O.N.S.S. est uniquement tenu d'apporter la preuve de l'existence d'un contrat de travail lorsqu'il réclame le paiement de cotisations de sécurité sociale pour travailleurs sur cette base. Ce mode de preuve permet également de ne pas attacher une importance particulière à la qualification donnée au contrat d'exécution d'un travail indépendant, qui peut être simulée ». Il en résulte donc que l'O.N.S.S. doit simplement prouver l'existence d'un contrat de travail, sans être nécessairement tenue de démontrer l'existence d'éléments incompatibles permettant de retourner la prétendue présomption qui serait liée à la qualification opérée par les parties (même si la mise en évidence d'éléments inconciliables avec la qualification de contrat d'entreprise rend

d'autant plus aisée l'action tendant à substituer à la qualification choisie par les parties, celle de contrat de travail).

Par une loi-programme I du 27 décembre 2006 (*M.B.*, 28 décembre 2006), le législateur, après avoir énoncé que les parties choisissent librement la nature de leur relation de travail, précise par ailleurs que la priorité doit être donnée à la qualification « qui se révèle de l'exercice effectif si celle-ci exclut la qualification juridique choisie par les parties » (art. 331). Il consacre, ensuite, la plupart des critères de distinction entre le contrat de travail et le contrat d'entreprise (travailleur indépendant) dégagés par la jurisprudence : la volonté des parties telle qu'exprimée dans leur convention, la liberté d'organisation du temps de travail, la liberté d'organisation du travail ainsi que la possibilité d'exercer un contrôle hiérarchique (art. 333, § 1^{er}). Sont, quant à eux, impuissants à qualifier adéquatement la relation de travail — et constituent donc à ce titre des facteurs « neutres » — : l'intitulé de la convention, l'inscription auprès d'un organisme de sécurité sociale, l'inscription à la Banque-carrefour des entreprises, l'inscription auprès de l'administration de la T.V.A. (car ces différentes inscriptions ne traduisent pas une qualification contractuelle, mais constituent des obligations légales ou réglementaires qui sont des conséquences de la qualification retenue (Cass., 23 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 295 ; Cass., 13 avril 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 725)), et la manière dont les revenus sont déclarés à l'administration fiscale (art. 333, § 3). Ces dispositions ont été appliquées pour la première fois par la Cour de cassation dans un arrêt du 6 décembre 2010 (Cass., 6 décembre 2010, *Pas.*, 2010, p. 3097 ; *R.A.B.G.*, 2011, p. 1024, note K. NEVENS) : la Cour précise qu'il appartient, à la lumière de ces critères, d'« examiner si les éléments invoqués à l'appui de l'existence d'un lien d'autorité laissent apparaître un exercice d'autorité ou la possibilité d'un exercice d'autorité sur l'exécution du travail relevant d'un contrat de travail, qui est incompatible avec le simple exercice d'un contrôle ou la simple communication de directives dans le cadre d'une convention de travail à caractère indépendant ».

La *preuve de l'existence d'une relation de travail* se déduit donc d'un ensemble d'indices. Si un seul de ces indices n'est, en règle, pas suffisant pour conclure, à rebours de la qualification choisie par les parties, à l'existence d'une relation de travail, en revanche, la conjonction et la coïncidence de tels indices permettent d'aboutir à une telle conclusion. Ces différents indices permettant de quali-

fier la relation d'indépendante ou de salariée ont été précisés par la jurisprudence des cours et tribunaux (par exemple l'octroi d'une rémunération fixe, l'obligation de pointage, le fait de recevoir des ordres en ce qui concerne le lieu de travail, la participation à des permanences, la rédaction de rapports d'activité et l'assistance à des formations (Cass., 9 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1824), l'obligation unilatérale imposée à son cocontractant de compléter des feuilles de contrôle du temps de travail (Cass., 4 juin 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 380) ou encore le pouvoir de donner des ordres en ce qui concerne les horaires des prestations, avec obligation de rédiger un compte rendu précis des tâches et du temps imparti quotidiennement à leur réalisation, la production d'un certificat médical en cas d'incapacité de travail, l'assistance obligatoire à des formations, et l'obligation de compléter un registre de présence détaillé (Cass., 25 mai 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 369)).

Plusieurs activités professionnelles ont donné lieu à des contestations récurrentes quant à la question de savoir s'il existait un lien de subordination ou si, au contraire, la collaboration entre les parties s'établissait en toute indépendance. Parmi ces activités parfois exercées sous couvert de la *fausse indépendance*, l'on peut citer, pêle-mêle, l'activité des dirigeants d'entreprise, des journalistes, des médecins et infirmiers, des avocats stagiaires ou collaborateurs sans clientèle personnelle, des représentants de commerce, des sous-traitants « indépendants » d'entreprises de construction, des traducteurs, des moniteurs d'auto-école, des musiciens professionnels, des animateurs radio, des femmes d'ouvrage, des concierges, etc.

Certaines professions défendent par ailleurs l'idée que leur activité ne pourrait être exercée que dans un cadre indépendant, à l'exclusion de toute relation de travail subordonnée. Tel est en particulier le cas de la *profession d'avocat*. Par un arrêt du 6 octobre 2006, la Cour de cassation a cependant estimé que rien n'interdisait à un Ordre de décider que les avocats ne peuvent être au service de quelqu'un et qu'ils doivent exercer leur activité en dehors d'un lien de subordination (Cass., 6 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1986; *J.T.*, 2006, p. 766; *J.L.M.B.*, 2007, p. 27, note C.E. CLESSE). Cet arrêt est critiqué par certains, au motif qu'aucune profession, à l'exception de celles visées par les présomptions irréfragables d'existence d'un contrat de travail, n'est en soi salariée ou indépendante : toute profession peut être exercée dans l'une de ces deux relations juridiques. Or, la Cour de cassa-

tion, loin de s'en tenir à l'examen au cas par cas de la présence d'un lien de subordination — y compris s'agissant de la profession d'avocat —, estime que le Code judiciaire permet aux Ordres d'imposer à leurs membres d'être obligatoirement indépendants, au mépris, non seulement de la liberté contractuelle, mais également de l'article 6 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail (voy. en ce sens C.E. CLESSE, « L'Ordre des avocats peut-il imposer une relation de travail indépendante malgré des dispositions impératives et d'ordre public ? », note sous Cass., 6 octobre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, pp. 42-43). Dans cette affaire, différents éléments de fait avaient permis au tribunal de déceler l'existence d'un lien de subordination, tels qu'une rémunération importante, une absence de formation auprès du maître de stage officiel, un travail effectué uniquement pour le cabinet, des grilles de *time-sheet* à remplir, l'existence de reproches eu égard au fait d'avoir refusé de traiter un dossier, etc. ; en revanche, en degré d'appel, la cour avait estimé, sur la base des articles 437 et 444 du Code judiciaire, que les prestations du stagiaire s'effectuaient dans une relation d'indépendance, en particulier en raison de la possibilité (certes très théorique dans le cas d'espèce) laissée à l'avocat stagiaire du libre choix de sa clientèle.

129. — Contrat d'entreprise et promotion immobilière. — Il est délicat de proposer une définition unique de la promotion immobilière. Sous ce vocable se trouvent en effet rassemblées de multiples formes d'organisation d'un programme de construction immobilière. Les différents visages que présente la promotion immobilière ont néanmoins ceci de commun qu'ils constituent tous un renversement du processus classique de construction dans lequel un maître de l'ouvrage charge un architecte de la conception et du contrôle de l'exécution des travaux et fait appel à un ou plusieurs entrepreneurs pour la réalisation matérielle de ceux-ci. Au contraire, la promotion immobilière se distingue par le fait que c'est le promoteur, non son client, qui prend l'initiative et la maîtrise du projet, qui en assume le risque commercial et financier et qui offre une globalisation de différents services menant à la réalisation du programme de construction. La recherche d'une définition emportant l'adhésion de tous n'est guère aisée, tant les formes d'apparition du phénomène sont multiples. Faute de définition unanime, certains critères usuels permettent néanmoins de déceler l'existence d'une opération de promotion immobilière. Leur liste en a été notamment dressée par

le tribunal de première instance de Bruxelles, dans un jugement du 17 septembre 1996. Cette liste a été régulièrement reprise ultérieurement (Civ. Bruxelles, 17 septembre 1996, *J.L.M.B.*, 1998, p. 187); pour le tribunal, ces critères, qui ne doivent pas nécessairement être tous réunis, sont: «(i) la publicité faite par le promoteur incitant à faire croire aux amateurs qu'il construit lui-même ou fait construire sous son contrôle et avec la garantie de sa qualification professionnelle; (ii) le fait de proposer au candidat des plans et devis, même relativement sommaires; (iii) l'accomplissement par le promoteur de démarches juridiques, administratives et/ou financières pour le client (demande de prêt, contacts avec l'urbanisme, introduction du dossier de permis de bâtir...); (iv) le choix des architectes(s) et/ou entrepreneur(s) ou du moins leur désignation au client ou au futur maître de l'ouvrage; (v) le suivi de l'exécution des travaux et l'assistance aux réunions de chantier; (vi) le contrôle des paiements et des décomptes et mémoires de l'entrepreneur; (vii) la signature de documents en cours de chantier (avenants, mise en demeure, correspondance...); (viii) la rémunération substantielle revenant au promoteur sous des formes variées (prix, commissions, bénéfice...)».

Compte tenu de l'absence de définition claire et unanime de la promotion eu égard à ses multiples facettes, nous suggérons d'éviter, lorsqu'on envisage le droit belge, de parler de «contrat de promotion immobilière» (voy. B. KOHL, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe. Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction?*, Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., 2008, spéc. pp. 145-148): le contrat emploie en réalité souvent les formes traditionnelles des contrats nommés. Le contrat pourra ainsi être qualifié de contrat d'entreprise lorsque, dans une position pouvant presque s'assimiler à celle d'un entrepreneur général de construction, le promoteur construit un immeuble sur le terrain de son client (prestation de services de construction) ou lorsqu'il offre à ce dernier un ensemble de services ayant pour finalité la construction de son immeuble, sans toutefois effectuer aucune prestation matérielle à cet effet (prestation de services intellectuels); il peut aussi être qualifié de vente, lorsque le promoteur aliène des constructions achevées ou lorsqu'il vend un immeuble (appartement ou maison) sur plan; contrat de mandat, si sans exécuter lui-même l'ouvrage et muni d'une procuration de son client, il passe les contrats avec les divers corps de métiers, obtient au nom et pour compte de son

client les autorisations administratives, réceptionne les matériaux ou signe le procès-verbal de réception provisoire. Bien entendu, les parties sont aussi libres de dresser un contrat « complexe » qui emprunterait plusieurs éléments caractéristiques des contrats nommés précités.

L'*obligation de résultat* pesant sur le promoteur transcende toutefois les différentes qualifications possibles de la convention. La jurisprudence et la doctrine sont unanimes à cet égard (Mons, 26 juin 2003, *R.G.D.C.*, 2004, p. 588 ; Gand, 11 avril 2001, *R.W.*, 2002-2003, p. 1185 ; Bruxelles, 2 octobre 2002, *Res Jur. Imm.*, 2003, p. 219 ; Liège, 26 mars 1997, *Entr. et dr.*, 1998, p. 263 ; Mons, 11 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1294 ; Bruxelles, 14 janvier 1993, *Entr. et dr.*, 1993, p. 136 ; Bruxelles, 8 avril 1992, *Entr. et dr.*, 1994, p. 54 ; Mons, 11 février 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 542 ; Bruxelles, 26 octobre 1990, *J.L.M.B.*, 1992, p. 364, note P.H. Voy. ég. K. UYTTERHOEVEN, « De promotieovereenkomst », in K. DEKETE-LAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE, *Handboek Bouwrecht*, Bruges et Anvers, die Keure et Intersentia, 2004, p. 491 ; B. LOUVEAUX, « De quelques aspects civils du contrat de promotion (hors loi Breyne) », *Jurim Pratique*, 2008, p. 104 ; A. DELVAUX et P. HENRY, « Les particularités de la promotion », *Act. dr.*, 1991, p. 1244 ; M.A. FLAMME, P. FLAMME, A. DELVAUX et F. POTTIER, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence (1999-2000)*, coll. Les Dossiers du J.T., n° 29, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 44 ; M. VON KUEGELGEM, « Délivrance, réception et agréation », in *La loi Breyne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 128). Sont qualifiées de résultat, tant l'obligation de fournir à son cocontractant l'ouvrage promis dans le délai prévu, que l'obligation de délivrer un bâtiment exempt de tout vice.

Cette jurisprudence a été consacrée par la Cour de cassation dans son arrêt du 21 octobre 2010 (Cass., 21 octobre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2735, concl. A. HENKES ; *T.B.O.*, 2012, p. 24, concl. A. HENKES), dans une affaire concernant une convention de « promotion-coordination ». Dans cette décision, la Cour constate d'abord que l'arrêt prononcé par le juge du fond « énonce que la demanderesse a signé avec les défendeurs une convention en qualité de « promoteur-coordonateur », qu'elle y offre « un certain nombre de services globalisés en vue d'assurer la fourniture d'un ouvrage « clé sur porte » pour un prix forfaitaire et dans un délai déterminé » et que l'architecte, comme les autres intervenants dans la réalisation de l'immeuble, ont été désignés par l'administrateur de la demanderesse ». La Cour décide ensuite que « par

ces énonciations, l'arrêt motive régulièrement et justifie légalement sa décision que la demanderesse est tenue de l'obligation de résultat de procurer aux défendeurs un immeuble exempt de vices de construction, cette obligation consistant à répondre « non seulement des fautes commises par les constructeurs [...] auxquels il [a] fait appel mais également des désordres qui ne seraient pas imputables à une faute de ces constructeurs et dont il ne pourrait s'exonérer [que] par la démonstration d'une cause étrangère libératoire ».

Enfin, le régime des *garanties et des responsabilités du promoteur immobilier* après l'agrégation de l'ouvrage conserve certaines différences en fonction de la qualification retenue.

Lorsque le contrat de promotion immobilière doit être *qualifié de contrat d'entreprise*, le promoteur est soumis, comme tout entrepreneur de construction, au régime de la responsabilité décennale énoncée aux articles 1792 et 2270 C. civ. (pour les défauts graves qui menacent la stabilité ou la solidité du bâtiment), ainsi qu'au régime de la responsabilité pour vices dits « vénéiels » (laquelle constitue en réalité la responsabilité contractuelle de droit commun de l'entrepreneur), avec toutefois cette caractéristique particulière que la preuve de la faute du promoteur, qui est exigée pour la mise en œuvre de ces deux types de responsabilités contractuelles, sera facilitée pour le maître de l'ouvrage, dans la mesure où le promoteur est tenu d'une obligation de résultat.

Lorsque la relation contractuelle doit être *qualifiée de contrat de vente*, les défauts survenant après l'achèvement de l'immeuble pourront entrer dans le champ d'application de la garantie des vices cachés du vendeur, établie aux articles 1641 et suivants du Code civil. En particulier, le régime de la responsabilité décennale des entrepreneurs (art. 1792 et 2270 C. civ.) ne s'applique pas au promoteur engagé avec son client dans les liens d'un contrat de vente car la responsabilité fondée sur ces articles suppose que la construction ait été faite en exécution d'un contrat d'entreprise : la responsabilité de l'entrepreneur et de l'architecte (art. 1792 et 2270 C. civ.) ne peut être étendue, sauf convention particulière, à un vendeur de nouvelles constructions (Gand, 4 février 1988, *R.W.*, 1990-1991, p. 1203) ; une seule extension légale est prévue, à savoir dans la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction (dite « loi Breyne »), qui déclare les articles 1792 et 2270 C. civ. applicables à certains vendeurs. Toutefois, cette loi

s'applique seulement si l'aspirant-acheteur est tenu, en vertu de la convention, d'effectuer un ou plusieurs versements avant l'achèvement de la construction, et si l'ouvrage est destiné à l'habitation. En dehors de la loi Breyne, seul le régime de la garantie des défauts cachés du droit commun de la vente peut donc s'envisager. La réglementation relative aux clauses d'exonération contenues dans les contrats conclus avec les vendeurs professionnels s'applique par ailleurs au promoteur (Mons, 26 juin 2003, *R.G.D.C.*, 2004, p. 588) (voy. également sur ce point les développements de L. SIMONT et P.A. FORIERS, dans le cadre du présent examen consacré au contrat de vente, *supra*, n° 78 (*cette Revue*, 2014, p. 759)).

130. — Contrat d'entreprise et contrat de vente. — La différenciation entre la vente et l'entreprise présente le plus de difficultés dans l'hypothèse où l'entrepreneur fournit à la fois la matière et son travail, c'est-à-dire en cas de «vente» d'une chose future que l'entrepreneur s'engager à réaliser. La complexité du problème résulte de l'ambiguïté des termes des articles 1711 et 1787 C. civ., ainsi que de la confusion des travaux préparatoires en la matière. Diverses solutions ont été proposées qui ont, chacune, trouvé ou trouvent toujours des défenseurs au sein de la doctrine et ont été consacrées par certaines décisions des cours et tribunaux (voy. E. VAN DEN HAUTE, «L'absorption du contrat d'entreprise par la vente ou l'histoire des schtroumps noirs revisitée», in *Liber amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 387-414).

En matière mobilière, le système dit du «contrat mixte», qui suggère l'application des règles du louage d'ouvrage et de la vente distributivement — la convention étant une entreprise jusqu'à la réception du travail, puis une vente à partir de ce moment —, ou cumulativement, — le travail presté étant régi par les normes relatives au louage d'ouvrage, tandis que la matière est soumise aux règles de la vente, reste parfois appliqué dans l'hypothèse où la transmission de la chose et la prestation du service peuvent facilement être dissociées. Dans ce cas, l'on applique soit consécutivement, soit cumulativement les principes relatifs au contrat de vente et au contrat d'entreprise. En réalité, dans ce cas, deux contrats peuvent souvent être distingués; ainsi, par un arrêt du 15 décembre 2005, la cour d'appel de Liège décide que l'opération consistant, d'une part, en la fourniture d'un véhicule et, d'autre part, en l'installation sur ce véhicule d'un équipement LPG (laquelle avait, dans le cas d'espèce, été sous-traitée à un tiers par

le vendeur du véhicule) fait apparaître deux contrats distincts : un contrat de vente et un contrat d'entreprise ; la cour précise à juste titre : « on ne se trouve pas, en effet, en présence d'une seule opération ou d'un contrat mixte vente-entreprise, mais de deux opérations distinctes qui sont certes connexes » (Liège, 15 décembre 2005, *J.T.*, 2006, p. 308). En revanche, dans un arrêt du 25 mars 2005, la même cour d'appel a réformé la décision du premier juge, qui avait retenu l'existence d'un contrat mixte dans l'hypothèse d'une commande de béton frais avec livraison par pompage ; la cour retient au contraire la qualification exclusive de contrat de vente (Liège, 25 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1871). La cour a considéré que la livraison du béton était une obligation accessoire au contrat de vente et ne pouvait, en tant que telle, constituer de manière séparée un contrat d'entreprise.

Les cours et tribunaux *privilégient toutefois la qualification unique* de contrat de vente ou de contrat d'entreprise. Différents critères sont envisageables à cette fin.

