

EXAMEN DE JURISPRUDENCE

(1992-2010)

**LES CONTRATS SPÉCIAUX
LE LOUAGE D'OUVRAGE (DEUXIÈME PARTIE)**

PAR

BENOÎT KOHLPROFESSEUR ORDINAIRE À LA FACULTÉ DE DROIT DE L'ULG
PROFESSEUR INVITÉ À L'UNIVERSITÉ DE PARIS 2 (PANTHÉON — ASSAS)
AVOCAT**TABLE DES MATIÈRES***(Paru dans la deuxième livraison de l'année)*

INTRODUCTION

CHAPITRE II. — LE LOUAGE D'OUVRAGE

| | |
|---|---------------------------|
| Section 1. — Notion et qualification | n ^{os} 122 à 131 |
| Section 2. — Formation du contrat d'entreprise | n ^{os} 132 à 143 |
| Section 3. — Obligations du maître de l'ouvrage | n ^{os} 144 à 151 |

(Publié dans la présente livraison)

| | |
|--|---------------------------|
| Section 4. — Obligations de l'entrepreneur | n ^{os} 152 à 160 |
| <i>Obligation d'exécuter le travail promis. — Principes</i> | n ^o 152 |
| <i>Obligation d'exécuter le travail promis : obligation de moyens ou de résultat</i> | n ^o 153 |
| <i>Obligation d'information et de conseil. — Contenu de l'obligation</i> | n ^o 154 |
| <i>Obligation d'information et de conseil. — Obligation de moyens ou de résultat</i> | n ^o 155 |
| <i>Obligation d'information et de conseil. — Preuve du conseil</i> | n ^o 156 |

R.C.J.B. - 3^e trim. 2017

| | |
|--|---------------|
| <i>Obligation de sécurité</i> | n° 157 |
| <i>Obligation de livraison et obligation de conservation et de restitution</i> | n° 158 |
| <i>Obligation d'exécuter la prestation dans le délai. — Principes</i> | n° 159 |
| <i>Obligation d'exécuter la prestation dans le délai. — Inexécution et clause pénale</i> | n° 160 |
| Section 5. — Sanctions de l'inexécution des obligations de l'entrepreneur | n°s 161 à 178 |
| <i>Distinction : avant réception et après réception</i> | n° 161 |
| § 1 ^{er} . — <i>Sanctions de l'inexécution avant la réception</i> | n°s 162 à 171 |
| <i>Exécution en nature. — Principe</i> | n° 162 |
| <i>Exécution en nature. — Difficulté des sanctions avant l'échéance du terme (« exceptio timoris » et « anticipatory breach »)</i> | n° 163 |
| <i>Exécution forcée, remplacement et astreinte</i> | n° 164 |
| <i>Exécution par équivalent (responsabilité contractuelle avant réception)</i> | n° 165 |
| <i>Exception d'inexécution</i> | n° 166 |
| <i>Résolution judiciaire pour inexécution fautive</i> | n° 167 |
| <i>Résolution unilatérale extra-judiciaire et clause résolutoire expresse</i> | n° 168 |
| <i>Effets de la résolution (en particulier les restitutions réciproques)</i> | n° 169 |
| <i>Dommages et intérêts complémentaires à la résolution</i> | n° 170 |
| <i>Réfaction du prix</i> | n° 171 |
| § 2. — <i>Sanctions de l'inexécution après la réception</i> | n°s 172 à 178 |
| <i>Principes</i> | n° 172 |
| <i>Responsabilité contractuelle. — Conditions. — Existence d'un dommage et d'un lien de causalité</i> | n° 173 |
| <i>Responsabilité contractuelle. — Conditions. — Caractère caché du vice</i> | n° 174 |
| <i>Responsabilité contractuelle. — Conditions. — Preuve de la faute et du lien causal</i> | n° 175 |
| <i>Responsabilité contractuelle. — Conditions. — Délais de l'action en responsabilité</i> | n° 176 |
| <i>Caractère supplétif de la responsabilité après réception</i> | n° 177 |
| <i>Transmission propter rem de l'action en responsabilité après réception</i> | n° 178 |

| | |
|--|---------------------------|
| Section 6. — Sous-traitance | n ^{os} 179 à 184 |
| <i>Notion</i> | n ^o 179 |
| <i>Maintien de la responsabilité de l'entrepreneur principal</i> | n ^o 180 |
| <i>Rapports entre le sous-traitant et l'entrepreneur principal</i> | n ^o 181 |
| <i>Rapports entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant</i> | n ^o 182 |
| <i>Rapports entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant. — Article 1798 du Code civil</i> | n ^o 183 |
| <i>Rapports entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant. — Article 20, 12^o, de la loi hypothécaire</i> | n ^o 184 |
| <i>(À paraître dans la quatrième livraison de l'année)</i> | |
| 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 |

SECTION 4. — OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR

152. — Obligation d'exécuter le travail promis. — Principes. — L'étendue de l'obligation de l'entrepreneur s'apprécie au regard de la volonté exprimée par les parties et des *règles de l'art*, c'est-à-dire des règles et usages propres à la profession qui s'appliquent automatiquement à la relation contractuelle, même en cas de silence des parties à cet égard (art. 1135 C. civ.) et même, dans le secteur de la construction immobilière, lorsque le maître de l'ouvrage n'a pas désigné d'architecte pour assurer le contrôle de l'exécution des travaux (Cass., 2 février 2006, *Pas.*, I, 2006, p. 265 ; *R.W.*, 2008-2009, p. 926 ; cet arrêt casse l'arrêt prononcé par la cour d'appel d'Anvers qui avait sanctionné un entrepreneur sur la base de l'article 1382 C. civ., dès lors qu'il avait installé une chaudière sur un plancher sans socle à combustible, laquelle avait causé un incendie. La cour d'appel avait considéré que cette installation et ce défaut de mise en garde d'un risque d'incendie témoignaient d'un manquement à l'obligation générale de prudence constituant une *faute étrangère au contrat*, puisque celui-ci ne prévoyait pas l'installation d'un socle ; *add.* Bruxelles, 22 novembre 2007, *Res Jur. Imm.*, 2008, p. 322 ; Bruxelles, 13 septembre 2007, *Res Jur. Imm.*, 2007, p. 299 ; Gand, 28 juin 2002, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2004, p. 366, note ;

Bruxelles, 16 novembre 2001, *Res Jur. Imm.*, 2002, p. 68; Gand, 26 juin 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 543; Civ. Bruxelles, 22 février 2008, *Res Jur. Imm.*, 2009, p. 36; Civ. Anvers, 26 octobre 2006, *T.B.O.*, 2007, p. 227; Civ. Hasselt (réf.), 11 juillet 2001, *R.W.*, 2002-2003, p. 437).

L'entrepreneur est également tenu d'utiliser pour l'exécution de l'ouvrage des *matériaux exempts de vices*, adaptés à l'usage auquel ils sont destinés et conformes aux exigences contractuelles (Cass., 2 octobre 1992, *Entr. et dr.*, 1997, p. 165, note J. EMBRECHTS).

Pour la détermination de ce en quoi consistent les « règles de l'art », les normes légales et réglementaires qui encadrent la prestation à accomplir ou l'ouvrage à réaliser sont bien entendu prises en considération (par exemple, pour une entreprise de pompes funèbres, la loi du 20 juillet 1971 sur les funérailles et sépultures, prévoyant notamment que les cercueils placés en second rang ne peuvent l'être qu'à au moins 80 centimètres de profondeur (Cass., 20 janvier 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 82)). En matière de construction immobilière, l'entrepreneur et l'architecte sont par exemple tenus au respect de très nombreuses dispositions d'ordre public régissant, entre autres, la solidité, la sécurité, l'accessibilité (notamment l'accessibilité aux personnes à mobilité réduite (voy. p. ex. Liège, 6 avril 2000, *J.T.*, 2001, p. 271; Civ. Liège, 7 novembre 1994, *Amén.*, 1995, p. 40) ou la performance énergétique du bâtiment.

Il est également tenu compte des *normes techniques*, définies par l'article VIII.1 du Code de droit économique comme étant « l'énoncé du savoir-faire applicable à un produit, un procédé ou un service donné au moment de leur adoption ». Le non-respect de ces normes techniques fait présumer un manquement aux règles de l'art et, donc, une faute dans le chef du professionnel et ce, même à défaut de la moindre référence contractuelle à celles-ci (voy. p. ex. Bruxelles, 3 mai 1995, *Res Jur. Imm.*, 1995, p. 265 (norme d'isolation acoustique); Bruxelles, 9 février 1994, *R.G.A.R.*, 1996, n° 12.657 (norme en matière de ventilation permanente d'une salle de bains); Civ. Bruxelles, 13 mars 2001, *Bull. ass.*, 2001, p. 820 (normes relatives à l'entretien et au contrôle des ascenseurs)). La présomption de faute reposant sur l'entrepreneur en cas de non-respect des normes techniques est cependant réfragable. Tel est par exemple le cas lorsque les normes ne sont pas claires ou sont contradictoires (voy. Gand, 30 mars 1992, *T.G.R.*, 1992, p. 42, note G.B. : en l'espèce, si la norme NBM relative à la composition des mortiers fut jugée peu claire, la responsabilité de l'entrepre-

neur ne fut cependant pas écartée, celui-ci n'ayant pas respecté, de manière flagrante, les règles l'art).

En revanche, le respect des normes par le professionnel n'entraîne pas *ipso facto* une exonération de responsabilité dans son chef. Les magistrats y sont bien entendu sensibles (Anvers, 23 mars 1994, *Entr. et dr.*, 1997, p. 232 : l'entrepreneur qui utilise des briques de façade testées sur leur résistance au gel conformément à une norme imposée par le maître de l'ouvrage lui-même a rempli ses obligations contractuelles (voy. cependant en sens contraire, à propos du même problème : Civ. Turnhout, 24 avril 1991, *Entr. et dr.*, 1997, p. 229)). Malgré le respect des normes par l'entrepreneur, les cours et tribunaux peuvent donc parfaitement retenir l'existence d'une faute, ces normes n'édicteant que des conditions minimales. Tel est le cas, par exemple, lorsque la norme n'a pas été adaptée à l'état d'avancement des connaissances techniques, lorsque le standing de l'immeuble exige un niveau de finition plus abouti que celui prescrit par la norme technique (Bruxelles, 14 janvier 1993, *Entr. et dr.*, 1993, p. 136), ou lorsqu'il résulte de l'intention des parties, de la nature de l'ouvrage ou de circonstances particulières qu'un degré de performance plus élevé que celui énoncé dans les normes standardisées, était attendu de l'entrepreneur.

Quant à la manière selon laquelle l'entrepreneur doit concrètement exécuter les prestations, il est généralement admis, d'une part, que le prestataire peut, sous réserve du principe d'exécution de bonne foi, déterminer lui-même l'étendue et les modalités d'exécution des prestations à réaliser, d'autre part, que le maître de l'ouvrage peut, sous réserve qu'il agisse de bonne foi et que l'économie du contrat soit respectée, et sans préjudice de l'indépendance que conserve l'entrepreneur dans sa relation avec son client, fournir après la formation du contrat des instructions générales que l'entrepreneur devra observer, et contrôler l'exécution par l'entrepreneur de ses prestations (voy. P.A. FORIERS, « Le contrat de prestation de services : obligations des parties et responsabilité contractuelle », in *Les contrats de service*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 1994, p. 131 ; voy. ég. Cass., 16 janvier 1962, *Pas.*, 1962, I, p. 571).

Par ailleurs, malgré le caractère *intuitu personae* du contrat d'entreprise, l'entrepreneur peut recourir à un ou plusieurs sous-traitants pour effectuer la prestation commandée, que ce soit pour partie ou en totalité, sauf si l'habileté personnelle de l'entrepre-

neur constitue un élément subjectivement essentiel du contrat. En pareil cas de sous-traitance, l'entrepreneur demeure responsable envers le maître de l'ouvrage; il conserve d'ailleurs la direction des travaux.

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

Les *critères de distinction* à appliquer en vue de caractériser une obligation sont de plusieurs ordres. Tout d'abord, il y a lieu de vérifier si le législateur a prévu, dans l'hypothèse et la matière envisagées, l'intensité des obligations pesant sur les parties et, le cas échéant, si la disposition qu'il a édictée revêt un caractère impératif ou supplétif (par exemple, l'organisateur de voyages est tenu d'une obligation de résultat, en application de l'article 17 de la loi du 16 février 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages: il suffit pour le voyageur de démontrer que le résultat promis n'a pas été atteint, c'est-à-dire que le voyage ne s'est pas déroulé conformément au contrat, pour que l'organisateur de voyages soit présumé fautif (Gand, 15 février 1996, *R.W.*, 1998-1999, p. 715; voy. également H. FAUCONNIER, «De la force majeure en droit du voyage», *D.C.C.R.*, 2001, p. 14)).

Ensuite, à supposer que le législateur ne soit pas intervenu en la matière, il n'est pas exclu que les parties aient, elles-mêmes, manifesté expressément leur intention de conférer à leur engagement le caractère soit de moyens, soit de résultat (voy. p. ex. Liège, 17 avril 2008, *R.R.D.*, 2008, p. 34, note Q. VAN ENIS; Liège, 20 novembre 1990, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12.148). Enfin, en cas de silence des textes et des parties, il convient, dans l'interprétation de la volonté des parties, de recourir au critère de l'aléa communément appliqué par la jurisprudence (Cass., 5 décembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2339; Cass., 7 février 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 503): le juge, en cas de conflit, devra examiner si la bonne exécution de

l'obligation en cause dépend essentiellement du débiteur, auquel cas l'obligation est de résultat; en revanche, si celle-ci dépend d'un ou de plusieurs autres aléas, l'obligation est de moyens. La détermination de l'intensité des obligations du prestataire de services relève de l'appréciation souveraine du juge du fond (Cass., 5 décembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2339). Par ailleurs, même si les aléas sont évidents, rien n'interdit aux parties de stipuler une obligation de résultat (p. ex. Liège, 20 novembre 1990, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12.148).

La distinction entre obligation de moyens et de résultat présente une importance toute particulière en matière probatoire. En effet, lorsqu'une obligation de moyens n'a pas été exécutée, il appartient au créancier de cette obligation d'en apporter la preuve, tandis qu'en présence d'une obligation de résultat, il suffit pour le créancier de prouver que le résultat n'est pas atteint pour démontrer que l'obligation est frappée d'inexécution, dont on présumera qu'elle est imputable au débiteur (Cass., 18 octobre 2001, *Pas.*, I, 2001, p. 1656; *add.* Cass., 23 février 2001, *Pas.*, I, 2001, p. 355). Dans cette dernière hypothèse, il revient alors au débiteur de l'obligation d'établir une cause étrangère libératoire, ce qui n'est point toujours aisé (Cass., 21 octobre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2735 (à propos de la responsabilité d'un « promoteur-coordonateur »); Liège, 1^{er} octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 716).

L'obligation de l'entrepreneur d'exécuter la prestation convenue n'est pas, par nature, de moyens ou de résultat. La nature de cette obligation dépendra chaque fois des circonstances de l'espèce. Un même professionnel pourra ainsi, selon le type de prestations considérées, être tenu d'une obligation de moyens ou d'une obligation de résultat.

La nature des obligations de *l'architecte* et de *l'entrepreneur de construction* sera examinée ultérieurement, en lien avec la responsabilité décennale et de droit commun des professionnels de la construction (voy. *infra*).

S'agissant des autres prestataires de services, il n'est pas possible de dresser une liste exhaustive de la jurisprudence publiée sur cette question. L'on se limitera donc à la présentation des tendances principales, profession par profession.

La plupart du temps, la jurisprudence retient une obligation de moyens dans le chef du prestataire de services.

Ainsi, le *médecin* est tenu d'une obligation de moyens en ce qui concerne les prestations de soins (Liège, 18 octobre 2012, *Cons. Man.*, 2013, liv. 2, p. 85, note E. LANGENAKEN; Gand, 3 novembre 2011, *Rev. dr. santé*, 2011-2012, p. 205, note A. HUYGENS; Bruxelles, 16 juin 2009, *R.G.A.R.*, 2010, n° 14.631; Liège, 11 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2010, p. 734; Gand, 27 septembre 2007, *Rev. dr. santé*, 2008-2009, p. 404, note T. VANSWEEVELT; Anvers, 7 mai 2007, *Bull. ass.*, 2008, p. 193; Gand, 18 novembre 2004, *Rev. dr. santé*, 2006-2007, p. 366; Liège, 24 mai 2004, *R.G.A.R.*, 2005, n° 13.999; *Rev. dr. santé*, 2005-2006, p. 301, note W. DIJKHOFFZ; Liège, 24 juin 2003, *Bull. ass.*, 2005, p. 150; Gand, 23 avril 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 366; Mons, 12 mai 1997, *R.G.A.R.*, 1998, n° 12.937); l'appréciation du manquement du médecin au regard de l'obligation de moyens se fera selon le critère du «médecin normalement compétent et prudent», en tenant compte notamment de sa spécialisation (Cass., 5 juin 2003, *Pas.*, 2003, p. 1125; Cass., 26 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 343). Le médecin sera toutefois tenu d'une obligation de résultat lorsqu'une technique médicale ou une méthode de traitement spécifique ont été convenues entre le patient et le médecin, et que ce dernier choisit d'utiliser une autre méthode (Civ. Anvers, 12 novembre 2007, *Rev. dr. santé*, 2011-2012, p. 307, note C.L.), lorsque l'intervention médicale se caractérise par son caractère (quasiment) non aléatoire (par exemple traiter la partie du corps exacte (Corr. Bruges, 15 janvier 1990, *Vl. T. Gez.*, 1990, p. 70)), ainsi qu'en présence d'actes médicaux assez simples, n'impliquant en principe pas d'aléas particuliers (par exemple, la simple radiographie (Civ. Anvers, 27 octobre 1992, *Rev. dr. santé*, 1995-1996, p. 125); l'obligation de ne pas oublier des aiguilles ou compresses dans le corps du patient (Anvers, 2 mai 2005, *Rev. dr. santé*, 2006-2007, p. 199; Anvers, 15 mars 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 223; Anvers, 29 juin 1992, *Vl. T. Gez.*, 1994-1995, p. 20, note D. FRERIKS; Civ. Bruxelles, 17 novembre 1995, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12.751; Civ. Charleroi, 20 février 1990, *R.G.A.R.*, 1992, n° 12.074); un avortement (Civ. Courtrai, 1^{er} février 1994, *R.W.*, 1995-1995, p. 57), etc.); à cet égard, la nature de l'obligation du médecin pratiquant une stérilisation (tant féminine que masculine), est controversée; certains juges y voient une obligation de moyens (Gand, 27 septembre 2007, *Rev. dr. santé*, 2008-2009, p. 404, note T.V.; Mons, 16 octobre 2003, *R.G.A.R.*, 2005, n° 13.998; Anvers, 8 septembre 2003, *NjW*, 2004, p. 558, note E. DE KEZEL; Anvers,

8 avril 2002, *NjW*, 2002, p. 246; Anvers, 17 janvier 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 325; Anvers, 15 juin 1994, *Rev. dr. santé*, 1996-1997, p. 358, note TER HEERDT; Civ. Malines, 9 juin 1992, *Rev. dr. santé*, 1996-1997, p. 374; Civ. Anvers, 26 février 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p. 401; Civ. Hasselt, 23 octobre 1989, *R.G.D.C.*, 1990, p. 372); d'autres l'analysent comme une obligation de résultat (Liège, 17 avril 2008, *R.G.A.R.*, 2009, n° 14.460; Civ. Malines, 9 juin 1992, *Rev. dr. santé*, 1996-1997, p. 374; Civ. Hasselt, 23 octobre 1989, *R.G.D.C.*, 1990, p. 372); certains considèrent parfois que le chirurgien esthétique plasticien sera tenu d'une obligation de résultat, à la différence du praticien de chirurgie esthétique dite « de réparation ». Cette tendance est cependant critiquée (voy. G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, coll. Fac. Droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 351; voy. récemment dans le sens de l'obligation de moyens: Gand, 9 février 2012, *Rev. dr. santé*, 2013-2014, p. 26, note I. VRANCKEN).

De même, l'hôpital est tenu en principe d'une obligation de moyens envers le patient (Gand, 11 mars 2011, *Rev. dr. santé*, 2013-2014, liv. 3, p. 189, note W. VAN NOPPEN; Gand, 14 octobre 2010, *Rev. dr. santé*, 2013-2014, liv. 3, p. 185, note W. VAN NOPPEN). Son obligation de sécurité est, parfois, perçue comme une obligation de résultat; la question est toutefois controversée, spécialement à propos des maladies nosocomiales (voy. p. ex. sur cette question, E. LANGENAKEN, « Les infections nosocomiales: un revirement de jurisprudence des juridictions liégeoises », note sous Liège, 15 novembre 2012 et 18 octobre 2012, *Cons. Manuque*, 2013, pp. 90-99 et réf. citées).

L'avocat est tenu d'une obligation de moyens en ce qui concerne son devoir de conseil, d'assistance et de défense (Anvers, 20 septembre 2010, *R.G.D.C.*, 2012, p. 277; Mons, 14 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1423; Anvers, 15 septembre 2008, *R.G.D.C.*, 2011, p. 220, note L. VAN VALCKENBORGH; Bruxelles, 10 novembre 2006, *R.G.A.R.*, 2008, n° 14.366; Bruxelles, 16 mai 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1673, note J.P. BUYLE; Liège, 30 juin 2000, *J.L.M.B.*, 2005, p. 280; Mons, 15 février 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 422, note J.P. BUYLE; Mons, 6 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 432, note J.P. BUYLE; Bruxelles, 6 février 1991, *R.G.D.C.*, 1992, p. 265; Civ. Liège, 14 octobre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1434 et note J.P. BUYLE; Civ. Charleroi, 12 septembre 2006, *J.L.M.B.*, 2008, p. 246; Civ. Bruxelles, 5 décembre 2003, *R.G.A.R.*, 2005, n° 13.990; Civ. Anvers, 15 avril 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 178); en conséquence,

lors de l'examen de la responsabilité professionnelle de l'avocat le juge se limitera à un contrôle marginal de la stratégie de défense choisie par celui-ci. En revanche, son obligation sera de résultat lorsqu'elle est liée à l'accomplissement d'un acte dont la validité suppose qu'il soit réalisé endéans un certain délai (par exemple introduire un recours contre une décision (Anvers, 26 mars 2006, *R.G.D.C.*, 2008, p. 561; Anvers, 7 octobre 2002, *NjW*, 2003, p. 493, note E. BREWAEYS; Civ. Bruxelles, 28 septembre 2009, *Bull. ass.*, 2010, p. 363), respecter les formalités de délai requises par la loi sur le bail commercial (Mons, 16 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1429), éviter l'écoulement du délai de prescription (Anvers, 20 septembre 2010, *R.G.D.C.*, 2012, p. 277; Gand, 29 janvier 1993, *Bull. ass.*, 1994, p. 424, note B. VEECKMANS)); de même, l'obligation de comparaître à l'audience (sauf lorsque l'absence résulte d'un choix stratégique délibéré) est considérée comme étant de résultat (Anvers, 29 janvier 2001, *R.W.*, 2002-2003, p. 186).

Les devoirs d'enquête et de vérification préalable à la passation d'un acte notarié, ainsi que le devoir de conseil du *notaire* chargé de l'authentification d'un tel acte, relèvent de l'obligation de moyens (Bruxelles, 11 octobre 2011, *T. Not.*, 2012, p. 54; Bruxelles, 17 novembre 2009, *R.A.B.G.*, 2012, p. 35, note A. DE BOECK; Gand, 24 juin 2009, *T. Not.*, 2010, p. 632; Bruxelles, 9 septembre 2004, *Res Jur. Imm.*, 2005, p. 42; Bruxelles, 2 février 2004, *R.A.B.G.*, 2006, p. 241; Mons, 23 juin 1998, *Rev. not. belge*, 1998, p. 641, note J. SACE; Bruxelles, 7 avril 1998, *Rev. not. belge*, 1999, p. 455, note R.D.V.; Bruxelles, 8 mars 1993, *R.G.A.R.*, 1994, n° 12.302; Anvers, 15 novembre 1989, *Rev. not. belge*, 1990, p. 669; Civ. Bruxelles, 20 décembre 2002, *R.G.A.R.*, 2004, n° 13.926).

Le *garagiste* est tenu d'une obligation de moyens en ce qui concerne les investigations, l'entretien ou la réparation du véhicule (p. ex. Liège, 5 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1042; Mons, 14 septembre 1995, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12.734; *contra*: J.P. Charleroi, 25 mars 2003, *R.G.D.C.*, 2004, p. 468); tel n'est pas le cas toutefois lorsque ses prestations ne nécessitent qu'une application de techniques connues et assurées (p. ex. Anvers, 2 juin 2010, *Limb. Rechtsl.*, 2011, p. 2100, p. 46, note A. CLABOTS; Gand, 27 novembre 2008, *Bull. ass.*, 2009, p. 331; Gand, 27 février 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 197; Mons, 1^{er} décembre 2003, *Bull. ass.*, 2005, p. 508; Bruxelles, 19 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2003, p. 636; Gand, 20 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 320; Bruxelles, 4 juin 1998, *R.G.A.R.*, 2000, n° 13.217; Liège, 4 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1995,

p. 265; Liège, 17 novembre 1992, *Rev. rég. dr.*, 1993, p. 249; Liège, 17 novembre 1992, *R.R.D.*, 1993, p. 249; Comm. Gand, 26 octobre 2001, *R.D.C.*, 2003, p. 257; Comm. Hasselt, 20 novembre 1996, *Limb. Rechtsl.*, 1997, p. 113); son obligation de restitution est aussi de résultat (voy. *infra*).