La qualification selon le seul *critère économique* (examinant *uniquement* la valeur marchande respective du travail et des matériaux fournis pour opérer un choix de qualification entre l'entreprise et la vente) est aujourd'hui complètement rejeté (Liège, 4 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1292 ; Comm. Verviers, 10 novembre 1997, *R.D.C.*, 1998, p. 492). Toutefois, le critère économique apparaît encore de temps à autre dans la jurisprudence récente, mais de manière surabondante, pour appuyer la qualification résultant d'une autre méthode de qualification, c'est-à-dire à titre d'indice complémentaire permettant de retenir la qualification d'entreprise lorsque la part financière de la main d'œuvre est importante (Gand, 1^{er} mars 2007, *Entr. et dr.*, 2010, p. 202 ; Bruxelles, 9 novembre 2004, *R.W.*, 2007-2008, p. 152 ; Comm. Turnhout, 18 mars 1996, *Turn. Rechtsl.*, 1995-1996, p. 146).

Le système du *critère dit de l'initiative de la conception* est parfois retenu ; il vise à préférer la qualification de contrat d'entreprise lorsque l'initiative du travail a été prise par le client, au besoin assisté d'un architecte ou d'un autre professionnel, et qu'il s'est chargé de la conception de l'ouvrage. Par exemple, dans un jugement du 10 novembre 1997, le tribunal de commerce de Verviers décide, à propos d'un contrat concernant la fabrication de machines destinées à travailler la laine et les fibres synthétiques, que le contrat devait être qualifié d'entreprise et non de vente dès lors que « l'acquéreur intervient au niveau de la

conception en fournissant des plans, des spécifications techniques détaillées et demande un produit spécialement conçu ou adapté pour une utilisation particulière» (Comm. Verviers, 10 novembre 1997, *R.D.C.*, 1998, p. 462). En revanche, lorsqu'une seule et même partie a établi les plans de ses produits, qu'elle a ensuite fabriqués et livrés à son client, le contrat reçoit la qualification de vente (p. ex. Bruxelles, 22 avril 1988, *Entr. et dr.*, 1990, p. 89 : vente sur plan d'appartements ; Mons, 11 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1296 : vente d'une maison à construire sur la base des plans du promoteur, l'acquéreur étant dénué de tout pouvoir d'intervention ou de contrôle pendant l'exécution des travaux).

Proche de ce *critère*, une autre théorie, dite *de la spécificité*, recommande la qualification de contrat d'entreprise dès que l'ouvrage fourni se distingue, pour le donneur d'ordre, par sa spécificité et répond à ses besoins particuliers. Ainsi, sera qualifiée de vente la convention portant sur l'achat d'une cuisine à installer ; le fait qu'il s'agisse d'un bien futur qui doit encore être assemblé ou qu'une prise de mesure doive encore être faite et que des travaux manuels sont encore nécessaires pour installer la cuisine livrée dans le domicile, ne sont pas suffisants pour qualifier la convention de contrat d'entreprise (Gand, 4 décembre 2006, *Annales Pratiques du commerce & Concurrence*, 2006, p. 253, note R. STEENNOT). Au contraire, « la convention relative à la fabrication et à l'installation d'une cuisine sur mesure est un contrat d'entreprise » (Gand, 28 avril 2006, *Annales Pratiques du commerce & Concurrence*, 2006, p. 280 ; Civ. Bruxelles, 22 juin 1993, *R.R.D.*, 1995, p. 46). Constitue aussi un contrat de vente le contrat portant sur la livraison et le placement d'un store standard (J.P. Grâce-Hollogne, 15 janvier 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1624) ; à l'inverse, les conventions relatives à la fabrication d'une porte sur mesure (Mons, 11 janvier 1994, *R.R.D.*, 1994, p. 515), d'une véranda sur mesure (Comm. Mons, 21 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 05/685, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1304) ou de meubles sur mesure (Comm. Liège, 25 juin 1997, *R.D.C.*, 1997, p. 655) sont des contrats d'entreprise. La livraison d'un produit *a priori* standard peut aussi relever du contrat d'entreprise et non de la vente lorsque des travaux spécifiques doivent y être apportés en vue d'une réalisation conforme à sa conception et à son utilisation (Liège, 26 janvier 2009, *Entr. et dr.*, 2009, p. 366 ; Liège, 14 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1996, p. 41).

En matière immobilière, le contrat portant sur la construction d'un bâtiment à ériger sur le terrain du maître de l'ouvrage est généralement qualifié de contrat d'entreprise. En revanche, la convention organisant la cession sur plan ou en cours de construction de la propriété (ou de droits réels sur) d'un immeuble doit être qualifiée de contrat de vente lorsque le promoteur s'engage uniquement à faire construire l'immeuble par un tiers et à le livrer à son client une fois la construction achevée (voy. p. ex. Bruxelles, 8 avril 1992, *Entr. et dr.*, 1994, p. 54) : dans ce cas, le promoteur n'exécute pas lui-même les prestations de construction de l'immeuble vendu sur plan. Même dans l'hypothèse où le promoteur effectue lui-même une partie des prestations matérielles, le contrat nous paraît, au regard du critère de l'intention des parties, encore devoir recevoir la qualification unique de vente si le client ne participe pas à la conception et au contrôle de l'exécution de l'ouvrage (voy. p. ex. Mons, 11 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1294). En d'autres termes, lorsqu'un promoteur vend un appartement dans un immeuble en construction et s'engage à effectuer les travaux d'achèvement, l'opération doit être qualifiée de vente, même en ce qui concerne les parties à achever par le promoteur immobilier avant la livraison du bâtiment (vente d'une chose future) (K. UYTTERHOEVEN, «De promotieovereenkomst», in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS et A. VERBEKE, *Handboek Bouwrecht*, Bruges et Anvers, die Keure et Intersentia, 2004, p. 491 ; A. DELVAUX et P. HENRY, «Les particularités de la promotion», *Act. dr.*, 1991, p. 1245 ; G. BAERT, *Aanneming van werk*, coll. Algemene Praktische Rechtsverzameling, Anvers, Kluwer et Story Scientia, 2001, p. 70 et la jurisprudence citée).

131. — Qualification du contrat par les parties et accord procédural. — La liberté dont les parties disposent dans le choix de la qualification de leur convention n'est pas sans limites : le juge a, tout en restant attentif au respect des droits de la défense et du contradictoire, le devoir de (re)qualifier la convention lui soumise par les parties — c'est-à-dire, le cas échéant, en écartant la qualification initialement choisie par les parties — sur la base des faits spécialement invoqués par celles-ci. Le juge est donc contraint, même d'office si les parties ne le soulèvent pas, de s'écarter de la qualification retenue par les parties afin de retenir la qualification juridique la plus appropriée pour la convention (Cass., 14 avril 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 856, obs. G. DE LEVAL ; *add.* Cass., 14 décembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2497 ; Cass., 28 septembre 2012,

Pas., 2012, p. 1784; Cass., 29 septembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2107, concl. C. VANDEWAL; Cass., 28 septembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2033; Cass., 20 avril 2009, *Pas.*, 2009, p. 967; Cass., 24 mars 2006, *J.T.*, 2006, p. 680, note J.F. VAN DROOGHENBROECK; Cass., 16 mars 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 615). Cette obligation se transforme en faculté pour ce qui concerne les faits seulement allégués ou adven-tices (voy. J.F. VAN DROOGHENBROECK, «Le juge et le contrat», *R.G.D.C.*, 2007, pp. 595-620). Enfin, lorsque le juge envisage de requalifier une convention pour laquelle les parties avaient choisi une qualification juridique déterminée, il ne peut toutefois substituer une qualification différente de celle-ci que si les éléments soumis à son appréciation lui permettent d'exclure la qualification donnée par les parties (Cass., 10 octobre 2001, *Pas.*, 2011, p. 2198, concl. J. GENICOT; Cass., 25 mai 2009, *Pas.*, 2009, p. 1263; Cass., 28 avril 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 880; Cass., 23 décembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 254). *A contrario*, lorsque les éléments soumis à son appréciation ne permettent pas d'exclure la qualification donnée par les parties à la convention qu'elles ont conclue, le juge du fond ne peut y substituer une qualification différente (Cass., 10 juin 2013, *J.T.T.*, 2013, p. 320; Cass., 23 mai 2011, *J.T.T.*, 2011, p. 392).

Les principes définis ci-avant se voient néanmoins circonscrits par l'éventuel accord procédural exprès des parties quant à la qualification du contrat. Ainsi, à tout le moins dans les matières supplétives, les parties pourront, par un accord procédural, lier le juge sur le point de la qualification de la convention, en exprimant clairement leurs volontés, que ce soit par convention ou même par voie de conclusions (qui elles, ne figurent pas dans un *instrumentum* unique).

L'accord procédural des parties doit être exprimé de manière claire. Ainsi, dans un arrêt du 9 mai 2008 (Cass., 9 mai 2008, *Pas.*, 2008, p. 1137), la Cour de cassation, après avoir confirmé que «par un accord procédural explicite, les parties peuvent lier le juge sur un point de droit ou de fait sur lequel elles entendent circonscrire le débat», a considéré que la cour d'appel de Liège avait violé le principe dispositif ainsi que le principe suivant lequel le juge est tenu de déterminer et d'appliquer la norme juridique qui régit la demande portée devant lui, en déduisant des faits de la cause l'existence d'un accord procédural exprès pour la qualification de la convention liant les parties en contrat de vente, alors que la partie demanderesse n'avait jamais, dans ses écrits de procédure, expressément rejeté le fondement du contrat d'entreprise.

SECTION 2. — FORMATION DU CONTRAT D'ENTREPRISE

132. — Phase pré-contractuelle. — Rupture des pour-parlers et indemnisation des esquisses et avant-projets. —

Chacune des parties étant libre de mettre fin aux négociations, les frais supportés par l'entrepreneur ou le prestataire 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 (J.P. Gand, 18 mai 1999, *T.G.R.*, 1999, p. 130). Ces principes ont par exemple été appliqués aux plans préparés par l'entrepreneur au stade pré-contractuel (Liège, 26 septembre 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 353). De même, n'ont pas non plus été indemnisés : l'imprimeur ayant supporté des frais pour la conception d'une invitation (J.P. Bruxelles, 9 mai 1989, *J.J.P.*, 1989, p. 278, note de B. LOUVEAUX), l'entreprise de publicité ayant réalisé un devis « sans créativité particulière » (Bruxelles, 8 mars 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1309), le commerçant de meubles ayant préparé une esquisse pour la réalisation du mobilier sur mesure d'une chambre, d'une salle de bains et d'un dressing, en faisant appel à l'un de ses architectes d'intérieur (J.P. Gand, 15 janvier 1996, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 321), etc.

Bien entendu, les parties peuvent, par contrat, organiser différents éléments relatifs au processus de négociation. L'on songe, par exemple, aux engagements relatifs à la confidentialité des informations échangées, à l'exclusivité accordée au partenaire contractuel, ou encore à la prise en charge des frais de négociation et des frais d'étude préalables à la remise de l'offre. Ces conventions d'étude préalable, distinctes de la convention finale relative au projet retenu suite à l'étude réalisée, peuvent adopter une forme expresse ou tacite. Ainsi, dans une affaire opposant une société à un organisateur d'événements qui avait été approché pour le lancement d'un nouveau produit, la cour d'appel de Gand a jugé « que les parties — toutes deux commerçantes — étaient liées par un contrat d'entreprise aux termes duquel le fabricant avait chargé l'organisateur d'une mission, préparatoire au contrat final, devant porter sur le lancement du nouveau produit, ce qui impliquait une rémunération pour les prestations réalisées et les frais exposés » (Gand, 16 juin 2004, R.G. 2003/942, inédit, cité par B. DE CONINCK et C. DELFORGE, « La rupture des négociations et le retrait intempestif de l'offre. Régime général et sanctions », in

M. VANWIJCK-ALEXANDRE et P. WÉRY (dir.), *Le processus de formation du contrat*, coll. CUP, vol. 72, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 89, n° 10).

Il ne faudrait toutefois 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 (voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 150, n° 125). En effet, « au fur et à mesure que les tractations avancent, la liberté des parties se rétrécit » (M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « La réparation du dommage dans la négociation et la formation des contrats », *Ann. dr. Lg.*, 1980, p. 23, n° 3).

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 ; 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. Plus le processus précontractuel est avancé, plus strictement sera apprécié le comportement du maître de l'ouvrage (Liège, 26 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2011, p. 442 : après avoir rappelé qu'« en matière de négociation, les partenaires sont amenés à exposer, à leurs risques et périls, des frais qui entrent dans le cadre normal de la négociation », et considéré que les frais exposés jusqu'à une certaine date relèvent de cette nature, la cour retient que les frais engagés postérieurement à celle-ci l'ont été en raison du comportement fautif du maître de l'ouvrage ; voy. ég. Liège, 28 février 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 180 : indemnité accordée à l'entrepreneur et destinée à réparer les frais d'étude de projet, d'établissement du devis, de plans et de dessins ainsi que la perte de chance de retirer le bénéfice que l'exécution du contrat lui aurait rapportée).

Si la rétribution des tâches effectuées pendant la phase des pourparlers par le prestataire de services est — sauf convention contraire — exclue en ce qu'elle participe au risque normal de l'entreprise, la doctrine et la jurisprudence admettent de longue date que les *devis, esquisses, plans et autres études réalisés par un architecte*, un ingénieur ou un autre concepteur avant la conclusion du contrat donnent, en principe, droit à la perception d'honoraires.

Le fondement du *droit à indemnisation* réside dans l'existence d'un contrat de prestation de services dès la première consultation de l'architecte : à la différence de l'entrepreneur qui remet une offre, l'architecte ou l'ingénieur est, au stade préliminaire, consulté sur un point précis : « si les entrepreneurs doivent supporter les frais et devis à titre de “risques d'entreprise” (risque pris pour attirer la clientèle), l'architecte, qui exerce une profession libérale, mérite une rémunération en raison du caractère créatif et désintéressé du travail qu'il accomplit dans la phase préparatoire » (Liège, 15 novembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 563, note V. D'HUART ; voy. ég. Anvers, 17 novembre 2014, *T.B.O.*, 2015, p. 106 ; Liège, 12 avril 2005, *R.R.D.*, 2005, p. 135 ; Liège, 6 février 2001, *R.R.D.*, 2001, p. 139 ; Bruxelles, 21 avril 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 238 ; Liège, 28 février 1997, *J.T.*, 1997, p. 392 ; Liège, 25 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1508). En revanche, l'architecte ne pourra pas prétendre à une indemnisation pour les esquisses et études préalables, lorsqu'il ne rapporte pas la preuve de l'existence d'un (pré) contrat pour la réalisation de ces esquisses ou études (voy. p. ex. Bruxelles, 26 juin 1996, *Res Jur. Imm.*, 1996, p. 153) ou lorsqu'il est démontré que l'architecte avait accepté le risque de réaliser celles-ci sans être honoré dans l'hypothèse où le contrat d'architecture ne serait pas conclu (Liège, 16 mai 1995, *J.T.*, 1996, p. 81 ; Liège, 15 mars 1989, *J.T.*, 1989, p. 565). Telle est également la règle lorsque plusieurs architectes sont mis en concurrence et qu'un concours est organisé : dans un tel cas, sauf convention contraire ou réglementation particulière (voy. p. ex. l'article 119, § 3, de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, *M.B.*, 9 mai 2017, p. 55413), les prestations ou esquisses préalables des candidats non retenus ne seront pas indemnisées.

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 (voy. B. LOUVEAUX, « Devis gratuit ou rémunéré : le critère de la créativité », note sous Bruxelles, 8 mars 1993, *J.L.M.B.*, pp. 1310-1311). Dépassant le cadre de la rédaction de l'offre ou du devis, de telles études ou projets s'assimilent alors aux études menées par les architectes ou les bureaux d'étude, qui sont normalement rémunérées (Liège, 18 novembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 567 ; voy. également Bruxelles, 8 mars 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1308, note

B. LOUVEAUX). Ainsi, commet une faute le maître de l'ouvrage qui invite l'entrepreneur à initier une recherche onéreuse pour le développement d'un nouveau produit, en ne portant pas à sa connaissance qu'il était mis en concurrence et en le laissant de ce fait exposer des frais que, sinon, il se serait abstenu d'exposer (Comm. Liège, 27 septembre 2002, *R.D.C.*, 2004, p. 298).

133. — Phase pré-contractuelle. — Devoir d'information réciproque des parties dans la phase précontractuelle. — Du principe général de l'obligation de négocier de bonne foi, s'ensuit un devoir d'information dans le chef de chacune des parties lors de la négociation et des pourparlers précontractuels (voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, op. cit., p. 151, n° 126). Ce principe impose notamment au prestataire de services de fournir loyalement toutes les informations de nature à permettre à son cocontractant de contracter en connaissance de cause. Ce devoir peut être accru compte tenu de la *qualité du client* du prestataire de services. Tel est particulièrement le cas lorsque celui-ci est un *consommateur*. L'article VI.2 du Code de droit économique précise, ainsi, qu'«avant que le consommateur ne soit lié par un contrat [...], l'entreprise fournit au consommateur les informations suivantes, d'une manière claire et compréhensible, pour autant qu'elles ne ressortent pas du contexte: 1° les principales caractéristiques du produit, dans la mesure appropriée au moyen de communication utilisé et au produit concerné (...)». Doivent également être communiquées, entre autres, les informations relatives à l'identité de l'entreprise, au prix, aux modalités de paiement, de livraison et d'exécution, à la durée du contrat, aux «conditions de vente» de l'entreprise, etc.

Ce devoir doit également être apprécié eu égard aux règles spécifiques qui s'imposent à certaines professions. L'article 20 du Règlement de *déontologie des architectes* impose, par exemple, la conclusion d'un contrat écrit précisant les obligations réciproques des parties. En application de cette disposition, la cour d'appel de Liège a précisé que l'architecte a l'obligation «de donner toutes les informations dues à un client profane hésitant à s'engager sur tous les aspects des obligations dont il sera tenu s'il s'engage, par un écrit clair et détaillé; [...] l'architecte doit soumettre à un tel client un écrit détaillant avec précision tous les engagements financiers quant au prix du chantier, en ce compris les dépassements prévisibles et aux honoraires dus, en sus, à l'architecte; [...] l'architecte ne peut pas se soustraire à cette obligation d'une informa-

tion écrite complète, sous forme de projet de contrat, même s'il n'escompte pas que le consentement du maître de l'ouvrage se manifestera dans une signature du contrat » (Liège, 12 avril 2005, *R.R.D.*, 2005, p. 135).

Par ailleurs, commet une faute pré-contractuelle l'entrepreneur ou le prestataire qui soumet à la signature de son client un contrat affecté d'une cause de nullité dont il ne pouvait ignorer l'existence (Civ. Anvers, 5 juin 2003, *R.W.*, 2005-2006, p. 1023). Il pèse également sur l'entrepreneur une obligation d'information du maître de l'ouvrage quant à la réglementation relative à l'*accès à la profession* : la cour d'appel de Bruxelles précise à cet égard que « la nullité de l'ensemble de la convention s'impose, même si le défaut d'accès à la profession n'affecte qu'une partie des travaux exécutés. La nullité du contrat prive le maître d'ouvrage d'obtenir la réparation de dommages pour inexécution fautive du contrat, dont celui résultant du dépassement du délai d'exécution. Il pèse sur l'entrepreneur une obligation d'information du maître d'ouvrage quant à l'accès à la profession. Sa violation est à l'origine de la procédure en vue de l'annulation du contrat, et de l'indisponibilité subséquente du bien » (Bruxelles, 29 mai 2009, *Entr. et dr.*, 2010, p. 454, note C. WIJNANTS).

Le devoir d'information et les principes de la *culpa in contrahendo* n'épargnent pas non plus le maître de l'ouvrage (voy. p. ex. Gand, 23 novembre 2007, *Entr. et dr.*, 2010, p. 467). Le maître de l'ouvrage est ainsi tenu de fournir à l'entrepreneur une information complète quant aux éléments techniques dont il a connaissance (Liège, 26 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2011, p. 442), quant à l'accès au chantier, lorsqu'il présente des difficultés particulières ou encore quant à l'existence de câbles ou canalisations enfouis dans le terrain, dont la présence ne peut être raisonnablement suspectée par un entrepreneur professionnel (voy. G. BAERT, *Aanneming van werk*, coll. A.P.R., Anvers, Story-Scientia, 2001, p. 96, n° 216).

134. — Phase pré-contractuelle. — Devoir précontractuel du professionnel de s'informer des besoins de son client, spécialement lorsqu'il est profane. — L'obligation de renseigner l'autre partie sur les faits susceptibles d'influencer sa volonté de conclure le contrat a pour corollaire l'obligation, dans le chef de prestataire de services, de se renseigner sur les besoins du maître de l'ouvrage (voy. p. ex. Comm. Bruxelles, 3 juin 1996, *Entr. et dr.*, 1998, p. 162, note B. LOUVEAUX (à propos d'une station d'épuration); Mons, 2 mars 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1262, note

B. LOUVEAUX (à propos du système de refroidissement d'une patinoire)). Une jurisprudence abondante relative au devoir d'informer et de s'informer s'est développée dans le secteur de l'informatique (E. MONTERO, *Le droit de l'informatique et de l'internet*, Bruxelles, De Boeck-Larcier, 2005, pp. 57 et s., et réf. citées). Le fournisseur informatique est, en effet, tenu d'informer objectivement et complètement son client sur les caractéristiques, conditions d'utilisation, capacités, performances et contraintes des biens et services informatiques fournis, à la lumière des attentes, besoins et ressources financières de ce dernier.

135. — Conditions de validité. — Consentement. — La formation du contrat d'entreprise suppose l'échange des consentements sur tous les éléments objectivement et subjectivement essentiels.

Le vice d'*erreur* n'entache le consentement et partant ne donne lieu à la nullité du contrat que si quatre conditions sont réunies : (i) une erreur portant sur une qualité substantielle de l'objet du contrat ou de la personne du cocontractant, (ii) une erreur ayant déterminé le consentement, (iii) une erreur dite « commune », et (iv) une erreur excusable. En matière de contrat d'entreprise, le caractère inexcusable de l'erreur est fréquemment retenu pour faire échec à l'action en nullité. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, l'erreur excusable est « de celles que commet un homme raisonnable ». *A contrario*, l'erreur inexcusable est celle que ne commet pas un homme raisonnable (Cass., 28 juin 1996, *Pas.*, 1996, p. 714). Ainsi, l'erreur du maître de l'ouvrage ne peut être admise lorsque ce dernier « (...) sans faire le moins du monde appel à son architecte, dont la mission est cependant de contrôler toutes les offres de prix, a conclu un contrat d'entreprise de manière tout à fait prématurée, sur la base d'un dossier de demande de permis de bâtir incomplet et à un moment où il ne savait même pas quel système de fondation allait supporter le nouvel immeuble à construire » (Gand, 3 décembre 1993, *R.W.*, 1994-1995, p. 644). De même, il revient au maître de l'ouvrage de vérifier si les travaux sont soumis à autorisation et sont conciliables avec les dispositions urbanistiques spécifiques ; l'erreur à cet égard peut être jugée inexcusable dans son chef (Civ. Hasselt, 23 mai 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 228).

Le *dol* est rarement invoqué à propos du contrat d'entreprise. Le fait pour un entrepreneur de cacher sa qualité — en particulier l'absence d'accès à la profession — peut ainsi constituer un

dol (voy. p. ex. Anvers, 11 mai 1993, *Res Jur. Imm.*, 1993, p. 177; voy. toutefois en sens inverse Comm. Charleroi, 18 décembre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1471). L'existence d'un dol (ou d'une erreur) quant au respect de la réglementation relative au respect de la législation sociale ou fiscale ne permet cependant pas au maître de l'ouvrage d'échapper aux conséquences que fait reposer sur lui la réglementation fiscale ou sociale (Trav. Tournai, 10 septembre 2002, *Entr. et dr.*, 2003, p. 127).

136. — Conditions de validité. — Objet. — Prestation déterminée ou déterminable de l'entrepreneur. — Le contrat d'entreprise renferme deux obligations principales présentant chacune un objet qui doit être déterminé ou déterminable : la prestation que doit fournir l'entrepreneur et le prix que doit payer le maître de l'ouvrage.

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 (fabrication) 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.

L'objet de la prestation de l'entrepreneur doit présenter un *caractère déterminé ou déterminable*. Ceci n'empêche pas que, dans certaines circonstances, la nature et l'ampleur des prestations, tout comme le prix de l'ouvrage, puissent être laissés à la discrétion du prestataire de service. Tel en est le cas, par exemple, en présence de travaux habituels d'entretien ou de réparation, pour lesquels il est d'usage de laisser au prestataire le soin d'en fixer de bonne foi l'ampleur et le prix (voy. p. ex. J.P. Comines, 25 février 1991, *J.J.P.*, 1991, p. 155 (prestation de services de réparation ou d'entretien de véhicules); Gand, 22 avril 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 670 (développement d'un système informatique)). S'agissant des prestations de l'architecte, la Cour de cassation précise, dans un arrêt du 4 novembre 2004, qu'il ne résulte pas de l'absence de *fixation avec l'architecte du budget des travaux*, que le contrat d'architecture serait affecté d'une cause de nullité à défaut d'objet déterminé ou déterminable (Cass., 4 novembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1723; *T.B.O.*, 2005, p. 70, note K. UYTTERHOEVEN). En d'autres termes, le programme, c'est-à-dire la précision de la destination de l'ouvrage, de son importance et de ses dispositions principales,

suffit à rendre déterminé l'objet de la prestation de l'architecte, sans qu'il soit indispensable à cet effet d'en fixer le budget, fût-il estimatif (sauf à ce que le maître de l'ouvrage ait précisé que la fixation du budget constitue un élément substantiel sans la détermination duquel il n'aurait pas contracté; voy. Bruxelles, 10 janvier 2002, *Res Jur. Imm.*, 2002, p. 7).

Dans le domaine de la construction immobilière, il n'est pas rare, par ailleurs, qu'un entrepreneur ou un promoteur conditionne la vente d'un terrain dont il est propriétaire à l'obligation pour l'acquéreur de recourir à ses services pour la construction sur ce terrain d'une habitation. Cette pratique est fréquemment dénommée «*vente couplée forcée*». Sauf lorsque la convention d'entreprise de construction est conclue au même moment que la convention de vente — auquel cas un contrat d'entreprise se forme dans le même temps que la conclusion de la vente —, la qualification de la clause de vente couplée dépend de sa portée et de la manière dont elle est rédigée. En général, sauf à ce que les parties aient déterminé avec précision l'objet de la prestation, il n'est donc pas encore question d'un contrat d'entreprise de construction d'un immeuble, mais seulement de l'engagement de l'acheteur à construire son immeuble en recourant aux services d'un entrepreneur déterminé; le vendeur, de son côté, ne prend pas l'engagement définitif de construire ou de procurer un immeuble déterminé (voy. toutefois *contra*: S. BEYAERT, «Overdracht van aankoopopties door vastgoedmakelaars», note sous Liège, 6 avril 2000, *R.G.D.C.*, 2002, pp. 285 et s., spéc. n° 28). Il n'y a donc pas de contrat d'entreprise valablement formé, à défaut pour ce dernier de présenter un objet déterminé ou déterminable lors de la conclusion de la vente (Liège, 28 juin 2002, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1222, note B. KOHL; Liège, 6 janvier 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1289; Liège, 3 mai 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1078; Civ. Bruxelles, 20 mars 2012, *Res Jur. Imm.*, 2013, p. 54; Civ. Gand, 28 septembre 2004, *Tijds. Not.*, 2005, p. 98, note F. BOUCKAERT). L'absence de contrat d'entreprise n'implique pas, toutefois, que cet engagement n'ait aucun effet juridique. La clause de «vente couplée» emporte en effet l'obligation pour les parties de mener des négociations de bonne foi. Ni plus: cette clause n'interdit pas à l'acquéreur, si les négociations entreprises sérieusement avec son entrepreneur ont échoué, de s'adresser à un autre entrepreneur de son choix. Mais ni moins non plus: le principe de bonne foi suppose au minimum que le particulier laisse à l'entrepreneur la possibilité que ce dernier

lui propose la conclusion d'un contrat pour un prix déterminé, à discuter (Gand, 25 avril 2001, *R.W.*, 2002-2003, p. 24, note F. BURSENS).

137. — Conditions de validité. — Objet. — Prix. — Modes de fixation et variation. — 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 bénévoles 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 (voy. p. ex. Liège, 17 novembre 1992, *R.R.D.*, 1993, p. 250 ; Anvers, 11 février 1992, *F.J.F.*, 1992, p. 195 ; Civ. Gand, 27 février 1991, *F.J.F.*, 1992, p. 197) ou encore la remise d'un bien (voy. W. GOOSSENS, *Aanneming van werk : het gemeenrechtelijk dienstencontract*, *op. cit.*, p. 236, n° 295, note 1040).

On distingue habituellement trois modes de fixation du prix.

1. Le premier consiste à déterminer de manière préalable et définitive le prix dès la conclusion du contrat ; il s'agit du *marché à forfait absolu* ; dans ce type de marché, 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, fait bénéfice à l'entrepreneur et ne peut profiter au maître de l'ouvrage (la remise consentie par le fournisseur des matériaux bénéficie d'ailleurs à l'entrepreneur, qui est en droit de facturer à prix plein, conformément au forfait convenu, les matériaux qu'il a mis en œuvre : Bruxelles, 14 janvier 1992, *Entr. et dr.*, 1993, p. 306). En sens inverse, l'entrepreneur supporte le risque d'une sous-évaluation du travail à effectuer (qu'il aurait pu prévoir), d'une hausse du prix des salaires ou des matériaux ou des difficultés qu'il rencontrerait en cours d'exécution de l'ouvrage (Gand, 29 juin 2007, *Entr. et dr.*, 2007, p. 376 ; Bruxelles, 11 janvier 2006, *R.J.I.*, 2006, p. 107), même lorsqu'elles résultent de lacunes dans les plans dont l'entrepreneur avait parfaitement connaissance lorsqu'il a remis son prix forfaitaire (Bruxelles, 2 octobre 2002, *Res Jur. Imm.*, 2003, p. 219). L'entrepreneur est toutefois fondé à s'écarter du forfait lorsqu'il peut faire état d'une erreur matérielle dans l'addition des postes détaillés au récapitulatif du prix forfaitaire mentionné

dans le devis (Anvers, 6 février 2014, *Entr. et dr.*, 2015, p. 186, note W. ABBELOOS; Mons, 17 juin 2002, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction 2006 », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1309). Il est également autorisé à réclamer un supplément en cas de modifications ou changements demandés par le maître de l'ouvrage. Dans le secteur de la construction immobilière, le législateur a toutefois prévu sur ce point un mécanisme dérogatoire au droit commun de la preuve, repris à l'article 1793 C. civ., imposant à l'entrepreneur le respect de conditions strictes lorsqu'il souhaite prétendre à une augmentation du prix forfaitement convenu résultant de changements ou suppléments voulus par le maître de l'ouvrage.

Dans certains cas, le forfait peut n'être que « relatif », en ce que le maître de l'ouvrage s'est réservé la faculté d'apporter des modifications à l'ouvrage projeté initialement. Pour les prestations qui résultent des modifications préalablement autorisées dans le contrat et effectivement réalisées, le contrat prend la forme d'un marché à bordereau de prix (Liège, 21 février 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1328).

Le forfait couvre non seulement les prestations énumérées dans la convention, mais également les travaux, matériaux et livraisons accessoires qui relèvent normalement ou nécessairement des travaux décrits en vue d'une bonne exécution et d'une finition soignée (Anvers, 9 janvier 1991, *Entr. et dr.*, 1992, p. 182, note B. VAN LIERDE; Comm. Gand, 19 juin 1990, *Entr. et dr.*, 1991, p. 377; J.P. Torhout, 16 février 2010, *R.W.*, 2012-2013, p. 391).

Le principe du caractère intangible du forfait doit néanmoins être nuancé 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 matériaux, qui ne rendra pas leur convention incompatible avec la nature d'un marché à forfait, le cas échéant soumis à l'article 1793 C. civ.

D'autre part, 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. La survenance d'une sujé-

tion 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 (de manière temporaire ou définitive) l'exécution de tout ou partie des obligations contractuelles. Cette notion est explicitement reconnue par le droit des marchés publics (voy. 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). Le fondement de la théorie des sujétions imprévues réside, pour certains, dans le caractère vicié du consentement de l'entrepreneur à l'époque de la conclusion du contrat (erreur substantielle) (voy. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, *Les principaux contrats*, Bruxelles, Bruylant, 1972, n° 910; A. DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs*, t. 1, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1968, n° 63), pour d'autres, sur la notion même de forfait (P. VAN OMMEFLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 810-811). Cette théorie 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 (voy. le complexe de faits à l'origine de Cass., 5 décembre 2002, *Res Jur. Imm.*, 2003, p. 133; Bruxelles, 26 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1289). La théorie des sujétions imprévues vise des difficultés préexistantes au contrat et se distingue de la théorie de l'imprévision: «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» (P. VAN OMMEFLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, *Les Obligations*, coll. De Page, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 830). À plusieurs reprises, la Cour de cassation a rejeté la théorie de l'imprévision (Cass., 20 avril 2006, *Pas.*, 2006, p. 884; Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 365; Cass., 7 février 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 150), sous réserve cependant de l'application de la théorie de l'abus de droit (voy. Cass., 14 octobre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2643, en matière de pensions alimentaires) et sous réserve, bien entendu, de stipulations conventionnelles organisant les conséquences d'un bouleversement de l'économie contractuelle (dites clauses de «*hardship*»).

2. Le deuxième mode de fixation du prix est le *marché « à prix déterminable »*: il s'agit (i) du marché à bordereau de prix et (ii) du

marché dans lequel le prix est fixé en fonction de l'importance réelle des travaux (il s'agit alors d'un marché en régie, ou d'un marché «*cost plus fee*»). Comme en matière de vente, les parties peuvent également confier à une tierce personne le soin de déterminer l'objet d'une prestation, par exemple de fixer le prix à payer par le maître de l'ouvrage (voy. L. SIMONT, «*Contribution à l'étude de l'article 1592 du Code civil*», in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 263). Il s'agit du mécanisme de la *tierce décision obligatoire*, qui peut également trouver application dans le contrat d'entreprise.

Le preuve de l'acceptation des décomptes par le maître de l'ouvrage génère un important contentieux. En présence d'un contrat «*en régie*», certains juges estiment par exemple que la signature sans réserve des relevés de prestations vaut agrégation tant de la qualité que de la quantité des prestations qui y sont reprises (Comm. Charleroi, 24 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1281 ; voy. toutefois *contra* : Comm. Bruxelles, 30 septembre 1993, inédit, cité par M.A. FLAMME, P. FLAMME, A. DELVAUX et E. POTTIER, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence (1990-2000)*, coll. Les Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2001, p. 73, n° 65), et ce d'autant plus lorsque les bons de régie sont signés par l'architecte (Anvers, 20 novembre 2003, *Entr. et dr.*, 2004, p. 275). De même, le tribunal de commerce de Hasselt a décidé que si l'entrepreneur doit transmettre un décompte détaillé par lequel les coûts coïncident avec les états et factures correspondants et par lequel les heures consacrées sont justifiées, le maître de l'ouvrage, de son côté, a l'obligation d'enregistrer les matériaux utilisés et les heures consacrées et de les comparer avec les décomptes et, le cas échéant, de protester immédiatement (Comm. Hasselt, 20 mai 2009, *Limb. Rechtsl.*, 2009, p. 317, note A. CLABOTS). À cet égard, 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 (voy. D. MOUGENOT, «*L'acceptation de la facture en matière commerciale*», *J.T.*, 2010, p. 2 et réf. citées ; *add.* Mons, 10 septembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1605 (silence circonstancié de l'entrepreneur valant acceptation de la facture du sous-traitant)).

Par ailleurs, la jurisprudence fait habituellement 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 (Comm. Gand, 9 avril 1991, *R.W.*, 1994-1995, p. 1232); à charge du maître de l'ouvrage également, lorsqu'il entend contester le montant d'une facture, ce qu'il doit faire rapidement (Civ. Malines, 12 octobre 2004, *D.A.O.R.*, 2005/73, p. 3; Comm. Hasselt, 20 mai 2009, *Limb. Rechtsl.*, 2009, p. 317, note A. CLABOTS; Comm. Bruxelles, 14 juin 1991, *Entr. et dr.*, 1995, p. 80).

3. Le troisième mode de fixation du prix consiste à laisser la détermination du prix à la *discretion de l'entrepreneur* (théorie de la *partijbeslissing*), en fonction de l'importance des travaux effectués, du coût de la main d'œuvre et de celui des matériaux, sous réserve du principe d'exécution de bonne foi des conventions (Civ. Malines, 15 décembre 1992, *R.G.D.C.*, 1994, p. 74; Comm. Hasselt, 23 septembre 1991, *Limb. Rechtsl.*, 1992, p. 396) et d'un éventuel contrôle du juge (Anvers, 3 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 52; Mons, 5 février 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1316). 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 et dans les hypothèses où un usage l'impose, par exemple, dans les rapports entre l'avocat et son client (Gand, 24 juin 2004, *R.D.J.P.*, 2004, p. 127; Comm. Bruges, 4 mai 2005, *T.G.R.*, 2005, p. 178; J.P. Gand, 26 mai 2000, *T.G.R.*, 2001, p. 21). À l'égard d'un prix ainsi fixé par décision de partie, le tribunal ne dispose que d'un pouvoir de contrôle marginal (Gand, 10 juin 2010, *J.T.*, 2011, p. 606; Anvers, 23 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 52; Gand, 22 avril 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 670; Bruxelles, 13 novembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1823; Gand, 30 mai 1997, *T.G.R.*, 1997, p. 140; Gand, 30 mai 1997, *A.J.T.*, 1997-1998, p. 199; Mons, 11 mai 1993, *R.D.C.*, 1994, p. 436; Civ. Anvers, 26 octobre 2007, *R.W.*, 2009-2010, p. 1529, note; Comm. Courtrai, 30 septembre 1996, *T.W.V.R.*, 1997, p. 168, note L. VAN DORPE; Civ. Malines, 15 décembre 1992, *R.G.D.C.*, 1994, p. 74; Comm. Hasselt, 23 septembre 1991, *Limb. Rechtsl.*, 1992, p. 396). Lorsque le nombre d'heures facturées par l'entrepreneur paraît excessif,

le tribunal peut réduire le poste de main d'œuvre, soit en s'appuyant sur l'avis d'un expert judiciaire, soit en se fondant sur tous documents pertinents et probants, ceci pouvant conduire le juge, le cas échéant, à une évaluation, *ex aequo et bono* (Civ. Verviers, 21 octobre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1329, note B. LOUVEAUX). Quant au taux horaire pratiqué, la circonstance que l'entrepreneur facture ses prestations à un montant dépassant les barèmes professionnels n'implique pas nécessairement que celui-ci exerce de manière abusive son droit de fixer le prix de manière unilatérale (Civ. Anvers, 26 octobre 2007, *R.W.*, 2009-2010, p. 1529, note). Enfin, pour la détermination du caractère raisonnable du prix fixé par le prestataire, le juge peut recourir aux services d'un expert judiciaire afin de l'aider dans l'appréciation marginale du prix demandé *a posteriori*, en fonction de ce qu'il est d'usage de facturer dans le secteur d'activité concerné (Gand, 22 avril 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 670 (services informatiques)).