L'expert-comptable est, de même, tenu de manière générale envers son client d'une obligation de moyens à propos des conseils prodigués dans la perspective d'une optimalisation de sa situation fiscale (Liège, 25 février 2010, *R.R.D.*, 2009, p. 178; Civ. Bruxelles, 20 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1326; Civ. Gand, 13 septembre 1996, *T.G.R.*, 1996, p. 178 (cette dernière décision repose sur l'existence d'un contrat de mandat)). Il en est de même du *secrétariat social*, qui assiste l'employeur dans l'application de la législation sociale (Gand, 28 février 2007, *T.G.R.*, 2007, p. 162; Anvers, 27 septembre 1999, *R.W.*, 2000-2001, p. 270 (sur la base du contrat de mandat)), du *conseiller en management* (Comm. Charleroi, 3 septembre 1996, *T.R.V.*, 1999, p. 439, note W. GOOSSENS), de l'exploitant d'un *restaurant* (Gand, 30 mai 2001, *R.W.*, 2004-2005, p. 794, à propos de plombs de chasse résiduels dans le gibier consommé par la clientèle), de l'*installateur de serrures* (Bruxelles, 13 mai 1992, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12.185, note J.-L. FAGNART), de l'*entreprise chargée de l'entretien d'un ascenseur* et du contrôle de celui-ci (Bruxelles, 15 octobre 2003, *R.G.A.R.*, 2005, n° 13962), du *gestionnaire de fortune* (Bruxelles, 9 février 2012, *D.A.O.R.*, 2012, liv. 102, p. 235; Bruxelles, 9 juin 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 927; Bruxelles, 26 mars 2009, *R.D.C.*, 2011, p. 353, note D. RAES; Bruxelles, 19 février 2008, *R.D.C.*, 2010, p. 148, note R. HARDY; Gand, 4 avril 2005, *R.G.D.C.*, 2005, p. 535, note G. GATHEM; Gand, 5 mai 2004, *NjW*, 2005, p. 413, note R. STEENNOT; Gand, 13 décembre 2004, *D.A.O.R.*, 2005, liv. 76, p. 359, note G. GATHEM; Gand, 18 février 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 297, note D. BLOMMAERT; Civ. Bruxelles, 11 avril 2008, *R.G.D.C.*, 2010, p. 160, note M. WEINBERGER; Civ. Verviers, 26 mai 2006, *R.D.C.*, 2008, p. 96, note J.P. BUYLE et M. DELIERNEUX; Comm. Bruxelles, 17 janvier 2006, *R.D.C.*, 2008, p. 87, note F. LONGFILS; Comm. Bruxelles, 30 septembre 2004, *Dr. banc. fin.*, 2005, p. 61; Comm. Bruxelles, 9 septembre 2003, *R.D.C.*, 2005, p. 187, note J.P. BUYLE et M. DELIERNEUX; Comm. Bruxelles, 2 février 1995, *R.D.C.*, 1996, note J.P. BUYLE et X. THUNIS; Sent. Arb. Bruxelles, 29 mars 1996, *R.D.C.*, 1996, p. 1078, note J.P. BUYLE et X. THUNIS), de l'*agent immobilier* (Civ. Louvain, 4 juin 2002, *T. App.*, 2002/4, p. 19),

de l'organisateur d'une foire commerciale (le succès d'un salon ou d'une foire commerciale ne pouvant être garanti: Bruxelles, 27 septembre 2000, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 312), de l'agence de courtage matrimonial (Bruxelles, 1^{er} juillet 1998, *J.T.*, 1999, p. 49; Civ. Liège, 9 janvier 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 522; si l'agence ne peut garantir le succès des rencontres entre ses clients, son obligation d'organiser de telles rencontres, compte tenu des *desiderata* de ceux-ci, est une obligation de résultat (Civ. Bruxelles, 14 avril 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 524)) ou encore de l'organisateur d'une manifestation sportive, en ce qui concerne la sécurité des participants et des spectateurs (Liège, 3 novembre 2003, *R.G.A.R.*, 2005, n° 13.961 (spéléologie); Bruxelles, 15 septembre 2000, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.734, note M. VANDERWECKENE (compétition automobile); Civ. Ypres, 13 février 1996, *R.G.D.C.*, 1998, p. 162 (course de chevaux)).

Dans certains cas, les obligations du prestataire de services seront toutefois qualifiées de résultat.

Ainsi, l'obligation contractée par un *traducteur* a été jugée de résultat, en raison du fait que le donneur d'ordre, qui ne maîtrise pas lui-même la langue, doit pouvoir obtenir une traduction prête à être publiée (J.P. Gand, 15 juin 1992, *R.W.*, 1994-1995, p. 786; voy. cependant *contra*: J.P. Courtrai, 30 juin 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 561, note N. CLIJMANS, qui retient l'obligation de moyens). De même, le *banquier* est tenu d'une obligation de résultat de restituer les fonds lorsque le compte de son client a été irrégulièrement débité: le titulaire du compte doit seulement établir le caractère irrégulier du débit, la faute de la banque étant alors présumée (Civ. Bruxelles, 11 octobre 2005, *J.L.M.B.*, 2007, p. 156, note C. WINANDY). Il en est ainsi également du prestataire de *service de transfert électronique de fonds* (Banksys), qui s'engage à ce qu'un ordre de transfert de fonds soit aussi effectif comme moyen de paiement qu'un transfert manuel d'argent liquide (Bruxelles, 12 février 2002, *R.D.C.*, 2002, p. 384, note F. DE CLIPPELE: sous réserve des interruptions, nécessaires et dûment annoncées au préalable, dans le fonctionnement du système de paiement, celui-ci doit rester opérationnel en permanence sauf arrêt exclusivement dû à une cause étrangère) ou encore de l'entreprise chargée de l'émission de cartes de crédit, en ce qui concerne ses obligations en cas d'opposition formée par son client pour empêcher l'utilisation frauduleuse de l'instrument de paiement (Gand, 7 décembre 1995, *R.D.C.*, 1996, p. 1059, note J.P. BUYLE et X. THUNIS).

Sont également tenus d'une obligation de résultat l'*opérateur téléphonique* chargé de l'insertion dans l'annuaire téléphonique universel des données concernant des personnes raccordées aux services de téléphonie (Liège, 7 mars 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 834), le *fournisseur d'accès à internet* (Anvers, 22 novembre 2004, *R.W.*, 2007-2008, p. 1079), le *photographe* (Civ. Louvain, 28 juin 1994, *D.C.C.R.*, 1994-1995, p. 249, note G. DE BERSAQUES; J.P. Saint-Gilles, 26 juin 2000, *D.C.C.R.*, 2001, p. 80; J.P. Liège (2^e canton), 20 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 2000, p. 562; voy. cependant J.P. Liège (2^e canton), 20 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1005, note P. WÉRY, qui considère que lorsque le film est déposé en librairie (et non chez le photographe), l'obligation de restitution est de moyens (voy. toutefois la note de P. WÉRY sous le jugement, qui conteste la qualification d'obligation de moyens et l'utilisation qui est faite par le juge du critère de l'aléa)), de la société de *nettoyage d'un vêtement*, en ce qui concerne la restitution d'un vêtement lui confié (Bruxelles, 9 mai 1990, *R.G.A.R.*, 1992, n^o 11.926; J.P. Gand, 22 novembre 2004, *T.G.R.*, 2006/2, p. 103; J.P. Gand, 8 février 1999, *T.G.R.*, 1999, p. 95; J.P. Gand, 15 avril 1991, *J.J.P.*, 1992, p. 139; voy. ég. *infra*, à propos de l'obligation de restitution).

L'obligation accessoire de *respecter les délais* convenus, ainsi que celle de *restituer les biens* qui ont été confiés au prestataire dans le cadre de l'exécution de la convention, sont habituellement qualifiées de résultat (voy. *infra*). De même, lorsqu'il fournit les matériaux dans le cadre de sa prestation, les cours et tribunaux exigent de l'entrepreneur qu'il mette en œuvre des matériaux exempts de vices (voy. *infra*, en ce qui concerne l'entrepreneur de construction). Les obligations de prestation de service reposant sur l'*entrepreneur spécialisé* sont, également, traditionnellement qualifiées de résultat. Par exemple, en matière de contrat de fourniture informatique, la cour d'appel de Liège a jugé que «lorsque l'agrandissement d'un système ou l'ajout d'un matériel est confié par l'utilisateur à un autre fournisseur que celui qui a conçu le système initial, il doit veiller à ce que cet autre fournisseur assume la responsabilité du bon fonctionnement. Si le fournisseur s'engage à assurer que le programme continuera à fonctionner normalement sur un nouveau matériel de provenance extérieure, il souscrit une obligation de résultat, qui va bien au-delà de l'obligation de moyen habituelle contractée par un fournisseur informatique» (Liège, 24 juin 1999, *R.D.C.*, 2001, p. 525).

Enfin, l'élément temporel a déjà été pris en compte dans la détermination de l'intensité de l'obligation de l'entrepreneur, en considérant que l'entrepreneur spécialiste, tenu *a priori* d'une obligation de résultat, maximale en cours des travaux ou à l'issue de ceux-ci, décroît cependant avec le temps, la maîtrise de l'entrepreneur diminuant en raison de l'intervention de facteurs étrangers. En d'autres termes, l'écoulement du temps jouerait en faveur de l'entrepreneur, puisque après un certain laps de temps, le maître de l'ouvrage, face à un défaut d'origine inconnue, ne bénéficierait plus de la présomption de faute de l'entrepreneur qui reposait sur ce dernier à l'issue des travaux (Comm. Mons, 17 avril 2008, *R.G.D.C.*, 2009, p. 103, note de J. DEWEZ, « Responsabilité de l'entrepreneur : de l'obligation de résultat à l'obligation de moyens » (à propos de travaux de chauffage); dans son commentaire, J. Dewez explique qu'« une obligation de résultat peut se muer en une obligation de moyens suivant le moment où la responsabilité de l'entrepreneur est mise en cause. Ceci découle de l'ampleur de la maîtrise de l'entrepreneur sur le travail accompli. En effet, plus l'on s'éloigne dans le temps de la fin des travaux, plus le contrôle d'un entrepreneur, même spécialiste, sur l'ouvrage s'amointrit »).

154. — Obligation d'information et de conseil. — Contenu de l'obligation. — Le devoir d'information et de conseil de l'entrepreneur présente de l'importance au stade de la formation du contrat; le Code de droit économique consacre d'ailleurs cette obligation précontractuelle d'information au travers de plusieurs dispositions (voy. spéc. art. III.74; l'obligation précontractuelle d'information est accrue en présence d'un contrat conclu avec un consommateur (art. VI.2)). Ce devoir ne disparaît pas en cours d'exécution de la prestation: la jurisprudence a progressivement mis à charge de l'entrepreneur professionnel un véritable devoir de renseignement et de conseil envers le maître de l'ouvrage; l'entrepreneur doit s'acquitter de ce devoir en temps utile (Gand, 12 février 1997, *R.G.D.C.*, 1999, p. 352, à propos d'un notaire).

Bien entendu, dans certains contrats d'entreprise, le devoir de conseil constituera la principale — sinon l'unique — obligation du prestataire: tel est par exemple le cas de certains professionnels de la santé, du droit (tel l'avocat ou le notaire) ou de la comptabilité, des conseils en gestion d'entreprise ou en gestion de fortune, etc., lorsque leur intervention est limitée à la fourniture d'un conseil à leur client (voy. F. GLANSDORFF, « Introduction générale », in F. GLANSDORFF (dir.), *Les obligations d'information, de renseigne-*

ment, de mise en garde et de conseil, coll. CUP, vol. 86, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 23). L'étendue de l'obligation du prestataire s'appréciera au regard de la volonté des parties et des règles de l'art.

Lorsque la prestation ne consiste pas uniquement ou principalement en la fourniture d'un conseil, le devoir d'information qui repose sur le prestataire en cours d'exécution trouve son fondement dans la fonction complétive du principe d'exécution de bonne foi des conventions (art. 1134, al. 3, C. civ.). Dans un arrêt du 29 novembre 1997, prononcé dans une affaire relative à un contrat d'entreprise, la Cour de cassation rappelle ainsi le devoir d'information reposant sur l'entrepreneur en cours d'exécution des travaux : « la circonstance que dans le cadre d'une adjudication scindée, l'architecte est chargé d'une mission de coordination spéciale entre les entrepreneurs distincts impliqués dans les travaux, n'exclut pas qu'un entrepreneur qui s'écarte fondamentalement des projets réguliers de l'architecte, soit tenu, en vertu de ses obligations contractuelles à l'égard de son cocontractant ou en vertu de la norme générale de prudence à laquelle il est soumis, d'informer les autres entrepreneurs impliqués de cette modification de sorte que ceux-ci puissent convenablement évaluer les conséquences de cette modification et prendre les mesures appropriées » (Cass., 29 novembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 2143).

L'étendue du devoir d'information est fonction de différents critères, tels la qualification du maître de l'ouvrage et le fait que celui-ci soit ou non assisté de conseillers, la facilité d'accès à l'information à fournir ainsi que le degré de spécialisation de l'entrepreneur.

La *qualification* du maître de l'ouvrage est déterminante : face à un maître de l'ouvrage profane, le devoir d'information de l'entrepreneur se trouvera accru (Comm. Hasselt, 4 février 1998, *R.W.*, 1999-2000, p. 823). La circonstance que le maître de l'ouvrage est *entouré de conseillers*, soit qu'ils soient membres de son personnel, soit qu'ils prestent leurs services dans une relation indépendante, présente également de l'importance (Comm. Charleroi, 6 septembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1344). La circonstance que l'information à fournir concerne un *élément généralement connu de tous* entre également en considération (Liège, 29 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 129 : la cour considère que le maître de l'ouvrage ne doit pas être averti de manière formelle par l'architecte qu'il est préférable de ne pas entreprendre les travaux aussi longtemps que

la condition suspensive n'est pas réalisée et que la vente n'est pas définitive).

Le devoir d'information est d'autant plus rigoureux que le prestataire aura la qualité de *spécialiste*, cette spécialisation pouvant notamment résulter de l'expérience particulière du prestataire (qui peut se manifester au travers de ses références, de la façon dont le prestataire se présente lui-même, du prix élevé demandé pour son intervention ou de la fréquence à laquelle il réalise des missions similaires, etc.) (Comm. Mons, 21 décembre 2004, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits de droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1672; voy. ég. Liège, 12 mars 1993, *Entr. et dr.*, 1994, p. 75, note P. LIBIEZ; J.P. Tournai, 17 octobre 2000, *J.L.M.B.*, 2002, p. 737).

Quant à son contenu, l'obligation d'information de l'entrepreneur présente différentes facettes.

1. D'abord, le devoir de *s'informer*.

L'entrepreneur doit s'informer des besoins du maître de l'ouvrage (Liège, 24 juin 1999, *R.G.D.C.*, 2001, p. 525; Bruxelles, 25 mars 1999, *Entr. et dr.*, 1999, p. 261; Comm. Mons, 4 mai 1999, *R.D.C.*, 2001, p. 535). Il doit également s'informer des circonstances et conditions dans lesquelles le travail devra être effectué, ainsi que des autres éléments pouvant présenter une incidence sur le bon accomplissement de la prestation, par exemple de la destination particulière qui sera faite de l'ouvrage par le maître de l'ouvrage (Liège, 5 décembre 1997, *Entr. et dr.*, 1999, p. 61). Lorsqu'il est chargé d'effectuer une prestation sur un bien qui lui est remis par son client, le prestataire doit s'informer auprès de ce dernier des caractéristiques de ce bien qui pourraient présenter une incidence sur la prestation à réaliser (p. ex. Bruxelles, 9 mai 1990, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11.926, à propos d'un service de nettoyage à sec). De même, l'entrepreneur et l'architecte doivent également s'informer quant aux caractéristiques des matériaux qu'ils envisagent de mettre en œuvre dans le cadre de la réalisation de l'ouvrage, et ce d'autant plus lorsque le matériau a été récemment mis sur le marché ou lorsqu'il est demandé à l'entrepreneur de l'utiliser, alors qu'il n'en a jamais fait usage ou qu'il en ignore les caractéristiques (Anvers, 2 novembre 1999, *Entr. et dr.*, 2000, p. 237; Liège, 25 janvier 1996, *Entr. et dr.*, 1997, p. 222; Gand, 26 novembre 1993, *R.W.*, 1994-1995, p. 1438; Liège, 16 mai 1988, *J.L.M.B.*, 1990, p. 441). L'obligation de s'informer suppose

également que le prestataire tienne compte de l'environnement (par exemple les caractéristiques du terrain ou des constructions déjà existantes, ou encore celles de l'emplacement prévu ou des supports (Bruxelles, 16 novembre 2009, *R.A.B.G.*, 2010, p. 633 ; Liège, 11 janvier 2000, *J.T.*, 2000, p. 684 ; Anvers, 8 février 1999, *Entr. et dr.*, 1999, p. 249 ; Anvers, 30 septembre 1998, *R.G.D.C.*, 2000, p. 58 ; Mons, 29 juin 1998, *J.T.*, 1999, p. 28 ; Liège, 25 février 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 322 ; Comm. Ypres, 12 octobre 1998, *R.W.*, 2001-2002, p. 926 ; Civ. Bruxelles, 11 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1998, p. 183 ; Comm. Hasselt, 16 juin 1994, *Limb. Rechtsl.*, 1994, p. 242), ainsi que la présence dans le sol de câbles ou canalisations (voy. *infra*).

2. Ensuite, un devoir de *fournir des conseils*.

Ce devoir porte d'abord sur le contenu et sur l'étendue des prestations couvertes par la convention, ainsi que sur les contraintes et caractéristiques techniques de celle-ci : le prestataire doit informer « objectivement et complètement son client sur les caractéristiques, conditions d'utilisation, capacités, performances et contraintes [de la prestation ou de l'ouvrage fourni], à la lumière des attentes, besoins et ressources financières de ce dernier » (E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique*, coll. Répertoire notarial, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 62 ; voy. p. ex. Mons, 2 mars 1992, *J.T.*, 1993, p. 228 ; Liège, 25 septembre 1990, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11.994).

Ce devoir porte aussi sur le prix, ses éléments et son mode de calcul ainsi que, pour l'architecte, sur le budget prévisible de l'ouvrage dont il assure la conception. L'obligation d'information quant au prix s'applique tant durant la phase pré-contractuelle que pendant la période d'exécution de la prestation, par exemple en cas d'évolution inattendue de la prestation ou d'un changement de circonstances. L'obligation d'information quant à la fixation du prix est, parfois, encadrée par des prescriptions légales, réglementaires ou déontologiques. Ainsi, l'article 5.20 du Code de déontologie de l'avocat fait obligation à celui-ci d'informer son client, avec diligence, de la méthode qu'il utilisera pour calculer ses honoraires, frais et débours. Il repose sur l'avocat une obligation contractuelle d'informer son client quant aux honoraires auxquels il peut s'attendre en fonction de l'évolution de l'affaire (p. ex. Anvers, 30 mars 1998, *R.W.*, 1998-1999, p. 369). La jurisprudence à ce propos est abondante (voy. récemment F. MOEYKENS,

Het ereloon van de advocaat, Gand, *Story Publ.*, 2014; voy. p. ex. Anvers, 8 juin 2009, *R.W.*, 2010-2011, p. 1356; Bruxelles, 8 octobre 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1422, note J.P. BUYLE; Civ. Nivelles, 16 décembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1332; Civ. Bruges, 21 mai 2010, *T.G.R.*, 2100, p. 256). Même en présence d'un marché « en régie » ou lorsque la fixation du prix est laissée à la discrétion de l'entrepreneur, repose sur ce dernier une obligation d'information, lorsqu'il constate, en raison de difficultés particulières d'exécution, de modifications ou de changements demandés par le maître de l'ouvrage ou d'autres circonstances quelconques, que les prestations risquent de dépasser le prix approximatif évoqué avec le maître de l'ouvrage ou auquel ce dernier peut raisonnablement s'attendre. Il en est de même chaque fois qu'un événement important est de nature à influencer l'exécution du contrat (voy. P.A. FORIERS, « Le contrat de prestation de services : obligations des parties et responsabilité contractuelle », in *Les contrats de service*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 1994, p. 165; p. ex. Civ. Mons, 18 juin 1999, *R.G.D.C.*, 2002, p. 63; Civ. Verviers, 4 novembre 1991, *Entr. et dr.*, 1993, p. 265; Comm. Gand, 9 avril 1991, *R.W.*, 1994-1995, p. 1232).

Ce devoir de conseil impose aussi à l'entrepreneur de prévoir les conséquences de ses travaux ou prestations. Le secteur de l'informatique offre régulièrement des illustrations de cet aspect particulier de l'obligation d'information (Liège, 7 mars 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1198; Bruxelles, 2 mai 2007, *D.A.O.R.*, 2008, p. 65; Gand, 28 juin 2002, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2004, p. 366, note; Liège, 24 juin 1999, *R.D.C.*, 2001, p. 525). Le secteur de la construction immobilière en fournit également de nombreux exemples. Il a ainsi été jugé qu'il appartenait à l'entrepreneur d'avertir le maître de l'ouvrage lorsque, confronté à une donnée inconnue précédemment, il sait ou devait savoir que cela comporte certains risques et qu'il poursuit l'exécution des travaux comme cela lui a été demandé (Civ. Gand, 24 décembre 2008, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2009, p. 87) ou, de manière plus générale, de prévenir son client des risques ou conséquences liés à l'exécution des travaux (p. ex. Bruxelles, 13 mai 2008, *Res Jur. Imm.*, 2008, p. 142 (risques liés à la sécurité en cours de chantier); Comm. Mons, 21 décembre 2004, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2008, p. 424; Comm. Courtrai, 14 avril 2004, *Entr. et dr.*, 2004, p. 247, note W. ABBELOOS; Civ. Courtrai, 5 mars 1997, *Entr. et dr.*, 1998, p. 175; Comm. Hasselt, 23 décembre 1992, *Limb. Rechtsl.*,

1993, p. 117; J.P. Gand, 24 décembre 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 648), ou encore de l'informer clairement sur la garantie fournie à l'occasion de ses prestations (J.P. Zelzate, 30 juin 2009, *R.W.*, 2011-2012, p. 667).

Ce devoir de conseil présente également une importance en droit médical. L'examen de cette question sort toutefois du cadre de la présente chronique (voy. e.a. G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, coll. Fac. Droit Liège, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 127-187; P. HENRY et B. DE COCQUEAU, « L'information et le consentement du patient : les nouvelles balises », in G. SCHAMPS (dir.), *Évolution des droits du patient, indemnisation sans faute des dommages liés aux soins de santé : le droit médical en mouvement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 25-82; E. DELBEKE, « De informatieplicht over de relevante risico's van een medische ingreep: draagwijdte, determinerende factoren en gevolgen bij miskenning », *Rev. dr. santé*, 2007-2008, pp. 355-369; J. KIRKPATRICK, « Réflexions sur la charge de la preuve en matière de responsabilité médicale et sur la distinction entre obligations de résultat et obligations de moyens », note sous Cass., 15 janvier 2010, *R.C.J.B.*, 2010, pp. 513-529).

3. Enfin, le devoir de *résister au maître de l'ouvrage* et de *formuler des réserves*.

S'il veut se dégager de toute responsabilité, alors que le maître de l'ouvrage veut lui imposer une solution inadéquate, l'entrepreneur doit refuser son concours ou à tout le moins formuler des réserves expresses (et s'en ménager la preuve). Ceci explique, par exemple, que l'entrepreneur de construction ne peut exécuter aveuglément les ordres que lui adresse le maître de l'ouvrage ou son architecte, ou que l'avocat chargé de l'introduction d'une procédure qui, à l'examen du dossier, lui paraît mal fondée ou peu opportune, doit s'en référer préalablement à son client et, le cas échéant, formuler toutes réserves à cet égard (P.A. FORIERS, « Le contrat de prestation de services : obligations des parties et responsabilité contractuelle », in *Les contrats de service*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 1994, p. 127; voy. p. ex. Anvers, 2 avril 2001, *Entr. et dr.*, 2002, p. 229; Anvers, 20 octobre 1999, *Entr. et dr.*, 2002, p. 197; Bruxelles, 25 mars 1999, *Entr. et dr.*, 1999, p. 261; Liège, 25 juin 1996, *Entr. et dr.*, 1997, p. 222; Liège, 12 mars 1993, *Entr. et dr.*, 1994, p. 75, note P. LIBIEZ; Civ. Anvers, 14 janvier 2004, *R.W.*, 2005-2006, p. 1185). Le prestataire doit également informer le maître de l'ouvrage des fautes que celui-ci

commettrait et qui présentent une incidence sur la réalisation de la mission (Liège, 13 avril 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 98 (à propos de la réalisation d'un annuaire); Mons, 28 octobre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 796 (courtage immobilier)).

La nécessité de formuler des réserves, ainsi que la nature de celles-ci, dépendra aussi des qualifications du maître de l'ouvrage : face à un maître de l'ouvrage profane, le devoir de formuler des réserves, variété du devoir de conseil, se trouve accru.

Si l'entrepreneur a pris le soin d'avertir le maître de l'ouvrage des risques liés à l'entreprise, sans qu'ils n'affectent l'ouvrage en tant que tel ou la sécurité, et que le maître de l'ouvrage fait exécuter les travaux, il en supportera les risques (p. ex. Comm. Charleroi, 15 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1301). En fonction des circonstances, l'entrepreneur pourrait donc être déchargé de sa responsabilité lorsqu'il démontre avoir dûment averti le maître de la précarité de la solution choisie par ce dernier. Toutefois, en matière immobilière, eu égard au caractère d'ordre public de la responsabilité décennale (art. 1792 C. civ.), l'entrepreneur ne peut prétendre s'exonérer de sa responsabilité lorsque les défauts qui pourraient résulter des choix que lui impose le maître de l'ouvrage sont de nature à compromettre la stabilité de l'édifice (voy. *infra*).

155. — Obligation d'information et de conseil. — Obligation de moyens ou de résultat ? — L'obligation d'information est généralement considérée comme étant une obligation de moyens, sauf lorsque les parties en ont convenu autrement. Durant la période commentée, ce principe a été appliqué à de nombreuses reprises, par exemple au fournisseur de services informatiques (Liège, 24 juin 1999, *R.D.C.*, 2001, p. 525; Comm. Mons, 4 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2001, p. 535), au notaire (Anvers, 15 juin 2009, *NjW*, 2010, p. 154, note L. LAVRYSEN; Anvers, 9 mai 2007, *R.A.B.G.*, 2009, p. 272, note M. GOVAERTS; Bruxelles, 7 février 2006, *Rev. not. belge*, 2009, p. 179; Bruxelles, 9 septembre 2004, *Res Jur. Imm.*, 2005, p. 42; Mons, 23 juin 1998, *Rev. not. belge*, 1998, p. 641, note J. SACE; Bruxelles, 8 mars 1993, *R.A.B.G.*, 1994, n° 12.302; Civ. Bruxelles, 20 décembre 2002, *R.G.A.R.*, 2004, n° 13.926), au courtier en assurance (Liège, 22 novembre 2007, *Dr. banc. fin.*, 2009, p. 290; Anvers, 20 décembre 1999, *J.P.A.*, 2000, p. 74), ou encore au médecin : dans deux arrêts du 16 décembre 2004, la Cour de cassation a précisé, d'une part, que l'obligation d'information du médecin ne constitue pas une obligation de résultat, d'autre part, que le patient, qui invoque que cette obli-

gation n'a pas été respectée et qu'il a ainsi subi un dommage, en supporte la charge de la preuve (Cass., 16 décembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 2022; *J.L.M.B.*, 2006, p. 1168; *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 298, note S. LIERMAN; *R.W.*, 2004-2005, p. 1553, note H. NYS; *R.G.A.R.*, 2006, n° 14.161).

156. — Obligation d'information et de conseil. — Preuve du conseil. — Conformément à l'article 870 du Code judiciaire, il appartient au créancier de l'obligation d'information de prouver que son débiteur ne s'est pas exécuté ou s'est mal exécuté. Cependant, un certain mouvement jurisprudentiel, inspiré de la jurisprudence française (Cass. Fr., 29 avril 1997, *R.G.A.R.*, 1998, n° 12.935 (avocats); Cass. Fr., 25 février 1997, *Rev. dr. santé*, 1997-1998, p. 337 (médecins)), a tenté de renverser la charge de la preuve pour certaines professions, comme celle de *médecin* (Liège, 30 avril 1998, *Rev. dr. santé*, 1998-1999, p. 139, note T. VANSWEEVELT; Anvers, 22 juin 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 1078, note H. NIJS) et de dentiste (Bruxelles, 7 avril 1992, *R.G.A.R.*, 1994, n° 12.250), d'avocat (Civ. Huy, 8 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1659), ou encore de notaire (Anvers, 18 décembre 1991, *Limb. Rechtsl.*, 1992, p. 244). Selon ce courant, il appartiendrait au professionnel de démontrer qu'il a bien rempli son devoir de conseil vis-à-vis de son client, et non l'inverse. Cette position a été condamnée en Belgique par la Cour de cassation dans un arrêt du 16 décembre 2004 relatif à la responsabilité professionnelle d'un médecin : la Cour décide que « le patient, qui invoque que le médecin n'a pas respecté son devoir d'information et qu'il a ainsi subi un dommage, a la charge de le prouver; [...] le juge peut, certes, considérer que la preuve d'un fait négatif ne doit pas être apportée avec la même rigueur que celle d'un fait affirmatif, mais il ne peut dispenser de cette preuve la partie demanderesse et imposer à la partie adverse la preuve du fait positif contraire » (Cass., 16 décembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 2022; voy. ég. Cass., 14 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 532, note Y.H. LELEU et G. GENICOT (prononcé en matière pénale)).