Bien que cet usage soit largement reconnu par la jurisprudence et la doctrine, la Cour de cassation a considéré qu'il ne s'agissait pas d'un principe général de droit. Dans un arrêt du 9 novembre 2006, la Cour décide en effet que «la règle suivant laquelle, dans un contrat de louage d'ouvrage, le prix des travaux est, à la fin de ceux-ci et sauf convention contraire, fixé unilatéralement et de bonne foi par l'entrepreneur, sous le contrôle marginal du juge, ne constitue pas un principe général du droit» (Cass., 9 novembre 2006, *R.G.D.C.*, 2009, p. 19, note J.F. GERMAIN). Cette décision est heureuse: admettre que, dans tout contrat d'entreprise, le prix ne constitue plus une condition de validité de la convention (le prestataire devenant alors fondé, en toute circonstance, à fixer unilatéralement et *a posteriori* le prix — normal — de ses prestations) eut été excessif. Par exemple, dans les contrats d'entreprise de construction d'une certaine ampleur, il ne paraît pas adéquat d'admettre que l'entrepreneur puisse déterminer seulement après l'exécution du chantier, le prix de ses prestations, sans même s'être accordé préalablement sur le mode de détermination retenu à cet effet. Dès lors, en dehors des cas dans lesquels, compte tenu de l'importance financière limitée des travaux, la fixation du prix peut être laissée à la discrétion de l'entrepreneur, l'absence totale de critères de détermination du prix sera généralement, en fonction des circonstances, considérée comme un indice d'absence de conclusion du contrat d'entreprise, les relations entre parties n'ayant pas dépassé le stade des pourparlers.

Si le juge constate un usage abusif par l'entrepreneur de son droit, il réduira l'usage de ce droit à son exercice normal ou, éventuellement, accordera la réparation du dommage consécutif à cet abus. La charge de la preuve de cet usage abusif repose sur le maître de l'ouvrage (pour quelques applications, voy. Gand, 4 novembre 2009, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2010, p. 83; Gand, 21 décembre 2006, *R.D.J.P.*, 2007, p. 306 (en matière d'honoraires d'avocat); Anvers, 3 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 52; Comm. Termonde, 11 juin 2009, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2011, p. 15; Civ. Anvers, 26 octobre 2007, *R.W.*, 2009-2010, p. 1529).

Enfin, dans les contrats conclus avec les consommateurs, l'article VI.83, 3°, du Code de droit économique précise qu'est une clause abusive, sous réserve de deux exceptions (énumérées sous l'article VI.83, 2°, du même Code), la clause qui a pour objet de «déterminer, dans les contrats à durée déterminée, que le prix des produits est fixé au moment de la livraison ou de permettre à l'entreprise d'augmenter unilatéralement le prix ou de modifier les conditions au détriment du consommateur sur la base d'éléments qui dépendent de sa seule volonté, même si la possibilité de mettre fin au contrat est alors offerte au consommateur».

138. — Conditions de validité. — Licéité. — Accès à la profession. — Comme tout contrat, le contrat d'entreprise est soumis aux dispositions des articles 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). Dans le Code civil, l'exemple le plus connu est l'article 1792 qui fonde la responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs. Cette disposition présente un caractère d'ordre public. De même, l'article 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, tout professionnel qui exerce une activité dans le secteur de la construction doit être titulaire d'un *accès la profession* (à l'heure actuelle, la réglementation de l'accès à la profession des entrepreneurs est organisée par la loi-programme du 10 février 1998 pour la promotion de l'entreprise indépendante (*M.B.*, 21 février 1998) et par l'arrêté royal du 29 janvier 2007 relatif à la capacité professionnelle pour l'exercice des activités indépendantes dans les métiers de la construction et de l'électromécanique, ainsi que de l'entreprise générale (*M.B.*, 27 février 2007)).

Les cours et tribunaux considèrent habituellement que la convention d'entreprise portant sur des travaux pour lesquels l'entrepreneur ne dispose pas des accès à la profession requis est frappée de nullité absolue pour contrariété à l'ordre public (Liège, 24 juin 2010, *J.T.*, 2010, p. 599; Bruxelles, 29 mai 2009, *Entr. et dr.*, 2010, p. 454, note C. WIJNANTS; Mons, 3 février 2009, cité par B. LOUVEAUX, «Inédits de droit de la construction», *J.L.M.B.*, 2011, p. 901; Bruxelles, 28 novembre 2008, *R.G.D.C.*, 2010, p. 521; Mons, 27 novembre 2006, inédit, cité par B. LOUVEAUX, «Inédits du droit de la construction», *J.L.M.B.*, 2008, p. 420; Bruxelles, 14 septembre 2005, cité par B. LOUVEAUX, «Inédits de droit de la construction», *J.L.M.B.*, 2008, p. 421; Bruxelles, 23 juin 2004, *Entr. et dr.*, 2004, p. 309; Liège, 25 mai 1994, *Rev. rég. dr.*, 1994, p. 513; Liège, 10 février 1994, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1307; Anvers, 11 mai 1993, *R.W.*, 1994-1995, p. 1168; Liège, 16 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1023; Mons, 25 mai 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 758, note B. LOUVEAUX; Comm. Mons, 13 décembre 2001, *R.R.D.*, 2002, p. 366; Comm. Namur, 28 octobre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1304; Civ. Nivelles, 2 juin 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 194; Civ. Charleroi, 16 février 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 790; Corr. Namur, 12 octobre 1994, *Entr. et dr.*, 1997, p. 20; Comm. Namur, 16 janvier 1990, *Entr. et dr.*, 1998, p. 388; Comm. Namur, 16 janvier 1990, *J.T.*, 1990, p. 597).

Certains auteurs, se fondant notamment sur la *ratio legis* de la réglementation de l'accès à la profession, et s'appuyant sur des arrêts récents de la Cour de cassation (Cass., 6 décembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2493 (à propos de l'agrément d'une agence d'emploi); Cass., 6 février 2015, *Pas.*, 2015, p. 291 (à propos de l'inscription à la B.C.E.)), considèrent cependant que cette réglementation présente un caractère impératif, et non d'ordre public; ceci impliquerait que la sanction du défaut d'accès à la profession serait la nullité relative (voy. A. LELEUX et S. VANVREKOM, «La nullité du

contrat d'entreprise et l'accès à la profession de l'entrepreneur», in C. DELFORGE et J. VAN MEERBEECK (éd.), *Les nullités en droit privé*, Limal, Anthemis, 2017, p. 105).

La sanction de nullité frappe le contrat dans son entièreté, certains juges admettant toutefois, de manière minoritaire, que lorsque la part des travaux exécutés sans accès à la profession est minime au regard du reste, la nullité partielle de la convention puisse être admise (Bruxelles, 20 novembre 2008, *R.G.D.C.*, 2011, p. 511 ; Bruxelles, 23 juin 2004, *Entr. et dr.*, 2004, p. 309).

La sanction de nullité emporte comme conséquence la restitution réciproque, en nature ou par équivalent, du prix payé et des prestations réalisées. Le fondement juridique des restitutions réciproques est controversé. Les règles de l'enrichissement sans cause sont toutefois souvent appliquées (voy. p. ex. Comm. Namur, 23 mars 2009, *J.T.*, 2009, p. 360) : le maître de l'ouvrage, qui conserve le bénéfice des services prestés (notamment les ouvrages construits), ne peut réclamer au prestataire de services que le remboursement de la différence entre les acomptes payés et le montant de l'appauvrissement subi par ce dernier, pour autant qu'il n'excède pas l'enrichissement procuré. Toutefois, le juge pourra, le cas échéant, lorsqu'il retient le caractère d'ordre public des dispositions relatives à l'accès à la profession, recourir à l'application des adages «*in pari causa turpitudinis cessat repetitio*» et «*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*» qui permettent de paralyser, totalement ou partiellement, la répétition des prestations fournies, soit lorsque l'avantage reconnu ensuite de la répétition à l'un des contractants compromettrait le rôle préventif de la sanction de nullité absolue prévue à l'article 1131 C. civ., soit lorsque l'ordre social exige que l'un des cocontractants soit plus sévèrement frappé (voy. p. ex. Liège, 24 juin 2010, *J.T.*, 2010, p. 599 ; Bruxelles, 28 novembre 2008, *R.G.D.C.*, 2010, p. 521 ; Bruxelles, 14 septembre 2005, cité par B. LOUVEAUX, «*Inédits de droit de la construction*», *J.L.M.B.*, 2008, p. 421 ; pour des cas dans lesquels l'application des adages a été refusée, voy. p. ex. Liège, 15 décembre 2011, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1322 ; Comm. Namur, 28 octobre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1304).

L'accès à la profession doit être obtenu par l'entrepreneur dès la conclusion du contrat d'entreprise ; la circonstance que cet accès soit obtenu en cours d'exécution des travaux ne permet pas d'échapper à la sanction de nullité absolue qui pourra frapper le contrat (Liège, 21 décembre 1999, *R.R.D.*, 2000, p. 190). Toute-

fois, la validité du contrat ne sera pas remise en cause si l'entrepreneur, qui ne dispose pas de l'accès à la profession pour l'ensemble des tâches commandées, recourt à un sous-traitant qui, lui, jouit du titre requis pour les prestations accomplies par celui-ci (Cass., 13 janvier 2012, *Pas.*, 2012, p. 115; Civ. Nivelles, 11 mars 2004, *Res Jur. Imm.*, 2004, p. 24).

Par ailleurs, le contrat étant frappé de nullité (en raison, selon la jurisprudence habituelle, de sa contrariété à l'ordre public), ni l'une ni l'autre des parties ne seront fondées à proposer de poursuivre son exécution en nature ou par équivalent. Ainsi, le maître de l'ouvrage ne pourra prétendre à l'indemnisation des vices affectant l'ouvrage réalisé par l'entrepreneur ou à une compensation pour le trouble de jouissance éventuellement subi (Liège, 24 juin 2010, *R.G.D.C.*, 2011, p. 510); de son côté, l'entrepreneur ne sera pas fondé à obtenir le paiement de ses prestations à charge du maître de l'ouvrage (Bruxelles, 20 novembre 2008, *R.G.D.C.*, 2011, p. 97) ni de proposer l'exécution en nature en ayant recours à un sous-traitant bénéficiant de l'accès à la profession, le contrat étant annulé (Comm. Mons, 26 juin 2002, *D.A.O.R.*, 2002, p. 270).

Enfin, lorsque le maître de l'ouvrage est assisté d'un architecte, un devoir de conseil repose sur ce dernier quant à la réglementation relative à l'accès à la profession. Sa responsabilité contractuelle pourrait donc être engagée à ce titre; d'ailleurs, sont nulles les clauses qui auraient pour effet d'exonérer l'architecte de toute responsabilité quant à son devoir de conseil et d'assistance du maître de l'ouvrage dans le choix de l'entrepreneur (Cass., 6 janvier 2012, *R.G.A.R.*, 2012, n° 14.867; *R.G.D.C.*, 2012, p. 267, note. L. HENROTTE et S. VAN DER MERSCH).

139. — Conditions de validité. — Licéité. — Monopole, incompatibilité, indépendance et obligation d'assurance de l'architecte. — Outre la réglementation de l'accès à la profession, la violation de plusieurs autres dispositions législatives ou réglementaires peut être source d'illicéité du contrat d'entreprise.

Doivent notamment être soulignées les atteintes au statut de l'architecte, en particulier les atteintes au monopole de l'architecte, au principe de l'incompatibilité entre les professions d'architecte et d'entrepreneur, ou encore au principe de l'indépendance de l'architecte.

La profession d'architecte est encadrée et protégée par la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte. Cette législation limite le port du titre d'architecte

aux titulaires d'un diplôme en architecture et restreint l'exercice de la profession d'architecte aux porteurs du titre ainsi qu'aux ingénieurs et personnes morales dont les gérants et associés, dans une certaine mesure, sont architectes. Cette loi consacre également le monopole de l'architecte (art. 4), le principe d'incompatibilité entre les fonctions d'architecte et d'entrepreneur (art. 6) et, surtout, depuis une loi du 15 février 2006, instaure l'obligation pour toute personne exerçant la profession d'architecte de souscrire une assurance couvrant sa responsabilité, notamment (mais non exclusivement) sa responsabilité décennale (art. 9).

L'article 4 de la loi du 20 février 1939 établit un monopole en ce qu'il exige le recours à un architecte pour l'établissement des plans (conception) et le contrôle de l'exécution des travaux pour lesquels un permis d'urbanisme est nécessaire; le maître de l'ouvrage ne peut être dispensé de recourir aux services d'un architecte, y compris au stade du contrôle de l'exécution, au simple motif qu'il pratiquerait l'auto-construction: la mission complète d'architecture pour la construction d'une habitation emporte le devoir d'assistance à la coordination des travaux (lorsque la coordination n'a pas été confiée à un autre prestataire), et ce même lorsque les travaux sont, en tout ou en partie, exécutés par le maître de l'ouvrage personnellement (Civ. Courtrai, 5 mars 1997, *Entr. et dr.*, 1998, p. 375). Les deux missions qui relèvent du monopole ne doivent pas nécessairement être confiées à un seul et unique architecte. Elles peuvent, en effet, être réparties entre plusieurs architectes, simultanément ou successivement. Dans un tel cas, l'article 21 du Règlement de déontologie du 16 décembre 1983 impose à l'architecte d'en informer l'autorité publique qui a délivré le permis de bâtir, et son Conseil de l'Ordre, en précisant le nom de l'architecte qui lui succède; le retard que subirait le projet immobilier du maître de l'ouvrage en raison des règles déontologiques qui s'imposent aux architectes (en cas de succession d'architectes) ne peut donner lieu à indemnisation à charge des architectes (Liège, 6 décembre 2010, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Rôle et responsabilités du maître de l'ouvrage non professionnel », in M. DUPONT (dir.), *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, coll. Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 196).

Le monopole n'empêche pas qu'un architecte s'entoure de collaborateurs et dessinateurs (salariés ou indépendants) et que ces derniers lui apportent l'aide nécessaire pour retranscrire dans

des plans et cahiers des charges les idées qu'il aura développées ; *a contrario*, lorsqu'un tiers, non autorisé à exercer la profession d'architecte, établit ces plans à la requête d'un maître de l'ouvrage, sans instructions précises préalables ni contrôle d'un architecte, il n'est pas satisfait aux conditions légales relatives à l'établissement des plans, même si par la suite un architecte vérifie ces plans au point de vue architectural ou contrôle les travaux ; bien plus, l'architecte qui signerait des plans entièrement conçus et établis par un tiers sans aucune directive ni aucun contrôle de sa part se rendrait coupable de faux en écriture (Civ. Courtrai, 5 mars 1997, *Entr. et dr.*, 1998, p. 375). Le monopole de l'architecte ne lui interdit pas non plus de déléguer à des spécialistes (bureaux d'études, ingénieurs, etc.) certaines tâches de conception — et de contrôle d'exécution —, en particulier relatives aux études techniques, qui excèdent sa compétence (Cass., 3 mars 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 759).

Le monopole est d'ordre public (voy. encore récemment Cass., 6 janvier 2012, *Pas.*, 2012, p. 36). En conséquence, sera frappée de nullité absolue la convention conclue en violation du monopole légal. Tel sera le cas par exemple du contrat conclu avec un architecte prévoyant que ce dernier est dispensé de contrôler l'exécution des travaux pour lesquels son intervention est pourtant légalement requise (Civ. Nivelles, 14 juillet 2010, *Res Jur. Imm.*, 2010, p. 253). La convention étant frappée de nullité absolue, le juge dispose par ailleurs de la faculté de recourir à l'application des adages «*in pari causa turpitudinis cessat repetitio*» et «*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*», qui permettent de paralyser la répétition totale ou partielle des prestations fournies.

L'article 6 de la loi du 20 février 1939 consacre la rigoureuse *incompatibilité* entre les professions d'architecte et d'entrepreneur : «l'exercice de la profession d'architecte est incompatible avec celle d'entrepreneur de travaux publics ou privés». Cette incompatibilité légale traduit la séparation entre la conception de l'ouvrage et son exécution qui est essentielle dans le système belge.

En application de cette disposition, a été par exemple frappé de nullité le contrat d'architecture aux termes duquel le maître de l'ouvrage donne mandat à l'architecte de choisir et de contracter (au nom et pour le compte du maître de l'ouvrage) avec tous les intervenants nécessaires à la construction (entrepreneurs, ingénieurs, etc.), de donner à ces derniers toutes les instructions et, le cas échéant, de les mettre en demeure (Gand, 20 octobre 2006, *Entr. et dr.*, 2008, p. 50, note B. VAN LIERDE ; en l'espèce, le maître

de l'ouvrage n'intervenait en rien dans le choix des entrepreneurs et l'intégralité du prix devait être versée sur le compte de l'architecte). L'article 6 de la loi de 1939 doit toutefois s'interpréter de manière stricte, dès lors qu'il constitue une restriction à la liberté de commerce et d'industrie (Cass., 16 septembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2245). Ceci n'empêche toutefois pas que l'interdiction de cumuler les deux professions est générale et n'est pas limitée au cumul des fonctions d'entrepreneur et d'architecte dans le cadre d'un même projet concret de construction ; ainsi, il a pu être reproché à un architecte d'avoir, en qualité de président d'une société active dans la construction générale d'immeubles résidentiels, agi en tant que mandataire de cette société en participant à la réception provisoire d'un immeuble (dont il n'avait cependant pas tracé les plans) et en signant le procès-verbal de réception provisoire de cet immeuble, dont la réalisation avait été assurée par cette société (Cass., 16 septembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2245).

L'architecte doit par ailleurs exercer les missions qui lui ont été confiées en toute *indépendance* par rapport à l'entrepreneur chargé de l'exécution des travaux.

Ne bénéficiant certes pas d'une consécration légale distincte, à la différence du principe d'incompatibilité, le principe d'indépendance trouve selon nous un fondement légal dans l'article 4 de la loi du 20 février 1939 (voy. p. ex. en ce sens Civ. Bruxelles, 3 juin 2003, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction-III », *J.L.M.B.*, 2004, p. 1581). Quel que soit son fondement, ce principe relève de l'ordre public (Cass., 1^{er} décembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1078, note F. MOISES). Cette obligation s'impose à l'architecte, quel que soit son statut. Elle requiert de l'architecte qu'il fasse « prévaloir les intérêts au service desquels sa profession est attachée sur toutes les instructions qui l'en éloigneraient excessivement » (P. RIGAUX, *Le droit de l'architecte — Évolution des 20 dernières années*, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 30, n° 23) ; l'on vise par là non seulement les instructions de l'entrepreneur, auquel l'architecte doit pouvoir s'opposer en toute liberté, mais également celles de son client, le cas échéant. Le respect de cette obligation fait l'objet d'une appréciation *in concreto* ; il est en effet tenu compte des conditions concrètes — tant sur le plan technique que d'un point de vue intellectuel ou encore financier — dans lesquelles l'architecte accomplit ses tâches de conception et de contrôle de la réalisation des travaux par l'entrepreneur.

L'examen de l'indépendance de l'architecte constitue une question de fait, relevant de l'appréciation souveraine du juge du fond. Les atteintes à ce principe ne sont pas uniquement constatées dans des hypothèses dans lesquelles un entrepreneur engage et rémunère un architecte pour la conception et le contrôle de travaux qu'il réalise pour un maître de l'ouvrage : la circonstance qu'un contrat d'architecture ait été formellement conclu avec le maître de l'ouvrage n'exclut pas une atteinte au devoir d'indépendance, lorsque les circonstances de l'espèce conduisent au constat que l'architecte est en réalité « inféodé » à un entrepreneur et qu'il s'est privé de la possibilité d'exercer son devoir de conseil et d'assistance vis-à-vis du maître de l'ouvrage (Cass., 1^{er} décembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1078, note F. MOISES). Tout est donc cas d'espèce.

Ont, par exemple, été considérées comme violant le devoir d'indépendance les situations suivantes : la conception de l'ouvrage par l'entrepreneur, l'architecte se limitant à signer les plans préparés par le premier (Liège, 21 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 416 ; Civ. Hasselt, 24 mai 2006, *Limb. Rechtsl.*, 2007, p. 42 ; Civ. Mons, 7 avril 2004, *R.R.D.*, 2004, p. 335 ; Civ. Bruxelles, 1^{er} septembre 1998, *R.G.D.C.*, 2000, p. 56 ; Civ. Nivelles, 18 juillet 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1341 ; Comm. Mons, 18 février 1997, *Entr. et dr.*, 1997, p. 395) ; l'intervention de l'architecte postérieurement à la signature du contrat d'entreprise, sans que des contacts préalables n'aient été relevés avec le maître de l'ouvrage (Bruxelles, 13 octobre 1993, *J.T.*, 1994, p. 156 ; Civ. Charleroi, 27 mars 2003, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits de droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2004, p. 1584 ; Civ. Nivelles, 8 mai 2001, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits de droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2003, p. 384) ; la fixation des honoraires de l'architecte à un taux très peu élevé (Bruxelles, 13 octobre 1993, *J.T.*, 94, p. 156) ; la prise en charge des honoraires de l'architecte par l'entrepreneur (Anvers, 11 octobre 1999, *Entr. et dr.*, 2000, p. 141 ; Civ. Anvers, 5 juin 2003, *R.W.*, 2005-2006, p. 26 ; Civ. Nivelles, 9 octobre 1990, *Entr. et dr.*, 1993, p. 843) ; l'absence de plans de détail (Bruxelles, 27 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 31 ; Civ. Nivelles, 18 juillet 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1341 ; Civ. Nivelles, 27 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 313) ou de procès-verbaux de chantier (Liège, 11 octobre 1999, *Entr. et dr.*, 2000, p. 1941 ; Liège, 21 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 416) ; la rédaction du cahier des charges par l'entrepreneur, sans vérification de celui-ci par l'architecte (Civ. Nivelles,

8 mai 2001, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits de droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2003, p. 384 ; les liens familiaux proches entre l'architecte et l'entrepreneur (Civ. Bruxelles, 3 juin 2003, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits de droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2004, p. 1582 ; comp. Liège, 23 janvier 1995, *J.T.*, 1995, p. 385) ; l'établissement de l'architecte à moins de cent mètres de l'entrepreneur, l'architecte utilisant le même numéro de fax que celui-ci (et son fils étant par ailleurs administrateur de l'entreprise de construction), et collaborant régulièrement avec ledit entrepreneur (Gand, 29 juin 2007, *R.W.*, 2010-2011, p. 1135).

Dans d'autres situations — parfois proches —, les cours et tribunaux n'ont pas relevé d'atteinte au principe de l'indépendance. Tel est notamment le cas lorsque l'architecte formule des recommandations en vue de contracter avec un entrepreneur, lorsque d'autres éléments ne permettent pas de conclure à son inféodation avec ce dernier (Liège, 21 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 416) ou, à l'inverse, lorsque le nom de l'architecte a été conseillé par l'entrepreneur (Comm. Mons, 18 février 1997, *Entr. et dr.*, 1997, p. 365, note ; en sens inverse, lorsque l'architecte est « imposé » par l'entrepreneur, le contrat est frappé de nullité ; voy. p. ex. Anvers, 23 avril 2007, *Limb. Rechtsl.*, 2007, p. 336). De même, n'ont pas été sanctionnés de nullité, par exemple, le fait que l'entrepreneur ait rédigé un avant-projet du cahier des charges, lorsqu'il n'est pas démontré que l'architecte ne l'a pas vérifié (Bruxelles, 20 décembre 2007, *Res Jur. Imm.*, 2008, p. 15 ; *add.*, en ce sens Bruxelles, 13 décembre 2007, *Res Jur. Imm.*, 2008, p. 125 (en l'espèce, la cour considéra que la circonstance que l'architecte ait été recommandé par l'entrepreneur auprès du maître de l'ouvrage qui lui en avait formulé la demande, et que l'entrepreneur utilise les termes « notre architecte », n'étaient pas de nature à conclure à l'existence d'une dépendance de l'architecte), le fait que l'architecte, proche du promoteur, ait accepté une mission partielle ne portant que sur la conception de l'ouvrage, sans se préoccuper de son exécution ultérieure (Bruxelles, 9 janvier 2003, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits de droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2004, p. 1585), ou encore le fait que l'architecte se soit limité, au stade de la conception, à adapter des plans et cahiers des charges remis par l'entrepreneur au maître de l'ouvrage (Liège, 10 juin 2003, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits de droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2004, p. 1586).

Les *relations* tissées entre les promoteurs et les architectes, à l'occasion d'un projet de construction immobilière, posent par ailleurs régulièrement question, au regard de la règle de l'indépendance de l'architecte.

En présence d'une *promotion-vente*, c'est-à-dire lorsque le promoteur immobilier fait bâtir l'ouvrage pour son propre compte en vue de le mettre en vente, le cas échéant en cours de construction, la licéité du contrat d'architecture conclu avec le promoteur, qui revêt alors la qualité de maître de l'ouvrage, n'est guère, à juste titre, contestée; au contraire, « dans ce cas, le recours à un architecte est non seulement licite mais est également obligatoire. En effet, puisque le promoteur, dans le cas de la promotion-vente, édifie pour son propre compte, celui-ci endosse le rôle d'un maître de l'ouvrage et doit donc recourir à un architecte pour la conception et le contrôle des travaux » (L. VINCART et I. EKIEMAN, « Promoteurs et architectes: des relations ambiguës », *Entr. et dr.*, 2008, p. 212); la validité du contrat d'architecture n'est pas entamée par la circonstance que le promoteur-vendeur effectuerait lui-même et pour son compte tout ou partie des travaux de construction du bâtiment, qu'il vend ensuite à des acquéreurs.

Dans le cas d'une *promotion-construction*, c'est-à-dire lorsque le contrat entre le promoteur et son client n'est pas un contrat de vente, mais prend la forme d'un contrat d'entreprise de construction clé-sur-porte, le contrat d'architecture ne pourra être conclu entre le promoteur et l'architecte, qui serait rémunéré par le premier: le contrat avec l'architecte doit donc se nouer directement entre l'architecte et le client du promoteur-constructeur, en sa qualité de maître de l'ouvrage. La question de l'indépendance de l'architecte peut malgré tout se poser dans pareille situation. La Cour de cassation a ainsi précisé, dans un arrêt du 1^{er} décembre 1994, « qu'il est contraire aux dispositions d'ordre public de la loi du 20 février 1939 qu'un architecte, inféodé à un promoteur, contracte ensuite avec le client de ce promoteur comme s'il était indépendant de ce dernier (...); qu'en contractant avec ces clients, après l'accord réalisé entre ceux-ci et le promoteur, l'architecte s'est privé de la possibilité d'exercer son devoir de conseil et d'assistance vis-à-vis des clients (...) » (Cass., 1^{er} décembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1078, note F. MOISES). Autrement dit, même si, en apparence, le maître de l'ouvrage qui fait appel à un promoteur (constructeur) contracte avec un tiers architecte, l'indépendance de ce dernier ne sera nullement garantie lorsque la conclusion de

ce contrat d'architecture a été suscitée par le promoteur et que cet architecte lui est en réalité « inféodé » (voy. ég. en ce sens Mons, 25 juin 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 758, note B. LOUVEAUX ; Liège, 26 mars 1997, *Entr. et dr.*, 1998, p. 263). Certains auteurs défendent l'idée que rien n'empêcherait que le promoteur-entrepreneur, même lié à son client par une convention qualifiée de contrat d'entreprise, puisse valablement conclure lui-même un contrat d'architecture, à la condition qu'il s'agisse réellement d'une opération de promotion immobilière et que l'architecte ne contracte pas, dans le même temps, avec le client du promoteur (voy. p. ex. D. MEULEMANS, K. VRIJGHEM et G. VAN HESE, « Juridisch statuut van de architect, de vastgoedpromotor en de vastgoedexpert », in N. CARETTE et A.L. VERBEKE (eds), *Knelpunten Vastgoedpromotor, vastgoedexpert en architect*, Anvers, Intersentia, 2011, pp. 26-27). Sous réserve de cette controverse, il demeure acquis que l'appréciation de l'exigence d'indépendance doit, en toute hypothèse, se faire *in concreto* : le manque d'indépendance d'un architecte ne peut se présumer du simple fait de l'intervention d'un promoteur-entrepreneur dans un projet immobilier (Gand, 9 juin 2006, *NjW*, 2007, p. 134, note K.V.).

La sanction d'un manquement au principe d'indépendance consiste dans la nullité du contrat d'architecture, en raison de sa contrariété à l'ordre public. De manière assez remarquable, la sanction de nullité peut frapper tant le contrat d'architecture que le contrat d'entreprise lui-même. Tel peut être le cas lorsque la source de la violation de la règle d'incompatibilité ou d'indépendance peut être trouvée dans le contrat d'entreprise (Liège, 21 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 416 (contrat d'entreprise imposant au maître de l'ouvrage de recourir à un architecte en particulier) ; Civ. Nivelles, 8 mai 2001, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits de droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2003, p. 384 (contrat d'entreprise signé antérieurement au contrat d'architecture) ; Civ. Nivelles, 18 juillet 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1340 (convention par laquelle l'entrepreneur se charge de choisir l'architecte chargé de tracer les plans)).

Enfin, l'obligation d'assurance établie à charge de l'architecte peut également être source de nullité. L'établissement de cette dernière obligation avait été contesté par l'Ordre des architectes devant la Cour constitutionnelle ; dans un arrêt du 12 juillet 2007, la Cour a cependant déclaré non fondé le recours introduit, entre autres par l'Ordre des architectes, contre les dispositions de

la loi du 20 février 1939 relatives à l'assurance obligatoire de la responsabilité professionnelle des architectes. Si la Cour rejette le recours, elle précise cependant, dans un attendu très remarqué, «qu'en ce que les architectes sont le seul groupe professionnel du secteur de la construction à être légalement obligé d'assurer sa responsabilité professionnelle, cette responsabilité risque, en cas de condamnation *in solidum*, d'être, plus que celle des autres groupes professionnels, mise en œuvre sans qu'il existe pour ce faire une justification objective» (C. const., 12 juillet 2007, *M.B.*, 19 juillet 2007, p. 38.866; *R.G.D.C.*, 2008, p. 390, note B. KOHL; *T.B.O.*, 2007, p. 199, note I. RAMBOER; *R.W.*, 2007-2008, p. 46; *NjW*, 2008, p. 251, note G. JOCQUE; *T.B.P.*, 2008, p. 284; *Jurim Pratique*, 2008/2, p. 69). Selon la Cour, cette discrimination résulte de l'absence, dans le droit applicable aux autres «parties intervenant dans l'acte de bâtir», d'une obligation d'assurance comparable, et il ne pourrait y être remédié que par l'intervention du législateur; ce point de vue nous paraît critiquable à divers points de vue (voy. B. KOHL, «L'assurance obligatoire de la responsabilité des architectes et le principe constitutionnel d'égalité», *R.G.D.C.*, 2008, pp. 394-406; B. KOHL, «L'assurance obligatoire des architectes et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Vers une réforme de l'assurance en droit de la construction?», in I. DURANT et R. DE BRIEY (dir.), *L'exercice de la profession d'architecte*, coll. Droit immobilier, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 253-304).

Les conditions d'exercice de la profession d'architecte constituant une réglementation d'ordre public (tout comme le sont, selon la jurisprudence majoritaire, les diverses réglementations relatives à l'accès à la profession), la convention d'architecture passée avec un architecte non assuré peut donc être frappée de nullité absolue (voy. par analogie: Mons, 6 mars 1997, *R.R.D.*, 1997, p. 196, note R. STOKA; Liège, 16 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1023; Comm. Charleroi, 29 octobre 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1369, note B. LOUVEAUX; Civ. Charleroi, 16 février 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 790).

140. — Conditions de validité. — Licéité. — Prescriptions urbanistiques. — La violation des prescriptions urbanistiques constitue une autre source fréquente d'annulation des contrats pour contrariété à l'ordre public. Bien entendu, il est possible de conclure des contrats d'entreprise à l'avance, avant que le permis de bâtir soit demandé et obtenu. Toutefois, selon certains juges, si l'exécution des travaux proprement dite commence et se termine

sans que le permis de bâtir ait été obtenu, le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur agissent alors en contravention avec la réglementation d'ordre public qui requiert un permis de bâtir pour l'exécution des travaux ; la convention est, dans ce cas, frappée de nullité absolue (Gand, 26 novembre 2004, *R.A.B.G.*, 2007, p. 627, note B. VAN CAEKENBERG et C. DE WINTER ; Anvers, 24 décembre 2003, *NjW*, 2004, p. 527, note S. LUST : la cour déclare irrecevable, à défaut d'intérêt, l'action initiée par l'entrepreneur pour le paiement de ses prestations, le contrat étant frappé de nullité absolue au motif que l'entrepreneur a accepté de manière consciente de réaliser une construction non conforme au permis). La question se pose si cette jurisprudence doit être remise en cause par l'arrêt de la Cour de cassation du 28 novembre 2013 (Cass., 28 novembre 2013, *T.B.O.*, 2014, p. 318, note F. BURSENS), prononcé à propos d'un contrat de vente d'immeuble à construire. La Cour de cassation observe que l'illicéité de l'objet (ou de la cause) doit s'apprécier au moment de la formation du contrat. Or, dans cette affaire, ce n'est que postérieurement à la formation de la vente du bien immobilier à construire que les travaux avaient été réalisés en méconnaissance du permis d'urbanisme qui avait été délivré. Par conséquent, la Cour de cassation cassa l'arrêt du juge d'appel qui avait prononcé la nullité (absolue) de la vente. La Cour de cassation semble considérer que le non-respect du permis d'urbanisme qui intervient en cours d'exécution du contrat n'emporte pas l'annulation de la vente, mais s'apprécie plutôt sur le plan de l'exécution du contrat.

La violation des prescriptions d'urbanisme pose par ailleurs d'épineuses *questions de procédure*, notamment à propos de l'intérêt (*légitime ou illégitime*) qu'aurait le maître de l'ouvrage à initier une action se fondant sur l'existence de vices affectant un ouvrage construit sans permis. Il résulte en effet de la jurisprudence de la Cour de cassation que sera déclarée irrecevable l'action judiciaire dont l'objet tend exclusivement au maintien d'une situation illicite. À cet égard, l'identification de l'objet de la demande du maître de l'ouvrage, confronté à la présence de vices, n'est pas sans incidence ; ainsi, « la réparation en nature de la privation d'un avantage illicite tendra au maintien d'une situation illicite et sera dès lors irrecevable sans même qu'il faille examiner le fondement de la demande. En revanche, une demande tendant à la réparation par équivalent d'un tel dommage ne sera jamais, en soi, illégitime, car on ne peut considérer que l'objet de la demande — à savoir l'oc-

trois d'une somme d'argent — vise en soi le maintien d'une situation illicite, compte tenu notamment du principe de la libre disposition de l'indemnité» (R. JAFFERALI, « L'intérêt légitime à agir en réparation. Une existence... illégitime ? », *J.T.*, 2012, p. 264).

141. — Conditions de validité. — Licéité. — Prestations réalisées « en noir ». — Les parties qui choisissent sciemment et volontairement de contracter « au noir » ne peuvent agir en justice en vue de faire valoir des droits nés de ces conventions dont elles ont voulu l'illicéité. Ces actions sont irrecevables par application de l'adage « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ». Est donc irrecevable l'action de l'entrepreneur tendant à obtenir l'exécution par le maître de l'ouvrage de son obligation de payer le solde du prix (Liège, 15 juin 2010, *R.G.D.C.*, 2012, p. 495, et note L. DE ZUTTER; *add.* Comm. Gand, 2 juin 2003, *T.G.R.*, 2003, p. 12).

Dans un arrêt du 2 mars 2006 (*NjW*, 2006, p. 703), la Cour de cassation semble toutefois relativiser le caractère automatique de la nullité, à propos d'une affaire dans laquelle l'entrepreneur réclamait le paiement de montants convenus « en noir ». Après avoir énoncé le principe selon lequel, « celui qui ne poursuit que le maintien d'une situation contraire à l'ordre public ou un avantage illicite n'a pas un intérêt légitime », la Cour relève que, dans leur décision, en constatant que la demande de l'entrepreneur tendait à l'exécution des obligations contractuelles du maître de l'ouvrage de payer le solde du prix de l'entreprise en contrepartie des travaux de rénovation exécutés entretemps, mais « en ne constatant donc pas que cette demande tend uniquement au maintien d'une situation ou d'un avantage illicite, les juges d'appel n'ont pas justifié légalement leur décision et ont violé l'article 17 du Code judiciaire »; par l'emploi du terme « uniquement », la Cour semble donc exiger qu'un lien direct existe entre la situation illégale et le contrat concerné ou l'action se fondant sur ce contrat.

142. — Conditions de validité. — Forme du contrat. — Consensualisme (principe et exceptions). — 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.