La preuve de l'(in)exécution de l'obligation d'information peut être fournie par toutes voies de droit, y compris les présomptions.

157. — Obligation de sécurité. — La jurisprudence française a depuis longtemps mis à charge de l'entrepreneur une obligation de sécurité dans plusieurs cas de figure, par exemple lorsque celui-ci offre une prestation dans ses propres locaux,

lorsque les travaux sont exécutés en présence du client ou avec sa participation, ou encore par rapport aux choses dont l'entrepreneur a reçu la garde. Cette obligation contractuelle *générale* n'est guère reconnue en jurisprudence belge. La tendance actuelle est de consacrer une obligation accessoire de sécurité pour tous les contrats « qui accessoirement obligent le débiteur à ne pas porter injustement atteinte à la personne d'autrui, voire aux biens qui lui appartiennent » (B. DUBUISSON, « Questions choisies en droit de la responsabilité contractuelle », in *La théorie générale des obligations*, coll. CUP, vol. XXVII, Liège, Éd. Formation Permanente CUP, 1998, p. 122, n° 29). Cette obligation est habituellement qualifiée de moyens (voy. p. ex., à propos du devoir de sécurité de l'organisateur d'un rallye automobile ou motocross : Gand, 13 mai 2004, *NjW*, 2004, p. 1279 ; Bruxelles, 15 septembre 2000, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.734, note M. VANDERWECKENE ; Liège, 15 février 1999, *J.T.*, 1999, p. 398 ; Civ. Verviers, 21 juin 2000, *J.J.P.*, 2003, p. 189 ; Pol. Audenarde, 13 décembre 2004, *J.J.P.*, 2006, p. 222 ; Pol. Dinant, 12 novembre 2001, *Bull. ass.*, 2004, p. 385).

La responsabilité du prestataire envers le maître de l'ouvrage peut souvent être engagée tant sur la base contractuelle que sur la base extracontractuelle, spécialement lorsque le comportement fautif imputable au responsable a causé des lésions corporelles ou le décès. La plupart du temps cependant, les décisions ne font pas écho à cette distinction (voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, *Le fait générateur et le lien causal*, coll. Les Dossiers du J.T., n° 74, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 1034).

Une obligation contractuelle accessoire de sécurité a, par exemple, été retenue dans le chef de l'exploitant d'une piscine, en ce qui concerne les installations mises à la disposition des utilisateurs (par exemple un toboggan (voy. Gand, 30 mai 2003, *R.G.A.R.*, 2006, n° 14.093 (responsabilité écartée dans ce cas) ; Anvers, 12 mars 2003, *R.W.*, 2005-2006, p. 1106 ; Mons, 17 février 1996, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12.859), ou la présence de moniteurs (Civ. Gand, 1^{er} décembre 2004, *NjW*, 2005, p. 172)), dans le chef d'un garagiste (Civ. Hasselt, 13 novembre 1995, *Bull. ass.*, 1997, p. 317, à propos d'un client s'étant approché d'un compresseur), dans le chef de l'exploitant d'un bowling (Liège, 20 avril 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 271), dans le chef de l'organisateur d'une activité sportive (compétition automobile (voy. les nombreuses décisions répertoriées par B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK

et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, *Le fait générateur et le lien causal, op. cit.*, pp. 1035-1037), spéléologie (Liège, 3 novembre 2003, *R.G.A.R.*, 2005, n° 13.691) ou encore gymnastique (Civ. Bruxelles, 8 décembre 2004, *R.G.A.R.*, 2006, n° 14.146)), dans le chef de l'organisateur d'un camp de vacances (Bruxelles, 13 juin 1995, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12.730) ou encore d'un vol en montgolfière (Bruxelles, 5 février 1999, *R.G.A.R.*, 2001, n° 13.337).

158. — Obligation de livraison et obligation de conservation et de restitution. — Aux termes de l'article 1787 C. civ., «lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière». Cette disposition fait apparaître une distinction : lorsque l'entrepreneur fournit à la fois la matière et son travail, il est tenu d'assurer la livraison de l'ouvrage, une fois celui-ci achevé ; lorsqu'il fournit uniquement son travail, et que ce travail porte sur une chose qui lui a été remise par le maître de l'ouvrage, il est tenu de conserver cette chose et de la restituer au maître de l'ouvrage une fois la prestation accomplie.

Lorsqu'il fournit la matière, l'entrepreneur a l'*obligation de livrer* la chose à réaliser dans les délais impartis. La livraison porte sur l'ouvrage dont le prestataire assure la réalisation, mais également sur les accessoires à celui-ci (accessoires matériels — par exemple, les clés du meuble ou de l'immeuble — et accessoires juridiques — par exemple les documents ou certificats relatifs à l'ouvrage) ; l'obligation de livrer les accessoires à l'ouvrage ne trouve pas son fondement dans l'article 1615 C. civ., dont le champ d'application est réservé au contrat de vente, mais dans l'article 1135 C. civ. Lorsque la prestation de service est de nature purement intellectuelle et qu'aucun ouvrage ni support matériel ne doit être livré au maître de l'ouvrage, la doctrine s'accorde, dans ce cas, pour considérer que l'obligation de livraison se confond avec l'obligation d'exécuter la prestation (voy. P.A. FORIERS, «Le contrat de prestation de services : obligations des parties et responsabilité contractuelle», in *Les contrats de service*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 1994, p. 153 ; W. GOOSSENS, *Aanneming van werk : het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Bruges, die Keure, 2003, p. 729).

Lorsque le maître de l'ouvrage remet la chose qui doit être façonnée à l'entrepreneur, par exemple à un teinturier, un garagiste, ou un cordonnier, ce dernier a l'*obligation de conserver la chose*

et de la restituer en bon état (voy. F. GLANSDORFF, « Les obligations de restitution », in J.F. GERMAIN (dir.), *Questions spéciales en droit des contrats*, coll. Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 71-112). L'obligation de restitution repose également sur le prestataire auquel sont remises des choses, par exemple des documents, qui sont nécessaires ou utiles à celui-ci pour la réalisation de sa mission ; tel est le cas par exemple du notaire, de l'avocat ou du comptable, ou encore de l'architecte auquel des ébauches ou croquis, des études de sol ou des documents administratifs seraient remis par le maître de l'ouvrage.

Confrontée à la question de la qualification contractuelle, la jurisprudence demeure hésitante en présence d'une convention de prestation de service qui suppose que le cocontractant remette au prestataire, pour la durée de l'intervention de ce dernier, une chose qui doit lui être restituée par la suite (voy. L. SIMONT, J. DE GAVRE, P.A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1981-1991). Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 2001, p. 491, n° 253). La tendance devenue majoritaire consiste néanmoins à rejeter le choix d'une double qualification, pour ne retenir que le seul contrat d'entreprise, sauf circonstances particulières. Cette question a déjà été examinée précédemment dans la présente chronique (voy. *supra*, section 2).

L'obligation de conservation et de restitution prend fin lorsque le maître de l'ouvrage retrouve la possession de la chose, laquelle intervient normalement à l'achèvement de la prestation de service. En matière de construction immobilière, la restitution de l'immeuble qui a été confié à l'entrepreneur pour la réalisation de travaux intervient lors de la (re)prise de possession de l'immeuble par le maître de l'ouvrage. Lorsque les travaux de l'entrepreneur portent sur une partie seulement de l'immeuble (par exemple en cas de travaux exécutés dans certaines pièces par un menuisier, un plombier ou un carreleur), son obligation de conservation et de restitution ne porte sur les parties « existantes », sur lesquelles son intervention n'était pas attendue, qu'à la condition que celui-ci ait reçu la garde exclusive de l'immeuble pendant la période nécessaire à l'exécution de ses travaux ; il revient au maître de l'ouvrage d'en rapporter la preuve (Mons, 4 novembre 1991, *R.R.D.*, 1992, p. 56) ; ainsi, la seule circonstance que l'entrepreneur ait reçu l'autorisation de pénétrer dans l'immeuble pour y effectuer les travaux ne rend pas ce dernier débiteur d'une obligation de conservation et

de restitution portant sur le bâtiment dans son ensemble (Liège, 18 novembre 1997, *R.G.A.R.*, 1999, n° 13.094).

Contrairement à l'obligation de conservation, habituellement qualifiée de moyens, l'*obligation de restitution* est une obligation de résultat. Dans un arrêt du 18 octobre 2001, la Cour de cassation décide ainsi à propos de l'obligation de restitution reposant sur un entrepreneur, qu'«une obligation de résultat oblige le débiteur à obtenir un résultat, à moins qu'il ne prouve l'existence de la force majeure qu'il invoque; (...) le juge qui considère que cette preuve n'est pas apportée n'est pas tenu de constater la faute du débiteur; (...) cette règle est également applicable lorsque l'inexécution de l'obligation est imputable à un vice de la chose que le débiteur a sous sa garde» (Cass., 18 octobre 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1656). La solution est constante (à propos de l'obligation de restitution du garagiste, voy. p. ex. Anvers, 2 juin 2010, *Limb. Rechtsl.*, 2011, p. 2100, p. 46, note A. CLABOTS; Gand, 27 novembre 2008, *Bull. ass.*, 2009, p. 331; Gand, 27 février 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 197; Mons, 1^{er} décembre 2003, *Bull. ass.*, 2005, p. 508; Bruxelles, 19 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2003, p. 636; Gand, 20 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 320; Bruxelles, 4 juin 1998, *R.G.A.R.*, 2000, n° 13.217; Liège, 4 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1995, p. 265; Liège, 17 novembre 1992, *Rev. rég. dr.*, 1993, p. 249; Liège, 17 novembre 1992, *R.R.D.*, 1993, p. 249; Comm. Gand, 26 octobre 2001, *R.D.C.*, 2003, p. 257; Pol. Turnhout, 22 novembre 2011, *J.J.P.*, 2013, p. 483; à propos de l'exploitant de car-wash, voy. p. ex. Bruxelles, 21 novembre 2006, *R.G.A.R.*, 2007, n° 14.235; Liège, 29 octobre 1997, *R.R.D.*, 1998, p. 169; Liège, 4 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1995, p. 265, note P. HENRY; Bruxelles, 23 janvier 1990, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11.903, note R. BOGAERT; Civ. Charleroi, 12 février 2003, *Bull. ass.*, 2008, p. 391; J.P. Mol, 21 décembre 1993, *Turnh. Rechtsl.*, 1995-1996, p. 12; la solution est cependant différente lorsqu'il peut être établi que le client du car-wash dispose d'un pouvoir de maîtrise sur son véhicule (voy. p. ex. Civ. Nivelles, 25 avril 1989, *R.G.D.C.*, 1990, p. 483)). Si le prestataire ne peut restituer la chose qui lui a été remise, il sera présumé être responsable de l'inexécution de cette obligation, à charge pour lui de rapporter la preuve de l'existence d'une cause étrangère libératoire.

À cet égard, la notion de *cause étrangère libératoire* ne se réduit pas à l'absence de faute du débiteur; pour établir une cause étrangère, il ne suffit pas de faire valoir que le débiteur n'a pas commis de faute, ni qu'il a agi avec toute la diligence et la compétence que

l'on aurait pu raisonnablement attendre de lui : il faut encore désigner, directement ou indirectement, un événement ou un ensemble de circonstances qui ont rendu impossible l'exécution de son obligation par le débiteur. Cela étant, la preuve de la cause étrangère libératoire peut être rapportée, soit de façon directe, en établissant par toutes voies de droit avec certitude la cause de l'inexécution, soit de façon indirecte, par présomptions, en éliminant toutes autres causes possibles qu'une cause étrangère libératoire (voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 501 et réf. citées). En particulier, la seule démonstration que le prestataire a été victime d'un vol est, en soi, insuffisante pour établir l'existence d'une cause étrangère libératoire (voy. p. ex., à propos du vol de véhicule entretenu ou réparé par un garagiste ou l'exploitant d'un car-wash : Gand, 20 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 320 ; Bruxelles, 20 octobre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1729 ; Bruxelles, 4 juin 1998, *R.G.A.R.*, 2000, n° 13.217 ; Bruxelles, 13 mars 1990, *R.G.A.R.*, 1993, n° 12.081 ; Bruxelles, 27 novembre 1989, *Dr. circ.*, 1990, p. 316). La circonstance que le vol soit commis avec effraction, dans certains cas, n'est pas nécessairement de nature à relever le prestataire de sa responsabilité ; le pouvoir d'appréciation du juge est souverain. Ainsi, la cour d'appel de Gand précise-t-elle que « lors de l'évaluation concrète des "mesures de sécurité suffisantes", le juge doit tenir compte de ce qui est raisonnable ; l'on ne peut attendre d'un garagiste qu'il organise une surveillance permanente ou qu'il équipe son garage ou son parking de matériel sophistiqué de sécurité ; dès lors que les mesures habituelles de sécurité ont été prises, le vol d'une voiture avec escalade et effraction est pour le garagiste une cause étrangère qui le libère de toute responsabilité » (Gand, 16 octobre 2007, *R.G.D.C.*, 2009, p. 428, note N. VAN DE SYPE et P. VAN DE SYPE ; voy. ég. en ce sens Bruxelles, 9 septembre 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.724 (vol à main armée chez un bijoutier, auquel un bijou avait été confié pour être réparé ; la cour constate que le bijoutier avait pris toutes les mesures raisonnablement nécessaires pour éviter le vol)). De même, lorsque la cause du cas fortuit demeure inconnue, l'entrepreneur ne pourra se voir délié de sa responsabilité (voy. p. ex., à propos de l'incendie dont la cause est inconnue (et qu'une faute de l'entrepreneur ne peut être exclue), Liège, 6 mars 2008, *R.G.D.C.*, 2011, p. 453, note E. LOUSBERG ; Liège, 17 novembre 1992, *R.G.A.R.*, 1995, n° 12.489).

159. — Obligation d'exécuter la prestation dans le délai. — Principes. — La détermination du délai d'exécution de

la prestation ne constitue pas un élément objectivement essentiel de la formation du contrat d'entreprise; les parties peuvent, bien entendu, faire de la détermination du délai d'exécution un essentiel à leurs yeux. Certaines dispositions légales imposent également la mention du délai d'exécution (voy. p. ex. art. 7, al. 1^{er}, f), de la loi Breyne; de même, en présence de contrats de prestation de services conclus avec les consommateurs, l'article V.88 du Code de droit économique précise que «lors de la vente, toute entreprise est tenue de délivrer un bon de commande lorsque la livraison du bien ou la fourniture du service est différée, en tout ou partie, et qu'un acompte est payé par le consommateur»; or, selon l'article 19 de l'arrêté royal du 30 juin 1996 relatif à l'indication du prix des produits et des services et au bon de commande, le bon de commande doit notamment mentionner «(...) 7° la date ou le délai de livraison du produit ou de la fourniture du service»).

Dans certains cas, les parties se limitent à préciser que le *délai d'exécution* est *fourni* «à titre indicatif». Cette clause n'est valable qu'à la condition qu'elle ne conduise pas à relever le prestataire de son obligation d'exécuter l'ouvrage endéans un délai raisonnable; à défaut, pareille clause exonératoire enlèverait tout objet à l'obligation principale de l'entrepreneur. Un tel procédé est par ailleurs rigoureusement proscrit dans les contrats conclus avec les consommateurs: l'article VI.83, 5^o, du Code de droit économique répute abusive la clause qui a pour objet de «fixer ou modifier unilatéralement le délai de livraison d'un produit»: dans les contrats conclus entre un consommateur et une entreprise, la clause faisant dépendre le délai de la seule volonté du prestataire de service sera donc frappée de nullité (voy. p. ex., en matière de vente, Comm. Louvain, 1^{er} septembre 1992, *Ann. Prat. Comm.*, 1992, p. 193; J.P. Herstal, 31 mars 1995, *J.J.P.*, 1998, p. 378; en matière d'entreprise (fabrication de cuisines): Gand, 4 décembre 1996, *Ann. Prat. Comm.*, 2006, p. 253, note R. STEENNOT).

En l'absence de stipulation contractuelle précise, la prestation devra être accomplie dans un *délai raisonnable* compte tenu de la nature du travail et des circonstances dans lesquelles il doit être effectué (p. ex. les conditions météorologiques, les difficultés inhérentes à la prestation commandée, le lieu d'exécution, la nécessité de recourir à des sous-traitants particuliers, les contraintes de l'approvisionnement en matériaux, etc.) (voy. p. ex. Anvers, 29 octobre 2002, *NjW*, 2003, p. 964, note W. GOOSSENS; Bruxelles, 2 juin 1993, *Res Jur. Imm.*, 1994, p. 25; Liège, 24 juin 1991, *J.T.*,

1991, p. 698 ; Comm. Gand, 2 juin 2003, *T.G.R.*, 2003, p. 250 ; Civ. Namur, 5 octobre 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1495). Quant à la durée du délai, il a par exemple été jugé que le fait d'avoir entamé les travaux environ un mois après la remise de prix est tout à fait normal, spécialement compte tenu de la période de congé dans le secteur de la construction (Liège, 24 juin 1991, *J.T.*, 1991, p. 698), mais qu'à l'inverse, un délai de huit mois n'est pas un délai raisonnable pour l'architecte pour introduire une demande de permis de bâtir (Civ. Gand, 28 décembre 2005, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2006, p. 7) ; de même, a été jugée fautive, au regard du délai raisonnable, l'inertie d'un menuisier pendant près de 18 mois (Mons, 24 novembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 321).

L'obligation d'effectuer le travail dans le délai convenu s'analyse traditionnellement en une *obligation de résultat*. Il en résulte, conformément au droit commun, que l'entrepreneur ne peut s'exonérer de sa responsabilité qu'en établissant une cause étrangère libératoire, c'est-à-dire un événement exempt de toute faute de l'entrepreneur, tant avant, pendant, qu'après sa survenance et qui a rendu impossible l'exécution de son obligation, cette impossibilité pouvant être soit temporaire, soit définitive.

Le cas échéant, la preuve de la *cause étrangère libératoire* pourra être apportée de manière indirecte, en démontrant l'absence de toute faute dans le chef de l'entrepreneur et en éliminant toutes autres causes possibles du retard que la survenance d'une cause étrangère libératoire. La preuve de la cause étrangère libératoire est rarement admise ; par exemple, ne constituent pas des cas de force majeure des pointes de vent de 104 km/h (Gand, 19 mars 2004, *Bull. ass.*, 2005, p. 159), des précipitations fortes mais normales au printemps (Civ. Turnhout, 4 février 2008, *R.A.G.B.*, 2010, p. 641, note B. VAN ACKER) ou des orages et fortes pluies pendant quelques jours (Anvers, 20 octobre 1999, *Entr. et dr.*, 2000, p. 319) ; pas plus d'ailleurs que l'incendie des ateliers de l'entreprise et le manque de stock de matériaux (Bruxelles, 26 avril 2002, *Res Jur. Imm.*, 2003, p. 58 : événements imprévisibles, mais non insurmontables) ou le fait qu'aucun spectateur n'ait réservé de place pour un spectacle (Liège, 23 mars 2009, *R.D.C.*, 2009, p. 905 : une telle circonstance ne constitue pas un cas de force majeure pour l'exploitant de la salle à l'égard de l'artiste) ; en revanche, le désarroi d'un artiste, ayant perdu son ami et producteur dans un accident, peut constituer un cas de force majeure justifiant qu'il ait été empêché de se produire au théâtre (Civ. Malines, 27 novembre 1990, *R.G.D.C.*,

1991, p. 653). De même, ne constitue pas un cas de force majeure de nature à excuser le retard accusé par le chantier, la circonstance qu'un incendie ait détruit l'immeuble : par exemple, le seul fait que l'incendie ait résulté d'un acte volontaire dont l'auteur reste inconnu ne permet pas de retenir que l'entrepreneur y soit totalement étranger lorsque celui-ci a mis à disposition de tous ses sous-traitants des clefs de l'immeuble en construction et qu'il ne peut être exclu que ce fut grâce à une de ces clefs que l'auteur a pénétré dans les lieux (Liège, 6 mars 2008, *R.R.D.*, 2008, p. 226 ; *R.G.D.C.*, 2011, p. 453, note E. LOUSBERG). Par ailleurs, si la survenance d'une cause étrangère libératoire permet de justifier le retard accusé par l'entrepreneur dans l'exécution de sa prestation, elle peut également, à certaines conditions, présenter une incidence sur le contrat d'entreprise lui-même, en application de la théorie des risques (voy. *infra*).

La cause étrangère peut résulter de *facteurs imputables au maître de l'ouvrage* : le manquement du maître de l'ouvrage à l'une de ses obligations permet en principe de justifier, dans le chef de l'entrepreneur, un prolongement du délai d'exécution, lorsqu'il est démontré que ce manquement a présenté une incidence sur le délai. Tel est par exemple le cas lorsque les plans remis à l'entrepreneur contiennent des vices ou des erreurs (entraînant un retard) que l'entrepreneur ne pouvait raisonnablement percevoir (mais pas lorsque celui-ci connaissait les lacunes des plans : Bruxelles, 2 octobre 2002, *Res Jur. Imm.*, 2003, p. 219), lorsque le maître de l'ouvrage tarde à mettre à disposition du prestataire les plans, le terrain ou la matière à façonner, lorsqu'il manque à son devoir de coordination de travaux, ou encore lorsqu'il néglige de payer en temps utile les acomptes prévus (mais un retard de deux jours pour le paiement ne peut justifier le retard d'exécution puis l'abandon du chantier : Bruxelles, 28 mars 2002, *Res Jur. Imm.*, 2002, p. 142) ; l'entrepreneur peut dans ce cas se prévaloir, non seulement de l'article 1147 C. civ., mais également de l'*exceptio non adimpleti contractus* pour suspendre l'exécution de ses propres obligations. La commande par le maître de l'ouvrage de travaux modificatifs ou de travaux supplémentaires justifie également qu'un délai supplémentaire soit accordé à l'entrepreneur pour l'exécution de sa prestation, et ce en particulier lorsque la commande de travaux a été effectuée tardivement (Bruxelles, 28 juin 2001, *Res Jur. Imm.*, 2001, p. 79) ; la jurisprudence insiste dans ce cas sur le devoir de conseil reposant sur l'entrepreneur :

si ce dernier n'attire pas l'attention du maître de l'ouvrage sur la prolongation du délai causée par les demandes complémentaires du maître de l'ouvrage et ne sollicite pas auprès de ce dernier une prolongation du délai, le maître de l'ouvrage pourrait être fondé à penser que l'entrepreneur s'est, en réalité, engagé à maintenir le délai initial en dépit des travaux complémentaires demandés (voy. Liège, 21 février 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1328).

160. — Obligation d'exécuter la prestation dans le délai. — Inexécution et clause pénale. — L'entrepreneur est en défaut d'exécution de la prestation dans le délai lorsque la réception ne lui a pas été accordée dans le délai convenu (ou dans le délai jugé raisonnable en fonction de la nature du travail et des circonstances dans lesquelles il doit être effectué). Du seul fait de l'échéance du terme convenu — et ce même entre commerçants (Bruxelles, 15 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1995, p. 904) —, le prestataire n'est pas juridiquement en état d'inexécution ou de retard d'exécution.

Conformément aux principes généraux du droit des obligations, des dommages et intérêts moratoires ne peuvent être exigés de l'entrepreneur qu'après *mise en demeure*. En conséquence, sauf lorsqu'elle n'est pas requise pour l'une des raisons exposées ci-après, l'absence de mise en demeure est considérée comme fautive et, si ce manquement est jugé suffisamment grave, risque de mettre à la charge du maître de l'ouvrage la résolution du contrat (Cass., 16 février 2009, *Arr. Cass.*, 2009, p. 537; *J.T.*, 2010, p. 352, note M. DUPONT; *Pas.*, 2009, p. 485; *R.W.*, 2011-2012, p. 1843, note J. BAECK). Ainsi, lorsque « la date de livraison mentionnée dans un contrat d'entreprise (...) est une date indicative et non de rigueur, l'entrepreneur n'est pas constitué en défaut d'exécution par la seule arrivée du terme, le maître de l'ouvrage devant le mettre en demeure de s'exécuter » (Liège, 23 décembre 2008, *J.L.M.B.*, 2011, p. 481). En réalité, la circonstance que la date soit « indicative » importe peu : la fixation d'un délai d'exécution ferme ne suffit pas, en effet, à rendre exigible la pénalité pour exécution tardive, à défaut de mise en demeure.

Il est fait *exception à l'exigence de mise en demeure* lorsque la convention déroge expressément à cette règle ou lorsque l'exécution ne pouvait avoir lieu qu'à une époque que le débiteur a laissé passer (par exemple lorsqu'un avocat néglige de former un recours dans le délai fixé à cet effet par le Code judiciaire (Cass., 14 mars

1991, *Pas.*, 1991, I, p. 651)). Cette mise en demeure n'est, de même, pas obligatoire lorsque le débiteur a fait savoir qu'il ne s'exécuterait pas (Cass., 17 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 421), par exemple lorsque l'entrepreneur annonce sans autre précision qu'il quitte le chantier (Comm. Namur, 1^{er} avril 1993, *Entr. et dr.*, 1995, p. 153). Il en est ainsi également lorsque l'exécution est devenue impossible ou inutile, ou lorsque le créancier a légitimement perdu toute confiance dans le débiteur, ce qui peut arriver en raison du caractère particulièrement grave du manquement de l'entrepreneur aux règles de l'art (p. ex. Civ. Bruxelles, 22 février 2008, *Res Jur. Imm.*, 2009, p. 36 : exécution de travaux de plafonnage par temps de gel).

La mise en demeure peut résulter d'une sommation ou d'un « autre acte équivalent » à une sommation, soit un commandement, une saisie, une citation en justice ou le dépôt des conclusions au greffe, voire même un courrier recommandé ou une simple lettre (Bruxelles, 14 mai 1997, *A.J.T.*, 1997-1998, p. 331, note G. DE PALMENAER : simple lettre de mise en demeure adressée à un agent immobilier, dont la réception n'est pas contestée). Quant à son contenu, sauf régimes légaux particuliers (voy. en particulier l'article 6 de la loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur, telle que modifiée par la loi du 27 mars 2009), « la mise en demeure ne doit pas contenir plus que l'expression claire et non équivoque de la volonté du créancier de voir exécuter l'obligation principale » (Cass., 28 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 317 ; Cass., 26 octobre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1202 ; Cass., 25 novembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 231 ; la Cour précise dans ce dernier arrêt que rien n'oblige le créancier à avertir le débiteur de ce qu'à défaut d'exécution, il aurait à supporter la déduction d'intérêts moratoires).