L'échange des consentements, s'il peut être exprimé dans un écrit authentique ou sous seing privé, répondant aux conditions des articles 1317 à 1332 C. civ., qui en édictent par ailleurs le

régime, peut également être formalisé par un échange de correspondances, de télécopies ou de courriers électroniques. Il peut également être exprimé verbalement, en présence de l'autre partie ou par téléphone. Le consentement des parties peut aussi être tacite, c'est-à-dire déduit du comportement des parties. Tel est par exemple le cas lorsque le prestataire, auquel un service est demandé, réalise celui-ci sans avoir préalablement exprimé son acceptation de manière formelle (Comm. Hasselt, 16 février 2000, *Limb. Rechtsl.*, 2000, p. 439; Comm. Malines, 25 juin 1999, *R.G.D.C.*, 1999, p. 589 (acceptation tacite du contenu du projet de contrat non signé lorsque le sous-traitant entreprend les travaux prévus; *adde* Comm. Namur, 1^{er} avril 1993, *Entr. et dr.*, 1995, p. 153 (le sous-traitant habituel de l'entrepreneur avait déjà entrepris depuis plusieurs mois la réalisation des travaux de dragage); Comm. Bruxelles, 29 octobre 1991, *Entr. et dr.*, 1997, p. 376; Civ. Turnhout, 20 février 1991, *Turnh. Rechtsl.*, 1992, p. 29). De même, en sens inverse, l'existence du consentement du maître de l'ouvrage peut être déduite de l'exécution du contrat par ce dernier (paiement du prix (Civ. Turnhout, 20 février 1991, *Turnh. Rechtsl.*, 1992, p. 29), mise à disposition d'éléments nécessaires à la réalisation de la mission par le prestataire (J.P. Gand, 23 décembre 1998, *T.G.R.*, 1999, p. 67), agrégation des travaux, etc.).

Bien entendu, les parties demeurent libres de déroger au principe du consensualisme et de faire de l'écrit une condition de validité du contrat d'entreprise. En outre, plusieurs législations modernes subordonnent la validité de certaines conventions ou de certaines clauses 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. Tel est le cas de la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction (loi Breyne, spéc. art. 7). L'on peut également citer l'exemple des contrats de prestation de services qui entrent dans le champ d'application de la réglementation du contrat de crédit à la consommation, qui figure désormais aux articles VII.64 et suivants du Code de droit économique (spéc. art. VII.78), du contrat de détective privé (art. 8 de la loi du 19 juillet 1991 organisant la profession de détective privé), du contrat de courtage matrimonial (art. 6 de loi du 9 mars 1993 tendant à réglementer et à contrôler les activités des entreprises de courtage matrimonial), du contrat d'organisation de voyages ou du contrat d'intermédiaire de voyages (art. 9, al. 1^{er}, de la loi du

16 février 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages ou du contrat d'intermédiaire de voyages) ou du contrat d'intermédiaire d'agent immobilier (conclu avec un consommateur) (art. 2 de l'arrêté royal du 12 janvier 2007 relatif à l'usage de certaines clauses dans les contrats d'intermédiaire d'agents immobiliers).

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

Par ailleurs, différentes *normes déontologiques* imposent aux prestataires de services de conclure une convention écrite avec leurs clients. Les prescriptions déontologiques, même lorsqu'elles sont consacrées par un arrêté royal, n'ont toutefois qu'une vocation disciplinaire. L'absence d'écrit ne porte dès lors pas atteinte à l'existence du contrat (ni, partant, au droit du prestataire de services à prétendre à une rémunération) (voy. p. ex. Gand, 9 novembre 1993, *Pas.*, 1993, II, p. 18; Liège, 11 mars 1992, *Pas.*, 1992, II, p. 40). À plusieurs reprises, la Cour de cassation a d'ailleurs énoncé, à propos de la profession d'architecte, que «du seul fait que les parties à un contrat d'architecture ou à la promesse d'un tel contrat n'ont pas fixé, lors de sa conclusion, le montant des honoraires dus à l'architecte ou le mode de calcul de ceux-ci, il ne se déduit pas que ladite convention n'a pas un objet déterminé ou déterminable» (Cass., 4 novembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1723; *T.B.O.*, 2005, p. 70, note K. UYTTERHOEVEN; Cass., 10 octobre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1579); il en résulte que l'écrit, bien que prescrit par le Code de déontologie, ne constitue pas pour autant une condition de validité du contrat d'architecture.

143. — Preuve du contrat d'entreprise. — Le droit de la preuve ressortit à l'étude de la théorie générale des obligations.

En ce qui concerne plus particulièrement les *architectes*, la question se posera non seulement de la preuve de l'existence de la convention, mais également celle de l'étendue de la mission confiée à l'architecte. Si l'absence de convention écrite expose l'architecte à des sanctions déontologiques, encore ceci ne le prive-t-il pas de son droit de rapporter la preuve du contrat par d'autres voies, à condition qu'il puisse établir l'existence d'un commencement de preuve par écrit (art. 1347 C. civ.). Ainsi, a été admis à

titre de commencement de preuve par écrit le plan de l'architecte signé par le maître de l'ouvrage (Bruxelles, 8 juin 1989, *Entr. et dr.*, 1990, p. 420, note J.M. JOTTRAND). Par ailleurs, la circonstance que le maître de l'ouvrage ait acquis le terrain sous la condition suspensive de l'obtention d'un crédit et d'un permis de construire n'implique nullement que l'architecte ait accepté de soumettre son droit à la rémunération à une condition similaire (Liège, 9 décembre 1988, *J.L.M.B.*, 1990, p. 443).

S'agissant de l'étendue de la mission de l'architecte, l'on considère habituellement qu'à défaut d'élément contraire, la mission confiée à l'architecte est présumée complète : eu égard à la mission légale de l'architecte énoncée à l'article 4 de la loi du 20 février 1939, « il est conforme à la logique, à l'usage et à l'intérêt du maître de l'ouvrage, de présumer que la mission de l'architecte est complète, c'est-à-dire qu'elle comprend l'établissement des plans et le contrôle des travaux, lorsque la preuve est faite que l'architecte avait reçu la charge d'accomplir une partie de cette mission » (P. RIGAUX, *L'architecte. Le droit de la profession*, Bruxelles, Larcier, 1975, p. 258). Il ne s'agit là que d'une présomption, car rien n'empêche en effet le maître de l'ouvrage de choisir, pour le contrôle de l'exécution des travaux, un architecte distinct de celui chargé de la conception de l'ouvrage (Cass., 26 juin 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 963). Pour prétendre au bénéfice de la présomption, il convient cependant, bien entendu, que l'architecte puisse d'abord rapporter la preuve de ce que, au-delà des esquisses et avant-projets, le maître de l'ouvrage ait chargé l'architecte de la réalisation des plans d'exécution de l'ouvrage ; ainsi, l'architecte ne démontre pas avoir été investi d'une mission complète par la seule production de correspondances relatives aux avant-projets et esquisses, à défaut de commencement de preuve par écrit émanant du maître de l'ouvrage (Bruxelles, 21 avril 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 238 ; Liège, 18 décembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 394 ; Liège, 7 mars 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 404 ; Gand, 23 juin 1994, *T.G.R.*, 1995, p. 9 ; Gand, 8 février 1984, *Res Jur. Imm.*, 1990, p. 237 ; J.P. Audenarde, 24 décembre 2008, *J.J.P.*, 2010, p. 447).

À défaut de convention signée par les parties, la preuve du contrat d'entreprise pourra être apportée par témoignages ou présomptions, lorsqu'existe un commencement de preuve par écrit (art. 1347 C. civ.), c'est-à-dire un écrit émanant de celui contre lequel la demande est formée ou de celui que ce dernier représente et qui est de nature à rendre vraisemblable le fait allégué. Par

exemple, n'ont pas été considérés comme établissant à suffisance un commencement de preuve par écrit : un simple paraphe apposé sur le bordereau des prix, lorsque le devis mentionne expressément que la convention ne se forme que lorsqu'il est renvoyé signé pour accord à l'entrepreneur (Bruxelles, 8 juin 2006, *J.T.*, 2007, p. 133); la correspondance émanant de l'architecte après la consultation et se rapportant aux avant-projets et esquisses du maître de l'ouvrage (J.P. Audernarde, 24 décembre 2008, *J.J.P.*, 2010, p. 447); la remise au maître de l'ouvrage d'esquisses, non signées par celui-ci (Bruxelles, 8 juin 1989, *Entr. et dr.*, 1990, p. 420, note J.M. JOTTRAND; Civ. Neufchâteau, 16 décembre 1992, *R.R.D.*, 1993, p. 135; Civ. Bruges, 20 mai 1987, *R.W.*, 1989-1990, p. 340); la seule existence d'un bon de commande non signé (Liège, 11 décembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 507). De même, des factures adressées à un maître de l'ouvrage non-commerçant et dont on ne peut établir qu'elles ont été acceptées ne constituent pas un commencement de preuve par écrit; par ailleurs, l'exécution des travaux n'implique en elle-même aucune preuve du contrat et ne constitue pas un commencement de preuve par écrit (Anvers, 18 février 2008, *Limb. Rechtsl.*, 2009, p. 32).

Toutefois, il peut en être autrement notamment s'il a été *matériellement ou moralement impossible* au demandeur de se procurer une preuve écrite. Sauf en présence de circonstances particulières (par exemple en présence de liens familiaux ou d'une longue amitié entre les parties), la jurisprudence reconnaît rarement une telle impossibilité; ainsi, cette impossibilité a été considérée ne pas exister dans le chef de l'entreprise de pompes funèbres (Liège, 11 décembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 507) ou dans le chef de l'architecte (Civ. Liège, 4 octobre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1278), sous réserve toutefois, pour ce dernier, en ce qui concerne la phase préparatoire, afin de permettre la rémunération de l'architecte pour les croquis ou esquisses (Liège, 25 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1508; Civ. Liège, 26 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 406; J.P. Ninove, 5 juin 1991, *R.W.*, 1993-1994, p. 1061). L'aveu permet, par ailleurs, d'écarter l'exigence de l'article 1341 du Code civil et d'admettre l'existence d'une convention indépendamment de tout écrit. Cet aveu peut être tacite lorsque le fait à prouver résulte sans aucun doute possible du comportement de la partie contre laquelle l'aveu est invoqué (voy. p. ex. Liège, 4 mars 2010, *R.R.D.*, 2009, p. 200 (à propos du contrat portant sur le renouvellement d'une toiture : la cour considère que le paiement sans réserve d'une

partie d'un montant facturé par l'entreprise, constitue un aveu tacite de l'existence du contrat)).

Enfin, lorsque l'objet du contrat constitue un *acte de commerce* dans le chef de celui contre qui la preuve doit être faite, l'existence et le contenu de la convention peuvent être établis par toutes voies de droit. Tel sera le cas lorsqu'un contrat de prestation de service est conclu entre commerçants ou lorsque le maître de l'ouvrage supporte la charge d'établir la preuve d'un tel contrat contre un prestataire de service commerçant. Dans pareil cas, la preuve de l'existence et du contenu du contrat d'entreprise pourra ainsi être apportée par témoignages ou présomptions (p. ex. Anvers, 28 septembre 2005, *Entr. et dr.*, 2006, p. 73 ; Anvers, 2 mars 2005, *Entr. et dr.*, 2006, p. 62 (preuve résultant entre commerçants de l'exécution de travaux, non valablement contestée, sans que les factures relatives auxdits travaux n'aient davantage été remises en cause) ; Civ. Turnhout, 1^{er} février 1995, *Turnh. Recths.*, 1995-1996, p. 141 (preuve résultant de la communication par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur des données nécessaires à l'accomplissement de sa mission)).

SECTION 3. — OBLIGATIONS DU MAÎTRE DE L'OUVRAGE

144. — Généralités. — Le maître de l'ouvrage, cocontractant de l'entrepreneur, est la personne au profit de laquelle l'ouvrage — au sens large, en ce compris les prestations non matérielles — sera réalisé. Il peut être un profane, voire, dans certains cas, un consommateur (lorsque la prestation ou l'ouvrage sont destinés à son usage privé) ou professionnel.

Le contrat d'entreprise est un contrat synallagmatique. La réalisation de l'ouvrage génère ainsi des obligations et des responsabilités également dans le chef du maître de l'ouvrage.

Le maître de l'ouvrage assume envers l'entrepreneur trois obligations principales : (i) permettre l'exécution de l'ouvrage (dont découlent certaines obligations corrélatives, telle l'obligation d'assurer la coordination des travaux ou l'obligation de sécurité), (ii) assurer la réception de l'ouvrage et (iii) payer le prix. Ces obligations seront approfondies dans les pages qui suivent.

Outre ces obligations principales, l'autonomie de la volonté qui caractérise la formation des contrats en droit belge permet de laisser cours à l'imagination des parties quant à l'établissement, à charge du maître de l'ouvrage, d'autres obligations. Tel est le cas,

par exemple, de l'*obligation d'exclusivité* à laquelle s'engage parfois le maître de l'ouvrage, en particulier lorsqu'il contracte avec un agent immobilier. Dans certains cas, l'exclusivité (dite «agence» ou «restreinte») interdit au propriétaire de faire vendre (ou louer) l'immeuble par une autre agence; dans d'autres cas, l'exclusivité (dite «large») interdit par ailleurs au client de l'agent de vendre (ou de louer) lui-même son bien (voy. F. NAVEZ, «Les clauses d'exclusivité et d'irrévocabilité: comparaison et nuances», note sous Civ. Liège, 2 février 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 136). Dans les contrats avec les consommateurs, le régime des clauses d'exclusivité est strictement réglementé (voy. art. 3, al. 1^{er}, 3^o, *in fine*, de l'arrêté royal du 12 janvier 2007 relatif à l'usage de certaines clauses dans les contrats d'intermédiaire d'agents immobiliers). De même, certains contrats d'entreprise énoncent parfois, à charge du maître de l'ouvrage (spécialement lorsque celui-ci est également un professionnel, voire un concurrent potentiel de l'entrepreneur), une *interdiction temporaire de recourir aux services des travailleurs de l'entrepreneur*; de telles clauses ne sont pas illicites (Gand, 13 février 2008, *R.G.D.C.*, 2010, p. 142).

Certaines obligations découlent par ailleurs des conditions et limites posées à la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur. Ainsi, puisque l'entrepreneur n'est responsable des défauts affectant l'ouvrage réalisé qu'à la condition qu'une inexécution imputable à ce dernier puisse être établie, l'entrepreneur ne sera pas tenu des défauts qui résulteraient d'un défaut d'entretien de la chose, dont le maître de l'ouvrage a la charge à compter de la réception de l'ouvrage. Il en résulte, de manière implicite, que le maître de l'ouvrage, à compter de la réception (sauf clause contraire), est tenu d'une *obligation d'entretenir l'ouvrage* (Civ. Namur, 13 mai 2009, *Entr. et dr.*, 2009, p. 291) et de le surveiller en bon père de famille, c'est-à-dire en respectant les prescriptions et instructions reçues et en tenant compte de l'effet du temps et de la durée de vie des matériaux. À défaut, il commet une faute, susceptible d'exonérer partiellement ou totalement la responsabilité de l'entrepreneur en cas de survenance d'un défaut.

145. — Faciliter le travail de l'entrepreneur. — Principe. — 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.

Même si les applications les plus fréquentes de cette obligation se retrouvent dans les entreprises de construction, celle-ci repose sur le maître de l'ouvrage dans tout contrat de prestation de service, quelle que soit la nature des prestations visées par le contrat. Ainsi, le maître de l'ouvrage qui charge un ouvrier indépendant de l'arrachage de pommes de terres doit mettre à disposition de ce dernier un champ préparé à cet effet (Gand, 16 novembre 1999, *R.W.*, 2000-2001, p. 2000); l'ouvrier indépendant chargé de fraiser un champ doit bénéficier d'un libre accès à ce champ (J.P. Zomergem, 9 juillet 2008, *R.W.*, 2011-2012, p. 579); de même un tel ouvrier indépendant doit être indemnisé par le maître de l'ouvrage lorsque la dent d'une faneuse, abandonnée par l'agriculteur dans le champ, a endommagé la faucheuse appartenant à l'ouvrier (Gand, 10 décembre 2002, *NjW*, 2003, p. 1227, note S. DEBUS-SCHERE).

Le maître de l'ouvrage est tenu de se procurer toutes les *auto-risations administratives requises* pour l'exécution de l'ouvrage et en particulier, en matière de construction immobilière, le permis d'urbanisme: le refus de délivrance d'un tel permis ne constitue pas, dans le chef du maître de l'ouvrage, un cas de force majeure (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). Le manquement à cette obligation contraint le maître de l'ouvrage à subir la résolution du contrat à ses torts et griefs 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 (Comm. Charleroi, 29 octobre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1289). Il revient également au maître de l'ouvrage de prendre les initiatives nécessaires en vue de l'obtention des primes à laquelle il entend faire dépendre son projet: le maître de l'ouvrage a seul la maîtrise de l'avancement de son dossier administratif (Bruxelles, 22 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1307).

La présence d'un architecte ne relève pas le maître de l'ouvrage, par principe, de sa responsabilité à cet égard: l'architecte n'a pas à «se substituer à son client dans toute démarche administrative ou autre en vue de l'obtention d'un permis» (Comm. Charleroi, 29 octobre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1289). L'architecte supporte toutefois une obligation d'information envers son client, à propos de la faisabilité urbanistique du projet immobilier; sa responsabi-

lité pourra être engagée si le refus du permis est dû à un manquement à son devoir de vérifier les prescriptions urbanistiques. Le manquement de l'architecte est toutefois rarement reconnu, les décisions des autorités administratives étant « loin de présenter un caractère de prévisibilité absolu » (B. LOUVEAUX, « Rôle et responsabilités du maître de l'ouvrage non professionnel », in M. DUPONT (dir.), *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, coll. Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 186 ; la faute de l'architecte est régulièrement rejetée : voy. Bruxelles, 6 mai 2005, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1664 ; Anvers, 2 janvier 2002, *D.A.O.R.*, 2002, n° 61/62, p. 121 ; Bruxelles, 27 juin 2001, *Res Jur. Imm.*, 2001, p. 71 ; Bruxelles, 15 septembre 1988, *Entr. et dr.*, 1990, p. 403).

Il repose également sur le maître de l'ouvrage l'*obligation de mettre à disposition* en temps utile le terrain, le bâtiment ou les matériaux nécessaires à la réalisation de l'ouvrage. Ceci suppose d'abord, s'il n'est pas le propriétaire du terrain ou du bâtiment, qu'il veille à obtenir toutes les autorisations nécessaires en vue de la construction, car il devrait supporter toutes les conséquences envers l'entrepreneur d'une éventuelle interruption du chantier.

Cette obligation impose également au maître de l'ouvrage d'*assurer l'accès « matériel » au lieu d'exécution* de la prestation et un environnement (par exemple un terrain ou un bâtiment) propre à recevoir l'exécution des travaux (sans préjudice, bien entendu, des obligations de l'entrepreneur et du concepteur du projet, relatives à l'étude de la nature du sol et des constructions existantes) (Mons, 29 décembre 2010, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2011, p. 889 ; Gand, 16 novembre 1999, *R.W.*, 2000-2001, p. 2000 ; Gand, 9 avril 1993, *Entr. et dr.*, 1999, p. 51 ; Civ. Bruxelles, 12 septembre 1996, *Res Jur. Imm.*, 1996, p. 82).

Il en est de même lorsque, suite à la constatation par le maître de l'ouvrage de vices et malfaçons, l'entrepreneur propose l'exécution en nature de l'obligation inexécutée. Ainsi, lorsque, après avoir constaté l'existence de malfaçons et acté des réserves dans le procès-verbal de réception provisoire, l'entrepreneur offre d'exécuter sans conditions la totalité de ses obligations contractuelles, le maître de l'ouvrage commet une faute grave justifiant la résolution à ses torts lorsqu'il refuse à l'entrepreneur l'accès au chantier (Mons, 20 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 19). De même, lorsque

les manquements contractuels reprochés à l'entrepreneur ne sont pas suffisamment importants par rapport à l'importance du chantier, l'offre d'exécution en nature doit être admise et le maître de l'ouvrage peut si nécessaire être condamné à laisser libre accès au chantier à l'architecte et à l'entrepreneur, sous peine de déchéance de son droit à obtenir la réparation de son préjudice (Civ. Bruxelles, 11 mai 1999, *Entr. et dr.*, 2001, p. 117, note C. LEPAFFE).

La même règle s'applique à propos de la matière ou des informations que le maître de l'ouvrage s'est engagé, de manière explicite ou implicite, à remettre à l'entrepreneur afin que celui-ci puisse réaliser la prestation contractuellement prévue. Les matériaux doivent être remis en temps utile et être exempts de défauts (Bruxelles, 26 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1289).

Lorsqu'il s'y est engagé, le maître de l'ouvrage doit également remettre les plans de l'ouvrage à l'entrepreneur. 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 préalable d'un permis de bâtir pour laquelle l'intervention d'un architecte est requise (voy. art. 4, al. 1^{er}, de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte). L'entrepreneur ne sera pas responsable du retard dans l'exécution de l'ouvrage lorsque le maître de l'ouvrage lui a communiqué tardivement les plans et cahier des charges (Gand, 9 avril 1993, *Entr. et dr.*, 1999, p. 48). La confection des plans dits « d'exécution » relève toutefois en principe de la responsabilité de l'entrepreneur.

Relève également du devoir du maître de l'ouvrage de faciliter l'exécution de la prestation, 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. Ainsi, il ne peut laisser indéfiniment l'architecte dans l'expectative concernant la réalisation ou non du projet (Anvers, 2 mars 2015, *T.B.O.*, 2015, p. 146).

Enfin, le maître de l'ouvrage est tenu, sauf clause contraire, d'assurer la *coordination des travaux* entre les différents prestataires de services (Anvers, 1^{er} octobre 1990, *Entr. et dr.*, 1991, p. 313; Bruxelles, 27 avril 1989, *Res Jur. Imm.*, 1990, p. 245). Il peut choisir de se faire assister dans cette tâche par un professionnel (par exemple un architecte — dont l'intervention est obli-

gatoire la plupart du temps en matière de construction immobilière — ou un *project manager*).

146. — Faciliter le travail de l'entrepreneur — À propos de l'immixtion du maître de l'ouvrage. — Les immixtions du maître de l'ouvrage, ainsi que les demandes de modification formulées par celui-ci, peuvent également générer dans le chef de l'entrepreneur des coûts qu'il appartient au maître de l'ouvrage de prendre en charge. Il n'y a immixtion que lorsque le maître de l'ouvrage entend imposer des solutions qui sont contraires aux règles de l'art ou lorsque, passant outre les directives de l'architecte, il adresse des ordres de manière directe aux entrepreneurs sans en référer préalablement à l'architecte : le maître de l'ouvrage peut donc exprimer de façon détaillée ses exigences et suivre de près le chantier sans que cela constitue une immixtion de sa part (Comm. Charleroi, 15 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1301 ; Civ. Termonde, 12 avril, 1991, *Entr. et dr.*, 1999, p. 77).

Face une réelle situation d'immixtion, le prestataire du service ne peut accepter le choix inapproprié que lui impose le maître de l'ouvrage qu'à la condition qu'il ait préalablement informé ce dernier de manière complète, claire et précise quant aux conséquences qui pourraient résulter du choix opéré. Le devoir d'émettre des réserves — en veillant à se réserver la preuve qu'elles ont été émises — participe en effet à l'obligation d'information qui repose sur l'entrepreneur. Les réserves seront toutefois inopérantes lorsque l'emploi des matériaux ou procédés dont le maître de l'ouvrage entend imposer le recours, est susceptible de mettre en péril la solidité du bâtiment. Dans un tel cas d'immixtion, les réserves formulées seraient inefficaces ; l'architecte et l'entrepreneur doivent donc refuser leur concours, au risque de voir leur responsabilité engagée sur la base de l'article 1792 C. civ. en cas d'apparition ultérieure de défauts graves résultant du recours à ces matériaux ou procédés ; cette disposition est, en effet, d'ordre public. Lorsqu'il a été dûment informé par l'entrepreneur ou l'architecte des risques qui peuvent résulter du choix qu'il entend leur imposer, le maître de l'ouvrage assume seul (en totalité ou en partie, lorsque le juge retient un partage de responsabilités) les conséquences qui résultent de la décision qu'il a prise (Bruxelles, 8 avril 1992, *Entr. et dr.*, 1994, p. 54 ; Liège, 19 avril 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1076 ; Comm. Charleroi, 15 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1301). Il en est de même lorsque le maître de l'ouvrage se passe des services d'un architecte et impose ses choix

à l'entrepreneur : même si, en principe, l'entrepreneur assume dans ce cas seul la responsabilité des travaux et ne peut voir sa responsabilité amoindrie à défaut de contrôle de son travail (voy. Liège, 15 septembre 2006, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2011, p. 887), certaines décisions délaissent toutefois une part de responsabilité au maître de l'ouvrage qui a choisi de se passer du concours de l'architecte — parfois même pour des travaux pour la conception desquels l'intervention d'un architecte n'est pas légalement requise (Comm. Louvain, 24 juin 1997, *Entr. et dr.*, 1998, p. 379 ; J.P. Neufchâteau, 19 mai 2000, *Entr. et dr.*, 2003, p. 32). Il convient néanmoins pour l'entrepreneur d'établir que l'intervention de l'architecte aurait permis d'éviter le désordre constaté (voy. Cass., 12 octobre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 323).

Il ressort toutefois de la jurisprudence que les hypothèses dans lesquelles l'entrepreneur ou l'architecte sont, en présence d'une immixtion complètement déchargés de leur responsabilité, sont très rares.

Très souvent, ceux-ci se trouvent incapables de rapporter la preuve des réserves qu'ils auraient formulées ; en outre, dans la plupart des cas, ces réserves auront pour conséquence une limitation, mais non une exclusion, de la responsabilité de l'entrepreneur et, de manière corollaire, la subsistance d'une certaine responsabilité à charge du maître de l'ouvrage, qui a maintenu son choix bien qu'il était contestable (Anvers, 20 octobre 1999, *Entr. et dr.*, 2002, p. 197 ; Bruxelles, 25 mars 1999, *Entr. et dr.*, 1999, p. 261 ; Anvers, 23 septembre 1997, *R.W.*, 1998-1999, p. 299 ; Bruxelles, 15 mars 1996, *Res Jur. Imm.*, 1997, p. 20).

147. — Assurer la réception. — Distinction entre les réceptions provisoire et définitive. — La réception est l'acte juridique unilatéral 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 (voy. Bruxelles, 27 avril 2010, *Res Jur. Imm.*, 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 a donc pour effet l'agrération du travail effectué.

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.

Bien que le Code civil ne lui impose pas expressément une telle obligation, le maître de l'ouvrage a le devoir d'assurer la réception des travaux. 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. 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 lorsque le coût des travaux de rectification nécessaires est très faible, 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 (Gand, 23 janvier 2009, *T.B.O.*, 2010, p. 66); en effet, «subordonner l'octroi de la réception à l'entier parachèvement des travaux et à l'absence de toute défectuosité s'avère abusif dès lors que les malfaçons sont de peu d'importance et ne compromettent pas l'usage du bâtiment» (A. DELVAUX et D. DESSARD, *Le contrat d'entreprise de construction*, coll. Rép. not., t. IX, livre VIII, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 160, n° 186). Dans pareil cas, la pratique de la réception avec réserves se recommande.

La réception de l'ouvrage concerne tout contrat d'entreprise, quel que soit l'objet de l'ouvrage: prestations intellectuelles ou matérielles, de nature mobilière ou immobilière, emportant ou non la remise d'un bien corporel au maître de l'ouvrage.

Dans le secteur de la *construction immobilière*, la pratique s'est développée, pour les travaux d'une certaine importance, d'orga-

niser la réception de l'ouvrage en deux phases : la réception provisoire d'abord, la réception définitive ensuite. Cette pratique a été consacrée de longue date en matière de marchés publics par le cahier général des charges et figure aujourd'hui à l'article 64 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics. Le mécanisme de la double réception a été consacré une nouvelle fois par le législateur en 1971 en matière de construction d'habitations et de vente d'habitations à construire (loi Breyne du 9 juillet 1971, art. 9).

Les effets respectifs des réceptions provisoire et définitive sont désormais bien fixés (voy. Cass., 24 février 1983, *J.T.*, 1983, p. 575 ; Cass., 5 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1222 ; Bruxelles, 27 avril 2010, *Res Jur. Imm.*, 2011, p. 295 ; Gand, 23 janvier 2009, *T.B.O.*, 2010, p. 66 ; Liège, 7 juin 2005, *R.R.D.*, 2005, p. 217 ; Liège, 7 septembre 2004, *Entr. et dr.*, 2007, p. 251 ; Liège, 28 juin 2002, *Entr. et dr.*, 2003, p. 143 ; Anvers, 26 mars 1996, *Entr. et dr.*, 1997, p. 316, note L. IMBRECHTS ; Bruxelles, 15 février 1988, *R.G.D.C.*, 1990, p. 309 ; Civ. Liège, 13 octobre 1998, *J.L.M.B.*, 2000, p. 167).

D'une part, la *réception provisoire* a pour seul but de constater l'achèvement des travaux (ou un certain degré d'achèvement des travaux), c'est-à-dire qu'il peut être utilisé conformément à sa destination et aux spécifications contractuelles — de sorte que la réception provisoire arrête, par conséquent, le cours des dommages et intérêts moratoires. Comme indiqué ci-avant, 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 (Gand, 23 janvier 2009, *T.B.O.*, 2010, p. 66 ; Bruxelles, 23 juin 2004, *Entr. et dr.*, 2004, p. 309) : 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). La réception provisoire a également pour effet d'opérer le transfert des risques (Liège, 6 mars 2008, *R.R.D.*, 2008, p. 226) ; en revanche, il est généralement admis que la propriété de l'immeuble est transférée au maître de l'ouvrage au fur et à mesure de l'incorporation dans le sol des matériaux, par le phénomène de l'accession immobilière (Cass., 6 juin 1995, *Entr. et dr.*, 1997, p. 30 ; Civ. Anvers, 23 octobre 2006, *T.B.O.*, 2008, p. 156 ; voy. toutefois les critiques formulées

à l'égard de cette solution par 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. 135-155: l'auteur considère qu'il aurait été plus conforme à l'économie générale des règles relatives au contrat d'entreprise de reporter l'accession — et donc le transfert de propriété — à l'acte volontaire que constitue la réception). La réception provisoire fait aussi courir le délai pendant lequel le maître de l'ouvrage pourra procéder à une vérification approfondie desdits travaux pour déceler les vices éventuels. Enfin, l'on considère généralement que puisque l'ouvrage est achevé et que l'entrepreneur a accompli toutes les obligations que le contrat faisait reposer sur lui — sauf l'obligation d'intervenir (éventuellement) pendant le délai d'épreuve pour assurer la réparation des désordres qui pourraient, le cas échéant, être constatés par le maître de l'ouvrage — la réception provisoire ouvre le droit au paiement du solde du contrat d'entreprise (Bruxelles, 12 mars 2003, *Entr. et dr.*, 2003, p. 259; Civ. Bruxelles, 18 septembre 2006, *R.G.D.C.*, 2006, p. 641), bien que ce principe puisse faire l'objet de modalités particulières convenues entre les parties.

D'autre part, la *réception définitive* est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage reconnaît la bonne exécution par son cocontractant de ses obligations. Seule la réception définitive vaut donc agréation et 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; elle constitue, à ce titre, le point de départ du délai de la responsabilité décennale (art. 2270 C. civ.) et du délai de prescription de droit commun (art. 2262bis C. civ.), de dix ans également, endéans lequel une action en responsabilité pour vices véniels cachés peut être initiée. À défaut pour l'entrepreneur d'avoir remédié aux réserves reprises dans le procès-verbal de réception provisoire, le maître de l'ouvrage est donc fondé à refuser d'accorder la réception définitive (Bruxelles, 28 février 2002, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13.610). Dans ce cas, les effets de cette réception provisoire sont maintenus: il n'y a pas d'agréation faisant courir la responsabilité décennale et la responsabilité pour vices véniels cachés, sauf bien entendu lorsque les parties ont prévu dans leur contrat d'attacher à la réception provisoire un effet d'agréation; l'entrepreneur n'est pas non plus déchargé de sa responsabilité pour vices véniels appa-

rents. Le cas échéant, si certaines imperfections subsistent, les parties peuvent choisir d'acter une moins-value se manifestant par une réfaction du prix (c'est-à-dire une remise ou une réduction sur le prix, consentie par l'entrepreneur ou, à défaut d'accord, ordonnée par le juge).

Les règles ainsi énoncées par la Cour de cassation 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 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 (*R.C.J.B.*, 1985, p. 400, note J.H. HERBOTS) qu'il était loisible aux parties de convenir qu'un effet d'agrément soit attaché à la réception provisoire. Cette solution est consacrée par les juges du fond (Bruxelles, 27 avril 2010, *Res Jur. Imm.*, 2011, p. 295 ; Liège, 7 septembre 2004, *Entr. et dr.*, 2007, p. 251 ; Gand, 28 mai 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 723 ; Anvers, 26 mars 1996, *Entr. et dr.*, 1997, p. 316, note L. IMBRECHTS ; Bruxelles, 15 février 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1482 ; Bruxelles, 22 avril 1988, *Entr. et dr.*, 1990, p. 86 ; Bruxelles, 15 février 1988, *Entr. et dr.*, 1992, p. 70 ; Bruxelles, 4 septembre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 251 ; Liège, 28 novembre 1983, *Pas.*, 1984, II, p. 52 ; Civ. Liège, 3 avril 1998, *J.L.M.B.*, 2000, p. 167, note P. HENRY ; Civ. Liège, 25 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 813). Lorsque les parties attachent un effet d'agrément à la réception provisoire, cet acte juridique déchargera l'entrepreneur de sa responsabilité pour les vices apparents (véniels) et constituera également le point de départ de la responsabilité décennale ainsi que du délai de prescription de dix ans applicable à l'action en responsabilité de droit commun pour vices véniels (Civ. Liège, 25 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 813). Néanmoins, la réception provisoire ne peut être le point de départ de la responsabilité décennale d'ordre public que si et seulement si elle implique l'agrément des travaux à ce moment et donc plus que la simple constatation de l'achèvement de ceux-ci (Civ. Liège, 3 avril 1998, *J.L.M.B.*, 2000, p. 167). Le point de départ de la responsabilité décennale doit nécessairement coïncider avec la date de l'agrément des travaux. Ceci signifie que ne peuvent être cautionnées les

clauses insérées dans les contrats d'entreprise qui fixent le point de départ de la responsabilité décennale à la réception provisoire (ou à toute autre date antérieure à la réception définitive, après achèvement de l'ouvrage) sans pour autant conférer un effet d'agrément à cette date.

Bien entendu, en raison de l'*effet relatif* des conventions, la clause qui fixerait l'effet d'agrément (et le point de départ du délai décennal) à la réception provisoire ne trouve à s'appliquer que dans les relations entre les parties contractantes ; elle ne peut donc être opposée au maître de l'ouvrage (qui n'y consentirait pas) par un tiers au contrat, par exemple par un autre intervenant au projet immobilier dont le contrat ne comporterait pas de clause similaire (Bruxelles, 15 février 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1482). À cet égard, la circonstance que l'architecte, légalement chargé du contrôle de l'exécution des travaux, doive «tenir compte» des clauses et conditions mentionnées dans les documents du marché conclu entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur, n'entraîne pas que l'architecte devienne une partie à ce contrat d'entreprise et qu'il puisse se prévaloir des clauses insérées dans ce contrat, en particulier de la clause qui, par référence à la réglementation des marchés publics, fixe le point de départ du délai décennal à la réception provisoire (Cass., 22 octobre 1999, *Res Jur. Imm.*, 2001, p. 24, *R.W.*, 2001-2002, p. 1461).

Enfin, comme tout acte juridique — y compris unilatéral —, la validité de la réception de l'ouvrage peut être remise en cause en présence d'un *vice dans le consentement* du maître de l'ouvrage. L'existence d'un dol est, ainsi, fréquemment invoquée par le maître de l'ouvrage afin de prétendre à la nullité de la réception qu'il a antérieurement accordée. Ceci suppose que la réception ait été accordée par le maître de l'ouvrage suite à des manœuvres frauduleuses du prestataire ou de réticences dolosives de ce dernier. Tel pourrait être le cas lorsque l'architecte, dans sa mission de contrôle par exemple, découvre l'existence d'un vice et omet volontairement de le signaler au maître de l'ouvrage, ou lorsque l'entrepreneur a intentionnellement procédé à une malfaçon ou l'a consciemment laissée subsister, sans en faire état lors de la réception. La faute d'exécution, même grave, n'est toutefois pas constitutive d'un comportement dolosif (Mons, 5 octobre 1998, *J.L.M.B.*, 2001, p. 299 ; Mons, 6 février 1990, *Rev. not. belge*, 1990, p. 554 ; Comm. Termonde, 3 mars 2011, *R.G.D.C.*, 2014, p. 89 ; Comm. Bruxelles, 17 février 1993, *Entr. et dr.*, 1997, p. 247 ; Comm.

Charleroi, 29 septembre 1992, *R.R.D.*, 1993, p. 22). Il revient au maître de l'ouvrage d'établir l'existence des manœuvres ou de la réticence dolosive; régulièrement invoquée, la thèse du dol n'est que rarement admise par les cours et tribunaux (pour un cas dans lequel le dol fut retenu, voy. Bruxelles, 9 décembre 2003, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1320). Lorsque la réception est entachée d'un vice de consentement, elle est frappée de nullité, avec effet rétroactif. L'annulation de la réception lui permettra donc notamment de réclamer l'exécution en nature du contrat (c'est-à-dire de faire remédier aux *défauts véniels apparents*), pendant le délai de prescription de dix ans (art. 2262*bis* C. civ.) (P.A. FORIERS, « La responsabilité de l'entrepreneur après réception-agréation », in *Droit de la construction*, coll. CUP, vol. XII, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1996, p. 172).

148. — Assurer la réception. — 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 soit requise, mais également *tacite* c'est-à-dire résulter d'actes qui ne s'expliqueraient pas si le maître n'avait eu la volonté d'agréer les travaux (Cass., 26 octobre 2006, *Arr. Cass.*, 2006, p. 2130). 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 (Bruxelles, 4 mai 1995, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 101).