En présence d'un retard d'exécution imputable à l'entrepreneur, il revient au maître de l'ouvrage de démontrer l'existence et l'étendue du dommage qu'il subit du fait de ce retard d'exécution. Lorsque celui-ci prétend subir un trouble de jouissance résultant du retard, il faut généralement, pour déterminer la date de cessation de ces troubles, avoir égard à la fin des constatations utiles de l'expert et y ajouter le délai d'exécution des travaux (Bruxelles, 2 octobre 2002, *Res Jur. Imm.*, 2003, p. 290). Une clause pénale prévoit toutefois souvent une indemnité par jour (ou semaine, ou mois) de retard à charge de l'entrepreneur. Une pareille clause

dispense le maître de l'ouvrage du fardeau de la preuve de l'existence et de l'étendue du préjudice qu'il subit en raison du retard.

Il est renvoyé à l'examen de jurisprudence en droit des obligations pour la présentation de la jurisprudence applicable à la *clause pénale* et à sa réduction par le juge (art. 1231 C. civ.). On se limite à rappeler ici que sauf clause contraire, la possibilité d'appliquer une amende de retard n'exclut pas les autres sanctions du droit commun: «le simple fait que le contrat prévoit des amendes de retard n'interdit pas au maître de l'ouvrage de recourir à la faculté de remplacement. Raisonner autrement l'obligerait à souffrir une prolongation indue du chantier, sans pouvoir prendre des mesures d'office, au seul motif que son préjudice serait ultérieurement réparé par l'octroi d'amendes de retard» (Comm. Mons, 30 mars 2010, *R.G.D.C.*, 2011, p. 91). En revanche, sauf à ce que la clause pénale ait trait aux dommages et intérêts complémentaires en cas de résolution (art. 1184, al. 2, C. civ.), le maître de l'ouvrage qui, en raison du retard ou d'un autre manquement de l'entrepreneur, postulerait en justice la résolution du contrat d'entreprise (ou mettrait en œuvre la clause résolutoire expresse), ne pourra, tout en optant pour la résolution, se prévaloir de la clause pénale qui fixerait les pénalités de retard: «une telle clause se situe, en effet, dans un contexte fort différent de la résolution: elle suppose que le créancier opte pour la seconde branche de l'alternative offerte par l'article 1184, alinéa 2, C. civ., c'est-à-dire la voie de l'exécution de l'obligation contractuelle» (P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale des contrats*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 698).

Quant à la *réduction du montant* prévu au titre de la clause pénale, elle relève du pouvoir d'appréciation souverain du juge (le juge ne pouvait toutefois annuler la clause (Cass., 12 avril 2013, *R.G.D.C.*, 2015, p. 101), sauf en présence d'un contrat conclu avec un consommateur, lorsque les exigences de l'article VI.83 du Code de droit économique ne sont pas rencontrées). En sens inverse, il arrive que le contrat prévoie la possibilité de réclamer des indemnités supplémentaires à celles prévues par la clause pénale, dès lors qu'il serait démontré l'existence d'un préjudice supérieur.

SECTION 5. — SANCTIONS DE L'INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS
DE L'ENTREPRENEUR

161. — Distinction: avant réception et après réception. — Il importe de distinguer la période antérieure à la réception des prestations ou de l'ouvrage de la période postérieure à celle-ci. Jusqu'à la réception-agréation, l'inexécution des obligations de l'entrepreneur peut être sanctionnée conformément au droit commun des obligations, sans que le maître de l'ouvrage ait à apporter la preuve d'une faute dans le chef de l'entrepreneur; il s'agit pour le maître de l'ouvrage, après avoir mis en demeure l'entrepreneur, de réclamer l'*exécution en nature* de l'obligation convenue. Ce n'est qu'en présence d'une impossibilité ou d'un abus de droit du maître de l'ouvrage que l'exécution en nature sera écartée; ce dernier devra alors se rabattre sur l'*exécution par équivalent*. Le contrat d'entreprise étant synallagmatique, le maître de l'ouvrage peut par ailleurs mettre en œuvre les sanctions spécifiques à ce type de conventions, que sont l'*exception d'inexécution* et la *résolution* du contrat. Une autre sanction consiste enfin en la *réfaction du prix*; cette sanction permet au juge, sans anéantir le contrat, de tenir compte du manquement de l'entrepreneur pour diminuer l'obligation corrélative du maître de l'ouvrage.

Un récent arrêt de la cour d'appel de Liège rappelle de manière limpide cette distinction, entre la nature des sanctions avant et après réception, à l'occasion d'une action initiée par les maîtres de l'ouvrage postérieurement à la réception, en raison des défauts affectant l'ouvrage (en l'espèce, la friabilité d'un mortier); la cour décide que « c'est une imperfection de langage de parler d'exécution en nature lorsque le contrat a été exécuté totalement. En l'espèce, les [maîtres de l'ouvrage] ont payé la totalité des factures reçues, le travail commandé ayant été achevé. Il s'agit plutôt ici d'offrir une réparation en nature du dommage causé par la faute contractuelle du débiteur, un équivalent non pécuniaire de ce que l'exécution en nature aurait procuré au créancier. On parle alors de responsabilité contractuelle, ce qui implique l'existence d'une faute dans le chef de l'entrepreneur, un dommage et une relation causale entre les deux » (Liège, 22 octobre 2013, *R.G.D.C.*, 2014, p. 188).

§ 1^{er}. — *Sanctions de l'inexécution avant la réception*

162. — Exécution en nature. — Principe. – Tout créancier d'une obligation a le droit de réclamer en justice la *condamnation* de son débiteur à l'*exécution en nature* de celle-ci, si cette dernière est restée en souffrance. « L'exécution en nature constitue le mode normal d'exécution forcée tant des obligations de faire que de celles de ne pas faire » (Cass., 30 janvier 2003, *Pas.*, 2003, p. 277; Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 370); le créancier d'une obligation inexécutée ne peut donc, en principe, se voir imposer par son débiteur de préférer une exécution par équivalent ou d'opter pour la résolution, sauf lorsque l'exécution en nature est devenue impossible ou dans le cas d'un abus de droit. Le maître de l'ouvrage pourrait par exemple choisir de renoncer au bénéfice de la clause résolutoire expresse et choisir la voie de l'exécution en nature des obligations de l'entrepreneur. Il convient toutefois que la demande d'exécution en nature ne soit pas constitutive d'un abus de droit; dans son arrêt de principe du 6 janvier 2011, prononcé en matière de bail, la Cour de cassation énonce ainsi que « lorsque, exerçant l'option que lui confère l'article 1184 du Code civil, une partie choisit abusivement de forcer l'autre partie à l'exécution d'une convention au lieu d'en demander ou d'en accepter la résolution avec dommages et intérêts, la réparation de cet abus peut consister en la privation du droit pour cette partie d'obtenir l'exécution forcée » (Cass., 6 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 44, concl. A. HENKES).

L'on rappelle ici que le prestataire n'est pas juridiquement en état d'inexécution ou de retard d'exécution du seul fait de l'échéance du terme convenu. Conformément aux principes généraux du droit des obligations, la *mise en demeure est en principe requise* avant qu'une sanction puisse être mise en œuvre à l'égard de l'entrepreneur défaillant. Cette exigence doit être respectée même lorsque le maître de l'ouvrage entend se prévaloir d'une sanction extra-judiciaire de l'inexécution fautive de l'entrepreneur (voy. Comm. Mons, 30 mars 2010, *R.G.D.C.*, 2011, p. 91); par exception, elle n'est pas exigée lorsque la convention déroge expressément à cette règle ou lorsque l'exécution ne pouvait avoir lieu qu'à une époque que le débiteur a laissé passer (la seule fixation d'un délai d'exécution ne suffit toutefois pas, par principe, à dispenser le maître de l'ouvrage de son devoir de mise en demeure (voy. p. ex. Liège, 23 décembre 2008, *J.L.M.B.*, 2011, p. 481)); elle n'est, de même, pas obligatoire lorsque le débiteur a fait savoir

qu'il ne s'exécuterait pas (Cass., 17 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 421; voy. ég. *supra*), lorsque l'exécution est devenue impossible ou inutile (voy. ci-après) ou lorsque le créancier a légitimement perdu toute confiance dans le débiteur (voy. *supra*).

Le maître de l'ouvrage est donc fondé à exiger de l'entrepreneur, préalablement à la réception de l'ouvrage (ou préalablement à la réception des prestations, lorsqu'il s'agit d'un contrat d'entreprise portant uniquement sur l'accomplissement de prestations intellectuelles), qu'il achève celui-ci (ou celles-ci) conformément aux stipulations contractuelles et aux règles de l'art, et qu'il pallie les vices, malfaçons et autres manquements découverts en cours d'exécution du contrat, sans avoir à apporter la preuve d'une faute éventuelle de l'entrepreneur : l'article 1315, alinéa 1^{er}, C. civ. se limite en effet à énoncer que « celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver ». En d'autres termes, « point n'est alors besoin au créancier d'administrer la preuve des diverses conditions de la responsabilité contractuelle » (P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 525); ainsi, lorsque l'entrepreneur ne termine pas ses prestations, « (...) peu importe, dans ces hypothèses, que l'inexécution procède d'une intention dolosive, d'une simple négligence ou d'un cas de force majeure temporaire : l'exécution en nature étant encore possible, le débiteur peut, en tout état de cause, se voir enjoindre d'honorer son engagement » (*ibid.*, p. 526).

L'exécution en nature concerne toutes les obligations de l'entrepreneur, même celles qui ne seraient pas exprimées dans le contrat d'entreprise, mais qui résulteraient de son obligation d'accomplir l'ouvrage conformément aux règles de l'art. La Cour de cassation rappelle ainsi qu'« en vertu de l'article 1135 du Code civil, les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donne d'après sa nature. Il s'en suit que l'entrepreneur n'est pas uniquement tenu à ce qui est expressément prévu dans la convention avec le maître de l'ouvrage, mais il est aussi tenu d'exécuter sa mission conformément aux règles de l'art (...) » (Cass., 2 février 2006, *Pas.*, I, 2006, p. 265; *R.W.*, 2008-2009, p. 926).

La *primauté de l'exécution en nature* emporte que lorsque le maître de l'ouvrage a introduit une demande d'exécution par équivalent ou une demande de remplacement judiciaire, l'entrepreneur peut toujours proposer l'exécution en nature (p. ex. Civ. Neufchâteau, 26 octobre 1994, *R.R.D.*, 1995, p. 56, note P. WÉRY : le tribunal s'oppose à la demande du maître de l'ouvrage de faire

détruire et reconstruire l'ouvrage aux frais de l'entrepreneur, lorsque l'entrepreneur ou le sous-traitant offre de s'exécuter de manière satisfaisante); le maître de l'ouvrage peut, le cas échéant, être enjoint de laisser libre accès au chantier à l'architecte et à l'entrepreneur, sous peine d'être déchu de son droit à obtenir la réparation de son préjudice (Civ. Bruxelles, 11 mai 1999, *Entr. et dr.*, 2001, p. 117, note C. LEPAFFE).

Il est toutefois fait *exception à l'exécution en nature* lorsque celle-ci est devenue *impossible*. Cette situation se rencontre par exemple en cas de vol ou destruction de l'ouvrage à façonner, remis par le maître à l'entrepreneur; de même, l'exercice par le maître de l'ouvrage de son droit d'obtenir l'exécution en nature se conçoit plus difficilement à l'égard de l'architecte, puisque ce dernier n'est, en réalité, tenu que de la conception de l'ouvrage et du contrôle de son exécution, non point de sa réalisation elle-même; en d'autres termes, l'objet de son obligation n'est pas de construire: « artiste et technicien, il conçoit une œuvre et prescrit les moyens de l'exécuter » (P. RIGAUX, *L'architecte. Le droit de la profession*, Bruxelles, Larquier, 1975, p. 365); rien n'empêche toutefois en théorie au maître de l'ouvrage de demander — le cas échéant sous astreinte — à l'architecte d'offrir l'exécution en nature des obligations propres à ce dernier, c'est-à-dire de l'obligation de conception et de l'obligation de contrôle de l'exécution (voy., en des termes toutefois inadéquats, Civ. Bruxelles (réf.), 19 mars 2001, *Entr. et dr.*, 2003, p. 137).

L'offre d'exécution en nature pourra valablement être refusée par le maître de l'ouvrage si elle est *tardive*, c'est-à-dire lorsque le délai prévu pour l'exécution de la prestation présentait, pour le maître de l'ouvrage, un caractère essentiel (étant précisé que sauf cas particuliers ou clause contraire, le délai fixé pour la construction d'un immeuble, pour la réalisation d'un ouvrage ou pour l'accomplissement d'une prestation de service ne présente pas un caractère essentiel pour le maître de l'ouvrage, qui ne peut donc, en principe, refuser l'offre d'exécution en nature de l'entrepreneur, fût-elle tardive), ou lorsqu'elle est *inutile*.

Il en est également ainsi lorsque le maître de l'ouvrage a *perdu toute confiance* dans l'entrepreneur qui se propose d'exécuter en nature les prestations promises (p. ex. Gand, 9 mars 2007, *Entr. et dr.*, 2010, p. 199, note R. SIMAR; Liège, 4 novembre 2005, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits de droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1683 (incapacité de réaliser les corrections après y avoir

été invité); Anvers, 27 novembre 2003, *Entr. et dr.*, 2004, p. 260; Bruxelles, 26 novembre 1998, *Entr. et dr.*, 1999, p. 322 (désintéret de l'architecte pour le chantier, laissant ses clients démunis à l'égard des entrepreneurs); Liège, 18 mai 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 411 (manque «flagrant» de professionnalisme); Liège, 15 juin 1995, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 161, note B. WYLLEMAN (incompétence «manifeste»); Comm. Mons, 3 février 2004, *R.G.D.C.*, 2004, p. 217, note P. WÉRY (nombreuses tentatives de réparation infructueuses); Civ. Namur, 28 juin 2001, inédit, cité par B. LOUVEAUX, «Inédits de droit de la construction», *J.L.M.B.*, 2003, p. 547 (faute «à ce point grave» d'avoir confié le travail à un sous-traitant à ce point négligent et incompetent)). La perte de confiance doit toutefois être dûment justifiée par les circonstances de l'espèce (voy. p. ex. Liège, 17 mars 2005, *R.R.D.*, 2005, p. 137: «à part des relations tendues et un ton agressif dans les rapports entre parties, ce qui se conçoit parfois dans le cadre d'un procès et l'agressivité n'étant pas spécialement imputée à l'entrepreneur par l'expert, rien n'indique que [le maître] d'ouvrage ait eu des raisons valables de s'opposer à l'exécution en nature des réparations alors que l'expert offrait la garantie du contrôle sérieux des travaux»; Mons, 20 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 19: le maître de l'ouvrage ne peut raisonnablement refuser l'offre d'exécution en nature, formulée sans contrepartie par l'entrepreneur à l'occasion de la réception provisoire, pour le simple motif qu'il n'est pas certain que l'entrepreneur soit suffisamment équipé en matériel adéquat afin de procéder aux travaux repris dans le procès-verbal de réception provisoire).

Le maître de l'ouvrage peut naturellement revendiquer, lorsque l'inexécution de l'obligation de l'entrepreneur est avérée, que l'exécution en nature que celui-ci se propose d'offrir soit *satisfaisante*, c'est-à-dire qu'elle se réalise sans frais supplémentaires à charge du maître de l'ouvrage, et que la prestation soit conforme, en qualité et quantité, aux spécifications contractuelles, aux normes techniques et aux règles de l'art (voy. p. ex. Bruxelles, 26 avril 1999, inédit, cité par B. LOUVEAUX, «Inédits de droit de la construction», *J.L.M.B.*, 2001, p. 306 (offre de l'entrepreneur de procéder au remplacement du double vitrage, mais en demandant la participation des maîtres de l'ouvrage dans les frais de pose et les travaux indirects inhérents à l'enlèvement des vitrages défectueux); Civ. Bruxelles (réf.), 19 mars 2001, inédit, cité par B. LOUVEAUX, «Inédits de droit de la construction», *J.L.M.B.*,

2003, p. 548 (offre d'exécution ayant subi les critiques de l'expert et du Centre scientifique et technique de la construction)).

Lorsque l'inexécution des engagements à charge de l'entrepreneur génère par ailleurs un dommage pour le maître de l'ouvrage (par exemple, du fait du retard dans l'achèvement des prestations), l'entrepreneur engage sa responsabilité contractuelle à l'égard du maître de l'ouvrage (voy. *infra*) : des dommages et intérêts peuvent être accordés, non seulement pour compenser l'absence totale ou partielle d'exécution, mais également, de manière subsidiaire, en cas de retard dans l'exécution par l'entrepreneur de sa condamnation à l'exécution en nature — voire en cas de refus total d'obtempérer —, sans préjudice de la possibilité pour le maître de l'ouvrage de recourir, en outre, à l'astreinte (voy. *infra*).

163. — Exécution en nature. — Difficulté des sanctions avant l'échéance du terme («*exceptio timoris*» et «*anticipatory breach*»). — L'entrepreneur n'est en défaut d'exécution de la prestation que lorsque le délai qui lui a été accordé à cet effet (ou, à défaut de telle stipulation, le délai jugé raisonnable) est expiré : selon l'article 1186 C. civ., «ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance du terme». En d'autres termes, par principe et sauf clause contraire, le maître de l'ouvrage devra attendre la survenance du terme pour mettre en demeure l'entrepreneur et pour initier une action tendant à obtenir l'exécution en nature de la convention — à moins qu'il n'opte à ce moment pour la résolution judiciaire du contrat : «un tribunal ne pourrait, par exemple, condamner un entrepreneur à effectuer, d'ores et déjà, les travaux promis, même si tout donne à penser qu'il ne sera pas en mesure de les réaliser une fois le terme échu» (P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale des contrats*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 700).

Sauf dans certains cas très limités (p. ex. l'article 1188 C. civ. (déchéance du terme en cas de faillite)) ou, en matière de vente (voy. en particulier les articles 1613 et 1653 C. civ.), la sanction de l'inexécution anticipée n'est pas reconnue comme telle de manière générale en droit belge (voy. en ce sens M. VANWIJCK-ALEXANDRE, «La prévision de l'inexécution : l'*Anticipatory Breach* a-t-elle une place en droit belge ?», in *Le droit des affaires en évolution. La modification unilatérale du contrat*, coll. Institut des Juristes d'entreprise, n° 13, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 330). Toutefois, certaines décisions isolées font preuve d'audace, en faisant parfois

droit à l'exception d'inexécution, malgré le caractère non échu des obligations du débiteur, lorsqu'il est certain que ses obligations ne seront pas exécutées (Mons, 5 novembre 2003, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1060, note C. MARR; Mons, 10 septembre 2001, *R.D.C.*, 2003, p. 329, note S. CARON).

Le maître de l'ouvrage peut également recourir, avant l'échéance du terme, à la mise en demeure *ad futurum*, dont la validité a été reconnue par la Cour de cassation (Cass., 25 février 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 210; Cass., 19 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1132). Ses effets sont toutefois limités, puisqu'elle ne permet pas de mettre l'entrepreneur en défaut ou de mettre sa responsabilité en cause avant l'échéance du terme : ce n'est qu'au moment de l'échéance du délai fixé pour la réalisation des prestations qu'une telle mise en demeure sortira ses effets.

164. — Exécution forcée, remplacement et astreinte. —

Lorsque l'entrepreneur ne s'exécute pas volontairement malgré la condamnation prononcée par le juge, le créancier pourra recourir aux voies d'exécution, c'est-à-dire à l'*exécution forcée en nature* de l'obligation (voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 478, n° 497). Lorsque l'exécution forcée en nature est impossible à défaut de pouvoir contraindre physiquement le débiteur à s'exécuter, le créancier peut requérir le remplacement du débiteur ou l'adjonction d'une astreinte.

Le *remplacement* est un mode d'exécution en nature indirecte. Il consiste à faire procéder par un tiers à l'exécution de l'obligation en souffrance, cela aux frais du débiteur (art. 1143 et 1144 C. civ.). Le remplacement judiciaire n'est donc pas une forme particulière d'exécution par équivalent de l'obligation, mais bien un mode (subsidaire) d'exécution en nature de l'obligation contractuelle (voy. J.F. GERMAIN et P. STROOBANT, « Actions en droit de la construction : remèdes immédiats et pluralité des parties. Première partie : aspects de droit civil », in *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, coll. Jeune Barreau de Bruxelles, Larcier, Bruxelles, 2012, p. 30 ; c'est ainsi, selon nous, à tort que le tribunal de commerce de Hasselt décide que « si le créancier veut maintenir les travaux en partie et les faire terminer par un tiers, il réclame l'exécution par équivalent » (Comm. Hasselt, 3 juillet 2008, *Limb. Rechtsl.*, 2008, p. 343)). Il en résulte que le remplacement sera écarté lorsque l'exécution n'est plus possible

ou utile pour le maître de l'ouvrage (voy. p. ex. Civ. Turnhout, 21 janvier 1988, *Turn. Rechtsl.*, 1992, p. 115).

Constituant un succédané à l'exécution forcée en nature, le *remplacement judiciaire* ne peut plus s'envisager lorsque, en cours d'instance, l'entrepreneur offre de s'exécuter en nature (à la condition qu'une telle offre soit satisfaisante) ou lorsque, condamné à l'exécution en nature, il se plie volontairement à la décision judiciaire (Civ. Neufchâteau, 26 octobre 1994, *R.R.D.*, 1995, p. 56, note P. WÉRY : en l'espèce, la demande d'autorisation, formulée par les maîtres de l'ouvrage, de faire détruire et reconstruire les ouvrages aux frais des défendeurs fut écartée car l'entrepreneur ou le sous-traitant offraient de s'exécuter de manière satisfaisante ; un expert judiciaire fut toutefois chargé de suivre la correcte exécution des travaux et de prévenir ou de traiter au mieux le contentieux relatif à celle-ci).

La demande de remplacement judiciaire de l'entrepreneur ne peut, à titre principal, être cumulée avec une demande de résolution du contrat d'entreprise : « le maître de l'ouvrage dispose, en cas de manquement grave, d'un droit d'option entre la résolution du contrat et son exécution forcée en nature. Le remplacement unilatéral de l'entrepreneur n'est pas une forme de dissolution du contrat mais bien un mode d'exécution forcée en nature de la convention. La demande en remplacement exclut donc la résolution du contrat aux torts de l'entrepreneur » (Comm. Mons, 30 mars 2010, *R.G.D.C.*, 2011, p. 91 ; voy. également Comm. Gand, 7 octobre 2004, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2005, p. 34). En revanche, le remplacement peut parfaitement se cumuler avec une demande de condamnation subsidiaire à des dommages et intérêts, afin de réparer le préjudice qui subsisterait dans le chef du maître de l'ouvrage nonobstant l'exécution en nature opérée par le tiers (par exemple le retard d'exécution).

La condamnation de l'entrepreneur à supporter les frais du remplacement pourra, au contraire de l'exécution en nature de l'obligation de réaliser l'ouvrage, faire l'objet d'une exécution forcée : l'obligation de payer les frais du remplacement consiste dans l'obligation de verser une somme d'argent ; à cet égard, il n'est pas interdit de solliciter une provision qui évitera au maître de l'ouvrage de devoir avancer les frais de l'opération de remplacement (Comm. Mons, 3 février 2004, *R.G.D.C.*, 2004, p. 217, note P. WÉRY).

Sauf clause prévoyant la possibilité d'un remplacement unilatéral extra-judiciaire, le maître de l'ouvrage est en principe tenu de solliciter du juge l'autorisation de procéder au remplacement de l'entrepreneur défaillant (art. 1143 et 1144 C. civ.). À défaut, les frais qu'il supporterait dans le cadre du remplacement pourront être mis à sa charge (Civ. Bruxelles, 5 avril 1988, *Entr. et dr.*, 1989, p. 227; J.P. Gand, 29 juin 1992, *J.J.P.*, 1993, p. 119).

La jurisprudence admet toutefois de longue date qu'en cas d'urgence ou de circonstances qui peuvent y être assimilées, le remplacement puisse s'opérer sans autorisation préalable du juge, même en l'absence de toute clause autorisant le maître de l'ouvrage à remplacer de plein droit l'entrepreneur en situation d'inexécution. L'urgence ou les circonstances particulières doivent être justifiées. En outre, le *remplacement extra-judiciaire* doit être précédé d'une mise en demeure de l'entrepreneur (Anvers, 10 février 2004, *R.G.D.C.*, 2007, p. 148, note E. ZWANEOEL; Mons, 16 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1716; Bruxelles, 12 mars 2003, *Entr. et dr.*, 2003, p. 256: ces décisions sanctionnent le maître de l'ouvrage ayant procédé au remplacement sans procéder à une mise en demeure préalable; *add.* en ce sens Gand, 6 mai 2003, *NjW*, 2003, p. 1005, note F. BRULOOT (à propos du remplacement d'un bureau de comptabilité)). Le maître de l'ouvrage doit *se réserver une preuve des manquements* imputables au prestataire (mais non nécessairement de leur gravité, ceci ne constituant pas une condition du remplacement), afin de permettre un contrôle judiciaire *a posteriori*; parfois, le remplacement est de nature à effacer les traces desdits manquements; il convient alors que le maître de l'ouvrage fasse constater ceux-ci (par exemple en faisant réaliser un «état des lieux»), de préférence de manière contradictoire, avant le remplacement. Sauf accord de l'entrepreneur, cette exigence emporte comme conséquence que le maître de l'ouvrage pourra rarement se dispenser de recourir à l'expertise judiciaire, qui peut être, en cas d'urgence, demandée dans le cadre d'une action en référé (voy. toutefois Comm. Mons, 30 mars 2010, *R.G.D.C.*, 2011, p. 91 (un constat d'huissier peut être jugé suffisant, eu égard à l'urgence, le maître de l'ouvrage prenant toutefois ses responsabilités s'il utilise un mode de constat qui ne serait pas suffisamment précis); Comm. Gand, 7 octobre 2004, *T.G.R.*, 2005, p. 34 (dispense du constat contradictoire en raison du silence circonstancié du sous-traitant, après réception d'une lettre recommandée contenant l'énumération des défauts constatés). Le remplacement

doit également avoir lieu sans retard et de bonne foi (c'est-à-dire aux conditions normales du marché).

Les conditions d'application, qui permettent au maître de l'ouvrage d'être dispensé du recours préalable à justice, sont habituellement examinées de manière stricte par le juge, saisi *a posteriori* par l'entrepreneur. Le remplacement qui aurait été effectué en violation des conditions précitées peut fonder, pour l'entrepreneur, une demande de résolution judiciaire du contrat d'entreprise, aux torts et griefs du maître de l'ouvrage (p. ex. Anvers, 10 février 2004, *R.G.D.C.*, 2007, p. 148, note E. SWAENPOEL).

Une autre possibilité pour le maître de l'ouvrage de contraindre l'entrepreneur à exécuter la condamnation en nature est de réclamer au juge la condamnation du débiteur à payer une *astreinte* s'il s'obstine à ne pas exécuter son obligation. L'étude du mécanisme de l'astreinte, dont le régime est établi aux articles 1385*bis* et suivants du Code judiciaire, relève du droit des obligations et des contrats en général. Il est donc renvoyé aux études consacrées à cette institution (voy. p. ex I. MOREAU-MARGRÈVE, « L'astreinte », *Ann. Dr. Liège*, 1982, pp. 11 et s. ; J. VAN COMPERNOLLE et O. MIGNOLET, « L'astreinte — Règles générales et champ d'application », in *Saisies et astreinte*, coll. Commission Université-Palais, vol. 65, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 197 et s. ; J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, *L'astreinte*, 3^e éd., coll. Rép. Not., Bruxelles, Larcier, 2013).

165. — Exécution par équivalent (responsabilité contractuelle avant réception). — Lorsque l'exécution en nature n'est plus possible ou plus satisfaisante pour le maître de l'ouvrage, ce dernier peut réclamer l'exécution par équivalent de l'obligation inexécutée. Il y sera contraint lorsque la demande d'exécution en nature présente un caractère abusif (sauf à demander la résolution du contrat). L'exécution par équivalent désigne la réparation du dommage causé par l'inexécution contractuelle. L'on parle également à cet égard de *responsabilité contractuelle*. La réparation peut avoir lieu en nature. Le plus souvent, la réparation de l'inexécution se fera toutefois via l'octroi de dommages et intérêts, compensatoires lorsque l'obligation n'a pas du tout été exécutée ou l'a été de façon défectueuse, moratoires lorsque l'obligation a été exécutée en nature, mais avec un certain retard.

Par ailleurs, « le [maître de l'ouvrage] peut se borner à réclamer la condamnation de son débiteur à des dommages-intérêts, même

si aucune des limites au principe de l'exécution en nature (impossibilité, abus de droit) n'existe dans le cas d'espèce. Le juge devra faire droit à cette demande si [l'entrepreneur] n'offre pas de s'exécuter en nature» (P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 472).

Conformément au régime de droit commun, la responsabilité suppose l'existence d'une faute, même légère, dans le chef du prestataire, d'un dommage et d'un lien causal. L'entrepreneur est tenu de sa *culpa levis in abstracto*, c'est-à-dire de la faute que n'aurait pas commise un entrepreneur de spécialisation comparable, normalement diligent et attentif, placé dans les mêmes circonstances. Il incombe, dès lors, au maître de l'ouvrage de rapporter la preuve du manquement contractuel, puisqu'il n'y a pas de présomption de faute, sauf à ce que l'entrepreneur soit tenu d'une obligation de résultat.

Le maître de l'ouvrage pourra prétendre à la *réparation intégrale du dommage* subi (art. 1149 C. civ.). En vertu de l'article 1149, «les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé». La réparation n'est toutefois pas limitée au préjudice déjà subi (*damnum emergens*) et au gain manqué du contrat, soit la perte du bénéfice escompté du contrat (*lucrum cessans*): toutes les formes de dommages sont réparables au titre de la responsabilité contractuelle, y compris le dommage moral (par exemple en cas de perte par le photographe d'un film photographique (voy. Bruxelles, 22 janvier 1993, *R.G.A.R.*, 1995, n° 12491; J.P. Saint-Gilles, 26 juin 2000, *R.G.D.C.*, 2000, p. 561; J.P. Liège, 20 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 2000, p. 562; la réalité du préjudice doit naturellement être démontrée: J.P. Liège, 20 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1005, note P. WÉRY: perte, non des «premières» photos d'un enfant, mais bien des photos prises ultérieurement, de telle sorte que le client a eu la possibilité de réparer rapidement l'intégralité de son dommage). La réparation du dommage moral résultant d'un manquement contractuel trouve également de fréquentes applications en matière de responsabilité médicale, laquelle peut trouver son fondement dans le contrat de soins conclu entre le médecin et son patient.

La *perte de chance* consécutive à l'inexécution contractuelle imputable peut également constituer un dommage réparable: de longue date, les cours et tribunaux accordent aux victimes l'indemnisation de la perte de chance d'obtenir un gain ou un résultat favorable; la Cour de cassation considère également que «le juge

peut accorder une réparation pour la perte d'une chance d'éviter un préjudice, si la perte de cette chance est imputable à une faute» (Cass., 5 juin 2008, *J.T.*, 2009, p. 28, note A. PÜTZ).

La théorie de la perte de chance trouve ses racines dans l'évaluation du dommage corporel. Elle permet par exemple l'indemnisation de la perte de chance de guérison, consécutive à une faute médicale, laquelle peut présenter une nature contractuelle (voy. p. ex. F. DELOBBE et C. DELVAUX, «La perte de chance de guérison ou de survie: un préjudice imaginaire?», in Y.H. LELEU (dir.), *Droit médical*, coll. CUP, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 267-300; G. GENICOT, «L'indemnisation de la perte d'une chance consécutive à un manquement ou devoir d'information du médecin», note sous Liège, 22 janvier 2009, *J.L.M.B.*, 2009, pp. 1165-1182; P. VAN OMMESLAGHE, «Perte d'une chance et risque réalisé: cherchez l'erreur», in I. LUTTE (dir.), *Droit médical et dommage corporel. État des lieux et perspectives*, Limal, Anthémis, 2014, pp. 211-228; N. ESTIENNE, «La responsabilité: le devenir de la perte de chance», in G. SCHAMPS (dir.), *Évolution des droits du patient, indemnisation sans faute des dommages liés aux soins de santé: le droit médical en mouvement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 365-386). Ses applications sont toutefois multiples: la perte de la chance d'obtenir gain de cause, consécutive à la faute de l'avocat, en constitue un exemple parmi d'autres (voy. p. ex. Bruxelles, 10 novembre 2006, *J.L.M.B.*, 2008, p. 229; voy. ég. Liège, 2 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 467 (perte de chance pour un *designer* d'obtenir des revenus espérés d'un projet d'édition d'un mobilier, suite à la décision (fautive) du prestataire d'abandonner le projet d'édition dudit mobilier)).

Enfin, les parties sont libres d'aménager les conditions et les effets de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur, avant réception. Certaines de ces *clauses* ont déjà été examinées antérieurement. Elles peuvent ainsi supprimer ou *limiter la responsabilité de l'entrepreneur*. Ces clauses présentent une grande diversité. Bien que de telles clauses soient, en principe, admises, le juge s'assurera *in concreto* que ces clauses sont entrées dans le champ contractuel et que sont bien rencontrées les conditions de validité auxquelles elles sont soumises, en particulier qu'elles ne soient pas limitées ou interdites par le législateur, qu'elles n'aient pas pour finalité d'exonérer le créancier de son dol ou de sa faute intentionnelle, ou encore — quel que soit le degré de gravité de la faute — qu'elles n'aient pas pour effet de détruire l'objet de l'engagement

du débiteur (pour un rappel du principe, voy. Liège, 13 avril 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 98).

La jurisprudence est abondante. Nous nous limitons ci-dessous à fournir quelques illustrations non exhaustives, en matière de contrat de prestation de services. Le régime des clauses d'exonération de responsabilité ou de garantie en cas de découverte de défauts affectant l'ouvrage postérieurement à sa réception, sera examiné ultérieurement (voy. *infra*). Ont ainsi été écartées, la clause qui limite la responsabilité d'une compagnie de distribution d'électricité pour le dommage causé par une coupure de courant à un montant manifestement disproportionné par rapport aux lourdes conséquences dommageables prévisibles de la coupure de courant (Anvers, 18 décembre 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 1587), la clause limitant la responsabilité d'un photographe, en cas de perte ou de détérioration du film remis pour développement, au remplacement d'un film vierge (Bruxelles, 22 janvier 1993, *R.G.A.R.*, 1995, n° 12.491), la clause d'exonération d'un exploitant de carwash formulée en des termes généraux de sorte qu'elle couvrirait impunément et en toutes circonstances quelque dommage que ce soit à un véhicule détérioré au cours des opérations de lavage (Civ. Nivelles, 10 janvier 1991, *Bull. ass.*, 1991, p. 451; voy. ég. J.P. Mol, 21 décembre 1993, *Turn. Rechtsl.*, 1995-1996, p. 12) ou encore la clause par laquelle l'agent immobilier serait déchargé de toute responsabilité concernant les mentions figurant sur un prospectus publicitaire émis par celui-ci (Civ. Gand, 29 juin 2010, *T.B.O.*, 2012, p. 83). Par ailleurs, dans les contrats conclus avec les consommateurs, les clauses exonératoires ou limitatives de la responsabilité du prestataire de services peuvent être frappées de nullité en application de la réglementation des clauses abusives. Plusieurs clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité figurent ainsi parmi la liste « noire » des clauses abusives, figurant à l'article VI.83 du Code de droit économique.

166. — Exception d'inexécution. — Le mécanisme de l'exception d'inexécution permet à un maître de l'ouvrage de faire pression sur l'entrepreneur qui ne s'exécute pas, sans devoir recourir préalablement à justice. Inversement, un entrepreneur peut invoquer ce moyen pour refuser la continuation des travaux entrepris lorsque le paiement de ceux-ci a été organisé par tranches et que le maître de l'ouvrage reste en défaut de paiement des tranches correspondant à ce qui a déjà été réalisé.

L'exception d'inexécution repose sur le *rapport synallagmatique* entre le maître de l'ouvrage et son entrepreneur et portant sur l'exécution d'un ouvrage déterminé. Sauf clause contraire, le maître de l'ouvrage n'est donc pas fondé à invoquer l'exception d'inexécution tirée de la défaillance de l'entrepreneur sur un chantier pour s'opposer à son obligation de payer dans le cadre d'autres chantiers (voy. Gand, 22 décembre 2000, *R.D.C.*, 2002, p. 112 (à propos d'un contrat de sous-traitance)).

Le caractère *disproportionné* de l'exception d'inexécution constitue la critique la plus fréquente du débiteur adressée au créancier qui invoque ce mécanisme. Comme l'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt du 29 février 2008 (Cass., 29 février 2008, *Pas.*, 2008, p. 587; *R.A.B.G.*, 2010, p. 665, note E. DE BAERE; *R.C.D.I.*, 2008, p. 19; *T.B.O.*, 2008, p. 151, note), il appartient au «juge du fond [d']apprécie[r] souverainement d'après toutes les circonstances de la cause si le manquement d'une partie à ses obligations contractuelles revêt un caractère de gravité justifiant l'exception d'inexécution de la convention par l'autre partie». Il incombe donc aux magistrats de procéder à un examen concret et circonstancié de la situation qui leur est soumise pour apprécier la légitime application de l'exception d'inexécution.

Un léger retard de paiement par le maître de l'ouvrage ne peut, 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). À l'inverse, de légères malfaçons ne permettent pas au maître de l'ouvrage de refuser purement et simplement la réception, qui peut s'accomoder de réserves; le maître de l'ouvrage invoque donc à tort ce mécanisme lorsqu'il paye en retard et refuse la réception de l'ouvrage alors que les défauts ne le justifient pas (Bruxelles, 23 juin 2004, *Entr. et dr.*, 2004, p. 309). Par ailleurs, dans l'hypothèse où l'inexécution par le cocontractant devient définitive — l'on pense notamment au cas de la faillite —, l'exception d'inexécution devient également définitive (voy. p. ex. Liège, 30 juin 2000, *J.T.*, 2001, p. 597).

Lorsque la partie en défaut exécute ses prestations, la suspension des obligations de l'autre prend naturellement fin. Elle est, alors, tenue de s'exécuter à son tour (Cass., 29 novembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 2143: sur cette base, la Cour a jugé que les juges d'appel ont à bon droit considéré que le maître de l'ouvrage était tenu de payer le solde du prix de l'entreprise, majoré des intérêts au taux légal depuis la date moyenne de l'exécution des travaux

de réparation mais qu'eu égard à ses manquements qui justifient l'application de l'*exceptio non adimpleti contractus*, l'entrepreneur ne pouvait plus prétendre à un intérêt majoré ni à la clause de majoration).

167. — Résolution judiciaire pour inexécution fautive. — L'article 1184 C. civ. consacre la possibilité pour le créancier, en cas de manquement grave du débiteur et après avoir préalablement mis celui-ci en demeure (sauf clause contraire ou lorsque, par exception, la mise en demeure n'est pas nécessaire), d'opter pour la résolution du contrat — et de se libérer en conséquence du contrat — plutôt que pour l'exécution par le débiteur défaillant. Cette demande de résolution doit être introduite devant un juge qui exercera alors un contrôle *a priori*. Ni la démonstration de l'existence d'un dommage dans le chef du débiteur (voy. Cass., 20 novembre 2008, *R.G.D.C.*, 2010, p. 458, note A. DE BOECK) ni la preuve de l'absence de toute faute dans le chef du créancier demandeur (voy. Cass., 13 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 120) ne constituent des conditions de la résolution judiciaire.

Lorsque les conditions de l'article 1184 C. civ. sont réunies, et sous réserve de l'abus de droit (voy. p. ex. Cass., 16 janvier 1986, *R.C.J.B.*, 1991, p. 4, note M. FONTAINE; Anvers, 20 novembre 2002, *NjW*, 2003, p. 494, note K. SWERTS: réclamation par le maître de l'ouvrage de la résolution *ex tunc*, alors qu'il dispose depuis la dernière prestation de l'entrepreneur d'une cuisine parfaitement fonctionnelle), le maître de l'ouvrage dispose d'un *droit discrétionnaire* d'opter pour l'une ou l'autre des branches de l'alternative. Ainsi, s'il choisit la voie de l'exécution en nature, il n'appartient pas à l'entrepreneur de contester ce choix pour lui préférer la résolution à ses propres torts (Cass., 30 janvier 2003, *Pas.*, 2003, p. 227). Par ailleurs, si le maître de l'ouvrage postule la résolution du contrat, il ne peut, dans le même temps, en réclamer l'exécution en nature, et inversement; en revanche, le maître de l'ouvrage peut subordonner l'une des demandes à l'autre ou en revenir à sa demande initiale (voy. p. ex. Comm. Hasselt, 10 mai 2000, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 478). En règle, les deux sanctions sont *a priori* incompatibles; par exemple, la demande en remplacement de l'entrepreneur en état d'inexécution exclut la résolution du contrat aux torts de l'entrepreneur (Comm. Mons, 30 mars 2010, *R.G.D.C.*, 2011, p. 91). Le juge, investi à cet égard par l'article 1184, alinéa 3, d'un pouvoir discrétionnaire, peut également préférer accorder à l'entrepreneur un *délai de grâce* pour qu'il s'exécute.

Ont ainsi été considérés comme des *manquements suffisamment graves*, à propos du contrat d'entreprise (voy. M.A. FLAMME, P. FLAMME, A. DELVAUX et F. POTTIER, *Le contrat d'entreprise, Chronique de jurisprudence 1990-2000*, coll. Les Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2001, pp. 481-484; 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, pp. 451-453): le non-respect par un architecte du budget du maître de l'ouvrage, lorsque ce budget et son respect constituaient un élément essentiel de la mission de l'architecte (Comm. Termonde, 18 juin 2009, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2010, p. 322; Civ. Nivelles, 13 février 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 428; J.P. Anvers, 30 mai 2001, *R.W.*, 2004-2005, p. 1473), le manquement avéré au devoir de contrôle de l'architecte, lorsque la conséquence de ce manquement a consisté dans la nécessité de démolir et de reconstruire tout un parement de façade (Liège, 27 avril 2007, inédit, cité par B. LOUVEAUX, «Inédits de droit de la construction (VI)», *J.L.M.B.*, 2011, p. 901), le refus de l'entrepreneur d'exécuter le contrat d'entreprise au prix fixe établi initialement, même lorsque le prix a été établi sur la base de mesures incorrectement prises par l'entrepreneur (Gand, 18 mars 2008, *R.A.B.G.*, 2009, p. 1342, note F. MARYSSE), le non-respect par l'architecte de son devoir de conseil, se manifestant par l'absence de réserves écrites quant au choix de l'entrepreneur dont l'architecte n'avait vérifié ni l'enregistrement, ni l'accès à la profession, ni l'inscription au registre de commerce (Civ. Nivelles, 22 septembre 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 33), l'absence de vérification par l'architecte des devis de l'entrepreneur, ainsi que l'absence de contrôle de l'exécution des travaux, conçus sans le moindre sens de l'aménagement esthétique (Liège, 14 janvier 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 544), ou encore l'exécution des travaux de plafonnage par temps de gel — ce qui relève de la méconnaissance élémentaire du métier —, même si le maître de l'ouvrage a demandé de poursuivre l'exécution des travaux, à défaut pour l'entrepreneur de l'avoir refusée ou d'avoir émis une réserve par écrit (Civ. Bruxelles, 22 février 2008, *Res Jur. Imm.*, 2009, p. 36), etc.

En revanche, n'ont pas été considérés comme des manquements suffisamment graves, les défauts affectant les châssis, dans le cadre d'un contrat d'entreprise générale de construction (Comm. Mons, 3 février 2004, *R.G.D.C.*, 2004, p. 217), le non-respect du budget par l'architecte, dans un cas dans lequel il était apparu

que le budget ne constituait pas un élément essentiel du projet (Bruxelles, 10 janvier 2002, *Res Jur. Imm.*, 2002, p. 7), l'existence de vices de conception et la négligence dans le devoir de contrôle de l'architecte, lorsqu'ils présentent un caractère mineur (Bruxelles, 23 juin 2004, *Entr. et dr.*, 2004, p. 309), la faute de l'entrepreneur actée dans le procès-verbal de réception provisoire, lorsqu'elle n'est pas irrémédiable et que l'entrepreneur, après avoir subordonné son intervention à l'octroi d'un supplément de prix, revoit sa position et offre d'exécuter sans conditions la totalité de ses obligations contractuelles (Mons, 20 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 19), ou encore l'existence de malfaçons dans une cuisine équipée, lorsque les meubles ont été utilisés pendant quinze ans et que le maître de l'ouvrage a refusé la proposition de remise en état de l'entrepreneur (Civ. Bruxelles, 17 février 1994, *Entr. et dr.*, 1995, p. 76).

Enfin, la Cour de cassation rappelle que la résolution judiciaire ne peut être accordée au créancier victime de l'inexécution que si celui-ci l'a demandée : elle ne peut être ordonnée d'office par le juge, même lorsque ce dernier constate que le défendeur a gravement manqué à ses obligations contractuelles (Cass., 15 février 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 337).

168. — Résolution unilatérale extra-judiciaire et clause résolutoire expresse. — En cas d'urgence ou, selon une certaine thèse, lorsque l'exécution en nature n'est plus possible ou satisfactoire (voy. S. STIJNS, « La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets », in P.A. FORIERS (dir.), *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, p. 439, n° 40), la jurisprudence tend de plus en plus à admettre la faculté unilatérale du créancier, confronté à l'inexécution grave par le débiteur de ses obligations, de *résoudre le contrat unilatéralement*, sans recours judiciaire préalable.

Par deux arrêts du 2 mai 2002, la Cour de cassation a décidé que le principe selon lequel la résolution doit être soumise au contrôle du juge, « ne fait pas obstacle à ce qu'une partie à un contrat synallagmatique décide, de sa propre autorité et à ses propres risques, de ne plus exécuter ses obligations et de notifier à son cocontractant qu'elle considère le contrat résolu ; l'appréciation de la régularité de cette décision unilatérale est soumise au contrôle du juge par l'introduction ultérieure d'une demande tendant à la résolution judiciaire ; lors de l'appréciation des conséquences de la résolution et des droits que les deux parties peuvent invoquer, le juge

appelé à statuer sur la résolution judiciaire peut décider qu'eu égard au manquement de son adversaire, la partie cocontractante n'a pas commis de faute en considérant unilatéralement le contrat comme résolu » (Cass., 2 mai 2002, 1^{re} espèce, *Belgische spaarbankvereniging c. Argenta, Pas.*, 2002, p. 1046; *R.W.*, 2002-2003, p. 501, note A. VAN OEVELEN; *R.G.D.C.*, 2003, p. 337; *R.C.J.B.*, 2004, p. 291, note P. WÉRY; *NjW*, 2002, p. 24, note; Cass., 2 mai 2002, 2^e espèce, *Cartoflex c. D.*, *Pas.*, 2002, p. 1051; *R.G.D.C.*, 2003, p. 339; *R.C.J.B.*, 2004, p. 293, note P. WÉRY). Si le juge estime que les conditions de la résolution unilatérale n'étaient pas réunies, le créancier qui a rompu, à tort, le contrat sera considéré, *a posteriori*, comme s'étant mis en état d'inexécution imputable et encourra, le cas échéant, sinon une condamnation à s'exécuter en nature, du moins une condamnation à des dommages et intérêts ou encore la résolution du contrat à ses torts ou aux torts partagés (voy. p. ex. Anvers, 30 mars 2009, *Limb. Rechtsl.*, 2009, p. 188, note P.V.; Mons, 22 octobre 2007, *R.G.D.C.*, 2010, p. 38). Si le juge, saisi d'une demande *a posteriori* de contrôle du respect des conditions de la résolution par déclaration unilatérale de volonté, vient à considérer que les conditions d'une telle résolution extra-judiciaire n'étaient pas remplies, le contrat d'entreprise continue à sortir ses effets: la décision de résolution unilatérale est, en effet, frappée d'inefficacité (voy. par analogie Cass., 11 mai 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1018, note P. WÉRY).

Par ailleurs, par l'insertion d'un *pacte commissoire exprès* — ou clause résolutoire expresse — dans leur convention, les parties évitent le recours préalable à justice pour obtenir la résolution du contrat. De telles clauses privent le juge du pouvoir d'apprécier en opportunité qui lui est reconnu lorsqu'il est appelé à se prononcer sur une demande de résolution — lui permettant traditionnellement de décider d'accorder ou non un dernier délai au débiteur pour s'exécuter. La résolution unilatérale opérée sur le fondement d'une clause résolutoire expresse est susceptible d'un contrôle judiciaire *a posteriori*. Le pouvoir d'appréciation du juge sera toutefois restreint, en ce sens que les parties auront déjà déterminé par avance les manquements — graves (sauf si les parties en disposent autrement) — justifiant une résolution du contrat. Le juge pourra vérifier, entre autres, si la clause permettait effectivement d'éviter le recours préalable au juge et si les modalités prévues par la clause ont été respectées. Le juge peut également opérer un contrôle marginal de la mise en œuvre de la clause résolutoire expresse sur le fondement de la théorie de l'abus de droit

(Cass., 9 mars 2009, *Arr. Cass.*, 2009, p. 762 ; *J.T.*, 2009, p. 392 ; *Pas.*, 2009, p. 689, concl. J. GENICOT ; *R.G.D.C.*, 2010, p. 130, note J.F. GERMAIN. *Add. Cass.*, 8 février 2010, *Pas.*, 2010, p. 402 ; ces deux arrêts ont été prononcés à propos de la résolution de contrats de vente conclus moyennant rente viagère).

169. — Effets de la résolution (en particulier les restitutions réciproques). — La résolution du contrat d'entreprise opère en principe *ex tunc* : elle emporte l'anéantissement du contrat tant pour l'avenir que pour le passé. Il en découle donc non seulement qu'aucune des parties n'est plus tenue d'exécuter les obligations du contrat, désormais résolu, mais également que si le contrat a été exécuté dans le passé, les prestations fournies doivent être restituées en nature ou, à défaut, par équivalent. Cette affirmation doit toutefois être relativisée, car elle n'est amenée à jouer qu'en présence d'un contrat d'entreprise portant sur la réalisation d'un ouvrage déterminé mais dont l'exécution est étalée dans le temps, comme la fabrication d'un meuble ou la construction d'un immeuble. Lorsque le contrat d'entreprise porte sur l'exécution de prestations successives divisibles, échelonnées dans le temps (par exemple une convention relative à l'entretien régulier de machines), pendant une période déterminée ou indéterminée, la résolution pourra ne remonter que jusqu'au jour où l'entrepreneur a cessé d'exécuter la convention ou n'a plus rempli ses obligations de manière satisfaisante.

Les restitutions réciproques devront tenir compte de l'avantage que retire des prestations effectuées le maître d'ouvrage qui sollicite la résolution du contrat, malgré les fautes commises par son cocontractant. En effet, « la résolution entraîne la restitution ou le paiement en équivalent des choses ou des services qui, ensuite du contrat, ont été consommés ou dont une des parties a bénéficié alors que l'autre partie n'en aurait pas eu en contrepartie » (Cass., 8 février 2010, *J.T.*, 2010, p. 349, note F. BALOT). Si la restitution par le prestataire des sommes reçues du maître de l'ouvrage ne pose, au plan théorique, pas de difficultés particulières, il en va différemment de la restitution par le maître des prestations réalisées par l'entrepreneur : la restitution d'une obligation de faire déjà exécutée étant impossible en nature, la restitution aura lieu par équivalent. Il revient dans ce cas au juge d'évaluer la valeur de la prestation fournie, laquelle n'est pas nécessairement égale au prix convenu entre les parties : doit être remboursée à l'entrepreneur « (...) la valeur réelle, donc objective de la prestation fournie,

indépendamment de la valeur fixée contractuelle arrêtée par les parties mais également indépendamment des montants de l'appauvrissement et de l'enrichissement» (T. STAROSSELETS, « Effets de la dissolution *ex tunc* », *R.G.D.C.*, 2003, p. 84).

La *fixation de la valeur objective d'une prestation de service* ne va toutefois pas de soi, car le contrat d'entreprise est régulièrement influencé par les qualités personnelles du prestataire de services. De manière habituelle, « l'on considère que la marge bénéficiaire du prestataire de services doit être déduite du prix convenu qui sera dès lors utilisé comme un indice. En réalité, l'application des règles de l'enrichissement sans cause conduit souvent à un résultat semblable, la compensation due par l'enrichi étant limitée aux débours de l'appauvri, à l'exclusion de son bénéfice » (T. STAROSSELETS, « Effets de la dissolution *ex tunc* », *op. cit.*, p. 85). Tout est cependant cas d'espèce. Ainsi, il a déjà été décidé que puisque le sol en béton réalisé par l'entrepreneur, vu ses malfaçons, était de peu d'utilité pour le maître de l'ouvrage et ne lui procurait aucun avantage économique, la valeur économique des prestations accomplies devait être évaluée à zéro franc (Civ. Bruges, 2 janvier 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 994). Pour procéder à l'évaluation de la valeur objective d'un service, le juge prendra généralement l'avis d'un expert judiciaire. En matière de services accomplis par des professionnels soumis à un Ordre habilité à fournir des avis sur honoraires, le juge peut également recourir au conseil de l'Ordre afin d'obtenir un avis sur la hauteur des honoraires qui seraient dus par le maître de l'ouvrage pour la rémunération des services prestés, indépendamment du prix éventuellement fixé entre parties (pour un cas d'application, voy. Civ. Nivelles, 22 septembre 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 33 (honoraires d'architecte)).

170. — Dommages et intérêts complémentaires à la résolution. — Des dommages et intérêts peuvent être accordés à la partie qui a obtenu la résolution du contrat d'entreprise aux torts de l'autre, lorsqu'elle démontre avoir subi un préjudice qui n'est pas entièrement réparé par la résolution du contrat et, le cas échéant, par les restitutions qui s'ensuivent. Ces dommages et intérêts complémentaires « ont pour but de placer le créancier dans la situation dans laquelle il se trouverait si le débiteur avait exécuté son obligation » (Cass., 13 octobre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2237; Cass., 26 janvier 2007, *Pas.*, 2007, p. 183), étant entendu qu'il convient de tenir compte des restitutions consécutives à la résolution pour déterminer ce préjudice.