La réception des prestations intellectuelles ou des ouvrages mobiliers s'opère ainsi le plus fréquemment de manière tacite, par la prise de possession sans réserve de l'ouvrage et par le paiement du prix. Pour les ouvrages plus importants (de nature mobilière ou immobilière), la réception est plus fréquemment formalisée dans un procès-verbal. Rien n'empêche toutefois que la réception puisse, pour ceux-ci également, être accordée tacitement par le maître de l'ouvrage.

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 réserves (Anvers, 5 mai 2003, *Limb. rechtsl.*, 2003, p. 187; Mons, 29 mai 2000, *Cah. dr. imm.*, 2000/3, p. 11, note J.F. HENROTTE; Anvers, 2 novembre 1994, *Entr. et dr.*, 1996, p. 422; Bruxelles, 22 septembre 1994, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1476; Mons, 2 mars 1992, *Entr. et dr.*, 1993, p. 287; Comm. Hasselt, 25 janvier 2006, *R.A.B.G.*, 2007, p. 642, note B. VAN BAEVEGHEM; Civ. Anvers, 3 juin 2004, *R.W.*, 2007-2008, p. 1416; Civ. Termonde, 12 décembre 2003, *R.W.*, 2005-2006, p. 154; Comm. Hasselt, 22 mars 2002, *R.W.*, 2004-2005, p. 232; Civ. Gand, 29 mars 1995, *T.G.R.*, 1995, p. 232; Comm. Charleroi, 29 septembre 1992, *R.R.D.*, 1993, p. 22; Civ. Verviers, 28 juin 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1067, note P. HENRY; le principe est également appliqué en dehors du secteur de la construction immobilière : voy. p. ex. Civ. Bruxelles, 4 décembre 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 823 (décharge de responsabilité de l'avocat, par l'agrément donnée à celui-ci, déduite du paiement sans réserves de ses honoraires)), la mise en service de l'ouvrage (Mons, 2 mars 1992, *Entr. et dr.*, 1993, p. 287) ou sa prise de possession (Gand, 13 octobre 2008, *NjW*, 2009, p. 508, note M. DAMBRE; Liège, 23 avril 1998, *REDRIM*, 1999, p. 106, note J.M. GERADIN; Anvers, 26 mars 1996, *Entr. et dr.*, 1997, p. 316, note L. IMBRECHTS; Bruxelles, 4 mai 1995, *A.J.T.*, 1994-1995, p. 101; Anvers, 2 novembre 1994, *Entr. et dr.*, 1996, p. 422; Mons, 2 mars 1992, *Entr. et dr.*, 1993, p. 287; Bruxelles, 28 octobre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 312, note P. RIGAUX; Civ. Nivelles, 8 avril 2011, *Res Jur. Imm.*, 2011, p. 239; Civ. Mons, 16 juillet 1999, *Cah. dr. immo.*, 2000, p. 22; Civ. Mons, 16 juin 1999, *Cah. dr. imm.*, 2000/6, p. 22; Comm. Gand, 3 septembre 1987, *R.D.C.*, 1988, p. 243), à condition qu'elle se fasse sans réserves (car la prise de possession avec formulation de réserves n'emporte pas réception : voy. p. ex. Gand, 4 mai 2007, *NjW*, 2007, p. 851; Gand, 28 mai 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 723; Bruxelles, 23 avril 1997, *A.J.T.*, 1997-1998, p. 187; Liège, 6 décembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1317; Civ. Anvers, 22 octobre 1998, *T. Not.*, 1999, p. 620); de même, peut emporter réception tacite, en fonction des circonstances de fait propres à chaque espèce, la vente de l'ouvrage par le maître de l'ouvrage, sans émettre de réserves (Mons, 29 mai 2000, *Cah. dr. imm.*, 2000/3, p. 11, note J.F. HENROTTE; Bruxelles, 4 mai 1995, *A.J.T.*, 1994-1995, p. 101; en revanche la vente de l'immeuble

avant la réception n'importe pas agréation de l'ouvrage et du vice apparent au jour de la vente (Liège, 7 septembre 2004, *Entr. et dr.*, 2007, p. 251)); il en est de même de la transformation, par l'entrepreneur, de l'ouvrage réalisé par le sous-traitant (Comm. Bruxelles, 30 décembre 1993, *R.D.C.*, 1993, p. 230).

Par ailleurs, lorsque le maître de l'ouvrage est un commerçant, l'absence de protestation de la facture finale émise par le prestataire de services 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 (Anvers, 5 mai 2003, *Limb. rechtsl.*, 2003, p. 187; Bruxelles, 4 mai 1995, *A.J.T.*, 1994-1995, p. 101; Bruxelles, 22 septembre 1994, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1476; Comm. Bruxelles, 14 mars 2008, *R.W.*, 2008-2009, p. 586). Toutefois, lorsque la facture n'a pas trait à un contrat de vente, mais bien à un contrat d'entreprise, il ne peut être question d'acceptation de la facture à défaut de contestation; de surcroît, le décompte final doit généralement faire l'objet du contrôle et de l'approbation de l'architecte (Gand, 13 avril 2000, *T.W.V.R.*, 2002 (abrégé), p. 3; Civ. Furnes, 29 novembre 1991, *R.G.D.C.*, 1993, p. 278).

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. La Cour de cassation rappelle que ce dernier peut par exemple légitimement dénier au paiement fait sans réserves le caractère de réception tacite (Cass., 26 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2167). En effet, si la réception peut être tacite, le juge doit néanmoins pouvoir déduire des circonstances le caractère certain de celle-ci, le comportement du maître de l'ouvrage devant témoigner de sa volonté d'agréer les travaux. Ainsi, pourraient ne pas être assimilés à la réception certains faits (prise des clés, apport des meubles, exécution des travaux de décoration) repris comme tels dans une clause contractuelle assimilant ceux-ci à la volonté du maître d'agréer, au motif qu'ils ne démontreraient pas suffisamment une véritable prise de possession (Gand, 21 décembre 2007, *Entr. et dr.*, 2011, p. 158 et note B. STROOBANDTS et note B. VAN LIERDE).

149. — Payer le prix convenu. — 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. Sauf convention contraire, ce prix ne couvre pas les frais exposés par l'entrepreneur pour remettre son offre: ces coûts sont considérés comme participant au risque de l'entre-

prise usuel du prestataire de services, couvert par les frais généraux.

Sauf dérogations légales (par exemple en matière de marchés publics ou de contrats soumis à la loi Breyne) et 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 (voy. N. VERHEYDEN-JEANMART et I. DURANT, «La rémunération dans les contrats d'activité», in *Les contrats de service*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 1994, p. 84). 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 toutefois 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.

Par ailleurs, le maître de l'ouvrage qui s'engage avec un entrepreneur (ou l'entrepreneur qui s'engage avec un sous-traitant) qui a des dettes sociales ou fiscales, devient, à certaines conditions et à concurrence du prix des travaux, *solidairement responsable du paiement des dettes sociales et/ou fiscales* de son cocontractant. S'il veut éviter un tel risque de codébitation solidaire, le maître de l'ouvrage ou l'entrepreneur doit, lors du paiement des factures de l'entrepreneur, retenir et verser une partie des fonds (35 % en cas de dettes sociales et 15 % en cas de dettes fiscales) à l'O.N.S.S. ou à l'administration fiscale (voy. les articles 400, 401, 403, 404 et 406 du Code des impôts sur les revenus 1992 ainsi que l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs ; outre la responsabilité solidaire, le commettant ou l'entrepreneur qui ne procède pas à la retenue visée sera sanctionné par un doublement du montant dû). Le cas échéant, les retenues

et versements sont limités au montant des dettes de l'entrepreneur ou du sous-traitant au moment du paiement. S'il satisfait à cette obligation de retenue sur le prix, le maître de l'ouvrage n'est plus solidairement responsable des dettes sociales ou fiscales de son cocontractant. Le régime de la responsabilité solidaire et de l'obligation de retenue concerne essentiellement le secteur de la construction immobilière. Son examen dépasse le cadre limité du présent examen de jurisprudence.

150. — Payer le prix convenu. — Exception d'inexécution, droit de rétention et réserve de propriété. — 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 est un moyen de défense consistant dans le droit pour le créancier de l'obligation échue et inexécutée de suspendre l'exécution de sa propre obligation aussi longtemps que le débiteur n'exécute pas la sienne. Le mécanisme de l'*exceptio non adimpleti contractus* a été élevé au rang de principe général de droit par la Cour de cassation (voy. p. ex. Cass., 24 septembre 2009, *Entr. et dr.*, 2010, p. 326, note W. ABBELOOS; Cass., 22 avril 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 970; Cass., 11 juin 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 372; Cass., 2 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 977). Appliqué au contrat d'entreprise, il permet au maître de l'ouvrage de suspendre le paiement des 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.

En sens inverse, lorsque des prestations doivent encore être accomplies par l'entrepreneur après la date d'exigibilité du paiement et que le maître de l'ouvrage reste en défaut d'effectuer le paiement — ce qui est le cas lorsque l'acompte n'est pas versé ou que le maître de l'ouvrage ne respecte pas l'échéancier des paiements en cours d'exécution de l'ouvrage —, l'entrepreneur peut suspendre l'exécution de ses propres obligations, après avoir mis le maître de l'ouvrage en demeure de payer (car la doctrine majoritaire, toutefois contestée par plusieurs auteurs, considère que la mise en demeure du débiteur constitue une condition préalable à l'exercice de l'exception d'inexécution (voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 676 et réf. citées note 3553)). La mesure de la suspension

doit toutefois être proportionnée au manquement du maître de l'ouvrage : un léger retard de paiement par le maître de l'ouvrage ne pourrait ainsi, au titre de l'exception d'inexécution, justifier un abandon du chantier par l'entrepreneur (Bruxelles, 28 mars 2002, *Res Jur. Imm.*, 2002, p. 142 ; *add.* Gand, 7 mars 2008, *NjW*, 2008, p. 410, note F. VANDENDRIESSCHE). La suspension des travaux par l'entrepreneur, même par suite d'un retard de paiement, ne relève toutefois pas ce dernier de son obligation d'assumer la charge des risques et de prendre les mesures conservatoires qui peuvent s'avérer nécessaires (Civ. Namur, 6 septembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1057).

Lorsque la prestation de l'entrepreneur porte sur une chose qui lui a été remise par le maître de l'ouvrage et que ses factures demeurent impayées, il dispose par ailleurs d'un *droit de rétention* sur la chose qui lui a été remise par le maître de l'ouvrage. Il s'agit d'une application de l'exception d'inexécution (voy. p. ex. Liège, 28 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1045 (droit de rétention du garagiste impayé) ; Bruxelles, 23 février 1994, *D.A.O.R.*, 1994, n° 31, p. 103 (droit de rétention sur un avion, exercé par une entreprise spécialisée dans l'entretien d'avions)). Le droit de rétention fait désormais l'objet du chapitre III du nouveau titre XVII du Code civil (« Des surétés réelles mobilières »), tel qu'inséré par la loi du 11 juillet 2013 (*M.B.*, 11 juillet 2013 — entrée en vigueur au plus tard le 1^{er} janvier 2018) ; il est défini à l'article 73 de ce chapitre comme conférant au créancier « le droit de suspendre la restitution d'un bien qui lui a été remis par son débiteur ou qui est destiné à son débiteur tant que sa créance relative à ce bien n'est pas exécutée ». Le droit de rétention doit être exercé de bonne foi ; en outre, une certaine proportionnalité doit exister entre l'intérêt du prestataire de services et le préjudice causé par la retenue (voy. E. DIRIX, « Droit de rétention », in *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2004, n° 13). Le droit de rétention est opposable à l'égard d'autres créanciers du débiteur et de tiers ayant acquis un droit sur le bien après que le créancier ait obtenu la détention du bien (art. 75). Le droit de préférence ainsi détenu par le créancier-rétenteur est assimilé à celui du créancier gagiste (art. 76).

Si la chose retenue par l'entrepreneur ne doit pas nécessairement être la propriété du débiteur — un droit de rétention peut, ainsi, être exercé par le garagiste auquel fait appel l'utilisateur d'un véhicule faisant l'objet d'un *leasing* —, il faut toutefois, selon

la jurisprudence de la Cour de cassation, que le rétenteur ait pu croire que celui qui lui a remis la chose retenue pouvait en disposer dans des conditions autorisant l'exercice d'un droit de rétention (Cass., 27 avril 2006, *Pas.*, 2006, p. 968). Lorsque le créancier est de bonne foi, ce droit de rétention peut être opposé au propriétaire du bien retenu (voy. art. 75, al. 2).

Par ailleurs, certaines règles d'ordre public prohibent l'exercice par le prestataire de services d'un droit de rétention : « par exemple, les règles déontologiques de certaines professions libérales, telle la profession d'avocat ou de notaire, interdisent au professionnel d'exercer un droit de rétention sur les dossiers et documents qui lui ont été confiés par son client, même si le paiement de ses honoraires et frais n'a pas été effectué par ce client » (P. VAN OMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 924). Selon certains, en matière de construction immobilière, le phénomène de l'accession ferait également obstacle à l'exercice par l'entrepreneur de son droit de rétention à l'égard des matériaux mis en œuvre, lorsque ceux-ci sont déjà incorporés et que le terrain appartient au maître de l'ouvrage (voy. M.A. FLAMME et P. FLAMME, *Le droit des constructeurs*, coll. Entreprise et droit, Bruxelles, éd. Conf. de la construction, 1984, p. 102, n° 114). La doctrine récente ne semble toutefois pas voir d'obstacle au fonctionnement du droit de rétention portant sur des immeubles (voy. p. ex. E. DIRIX, « Droit de rétention », *op. cit.*, n° 19 ; P. VAN OMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, *op. cit.*, p. 923 et p. 933), sous réserve d'une controverse à propos de l'opposabilité de ce droit de rétention au *versus dominus* qui ne serait pas le débiteur des sommes dues au créancier-rétenteur.

Enfin, la *clause de réserve de propriété* permet au prestataire de service, dont l'objet de la prestation emporte notamment la livraison du bien meuble, de bénéficier d'une certaine protection face à l'insolvabilité du maître de l'ouvrage, une fois l'ouvrage livré : le nouvel article 69, alinéa 3, du chapitre II du nouveau titre XVII du Code civil, tel qu'inséré par la loi du 11 juillet 2013 (en vigueur au 1^{er} janvier 2018), précise que « le droit de revendication en vertu d'une clause de réserve de propriété peut être exercé quelle que soit la nature du contrat dans lequel il est reprise ». Selon les travaux préparatoires, cette disposition, introduite suite à un amendement, permet de « dissocier la réserve de propriété de la qualification du contrat contenant (une telle clause). Elle sera donc aussi valable dans le cadre d'un échange, d'un apport ou d'un achat-entreprise mixte » (*Doc. parl.*, Chambre, n° 53-2463/1, p. 31).

L'efficacité de la clause de réserve de propriété est toutefois limitée en présence d'un contrat d'entreprise de construction immobilière. En effet, aux termes de l'article 71 du chapitre III du nouveau titre XVII du Code civil, «si les biens vendus sont devenus immeubles par incorporation, la réserve de propriété est maintenue sous condition d'enregistrement dans le registre des gages». En d'autres termes, si en droit commun l'opposabilité de la clause de réserve de propriété n'est pas tributaire du respect d'une mesure de publicité, «l'enregistrement de la réserve de propriété reste toutefois possible (et) d'ailleurs indiqué en cas de conflit avec le créancier hypothécaire lorsque la vente [ou l'entreprise] porte sur des biens immobilisés par incorporation» (*Doc. parl.*, Chambre, n° 53-2463/1, p. 18 et p. 30).

151. — Payer le prix convenu. — Prescription. — La créance de prix est soumise à la prescription de droit commun, c'est-à-dire une prescription décennale depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 juin 1998 (art. 2262*bis* C. civ.).

L'entrepreneur n'est, en effet, pas soumis aux *courtes prescriptions* de l'article 2272, alinéa 3, C. civ. lorsqu'il contracte avec un «particulier non marchand», c'est-à-dire un consommateur (voy. Mons, 9 octobre 2000, *R.R.D.*, 2001, p. 46; *add.* Civ. Huy, 9 octobre 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1329), dès lors qu'il n'est pas considéré comme «marchand» au sens de cet article et qu'il ne vend pas de marchandises et ce, même lorsqu'il livre les fournitures nécessaires à la prestation du service ou à la réalisation de l'ouvrage. Ainsi, la disposition n'est pas applicable au carrossier ou au garagiste, même lorsque ceux-ci fournissent les pièces nécessaires à la réparation (voy. Civ. Termonde, 9 octobre 2003, *R.G.D.C.*, 2006, p. 232; Civ. Louvain, 24 septembre 2003, *R.A.B.G.*, 2005, p. 50, note L. WERMOES). Il en est de même en ce qui concerne l'entrepreneur de chauffage (voy. Civ. Verviers, 18 décembre 1996, *R.G.D.C.*, 1997, p. 231; Civ. Courtrai, 1^{er} octobre 1992, *R.W.*, 1992-1993, p. 1140).

Par ailleurs, selon la jurisprudence majoritaire, la plupart des entrepreneurs et prestataires de services ne sont pas non plus assimilables «aux artisans», au sens de la loi du 1^{er} mai 1913 sur le crédit des petits commerçants et artisans et sur les intérêts moratoires, qui prévoit (art. 5) une prescription d'un an pour les créances relatives à des travaux fournis par les artisans à des particuliers non marchands (Liège, 19 novembre 2012, *J.L.M.B.*,

2013, p. 1556 ; Bruxelles, 23 novembre 2011, *Res Jur. Imm.*, 2012, p. 53 ; Gand, 8 mai 1990, *T.G.R.*, 1990, p. 114 ; Civ. Liège, 22 mai 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 184 ; Comm. Gand, 8 novembre 1996, *T.G.R.*, 1997, p. 73). En effet, selon la thèse dominante, ne sont artisans que les « petits indépendants qui travaillent eux-mêmes dans leurs entreprises, avec parfois l'aide de quelques ouvriers, et qui, par leur activité, apportent une plus-value aux objets qu'ils travaillent » (P. WÉRY, « Les prescriptions particulières en droit belge », in P. WÉRY et P. JOURDAIN (dir.), *La prescription extinctive. Études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 225).

Enfin, en dehors des courtes prescriptions fondées sur une présomption de paiement, il existe nombre de courtes prescriptions prévues, soit par le Code civil, soit par des lois spéciales. Ces prescriptions obéissent en principe aux mêmes règles que la prescription de droit commun. S'agissant de l'action en paiement du prix des prestations effectuées par un prestataire de service, l'on peut notamment citer la prescription de cinq ans prévue pour l'action en paiement des frais et honoraires des avocats (art. 2276*bis*, § 2, C. civ.) et des experts (art. 2276*ter*, § 2, C. civ.) ou encore la prescription de deux ans prévue pour l'action des prestataires de soins pour les prestations, biens et services médicaux qu'ils ont fournis (art. 2277*bis* C. civ. ; en revanche l'action des vétérinaires pour leur créance d'honoraires est soumise au délai ordinaire de prescription de dix ans ; l'article 2277*bis* C. civ. ne viole pas en ceci les articles 10 et 11 de la Constitution (C. const., 18 décembre 2008, *R.W.*, 2008-2009, p. 1322 ; voy. ég. en ce sens Cass., 20 avril 2009, *Pas.*, 2009, p. 963)).