La résolution est parfois prononcée aux *torts respectifs* des deux parties, l'une et l'autre s'étant rendues coupables d'une inexécution grave. Le juge doit, toutefois, s'assurer que les conditions de la résolution sont, dans ce cas, réunies dans le chef de chacune des parties, et en particulier que les manquements réciproques sont l'un et l'autre suffisamment graves que pour justifier chacun la résolution judiciaire (Cass., 23 octobre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2062). Tel est le cas, par exemple, lorsque le maître de l'ouvrage n'a pas indiqué de manière précise à son architecte les limites budgétaires à ne pas dépasser et que ce dernier, par légèreté, ne s'est pas inquiété dès le début de sa mission des possibilités financières de son client (voy. Cass., 19 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 655), lorsque le manquement du maître de l'ouvrage à son devoir de faciliter le travail (en maintenant l'entrepreneur dans l'incertitude concernant le projet précis à réaliser), se combine avec une faute de l'entrepreneur, dont l'attitude ambiguë avait contribué à la désorganisation du chantier (Gand, 9 avril 1993, *Entr. et dr.*, 1999, p. 49) ou encore lorsque l'entrepreneur refuse de procéder aux travaux de remédiation des défauts constatés à la réception provisoire tant que les factures n'ont pas été réglées, mais que, dans le même temps, le maître de l'ouvrage a manqué à ses obligations en accusant d'importants retards de paiement des factures échues et en refusant la réception provisoire sans que les défauts le justifient (Bruxelles, 23 juin 2004, *Entr. et dr.*, 2004, p. 309).

Lorsque la résolution est prononcée aux torts réciproques des parties, il y a lieu à partage de responsabilité en ce qui concerne l'allocation (croisée) des dommages et intérêts complémentaires. Les dommages et intérêts dus en sus des restitutions réciproques à chacune des parties en raison de l'inexécution du contrat par l'autre partie, se calculent alors en fonction de la gravité de leurs fautes respectives (Cass., 16 février 2009, *Pas.*, 2009, p. 485; *add.* Cass., 16 avril 2004, *Pas.*, I, 2004, p. 641; Cass., 15 avril 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1696; Cass., 5 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 250); ce critère pourrait toutefois être modifié, dans la mesure où, dans le domaine — proche — de la contribution à la dette de responsabilité entre coauteurs, la Cour de cassation décide désormais que le critère de la gravité de la faute ne peut plus être pris en considération, seul important le degré de contribution de chaque faute au dommage (Cass., 3 mai 2013, *Pas.*, 2013, p. 1053; Cass., 2 octobre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2110; Cass., 4 février 2008, *Pas.*, 2008, p. 329).

171. — Réfaction du prix. — La réfaction judiciaire du prix, qui permet au juge, sans anéantir le contrat, de tenir compte du manquement d'un cocontractant pour diminuer l'obligation corrélative de l'autre — en particulier, mais non exclusivement, l'obligation de payer le prix —, n'est reconnue par le Code civil belge que de manière épisodique, spécialement en matière de vente (voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 645, n^o 685-1). La réfaction du prix n'a pas encore été consacrée au rang de remède général de l'inexécution des obligations contractuelles (voy. néanmoins la thèse de S. JANSEN, *Prijsvermindering*, Anvers, Intersentia, 2015). Toutefois, en matière de contrat d'entreprise, plusieurs décisions de jurisprudence témoignent de la faveur qui tend à être progressivement reconnue à l'égard de ce mécanisme. Ainsi, il a déjà été jugé que le maître de l'ouvrage devait se contenter de l'application d'une moins-value (en l'espèce fixée à 20 %) sur le prix des ouvrages, lorsque les travaux de réparation des malfaçons envisagés (dans le cadre d'une demande de remplacement judiciaire) sont inefficaces ou disproportionnés (Civ. Bruxelles, 26 juin 1989, *Res Jur. Imm.*, 1991, p. 115). De même ont été écartées des demandes de résolution judiciaire du contrat et de réparation en nature des défauts affectant une cuisine, lorsque le manquement n'est pas assez grave que pour justifier la résolution et que la réparation en nature serait constitutive d'un abus de droit dans le chef du maître de l'ouvrage; la sanction appliquée fut alors l'application d'une réduction sur le prix (Civ. Bruxelles, 17 février 1994, *Entr. et dr.*, 1995, p. 76).

§ 2. — *Sanctions de l'inexécution après la réception*

172. — Principes. — Après la réception-agrégation, l'entrepreneur ne répond plus envers le maître de l'ouvrage que des dommages qui résultent de sa faute (notamment en présence de vices ou malfaçons cachés), aux conditions de la responsabilité contractuelle de droit commun. Le maître de l'ouvrage devra rapporter la preuve d'une faute en relation causale avec le dommage (sauf à ce que l'obligation inexécutée soit de résultat); on parle alors généralement de *réparation* (en nature de l'obligation ou par équivalent (dommages et intérêts compensatoires)). En d'autres termes, « c'est une imperfection de langage de parler d'exécution en nature lorsque le contrat a été exécuté totalement (...). Il s'agit plutôt ici d'offrir une réparation en nature du dommage causé par la faute

contractuelle du débiteur, un équivalent non pécuniaire de ce que l'exécution en nature aurait procuré au créancier. On parle alors de responsabilité contractuelle, ce qui implique l'existence d'une faute dans le chef de l'entrepreneur, un dommage et une relation causale entre les deux » (Liège, 22 octobre 2013, *R.G.D.C.*, 2014, p. 188).

La survivance, postérieurement à la réception-agréation, d'une action du maître de l'ouvrage fondée sur la responsabilité contractuelle du prestataire de services a longtemps fait débat, spécialement dans le domaine de la construction immobilière. Toutefois, par un arrêt du 25 octobre 1985, la Cour de cassation a mis définitivement fin à la controverse régnant autrefois quant à l'existence d'une telle action, en reconnaissant au maître de l'ouvrage le droit de prétendre au bénéfice de l'action en responsabilité contractuelle de l'entrepreneur pour défauts cachés, nonobstant la réception accordée (Cass., 25 octobre 1985, *J.T.*, 1986, p. 438; *Pas.*, I, 1986, p. 226; *Entr. et dr.*, 1986, p. 204, note J. EMBRECHTS; *R.W.*, 1988-1989, p. 670, note C. VAN SCHOUBROECK; *add.*, dans la période sous revue, Cass., 15 septembre 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 454). La justification en est que, puisque la réception équivaut à une agréation, le maître de l'ouvrage ne peut avoir agréé ce qu'il était dans l'impossibilité de connaître (voy. en ce sens p. ex. Bruxelles, 29 juin 2010, *Res Jur. Imm.*, 2011, p. 17; Bruxelles, 9 mai 2003, *Entr. et dr.*, 2009, p. 81, note B. VAN LIERDE; Bruxelles, 15 mars 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 785, note T. DE VALENSART et J. BOULANGER; Mons, 11 janvier 1994, *R.R.D.*, 1994, p. 516; Mons, 2 mars 1992, *J.T.*, 1993, p. 228). Il peut donc toujours agir contre l'entrepreneur, lorsque les conditions de la responsabilité contractuelle de ce dernier sont réunies.

Cette responsabilité « de droit commun » existe quel que soit le type de prestation de l'entrepreneur : intellectuelle ou matérielle et, dans ce dernier cas, que la prestation porte sur un ouvrage mobilier ou immobilier.

Elle trouve d'abord à s'appliquer, en droit de la construction immobilière, indépendamment de la responsabilité décennale établie par l'article 1792 C. civ., dont la mise en œuvre est régie par des conditions spécifiques (voy. *infra*). Pour la distinguer de cette dernière — dont l'application est réservée aux défauts dits « graves », c'est-à-dire affectant la stabilité ou la solidité de l'immeuble —, cette responsabilité est généralement connue, en matière de construction immobilière, comme étant celle relative aux « vices cachés *véniels* » affectant l'immeuble. Les principes

exposés ci-après s'appliquent également en cas de réalisation d'ouvrages de nature mobilière (voy. p. ex. Mons, 2 mars 1992, *J.T.*, 1993, p. 228 (équipements de réfrigération d'une patinoire); Mons, 11 janvier 1994, *R.R.D.*, 1994, p. 516 (porte de garage fabriquée sur mesure); Gand, 1^{er} mars 2007, *Entr. et dr.*, 2010, p. 202, note R. SIMAR (tuyauterie)), mais aussi en présence d'un contrat d'entreprise portant sur des prestations intellectuelles; la jurisprudence en matière de responsabilité médicale regorge d'ailleurs d'illustrations de ce principe: les dommages consécutifs à un manquement du médecin à ses obligations contractuelles n'apparaissent parfois qu'après l'achèvement du traitement; de même, la responsabilité des architectes et ingénieurs, dont les prestations revêtent un caractère intellectuel, peut être mise en cause lorsque les fautes de conception, qui ne présenteraient pas un caractère apparent, causent au maître de l'ouvrage un préjudice postérieurement à l'agrément de leurs prestations.

173. — Responsabilité contractuelle. — Conditions. — Existence d'un dommage et d'un lien de causalité. — Il appartient au maître de l'ouvrage d'apporter la preuve de l'existence d'un dommage, c'est-à-dire en général, lorsque le contrat vise la réalisation d'un ouvrage mobilier ou immobilier, d'un vice affectant l'ouvrage. En présence de prestations intellectuelles, le maître de l'ouvrage devra rapporter la preuve du dommage résultant de la mauvaise exécution par le prestataire de ses obligations.

Même si le principe est celui de la réparation intégrale du dommage et que tout dommage, quelle que soit sa gravité, doit être réparé par l'entrepreneur lorsqu'il résulte d'un manquement aux règles de l'art, le maître de l'ouvrage ne peut être dispensé de rapporter la preuve de l'existence du dommage, en particulier de l'existence du vice affectant l'ouvrage réalisé par l'entrepreneur. Ce vice peut aussi bien être intrinsèque que purement fonctionnel. À cet égard, les imperfections qui résultent du simple usage ou de la vétusté de l'ouvrage réalisé par le prestataire ne peuvent, à l'évidence, fonder une action en responsabilité contractuelle contre ce dernier (p. ex. Bruxelles, 20 décembre 2007, *J.L.M.B.*, 2012, p. 9: les légères fissures qui résultent de la « mise en place » et du tassement d'un immeuble nouvellement construit ne constituent pas des « vices » de l'immeuble): pour engager la responsabilité de l'entrepreneur, ne seront pris en compte que les défauts affectant l'ouvrage et qui rendent celui-ci sans valeur ou impropre à l'usage auquel il avait été destiné lors de la conclusion du contrat

ou qui réduisent à ce point cet usage, la qualité convenue ou la valeur de la chose que, s'il avait eu connaissance des vices, le maître de l'ouvrage n'aurait pas accepté le travail exécuté ou ne l'aurait accepté que moyennant un prix inférieur ou en formulant des réserves (voy. Bruxelles, 30 mars 2010, *Res Jur. Imm.*, 2011, p. 181; Bruxelles, 29 juin 2010, *Res Jur. Imm.*, 2011, p. 17; Mons, 2 mars 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1262, note B. LOUVEAUX; Civ. Anvers, 21 octobre 2010, *T.B.O.*, 2011, p. 177; Civ. Anvers, 9 novembre 2006, *T.B.O.*, 2008, p. 196).

Le maître de l'ouvrage est en droit d'obtenir une indemnisation de tout le préjudice subi, par exemple le dommage causé à l'ouvrage réalisé par l'entrepreneur (le « vice » affectant l'ouvrage) ainsi que tous les autres préjudices résultant de l'inexécution. Toutes les formes de dommage sont réparables, y compris le dommage moral. Les frais de conseil technique supportés par le maître de l'ouvrage peuvent constituer un élément de son dommage au sens de l'article 1149 C. civ., dans la mesure où ils présentent pour ce dernier un caractère de nécessité (Cass., 2 septembre 2004, *J.T.*, 2004, p. 684). De tels frais sont régulièrement exposés par le maître de l'ouvrage, sur lequel repose souvent la charge de la preuve du manquement de l'entrepreneur aux règles de l'art. En revanche, les frais et honoraires de l'avocat chargé par son client de l'assister dans l'action judiciaire en responsabilité contractuelle initiée contre l'entrepreneur, sont inclus dans l'indemnité de procédure. Aux termes de l'article 1022 *in fine* du Code judiciaire, « aucune partie ne peut être tenue au paiement d'une indemnité pour l'intervention de l'avocat d'une autre partie au-delà du montant de l'indemnité de procédure ».

En matière contractuelle, les articles 1150 et 1151 C. civ. prévoient des tempéraments à la réparation intégrale: est seul réparable le dommage prévisible (art. 1150 C. civ.) qui est une suite directe et immédiate de l'inexécution (art. 1151 C. civ.).

Telle qu'elle est interprétée par la Cour de cassation, l'exigence de prévisibilité (art. 1150 C. civ.) ne porte que sur la possibilité de survenance du dommage (en d'autres termes, sur sa cause ou sur sa nature) et non sur son étendue (en d'autres termes, sur son montant ou sa quotité): la Cour de cassation a décidé à plusieurs reprises que pour que le débiteur puisse être condamné, du chef d'inexécution, à réparer le dommage qui était prévu ou qui était prévisible lors du contrat, il n'est pas requis que l'étendue du dommage soit déjà prévue ou puisse être prévue (p. ex. Cass.,

4 février 2010, *R.D.C.*, 2010, p. 498 : en l'espèce, un entrepreneur avait chargé un sous-traitant d'effectuer les travaux de démolition à accomplir dans le cadre du contrat d'entreprise ; au cours des travaux de démolition, un incendie, résultant de la faute du sous-traitant s'était déclaré dans le bâtiment ; la cour d'appel avait considéré que le dommage était prévisible dans la mesure où le sous-traitant pouvait prévoir que le fait de travailler avec un chalumeau dans les circonstances données était susceptible de causer le dommage ; sur cette base, la cour d'appel avait valablement pu décider que l'entrepreneur général était responsable à l'égard du maître de l'ouvrage pour la totalité du dommage occasionné par le sous-traitant).

De même, l'exigence d'un dommage immédiat et direct (art. 1151 C. civ.) est, à l'heure actuelle, interprétée comme se rapportant à l'exigence d'un lien de causalité entre l'inexécution contractuelle imputable au débiteur et le dommage dont la réparation est demandée. Dans l'appréciation de l'existence du lien de causalité, la jurisprudence recourt au même critère que celui utilisé en matière de responsabilité extracontractuelle, à savoir le critère de l'équivalence des conditions : il faut mais il suffit que l'inexécution imputable au débiteur soit une condition nécessaire du dommage tel qu'il s'est produit (voy. p. ex. Cass., 5 juin 2008, *J.T.*, 2009, p. 28, note A. PÜTZ, à propos de la responsabilité contractuelle du médecin vétérinaire).

174. — Responsabilité contractuelle. — Conditions. — Caractère caché du vice. — L'agrément de l'ouvrage à l'occasion de sa réception par le maître de l'ouvrage a pour conséquence que celui-ci ne pourra plus actionner l'entrepreneur pour les vices qui étaient apparents au moment de la réception, ou pour ceux dont il aurait pu avoir connaissance, et qui n'ont pas fait l'objet de réclamations à ce moment. En revanche, la responsabilité de l'entrepreneur pourra être mise en cause pour les vices qui étaient cachés lors de la réception. L'explication habituellement fournie en est que le maître de l'ouvrage ne peut avoir renoncé à invoquer des vices dont il ignorait l'existence en raison de leur caractère caché (Bruxelles, 29 juin 2010, *Res Jur. Imm.*, 2011, p. 17 ; Bruxelles, 9 mai 2003, *Entr. et dr.*, 2009, p. 81, note B. VAN LIERDE ; Bruxelles, 15 mars 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 785, note T. DE VALENSART et J. BOULANGER ; Mons, 11 janvier 1994, *R.R.D.*, 1994, p. 516 ; Mons, 2 mars 1992, *J.T.*, 1993, p. 228). Par exception, en matière de construction immobilière, la responsabilité décen-

nale de l'entrepreneur pour les vices graves affectant l'ouvrage, qui présente un caractère d'ordre public, peut être engagée tant pour les vices cachés que pour les vices apparents (voy. *infra*).

Le *défaut caché* est celui qu'un examen consciencieux n'a pas révélé à l'homme prudent et diligent, éventuellement assisté d'un homme de l'art indépendant pour les problèmes techniques. La détermination du caractère apparent ou caché d'un défaut relève de l'appréciation souveraine du juge du fond. À titre d'exemple, ont été considérés comme cachés : l'absence de pente de terrasses, lorsque ce vice ne pouvait être découvert que par temps pluvieux (Liège, 4 novembre 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 946) ; un problème d'insonorisation, s'il ne peut être constaté qu'après l'occupation des lieux par le maître de l'ouvrage (Mons, 29 juin 2007, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits de droit de la construction (VI) », *J.L.M.B.*, 2011, p. 906) ; la surconsommation du système de réfrigération d'une patinoire (Mons, 2 mars 1992, *J.T.*, 1993, p. 228) ; l'exécution défectueuse de portes de garages dont le maître de l'ouvrage ne pouvait avoir pris connaissance lors de leur réception (Mons, 11 janvier 1994, *R.R.D.*, 1994, p. 516) ; les problèmes d'humidité causés par les manquements d'un carreleur aux règles de l'art, ces problèmes n'ayant pu apparaître qu'avec l'usage de la salle de bains (Bruxelles, 29 juin 2010, *Res Jur. Imm.*, 2011, p. 17) ; des vices cachés affectant des tuyaux et résultant de la pose de ceux-ci par le prestataire (Gand, 1^{er} mars 2007, *Entr. et dr.*, 2010, p. 202, note R. SIMAR) ; la décoloration de la peinture d'une façade, résultant de l'absence (fautive) d'une couche primaire et la pose d'ardoises de qualité moindre que celles commandées (l'apparence des ardoises mises en œuvre étant toutefois fort semblable à celles originairement commandées, ne permettant donc pas un contrôle visuel de la part de l'architecte) (Bruxelles, 20 décembre 1997, *J.L.M.B.*, 2010, p. 9). En revanche, il a été jugé que l'absence de couverture d'installations d'éclairage (Comm. Courtrai, 27 février 1993, *R.W.*, 1994-1995, p. 546) constitue un vice apparent couvert par la réception donnée par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur.

Lorsque l'action initiée par le maître de l'ouvrage échoue en raison du caractère apparent du défaut affectant l'ouvrage, celui-ci cherche parfois à mettre en cause la *responsabilité contractuelle de l'architecte*. En effet, si l'architecte n'est pas le mandataire de son client, il relève de la mission légale de l'architecte de contrôler l'exécution des travaux et donc de conseiller le maître de l'ouvrage lors de la réception des travaux. Engage ainsi sa responsabilité

l'architecte qui omet négligemment de signaler l'existence de vices au maître de l'ouvrage, invité par l'entrepreneur à lui accorder la réception (Bruxelles, 15 février 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1482). Il doit, à l'occasion de la réception, dresser un relevé complet de l'état de l'ouvrage et des éventuels manquements de l'entrepreneur, sans que ce seul inventaire ne puisse toutefois le décharger de sa responsabilité: il lui incombe en effet, en cours d'exécution des travaux, d'enjoindre l'entrepreneur négligent de corriger les malfaçons avant de procéder à la réception (Bruxelles, 28 février 2002, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13.610).

En cas de *vente par le maître de l'ouvrage du bien* (meuble ou immeuble) qu'il a fait réaliser par un entrepreneur, *l'acquéreur recueille*, en vertu de l'article 1615 C. civ., toutes les actions dont le vendeur était titulaire à l'égard du prestataire de services (par exemple, l'architecte ou les entrepreneurs), notamment *l'action en responsabilité de droit commun* pour les défauts cachés affectant l'ouvrage (p. ex. Liège, 7 septembre 2004, *Entr. et dr.*, 2007, p. 251; Civ. Anvers, 15 janvier 2004, *R.W.*, 2007-2008, p. 1207; toutefois, si la vente intervient alors que le vendeur a déjà intenté l'action en responsabilité, cette action reste dans son patrimoine, à moins que les conditions de la vente ou un acte distinct ne prévoient la cession de cette action à l'acheteur (Cass., 15 septembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 65)). Dans un tel cas de figure, ce n'est pas dans son propre chef, mais dans celui du vendeur (c'est-à-dire du maître de l'ouvrage) que l'acquéreur doit établir le caractère caché du vice. L'aptitude à découvrir le vice lors de la réception devra donc être appréciée dans le chef du vendeur et non dans celui des acquéreurs postérieurs (p. ex. Mons, 29 mai 2000, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction (II) », *J.L.M.B.*, 2003, p. 401). Par ailleurs, l'entrepreneur conserve dans ce cas à l'égard de l'acquéreur les droits et exceptions qu'il pouvait faire valoir à l'encontre du vendeur. Par un arrêt du 29 février 2008 (Cass., 29 février 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 587), la Cour de cassation a d'ailleurs cassé la décision de la cour d'appel de Bruxelles qui avait considéré, dans le cadre d'une action introduite par les acquéreurs des lots privatifs et par l'association des copropriétaires contre l'entrepreneur en réparation de défauts et malfaçons affectant l'immeuble, que l'entrepreneur n'était pas fondé à invoquer l'exception d'inexécution, parce que celle-ci n'aurait, selon la cour d'appel, pu s'appliquer qu'en cas de rapport synallagmatique et qu'en l'espèce, en effet, aucun lien contractuel n'existait entre les

différents copropriétaires et l'entrepreneur ayant érigé l'immeuble pour le promoteur-vendeur. La Cour de cassation casse cette décision, en rappelant le principe de l'opposabilité aux acquéreurs des exceptions que l'entrepreneur pouvait lui-même opposer à l'égard de son client, vendeur de l'immeuble.

En revanche, l'existence dans le contrat de vente d'une clause d'exonération de la garantie des vices cachés du vendeur ne fait pas obstacle à l'action en garantie que peut introduire l'acquéreur contre l'entrepreneur et qui lui est transmise avec le bien par le vendeur (Comm. Tongres, 2 octobre 2007, *R.G.D.C.*, 2008, p. 579).

175. — Responsabilité contractuelle. — Conditions. — Preuve de la faute et du lien causal. — La responsabilité pour les défauts affectant la prestation réalisée, constatés postérieurement à l'agrément, trouve sa source dans l'exécution du contrat d'entreprise. À l'image de la responsabilité décennale qui vise les défauts graves en matière de construction immobilière, mais à la différence de la garantie des vices cachés du vendeur consacrée aux articles 1641 et suivants du Code civil, elle ne constitue pas une garantie.

Dans un arrêt du 15 septembre 2011, la Cour de cassation rappelle ainsi que « la circonstance que la chose viciée est livrée par un entrepreneur à son maître de l'ouvrage ne dispense pas les vendeurs successifs de leur obligation de garantie à l'égard de l'utilisateur final. Cela n'implique toutefois pas que les articles 1641 et suivants du Code civil s'appliquent au rapport entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur ou encore entre le maître de l'ouvrage et un sous-traitant » (Cass., 15 septembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 1962). Ainsi, dans le contrat d'entreprise, la responsabilité pour vices cachés n'est en réalité autre chose que l'action en responsabilité de droit commun, résultant d'un *manquement fautif* dans le chef du prestataire de services.

Il appartient donc au juge, confronté à une action en responsabilité contractuelle initiée par le maître de l'ouvrage postérieurement à la réception, d'apprécier l'intensité de l'obligation inexécutée — *obligation de moyens ou de résultat* —, afin de déterminer si le maître de l'ouvrage supporte la charge de la preuve de la faute de l'entrepreneur. En matière de responsabilité décennale, la Cour de cassation avait déjà réaffirmé le principe de la responsabilité pour faute prouvée dans un arrêt du 15 décembre 1995 (Cass., 15 décembre 1995, *Entr. et dr.*, 1997, p. 183 et note A. DELVAUX)

et ce, dans la lignée de son précédent arrêt du 6 octobre 1961 (Cass., 6 octobre 1961, *Pas.*, I, 1962, p. 152). Elle a, à nouveau, réitéré sa position dans une décision du 5 décembre 2002, relative à un contrat d'entreprise portant sur l'entretien d'un véhicule: «Il ne ressort d'aucune disposition légale qu'un entrepreneur spécialisé — en l'espèce, un garagiste — est présumé avoir eu connaissance du vice caché dont la chose qui lui a été confiée pour entretien demeure affectée après l'exécution de son ouvrage. Conformément au droit commun, l'entrepreneur n'encourt une responsabilité contractuelle qu'en cas de manquement à l'une des obligations découlant du contrat. Il appartient au juge du fond de rechercher si l'obligation dont l'inexécution est reprochée à l'entrepreneur est une obligation de résultat ou une obligation de moyen» (Cass., 5 décembre 2002, *Pas.*, I, 2003, p. 2339; *J.L.M.B.*, 2003 p. 628; *R.W.*, 2005-2006, p. 420, note A. VAN OEVELEN; *R.G.D.C.*, 2004, p. 203, note W. GOOSSENS). La Cour suprême a donc confirmé qu'il n'était pas question de transposer au contrat d'entreprise le régime de la présomption de connaissance du vice caché que les cours et tribunaux font habituellement reposer sur le vendeur professionnel.

Quant au *lien causal*, le critère d'appréciation est identique à celui appliqué en matière de responsabilité extracontractuelle: pour qu'une personne qui a commis une faute puisse être déclarée responsable d'un dommage, il faut qu'il soit certain que, sans la faute qu'elle a commise, le dommage tel qu'il s'est produit, ne se serait point produit. En d'autres termes, la faute doit avoir joué le rôle de condition nécessaire du dommage tel qu'il s'est produit. La jurisprudence belge applique donc la théorie de l'équivalence des conditions. La Cour de cassation rappelle d'ailleurs (à propos d'un contrat d'entreprise portant sur des démolitions dans le cadre de la rénovation d'un bâtiment) que «lorsqu'un dommage a été causé par les fautes concurrentes de plusieurs personnes, chacune de celles-ci est tenue, en règle, envers la victime qui n'a pas commis de faute, à la réparation intégrale du dommage» (Cass., 18 janvier 2008, *Pas.*, 2008, p. 146).

Si l'inexécution dommageable est imputable tant à la faute du prestataire qu'à celle d'un tiers dont il n'est pas responsable — par exemple un autre prestataire concourant à la réalisation du même ouvrage —, ils seront condamnés *in solidum*, c'est-à-dire chacun au tout, à l'indemnisation intégrale du maître de l'ouvrage. Pour déterminer l'ampleur du recours contributoire du *solvens* contre

les autres prestataires responsables *in solidum*, « (...) il appartient au juge d'apprécier, dans les rapports entre les auteurs de ces fautes, dans quelle mesure la faute de chacun d'eux a contribué au dommage » (voy. p. ex. Cass., 3 mai 2013, *Pas.*, 2013, p. 1053 ; Cass., 2 octobre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2110 ; Cass., 4 février 2008, *Pas.*, 2008, p. 329).

Le principe de la responsabilité *in solidum*, construction prétorienne et qui sera plus amplement analysé ultérieurement (voy. *infra*), n'est ni impératif ni d'ordre public ; son application doit donc être demandée par le créancier, par exemple en termes de conclusions (Cass., 27 février 2001, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13751). Il en résulte également que le maître de l'ouvrage peut valablement renoncer par avance à se prévaloir du mécanisme de l'*in solidum*. Ces clauses de renonciation au principe de la responsabilité *in solidum* sont très fréquentes dans les contrats d'architecture. À bon droit, leur validité a toutefois été remise en cause par la Cour de cassation lorsque la responsabilité décennale de l'architecte est établie (Cass., 5 septembre 2014, *R.W.*, 2014-2015, p. 668, concl. C. VANDEWAEL), ainsi que, selon la manière dont elles sont rédigées, lorsque le maître de l'ouvrage revêt la qualité de consommateur (voy. *infra*).

176. — Responsabilité contractuelle. — Conditions. — Délais de l'action en responsabilité. — L'action fondée sur la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur, que le maître de l'ouvrage initie après la réception-agréation, est soumise à un double délai.

Son action est d'abord soumise à un *délai de procédure* : la Cour de cassation décide en effet que l'action en responsabilité doit être introduite en *temps utile* par le maître de l'ouvrage, à partir du moment où il a découvert le vice (Cass., 15 septembre 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 454 ; *J.L.M.B.*, 1995, p. 1068, note B. LOUVEAUX). Cette notion peu éclairante de « temps utile » est généralement appréciée plus souplesment que la notion de bref délai de l'article 1648 C. civ., en ce sens qu'elle n'imposerait pas l'introduction d'une action au fond dans ce délai. Au-delà du vocabulaire employé, le régime présente néanmoins des similitudes avec le droit de la vente. En effet, « (...) la seule nuance entre les deux régimes apparaît comme assez théorique (...). Certes, en matière d'entreprise, la Cour de cassation ne fait pas allusion à l'idée de "bref délai", mais à celle de "temps utile", mais au-delà de ces divergences de vocabulaire, l'idée de base est la même. Il faut que

l'on ne puisse induire de l'absence de protestation ou d'action du maître de l'ouvrage qu'il aurait agréé le défaut» (P.A. FORIERS, « Les obligations de l'entrepreneur : les sanctions de l'inexécution », in M. VANWICJK-ALEXANDRE (dir.), *Contrat d'entreprise et droit de la construction*, coll. CUP, vol. LXIII, Liège, Éd. Formation permanente CUP, 2003, p. 26).

La détermination de la durée du délai utile varie en fonction des circonstances propres à chaque espèce, telles que la nature des prestations (ouvrage matériel (mobilier ou immobilier) ou prestations intellectuelles), la nature du défaut, la qualité des parties, l'existence de négociations (sérieuses) ou de tentatives de solutions amiables, la réalisation d'une expertise unilatérale ou judiciaire, les tentatives de réparation ou encore le caractère progressif de la manifestation du défaut (p. ex. Bruxelles, 28 février 2008, *Jurim Pratique*, 2008, p. 83, note B. LOUVEAUX ; Bruxelles, 20 décembre 2007, *J.L.M.B.*, 2012, p. 9 ; Mons, 3 juin 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.765 ; Civ. Anvers, 21 octobre 2010, *T.B.O.*, 2011, p. 177 ; Civ. Anvers, 9 novembre 2006, *T.B.O.*, 2008, p. 196). Ainsi, des demandes formulées par le maître de l'ouvrage, même plusieurs années après la découverte du vice, pourraient encore, selon les circonstances de l'espèce, être considérées comme introduites dans le délai utile.

Le délai prend cours dès que le maître de l'ouvrage a découvert ou aurait dû découvrir l'existence du défaut, même si, à ce moment, la cause précise du défaut ne peut encore être définitivement déterminée (Comm. Courtrai, 27 février 1993, *R.W.*, 1994-1995, p. 546).

Ainsi, il a été jugé que les actions suivantes ont été introduites en temps utile : une action introduite plus de *trois ans* après la réception provisoire pour des vices apparus progressivement, auxquels il a d'abord été tenté de remédier amiablement (Liège, 4 novembre 2005, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction (III) », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1677) ; une action introduite plus de *deux ans* après la découverte des vices affectant des vitres, lorsque les solutions amiables proposées par l'entrepreneur se sont avérées inefficaces (Mons, 23 septembre 2002, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction (III) », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1677) ; une action introduite près de *deux ans* (précisément vingt et un mois) après l'apparition du mauvais fonctionnement d'une porte de garage, placée deux ans plus tôt (Bruxelles, 26 avril 2002, *Res Jur. Imm.*, 2002, p. 324) ; une action

initiée *deux ans et demi* après la découverte des vices, dans la mesure où pendant toute cette période, le maître de l'ouvrage n'a cessé d'inviter l'entrepreneur à remédier aux défauts constatés (Bruxelles, 8 juin 2006, *J.T.*, 2007, p. 382); une action intentée *un an* après avoir signalé le vice à l'entrepreneur, alors qu'un expert a été mandaté entretemps pour constater ces vices (Mons, 29 juin 2007, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits de droit de la construction (VI) », *J.L.M.B.*, 2011, p. 906); une action introduite *cinq mois* après un dernier échange de courriels à propos de travaux exécutés huit ans plus tôt, l'entrepreneur ayant tenté de résoudre les problèmes à plusieurs reprises (Bruxelles, 29 juin 2010, *Res Jur. Imm.*, 2011, p. 7).

À l'inverse, sont souvent frappées de tardivité les demandes introduites après une longue période d'inertie du maître de l'ouvrage, car le tribunal peut alors déduire de l'absence de protestation ou d'action du maître de l'ouvrage qu'il a agréé le défaut (voy. Bruxelles, 20 mars 2010, *T.B.O.*, 2010, p. 165; Bruxelles, 28 février 2008, *Jurim Pratique*, 2008, p. 83, note B. LOUVEAUX; Mons, 3 juin 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.765; Liège, 11 mars 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 211; Bruxelles, 15 mars 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 785, note T. DE VALENSART et J. BOULANGER; Bruxelles, 15 février 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1442). Il a, ainsi, été jugé que les actions suivantes n'ont pas été introduites en temps utile: échange de simples courriers pendant trois ans, puis citation en justice après *deux ans* d'inaction (Anvers, 5 juin 2000, *T.B.O.*, 2008, p. 190); survenance, malgré les réparations effectuées, de nouveaux désordres signalés immédiatement par le maître de l'ouvrage, mais citation en justice après *cinq années* d'inertie, sans mise en demeure préalable (Civ. Nivelles, 19 janvier 2001, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction (III) », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1664); écoulement de *cinq ans* entre la mise en demeure de l'entrepreneur et la réponse de celui-ci, puis attente encore de neuf mois avant l'introduction de l'action (Liège, 22 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 725); action introduite après *trois ans* d'occupation des lieux, à savoir des vestiaires de foot (Liège, 25 octobre 2002, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction (III) », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1678); griefs pour mauvaise étanchéité d'une piscine émis très rapidement après la découverte de la malfaçon, mais action introduite *deux ans* après la dernière réunion avec l'architecte et l'entrepreneur pour proposer des solutions (Civ. Anvers, 9 novembre 2006, *T.B.O.*, 2008, p. 196).

Par ailleurs, la durée de l'expertise judiciaire n'entame pas le délai raisonnable : il ne peut être déduit de l'écoulement de cette période que le maître de l'ouvrage ait accepté le défaut ; ce dernier doit cependant agir sans tarder une fois le rapport d'expertise déposé (Civ. Nivelles, 6 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 2000, p. 164).

Il est loisible à l'entrepreneur, dont la responsabilité est mise en cause par le maître de l'ouvrage en raison de la qualité défectueuse de ses matériaux, d'exercer une *action en garantie à l'égard de son fournisseur*. Il doit, dans cette hypothèse, respecter le bref délai de l'article 1648 du Code civil prévu en matière de vente. Le point de départ de ce bref délai est la date à laquelle l'entrepreneur a été cité (Cass., 29 janvier 2004, *Pas.*, 2004, p. 187). Par contre, si l'entrepreneur entend exercer une *action en garantie à l'égard de l'un de ses sous-traitants* sur la base d'un contrat d'entreprise autonome, la Cour de cassation a considéré qu'« en matière d'entreprise de travaux, le juge est tenu d'examiner en fait si la demande en garantie dirigée par le promoteur immobilier contre l'entrepreneur ou par l'entrepreneur principal contre le sous-traitant du chef d'exécution défectueuse des travaux a été introduite en temps utile et il ne doit pas nécessairement se fonder à cet égard sur le moment où la demande du maître de l'ouvrage contre le promoteur immobilier ou l'entrepreneur a été introduite » (Cass., 14 novembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2554). La Cour a, en effet, considéré que l'intérêt à agir de l'entrepreneur principal ou du promoteur ne dépend pas de l'action du maître de l'ouvrage (voy. ég. Cass., 29 février 2008, *Pas.*, 2008, p. 587 ; *R.A.B.G.*, 2010, p. 665, note E. DE BAERE, *T.B.O.*, 2008, p. 151).

Enfin, si l'action en responsabilité pour vices cachés véniels doit être introduite dans un délai utile, elle doit également l'être, en vertu de l'article 2262*bis* C. civ., dans un *délai ultime de dix ans à dater de la réception-agrégation* de l'ouvrage, car il s'agit d'une action personnelle. Lorsque le délai de prescription ordinaire était encore fixé à trente ans, certains entendaient limiter en outre le délai de l'action pour vice(s) caché(s) véniel(s) à dix ans à partir de la réception-agrégation et ce, « afin d'éviter d'arriver à cette conséquence absurde qu'un vice caché véniel aurait plus de chance d'être indemnisé qu'un vice grave » (p. ex. Civ. Liège, 25 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 813). D'autres semblaient en revanche estimer que la seule limite, outre la notion de « délai utile », résidait dans la prescription trentenaire du droit commun. Cette controverse a perdu toute importance pratique, puisque la loi du 10 juin 1998 a

ramené la prescription de droit commun à dix ans en principe pour les actions personnelles (art. 2262*bis*), c'est-à-dire notamment les actions fondées sur l'inexécution d'un contrat d'entreprise.

À la différence de la responsabilité décennale, ce délai ne constitue pas un délai préfix et peut donc être interrompu ou suspendu suivant les causes d'interruption ou de suspension ordinaires. À cet égard, en application de l'article 2244 C. civ., l'*interruption de la prescription* par une citation en justice n'a d'effet qu'à l'égard des personnes citées. L'action sera, dès lors, rejetée à l'égard du sous-traitant qui est cité en garantie par l'entrepreneur principal au-delà du délai de dix ans, même pour des griefs repris dans l'acte introductif d'instance signifié par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur (Cass., 9 juin 2006, *Pas.*, I, 2006, p. 1367 ; *J.L.M.B.*, 2006, p. 619). En revanche, le fait pour le maître de l'ouvrage de modifier en cours de procédure le fondement de son action contre l'entrepreneur, passant — pour un même défaut — d'une action en responsabilité décennale à une action en responsabilité pour vices cachés véniels, n'est pas assimilé à la formulation d'une nouvelle demande (Bruxelles, 14 janvier 2009, *R.G.A.R.*, 2010, n° 14.591). Dans pareil cas, c'est au jour de l'introduction de l'action initiale et non à la date de nouvelle qualification de l'action, qu'il appartient au juge d'apprécier si la citation a été introduite en temps utile et dans le délai décennal.

L'interruption de la citation vaut également pour la demande fondée sur un nouveau dommage qui résulte du vice ou manquement contractuel dans la conception ou l'exécution, invoqué dans la citation (Cass., 27 octobre 2006, *Pas.*, I, 2006, p. 2190 ; cette décision a été prononcée à propos de la responsabilité décennale de l'entrepreneur ; les principes sont toutefois applicables à l'action en responsabilité contractuelle de droit commun de l'entrepreneur).

177. — Caractère supplétif de la responsabilité après réception. — La responsabilité pour vices cachés véniels, à la différence de l'institution de la responsabilité décennale, ne présente pas un caractère d'ordre public ; il peut donc y être dérogé. Dans un arrêt du 5 décembre 2002, la Cour de cassation a précisé « qu'il ne ressort d'aucune disposition légale qu'un entrepreneur spécialisé est présumé avoir eu connaissance du vice caché dont la chose qui lui a été confiée pour entretien demeure affectée après l'exécution de son ouvrage » (Cass., 5 décembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 228 ; *R.G.D.C.*, 2002, p. 202, note W. GOOSSENS) ; la Cour

suprême a donc confirmé qu'il n'était pas question de transposer au contrat d'entreprise le régime de la présomption de connaissance du vice que la jurisprudence a l'habitude de mettre à charge du vendeur professionnel.

Il s'ensuit que, dans les limites du droit commun, la *clause d'exonération de responsabilité* introduite dans le contrat d'entreprise par l'entrepreneur pour les malfaçons pouvant affecter l'ouvrage après sa réception-agrégation, est valable. Les clauses exonératoires ou limitatives de la responsabilité de l'entrepreneur seront écartées lorsqu'elles sont limitées ou interdites par le législateur. Tel est le cas, par exemple, des clauses qui auraient pour objet d'exonérer ou de limiter la responsabilité décennale de l'entrepreneur (art. 1792 C. civ.), qui présente un caractère d'ordre public (voy. *infra*), ou de celles par lesquelles l'architecte se déchargerait sur l'entrepreneur de sa mission légale de conception et de contrôle de l'exécution de l'ouvrage. Il se déduit par ailleurs d'un arrêt prononcé le 6 janvier 2012 que sont nulles les clauses qui ont 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 ; dans cet arrêt, la Cour précise que l'article 4 de la loi du 20 février 1939 (qui établit le monopole de l'architecte) ainsi que l'article 22 du règlement de déontologie (qui énonce le devoir d'assistance du maître de l'ouvrage dans le choix de l'entrepreneur en vue de la réalisation du projet dans les meilleures conditions de prix et de qualité), qui imposent à l'architecte d'informer le maître de l'ouvrage notamment de la réglementation relative à l'accès à la profession et des conséquences qui peuvent en résulter, sont des dispositions d'ordre public auxquelles il ne peut être dérogé par convention contraire). La Cour de cassation reconnaît toutefois à l'architecte, à certaines conditions, le droit de s'exonérer de sa responsabilité lorsqu'il confie à un bureau d'études des missions spécialisées de conception ou de contrôle qui doivent être réalisées, mais qui dépassent sa compétence (Cass., 3 mars 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 759 ; voy. *infra*). Ces clauses ne peuvent non plus avoir pour finalité d'exonérer le prestataire de son dol ou de sa faute intentionnelle ; elles ne seront pas non plus valables — quel que soit le degré de gravité de la faute — lorsqu'elles ont pour effet de détruire l'objet de l'engagement du prestataire.

Dans les *contrats conclus avec les consommateurs*, les clauses exonératoires ou limitatives de la responsabilité du prestataire de services peuvent également être frappées de nullité en application de la réglementation des clauses abusives. Sont, ainsi, considérées en toutes circonstances comme abusives les clauses qui ont pour objet de «libérer l'entreprise de sa responsabilité du fait de son dol, de sa faute lourde ou de celle de ses préposés ou mandataires, ou, sauf en cas de force majeure, du fait de toute inexécution d'une obligation consistant en une des prestations principales du contrat» (art. VI.83, 13°) ou encore d'«exclure ou limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis de l'entreprise ou d'une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'entreprise d'une quelconque de ses obligations contractuelles» (art. VI.83, 30°).

La clause d'exonération doit, bien entendu, être *entrée dans le champ contractuel*. Par exemple, la clause par laquelle l'exploitant d'un car-wash s'exonère de sa responsabilité contractuelle par des panneaux placés en deçà de l'installation de lavage est inefficace, car «l'exploitant ne peut se prévaloir d'une telle clause formulée en des termes tout à fait généraux, absolus et systématiques, de sorte qu'elle couvrirait impunément en toutes circonstances quelque dommage que ce soit causé à un véhicule détérioré au cours d'opérations destinées simplement à le rendre propre» (Civ. Nivelles, 10 janvier 1991, *R.G.D.C.*, 1992, p. 443; voy. dans le même sens Bruxelles, 7 mars 1996, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12.871). La clause d'exonération en cas de vol est également entachée de nullité, privant le contrat de car-wash de tout sens (Gand, 20 mai 1999, *D.C.C.R.*, 2000, p. 320).

Par ailleurs, les «contrats de fourniture de biens de consommation à fabriquer ou à produire», au sens de l'article 1649*bis*, § 3, C. civ. — qui peuvent en réalité souvent recevoir la qualification de contrats d'entreprise —, sont soumis à la réglementation de la garantie des biens de consommation, qui présente un caractère impératif en faveur du consommateur (art. 1649*octies* C. civ.). En conséquence, le contrat conclu avec un consommateur et qui serait soumis à cette réglementation ne pourrait prévoir d'écarter, au détriment du consommateur, la garantie des biens de consommation, d'une durée de deux ans à compter de la livraison.

La responsabilité pour vices véniels n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent également *modaliser la durée du délai*. Elles peuvent ainsi fixer une durée maximale pour la responsabi-

lité contractuelle de l'entrepreneur, à compter de la réception-agrégation. Elles peuvent aussi — les deux clauses pouvant se combiner — établir le délai endéans lequel le maître de l'ouvrage sera tenu, à peine de déchéance, de dénoncer l'existence du vice à l'entrepreneur, à partir de sa découverte (p. ex. Mons, 29 juin 2007, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits de droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2011, p. 906), à condition toutefois, lorsque le maître de l'ouvrage est un consommateur, de ne pas fixer un délai déraisonnablement court pour la dénonciation par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur des défauts affectant l'ouvrage (voy. art. VI.83, 15°, du Code de droit économique).

Les parties peuvent aussi déroger au droit commun de la responsabilité contractuelle dans le sens d'un accroissement des droits du maître de l'ouvrage. Parfois, l'entrepreneur offrira ainsi au maître de l'ouvrage, en complément de la responsabilité de droit commun pour les défauts cachés affectant l'ouvrage, une garantie conventionnelle, appelée « garantie de parfait fonctionnement ». Les parties pourront par exemple prévoir que la responsabilité — ou la garantie — de l'entrepreneur peut être mise en œuvre pour tous types de vices, qu'ils soient cachés ou qu'ils aient été apparents lors de la réception-agrégation.

Lorsqu'une clause de garantie a été prévue dans le contrat, le prestataire de services ne pourra se retrancher derrière cette clause pour entendre limiter sa responsabilité : « les clauses précisant la période de garantie (pendant x années) s'analysent en des clauses de garantie conventionnelle. Une telle garantie conventionnelle se superpose à la garantie légale. [Le maître de l'ouvrage] pourra donc invoquer l'une ou l'autre à son choix (...). En revanche, [l'entrepreneur] ne pourrait opposer [au maître de l'ouvrage] les limites de sa garantie conventionnelle pour faire échec à une demande fondée sur la garantie légale que si les conditions d'une clause de non-garantie sont réunies » (L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Examen de jurisprudence, Les contrats spéciaux (1992-2010) », *R.C.J.B.*, 2014, p. 762, n° 80 ; les auteurs examinent la question en droit du contrat de vente ; la solution s'applique par analogie à la clause de garantie stipulée dans un contrat d'entreprise).

Parmi ces clauses qui alourdissent la responsabilité du prestataire figurent aussi les *pactes de garantie*. Le pacte de garantie est celui par lequel les parties conviennent que l'une d'elles — en l'espèce l'entrepreneur — tiendra l'autre — en l'espèce le maître de l'ouvrage — indemne de tous dommages et intérêts que cette

dernière pourrait être amenée à verser à un tiers en vertu des règles de la responsabilité extracontractuelle. Une telle clause figure parfois dans les contrats d'entreprise de construction, l'entrepreneur s'engageant à garantir le maître de l'ouvrage des dommages causés aux tiers par l'exécution des travaux, notamment les *troubles de voisinage* (en effet, l'entrepreneur ne peut en principe voir sa responsabilité directement engagée par un voisin mécontent ou par le maître de l'ouvrage sur le fondement de l'article 544 C. civ., puisqu'il demeure étranger aux relations de voisinage : voy. Anvers, 15 février 2010, *T.B.O.*, 2010, p. 217 ; Anvers, 14 avril 2008, *T.B.O.*, 2010, p. 18 ; Gand, 12 septembre 2000, *R.G.D.C.*, 2000, p. 282 ; Bruxelles, 24 juin 1999, *Entr. et dr.*, 2000, p. 254 ; Gand, 28 juin 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 505). Cette clause, qui ne régit que les rapports entre les cocontractants, est inopposable aux tiers et d'interprétation stricte, car elle déroge aux conséquences normales de la responsabilité. Partant, la clause rédigée en termes généraux, qui stipulerait, par exemple, que « l'entrepreneur est responsable, dans tous les cas, des dégâts et conséquences dommageables que l'exécution de ses travaux pourrait occasionner » ne permet pas, en principe, de rendre l'entrepreneur garant de l'indemnisation par le maître de l'ouvrage des troubles de voisinage (art. 544 C. civ.) résultant du chantier, lorsqu'ils ne sont pas consécutifs à la faute de l'entrepreneur (voy. p. ex. Gand, 1^{er} octobre 2004, *Bull. ass.*, 2005, p. 569, note M. FONTAINE ; Bruxelles, 24 juin 1999, *Entr. et dr.*, 2000, p. 254 ; Gand, 2 février 1998, *Entr. et dr.*, 1999, p. 69 ; Gand, 21 mai 1997, *NjW*, 1998-1999, p. 841 ; Anvers, 13 mai 1997, *Entr. et dr.*, 1998, p. 366 ; voy. toutefois *contra* : Anvers, 14 avril 2008, *T.B.O.*, 2010, p. 20 ; Anvers, 2 décembre 2000, *Entr. et dr.*, 2001, p. 257 ; Civ. Liège, 30 janvier 1996, *Entr. et dr.*, 1996, p. 223, note B. VAN LIERDE). Seule une clause explicite précisant que l'entrepreneur s'engage à garantir le maître de l'ouvrage à raison des troubles de voisinage, même non consécutifs à sa faute, permet en principe de parvenir à une conclusion différente.

178. — Transmission *propter rem* de l'action en responsabilité après réception. — En vertu de l'article 1615 C. civ., « l'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel ». Parmi les accessoires de la chose, il faut également ranger les droits et actions afférents à la chose vendue (accessoires juridiques). Le droit belge reconnaît le principe de la *transmission de plein droit à l'acquéreur des*

droits et actions propter rem, c'est-à-dire des droits et actions qui présentent un lien objectif avec le bien et qui n'ont d'intérêt que pour le propriétaire de ce bien, sauf si les parties en ont décidé autrement. L'acheteur d'un bien bénéficie donc de tous les droits et actions appartenant au vendeur et qui sont liés au bien meuble ou immeuble, entre autres l'action en responsabilité contractuelle du vendeur à l'égard du prestataire ayant réalisé l'ouvrage.

En droit de la construction immobilière, la transmission s'applique donc aussi bien à l'action en responsabilité décennale du maître de l'ouvrage contre les entrepreneurs et architectes (art. 1792 et 2270 C. civ.) (voy. *infra*), qu'à l'action en responsabilité contractuelle de droit commun pour vices « veniels » affectant la construction. La jurisprudence fournit de nombreuses illustrations de ce principe (voy. p. ex. Liège, 7 septembre 2004, *Entr. et dr.*, 2007, p. 251 (immeuble en cours de construction, vendu par un maître de l'ouvrage: transmission à l'acquéreur de la créance d'indemnisation des vices affectant l'immeuble vendu qui ne font pas l'objet, au jour de la vente, d'une procédure judiciaire); Bruxelles, 9 mai 2003, *Entr. et dr.*, 2009, p. 81, note B. VAN LIERDE (transmission aux acquéreurs de l'action en responsabilité décennale); Mons, 24 février 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 556; *R.R.D.*, 1993, p. 242; *Entr. et dr.*, 1994, p. 149 (transmission à l'acquéreur de l'action en responsabilité contractuelle de droit commun contre l'architecte); Anvers, 13 janvier 1992, *Limb. Rechtsl.*, 1993, p. 140 (transmission à l'acquéreur de l'action en responsabilité décennale contre le bureau d'études et d'avis qui a dessiné la partie structurale du bâtiment); Bruxelles, 15 février 1988, *Entr. et dr.*, 1992, p. 70, note P. RIGAUX; *R.G.D.C.*, 1990, p. 309, note M. DAMBRE (transmission aux acquéreurs de l'action en responsabilité décennale contre l'architecte et l'entrepreneur); Civ. Anvers, 15 janvier 2004, *R.W.*, 2007-2008, p. 1207 (transmission par le promoteur-vendeur (dans un contrat régi par la loi Breyne) à l'acquéreur de l'action en responsabilité contractuelle à l'encontre de l'architecte)).

Il est cependant fait *exception à la transmission propter rem* lorsque l'action relative à l'immeuble a été initiée avant la vente et que le bien est vendu durant la procédure, à moins que les conditions de la vente ou un acte distinct ne prévoient la cession de cette action à l'acheteur (Cass., 15 septembre 1989, *Arr. Cass.*, 1989-1990, p. 70; *Pas.*, 1990, I, p. 65; *R.C.J.B.*, 1992, p. 509, note J. HERBOTS; *R.W.*, 1989-1990, p. 776; *R.D.C.*, 1990, p. 387, note

E. DIRIX). Ces principes ont, depuis, été appliqués à plusieurs reprises par les juges du fond (voy. p. ex. Liège, 28 juin 2002, inédit, cité par A. BOURMORCK, «Les droits “*propter rem*” ou l’accessoire juridique élémentaire: état de la question», *Jurim Pratique*, 2012/2, p. 63; Liège, 6 décembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1317; Mons, 24 février 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 556; *R.R.D.*, 1993, p. 242; *Entr. et dr.*, 1994, p. 149). Tout est bien entendu fonction des circonstances. Ainsi, il a déjà été jugé que, bien qu’ayant cité l’entrepreneur avant la vente, l’action du vendeur doit être déclarée non fondée — à défaut pour ce dernier d’avoir conservé un intérêt direct et certain — lorsque, entre autres, le maître de l’ouvrage a négligé de mettre l’expertise en mouvement, que les mises au point exigées lors de la réception provisoire étaient mineures ou encore que le maître de l’ouvrage ne ferait de toute façon pas procéder, vu la vente, aux réfections (Mons, 19 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 268). Pour éviter pareille incertitude, lorsque la vente survient après la citation de l’entrepreneur, rien n’empêche de convenir, soit dans l’acte de vente lui-même, soit dans un acte distinct, que le droit litigieux est cédé à l’acheteur.

Lorsqu’il est actionné par son acquéreur, le *vendeur est fondé à conserver son droit d’action* en responsabilité contractuelle (ou en responsabilité décennale) contre l’entrepreneur, disposant alors d’un «intérêt direct et certain» à agir: comme le relève J.H. Herbots, nonobstant la transmission de l’action *propter rem*, «l’ancien propriétaire ne perd pas la faculté d’exercer cette action, parce qu’elle présente pour lui exceptionnellement, comme le formule la Cour de cassation française, un intérêt direct et certain» (J.H. HERBOTS, «L’affinage du principe de la transmission automatique des droits “*propter rem*” du maître de l’ouvrage à l’acquéreur de l’immeuble», note sous Cass., 15 septembre 1989, *R.C.J.B.*, 1992, p. 574). Cette thèse est confirmée de manière explicite par la Cour de cassation dans un arrêt du 20 avril 2012 (Cass., 20 avril 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 2068). Dans cette affaire, après avoir déclaré fondé le recours en garantie initié par un acquéreur contre un vendeur (au motif que ce dernier avait vendu une maison partiellement construite sur le terrain d’autrui, en raison d’une faute commise par l’architecte et le géomètre), et précisé que le vendeur disposait lui-même d’un intérêt à agir contre l’architecte et le géomètre, la cour d’appel avait toutefois considéré que le vendeur avait perdu sa qualité pour agir, dans la mesure où ce dernier avait transmis son action, en même temps que l’immeuble,

à l'acquéreur. Statuant sur le pourvoi formé par le vendeur, la Cour de cassation décide que : « dès lors que la transmission des droits étroitement liés au bien vendu s'opère en raison de l'intérêt qu'ils représentent pour l'acheteur, [l'article 1615 du Code civil] n'exclut pas que le vendeur puisse exercer ces droits quand leur exercice conserve pour lui un intérêt ».

Enfin, lorsque l'action ne trouve pas son fondement dans la responsabilité contractuelle du prestataire de service, mais dans la *garantie des vices cachés* du vendeur (par exemple l'action en garantie des vices affectant des matériaux), elle peut être *transmise* non seulement aux acquéreurs successifs de la chose affectée du vice caché (art. 1615 C. civ.), mais également au maître de l'ouvrage auquel la chose aura été livrée dans le cadre d'un contrat d'entreprise. Dans son arrêt du 18 mai 2006, la Cour de cassation décide en effet que « le droit à garantie de l'acheteur initial à l'égard du vendeur constitue un accessoire de la chose qui est vendu avec la chose aux acquéreurs successifs. La circonstance que la chose viciée est livrée par un entrepreneur à son commettant dans le cadre d'un contrat d'entreprise ne dispense pas le vendeur initial de son obligation de garantie à l'égard de cet usager final. Le commettant, tout comme le sous-acquéreur, dispose de tous les droits et actions liés à la chose qui appartenait à l'acheteur initial » (Cass., 18 mai 2006, *Pas.*, 2006, p. 1154; *NjW*, 2006, p. 608, concl. M.P., note K. VANHOVE; *R.W.*, 2007-2008, p. 147, note N. CARETTE; *R.G.D.C.*, 2009, p. 138; *T.B.O.*, 2006, p. 126, concl. M.P., note W. GOOSSENS).

En revanche, la transmission de plein droit au maître de l'ouvrage de l'action en responsabilité contractuelle que détient l'entrepreneur envers son sous-traitant — le cas échéant de l'action fondée sur la responsabilité décennale (art. 1792 C. civ.) —, demeure prohibée par la jurisprudence belge (voy. *infra*).

SECTION 6. — SOUS-TRAITANCE

179. Notion. — Le contrat de sous-traitance est celui par lequel une personne s'engage envers un entrepreneur, en dehors de tout lien de subordination, à exécuter tout ou partie du contrat que ce dernier a conclu avec le maître de l'ouvrage (voy. B. KOHL et M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Théorie générale des obligations et sous-traitance », in *La sous-traitance*, C.D.V.A., Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 28). La sous-traitance est un *droit pour l'entrepreneur* : « à défaut de stipulation contraire dans le contrat d'entre-

prise portant sur des travaux de construction, l'entrepreneur général peut recourir à des sous-traitants pour l'exécution de tout ou partie des travaux auxquels il s'est engagé envers le maître de l'ouvrage» (Cass., 13 janvier 2012, *Pas.*, 2012, p. 115, concl. A. HENKES). Le principe s'applique également à la sous-traitance de prestations intellectuelles ou de prestations portant sur la réalisation d'un ouvrage à caractère mobilier. Cette liberté de recourir à la sous-traitance est telle que la « validité d'un contrat d'entreprise conclu avec un entrepreneur général ne disposant pas de l'accès à la profession pour tout ou partie des travaux visés au contrat ne peut, en règle, être mise en cause lorsque l'entrepreneur ne s'engage pas à effectuer lui-même les travaux nécessitant l'accès à la profession, ceux-ci devant être confiés à des sous-traitants ayant les attestations requises » (Cass., 13 janvier 2012, précité).

Il est fait *exception* à ce principe lorsque le caractère *intuitu personae* du contrat d'entreprise revêt une importance primordiale. Par exemple, dans la relation contractuelle nouée entre le patient et son médecin, le caractère *intuitu personae* revêt un caractère essentiel pour le patient. Aussi le médecin engage-t-il sa responsabilité contractuelle lorsque, sans l'accord de son patient et sauf cas d'urgence, il laisse exécuter les prestations de soins par un autre médecin (Comm. Bruxelles, 18 janvier 2007, *Rev. dr. santé*, 2009-2010, p. 293, note). Ceci n'empêche pas que le médecin puisse, sous sa responsabilité, confier la réalisation de certaines tâches accessoires, ou qui relèvent d'autres spécialités, à d'autres professionnels de la santé (voy. à cet égard T. VANSWEEVELT, *Handboek Gezondheidsrecht*, vol. I, Anvers, Intersentia, 2014, pp. 1449-1458). En revanche, le caractère *intuitu personae* de la relation contractuelle entre un avocat et son client n'empêche pas l'avocat, par principe, de faire appel à la collaboration d'un autre membre du barreau pour l'assister ou le remplacer dans la défense des intérêts de son client (p. ex. Liège, 24 février 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 30; la cour voit dans cette pratique un « usage constant du barreau »; *add.* Liège, 24 juin 1999, *J.L.M.B.*, 2001, p. 419; Mons, 16 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 184; Civ. Liège, 14 octobre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1434, note J.P. BUYLE). En toute hypothèse, l'avocat demeure, bien entendu, responsable envers son client des fautes commises par son collaborateur (p. ex. Bruxelles, 18 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 239; Gand, 2 juin 1995, *T.G.R.*, 1995, p. 10; Liège, 24 février 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 30).

La sous-traitance se distingue de la *co-traitance* : dans ce dernier cas, le maître de l'ouvrage, plutôt que de confier la réalisation des prestations à un unique entrepreneur « général », choisit de diviser le marché en différents lots et de confier la réalisation de ceux-ci à des entreprises distinctes. Le maître de l'ouvrage traite dans ce cas par « lots séparés ». Les entrepreneurs chargés de l'exécution des différents lots sont donc « co-traitants ». Lorsque la formule de l'entreprise générale est choisie, la coordination entre les différents sous-traitants relève de la responsabilité de l'entrepreneur général (voy. p. ex. Mons, 27 mars 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 404). En revanche, si le maître de l'ouvrage choisit de recourir à la formule de la *co-traitance*, le devoir de coordination des différents prestataires de services repose sur lui.

Le contrat de sous-traitance s'analyse donc en un contrat d'entreprise et instaure entre le sous-traitant et l'entrepreneur principal un rapport d'entrepreneur à maître de l'ouvrage. Il doit à ce titre réunir les conditions d'existence d'un tel contrat, en particulier l'absence d'un lien de subordination. La *distinction* entre le contrat de sous-traitance et le *contrat de travail* n'est toutefois pas toujours aisée. L'absence de lien de subordination dans les relations entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant ainsi que l'indépendance dont dispose ce dernier pour réaliser les objectifs assignés permettent, malgré le pouvoir d'organisation du chantier revenant à l'entrepreneur, de rejeter la qualification de contrat de travail qui pourrait être donnée à la convention. En l'absence de lien de subordination, l'entrepreneur principal n'est donc pas tenu envers les tiers, sur la base de l'article 1384, alinéa 3, C. civ., des fautes délictuelles commises par son sous-traitant (p. ex. Bruxelles, 22 avril 2008, *Res Jur. Imm.*, 2009, p. 26 (à propos des dommages causés aux câbles et canalisations par le sous-traitant chargé de travaux de terrassement); Anvers, 13 mai 1997, *Entr. et dr.*, 1998, p. 366 (dommage causé aux propriétés voisines en raison de vibrations résultant de l'activité du sous-traitant); Comm. Liège, 21 février 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 622, note B.L. (dommage causé par une grue appartenant au sous-traitant)).

La Cour de cassation rappelle à cet égard que « 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). En sens inverse, « la

subordination n'exclut pas une certaine liberté dans l'exercice de l'activité ou des fonctions confiées au préposé» (Cass., 5 novembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 316). La distinction n'est donc guère aisée. Certains indices permettent parfois de conclure à l'existence d'un contrat de sous-traitance, en l'absence de lien de subordination (voy. p. ex. A. DELVAUX et F. POTTIER, «La sous-traitance. Relations entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant. Questions spéciales», in *La sous-traitance*, C.D.V.A., Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 116).

L'opération de sous-traitance implique nécessairement la superposition de deux contrats de prestation de services, l'un, le marché principal, entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur principal, l'autre, le marché sous-traité, entre ce dernier et le sous-entrepreneur. Il ne peut donc être question de sous-traitance lorsque le marché sous-traité s'analyse en réalité en une *fourniture de matériaux*; il s'agit dans ce cas d'un *contrat de vente*. La qualification du contrat de sous-traitance présente une grande importance, notamment lorsqu'il s'agit de reconnaître au sous-traitant un droit d'action directe contre le maître de l'ouvrage (art. 1798 C. civ.), de lui permettre de prétendre au privilège établi par l'article 20, 12°, de la loi hypothécaire ou d'apprécier la nature de la responsabilité reposant sur celui-ci. Les critères permettant de choisir la qualification de contrat d'entreprise ou de contrat de vente ont déjà été exposés (voy. *supra*). Par exemple, la livraison de béton sur un chantier en le déversant directement ou en utilisant une pompe n'a pas été considérée comme de la sous-traitance, même si le béton livré doit satisfaire à des critères particuliers et a été fabriqué spécialement pour chaque livraison (Comm. Gand, 1^{er} octobre 2001, *T.G.R.*, 2002, p. 146; par conséquent, la créance du fournisseur de béton ne peut bénéficier du privilège du sous-traitant). En revanche, il a été jugé que si une simple livraison de béton ne relève pas de la sous-traitance, tel en sera le cas lorsque cette livraison est accompagnée du pompage du béton prêt à l'emploi et de son incorporation dans l'ouvrage en construction (Bruxelles, 18 octobre 2005, *R.A.B.G.*, 2007, p. 613, note G. BAERT). De même, la cour d'appel de Liège a décidé, à propos de l'exercice d'une action directe (art. 1798 C. civ.) exercée par une entreprise chargée en sous-traitance du remplacement des «*vane control*» de ventilateurs, que cette opération doit être qualifiée de contrat d'entreprise lorsqu'il s'agit « (...) d'un travail précis adapté

aux conditions de production de l'usine dans laquelle se trouvaient les ventilateurs» (Liège, 29 janvier 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 313).

180. — Maintien de la responsabilité de l'entrepreneur principal. — Le débiteur d'une obligation répond envers son créancier non seulement de ses fautes propres, mais aussi de celles commises par ses agents d'exécution: «lorsqu'une personne qu'un contractant s'est substitué pour exécuter une obligation contractuelle commet une faute dans l'exécution de cette obligation, le contractant est lui-même contractuellement responsable du dommage causé par cette faute au cocontractant» (Cass., 27 février 2003, *Pas.*, I, 2003, p. 422; dans cet arrêt, la Cour casse la décision du juge qui, après avoir décidé que le sous-traitant avait engagé sa responsabilité relativement aux travaux qui lui avaient été confiés (s'agissant, en l'espèce, du non-respect des conditions climatiques nécessaires à la bonne exécution des travaux), avait toutefois considéré que l'existence d'un manquement de l'entrepreneur principal à ses obligations contractuelles n'était pas établie; *add.* Cass., 4 février 2010, *R.D.C.*, 2010, p. 498).

Le débiteur est, en effet, tenu à l'exécution de ses obligations à l'égard de son cocontractant, peu importe qu'il ait ou non recours à des tiers pour ce faire: si l'entrepreneur s'engage à effectuer un travail dont il confiera l'exécution à ses sous-traitants, l'intention des parties est toutefois que cet entrepreneur réponde vis-à-vis du maître de l'ouvrage de l'inexécution qui résulterait du fait de ses sous-traitants (voy. p. ex. Bruxelles, 23 janvier 2006, *Res Jur. Imm.*, 2007, p. 153; Liège, 11 octobre 1995, *Entr. et dr.*, 2007, p. 224, note L. VINCART; Liège, 20 juin, 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 382; Bruxelles, 19 avril 1991, *Entr. et dr.*, 1991, p. 350; Bruxelles, 16 octobre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 618, note D. PHILIPPE; Bruxelles, 17 février 1989, *R.G.A.R.*, 1991, n° 11.816). La circonstance que l'inexécution soit, *in fine*, imputable au sous-traitant, ne constitue donc nullement une cause étrangère de nature à libérer l'entrepreneur principal de sa responsabilité envers le sous-traitant (p. ex. Bruxelles, 23 janvier 2006, *Res Jur. Imm.*, 2007, p. 153). En d'autres termes, dans l'intention des parties, les prestations fournies par les préposés et sous-traitants sont censées être fournies par l'entrepreneur lui-même, de telle sorte que si les préposés et sous-traitants ont commis une faute, c'est comme si l'entrepreneur lui-même avait commis une faute.

Puisque les règles relatives à la responsabilité contractuelle ne sont pas impératives, il est permis aux parties d'y déroger et de

prévoir une *exonération de responsabilité du débiteur*, y compris pour les manquements de ses agents d'exécution. De telles clauses sont en principe licites, même si elles sont stipulées pour le cas de la faute lourde ou intentionnelle de l'agent d'exécution, sous réserve qu'elles ne peuvent être prohibées par la loi, ni aboutir à enlever tout objet au contrat (voy. p. ex. Civ. Bruxelles, 7 septembre 2004, *R.D.C.*, 2006, p. 741 : un transporteur aérien ne pouvait prétendre au bénéfice de sa clause de limitation de responsabilité, dans la mesure où le billet du passager ne contenait pas l'intégralité de la mention exigée par l'article 3, alinéa 1^{er}, c, de la Convention de Varsovie sur le transport aérien international). De surcroît, depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 25 septembre 1959 (Cass., 25 septembre 1959, *Pas.*, I, 1960, p. 113), il est admis que le débiteur, en l'espèce l'entrepreneur principal, puisse s'exonérer du dol de ses préposés et agents d'exécution.

Par ailleurs, il n'est pas rare que, pour des marchés (publics ou privés) d'une relative importance, le maître de l'ouvrage impose à un entrepreneur général les sous-traitants dont l'entrepreneur devra assurer la coordination et, le cas échéant, la supervision. L'on peut légitimement s'interroger, dans ce cas, sur la responsabilité qui incombe, en principe, à l'entrepreneur général en cas de faute commise dans l'exécution de la mission réalisée par ces *sous-traitants «imposés»*. En effet, c'est normalement après avoir évalué les aptitudes de son sous-traitant que l'entrepreneur s'engage à répondre de ses prestations et à le choisir comme agent d'exécution. Ainsi, la cour d'appel de Mons a décidé en ce sens que la situation dans laquelle le maître de l'ouvrage, après avoir refusé le sous-traitant désigné par l'entrepreneur, fournit à celui-ci une liste d'entreprises et lui impose de choisir son sous-traitant dans cette liste, a pour effet de supprimer la responsabilité de l'entrepreneur dans le choix opéré et les conséquences qui résultent de ce choix (Mons, 30 septembre 2009, *Entr. et dr.*, 2011, p. 47, note E. BERTRAND et X. CLOSE; *add.* en ce sens Liège, 10 février 1998, *Entr. et dr.*, 2011, p. 43, note E. BERTRAND, X. CLOSE: la cour décide que l'entrepreneur ne peut se voir reprocher la défaillance (consécutive à la faillite) du sous-traitant dès lors que le pouvoir adjudicateur lui a, en réalité, imposé ledit sous-traitant au titre de sous-traitant unique et que l'entrepreneur n'a pu prévoir, lors de son offre, la défaillance de ce sous-traitant et les aléas qui en ont résulté). Admettre le principe d'une limitation (tacite) partielle ou totale de la responsabilité de l'entrepreneur à raison des

fautes commises par le sous-traitant imposé présente toutefois un danger important dans le chef du maître de l'ouvrage, ce dernier étant, par l'effet de la théorie de l'immunité relative des préposés et agents d'exécution, privé de toute action extracontractuelle lui permettant de mettre directement en cause la responsabilité du sous-traitant (imposé). Aussi l'exclusion de la responsabilité de l'entrepreneur ne devrait-elle être acceptée par le juge que de manière prudente, sans automatisme, et ce d'autant que si l'entrepreneur s'est, certes, vu imposer un sous-traitant, il a néanmoins accepté de remettre une offre en connaissance de cause et a accepté de contracter avec ce dernier, le considérant ainsi comme son propre sous-traitant (voy. J.F. GERMAIN et P. STROOBANT, « Actions en droit de la construction : remèdes immédiats et pluralité des parties. Première partie : aspects de droit civil », in *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, coll. Jeune Barreau de Bruxelles, Larcier, Bruxelles, 2012, p. 84). Par ailleurs, l'éventuelle atténuation de la responsabilité de l'entrepreneur principal en présence d'une faute commise par un sous-traitant imposé devrait céder en présence de clauses contraires, prévues par les parties dans le contrat d'entreprise.

Bien entendu, lorsque la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur est mise en cause en raison d'une inexécution dont l'imputabilité peut, *in fine*, être attribuée au sous-traitant, l'entrepreneur général disposera contre ce dernier d'un recours contractuel en garantie, qui trouvera son fondement — et ses limites éventuelles — dans le contrat d'entreprise de sous-traitance (voy. *infra*).

181. — Rapports entre le sous-traitant et l'entrepreneur principal. — Dans ses rapports avec le sous-traitant, l'*entrepreneur principal* a la qualité de maître de l'ouvrage et est, à ce titre, tenu des obligations habituelles établies à charge d'un maître de l'ouvrage envers son entrepreneur — notamment l'obligation d'information, de collaboration (en particulier de permettre l'exécution des prestations du sous-traitant, notamment l'accès au lieu où elles doivent être accomplies) ou encore l'obligation de payer le prix.

Quant au *sous-traitant*, il doit accomplir ses prestations dans les règles de l'art. Il est également tenu d'un devoir d'information et de mise en garde. En tant que spécialiste, il est responsable de la méthode qu'il applique et doit s'informer préalablement de l'environnement dans lequel il sera amené à intervenir (Bruxelles, 26 avril 1991, *Entr. et dr.*, 1992, p. 157); de même, comme tout

entrepreneur, le sous-traitant a l'obligation de ne pas suivre les instructions de l'entrepreneur principal dans la mesure où elles méconnaissent les règles de l'art; il doit formuler des réserves explicites lorsque l'entrepreneur principal entend lui imposer une solution que les règles de l'art lui commanderaient de ne pas mettre en œuvre (Bruxelles, 25 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1272; Civ. Charleroi, 5 février 2003, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1672) : le sous-traitant « (...) ne peut justifier ses manquements par les impositions du cahier des charges ou les injonctions du promoteur auxquelles il allègue avoir dû se soumettre, ni par le comportement des maîtres de l'ouvrage et occupants des lieux (pouvant modifier la température de l'eau). L'entrepreneur spécialiste surclasse l'entrepreneur général et le promoteur dans la sphère de sa spécialité. Il a l'obligation de résister à des injonctions contraires aux règles de son art et, à tout le moins, de formuler expressément les réserves qui s'imposent dans pareil cas » (Bruxelles, 16 novembre 2001, *Res Jur. Imm.*, 2002, p. 68).

Le sous-traitant apparaîtra régulièrement — mais pas nécessairement — comme un entrepreneur spécialisé (du moins plus spécialisé que l'entrepreneur principal). À ce titre, ses obligations seront fréquemment qualifiées de résultat (p. ex. Liège, 16 février 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1158).

Ayant la qualité de maître de l'ouvrage, l'entrepreneur principal dispose, en cas de manquement du sous-traitant à l'exécution de ses obligations, de tous les moyens d'actions qui sont à la disposition du maître de l'ouvrage : après avoir procédé à sa mise en demeure (p. ex. Anvers, 13 juin 1995, *Entr. et dr.*, 1997, p. 236 : la cour reproche à l'entrepreneur principal de ne pas avoir démontré en quoi il était en droit de faire immédiatement réparer des malfaçons par un tiers, sans laisser au sous-traitant la possibilité d'y procéder par lui-même), l'entrepreneur peut formuler à l'égard du sous-traitant une demande d'exécution en nature — le cas échéant sous astreinte — ou de remplacement (p. ex. Mons, 13 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 15 ; à cet égard, vu la relativité des conventions, les remarques adressées par le maître de l'ouvrage ou son architecte à propos du travail d'un sous-traitant n'ont pas valeur de constat contradictoire à l'égard de ce dernier (Mons, 13 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 15) ; il peut aussi mettre en cause la responsabilité contractuelle du sous-traitant, solliciter la résolution du contrat ou soulever l'exception d'inexé-

cutio (vu l'exigence de réciprocité, sauf clause contraire, l'entrepreneur principal n'est pas fondé à invoquer l'exception d'inexécution tirée de la défaillance du sous-traitant sur un chantier pour s'opposer à son obligation de payer dans le cadre d'autres chantiers (voy. Gand, 22 décembre 2000, *R.D.C.*, 2002, p. 112)); après la réception du marché sous-traité, la responsabilité contractuelle du sous-traitant peut également être recherchée par l'entrepreneur principal, en présence de défauts, aux conditions déjà examinées précédemment (voy. *supra*). Lorsque les conditions du remplacement unilatéral ou de la résolution unilatérale sont réunies, l'entrepreneur principal peut également recourir à ces sanctions, qui évitent le recours préalable au juge; il en est de même lorsque le contrat de sous-traitance comporte une clause de remplacement ou une clause résolutoire expresse.

Dans le secteur spécifique de la construction immobilière, lorsque les défauts imputables au sous-traitant sont de nature à porter atteinte à la stabilité ou à la solidité du bâtiment, la responsabilité du sous-traitant pourra également être mise en cause par l'entrepreneur sur la base de l'article 1792 C. civ. (responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs), que, de manière constante, la jurisprudence belge déclare applicable au contrat de sous-traitance (voy. *infra*).

Enfin, en raison du principe de la *relativité des conventions*, les clauses et conditions du contrat principal ne sont pas, sauf stipulation contraire, applicables au contrat de sous-traitance. Ce principe emporte diverses conséquences.

Par exemple, la *naissance du contrat* de sous-traitance est indépendante de celle du contrat principal. Aussi, lorsque l'entrepreneur principal conclut un contrat avec un sous-traitant, il demeure tenu à son égard même si le marché n'est finalement pas passé avec le maître de l'ouvrage; l'entrepreneur prudent veillera donc à prévoir un mécanisme (par exemple la pratique du «deuxième tour» ou le mécanisme de la condition suspensive) lui permettant de sauvegarder ses droits dans l'hypothèse où le contrat principal ne serait finalement pas conclu.

La *fixation du prix* pour la partie sous-traitée de l'ouvrage est indépendante de la manière selon laquelle est établi avec le maître de l'ouvrage le prix pour la réalisation de l'ouvrage dans son ensemble. Ainsi, le prix du marché principal pourrait-il être fixé à forfait alors que le prix du marché sous-traité le serait en fonc-

tion de l'importance réelle des travaux, et inversement. L'obligation de payer le prix du marché sous-traité s'apprécie également de manière indépendante de l'obligation du maître de l'ouvrage de payer l'entrepreneur principal. En particulier, l'entrepreneur principal demeure tenu de payer son sous-traitant même s'il n'a lui-même pas été payé par le maître de l'ouvrage (Gand, 19 mai 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 618); aussi, à défaut de prouver qu'un accord «*back to back*» ou «*if and when*» a été conclu avec le sous-traitant, l'entrepreneur principal ne peut pas suspendre ses paiements au sous-traitant au motif que le maître de l'ouvrage retient ses propres paiements en invoquant une faute du sous-traitant (Comm. Bruxelles, 4 juin 1999, R.G. n° 522/98, inédit, cité par C. STEYAERT, «Droit des obligations — Contrats», in *Droit de l'informatique et des technologies de l'information — Chronique de jurisprudence 1995-2001*, coll. Les Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2003, p. 19).

De même, les *droits et obligations des parties* au contrat de sous-traitance s'étudient donc à la lumière des stipulations du contrat formé entre le sous-traitant et l'entrepreneur principal. Toutefois, il est parfois admis que les clauses purement techniques figurant dans le cahier des charges du contrat d'entreprise principale s'appliquent également au sous-traitant. Ces clauses doivent toutefois, à tout le moins, avoir été portées à la connaissance du sous-traitant (p. ex. Anvers, 13 septembre 1994, *Entr. et dr.*, 1996, p. 180 : la cour considère qu'il ne peut être reproché au sous-traitant de ne pas avoir employé un matériau préconisé dans le contrat principal par le maître de l'ouvrage s'il n'en avait pas été informé au préalable).

Le fait qu'un *délaï d'exécution* soit fixé dans le contrat principal n'entraîne pas, de droit, que le sous-traitant soit tenu de s'exécuter dans pareil délai. D'ailleurs, les *pénalités de retard* fixées dans la convention liant l'entrepreneur principal au maître de l'ouvrage ne peuvent être mises à charge du sous-traitant si celui-ci n'y a pas consenti (Liège, 25 octobre 2002, inédit, cité par B. LOUVEAUX, «Inédits du droit de la construction», *J.L.M.B.*, 2006, p. 1311).

Une autre conséquence est l'*autonomie des réceptions* : d'une part, la réception des ouvrages sous-traités est inopposable au maître de l'ouvrage; d'autre part et inversement, la réception accordée par le maître de l'ouvrage concerne exclusivement ses rapports avec l'entrepreneur principal et ne saurait se répercuter sur les travaux effectués par le sous-traitant; partant, ce n'est pas parce que le

maître de l'ouvrage a agréé les travaux que l'entrepreneur ne peut pas se montrer plus sévère et refuser d'agréer les travaux de son sous-traitant (Comm. Hasselt, 31 octobre 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 994). De même, puisque les réceptions sont autonomes, il en est de même du point de départ des actions en responsabilité; ainsi se peut-il que l'action de l'entrepreneur à l'égard du sous-traitant soit prescrite, alors que lui-même ne pourrait opposer au maître de l'ouvrage l'exception tirée de la prescription de son action et ce, par exemple, en raison de la succession dans le temps des procédures de réception des ouvrages (p. ex. Mons, 17 septembre 1992, *Entr. et dr.*, 1996, p. 310).

En application du principe d'autonomie, la détermination du *droit applicable* au contrat de sous-traitance, ainsi que du *tribunal compétent* pour connaître des litiges qui trouvent leur source dans ce contrat, s'effectue sans qu'il y ait lieu, en principe, d'avoir égard aux clauses de droit applicable et aux clauses d'arbitrage ou d'élection de *for* figurant dans le contrat d'entreprise générale. Par exemple, une clause d'élection de *for* contenue dans le marché de sous-traitance conclu entre l'entrepreneur français et le sous-traitant belge (et prévoyant la compétence des tribunaux français) est, pour le maître de l'ouvrage (belge), une *res inter alios acta*, dont il ne pourra se prévaloir (Liège, 10 mars 1993, *R.D.C.*, 1995, p. 395, note K. INGBER).

Il peut toutefois être fait exception à cette autonomie par la volonté des parties, si cette «transparence contractuelle» est dûment acceptée par le sous-traitant: à défaut, les clauses du contrat principal ne sont pas opposables au sous-traitant (Liège, 25 octobre 2002, inédit, cité par B. LOUVEAUX, «Inédits du droit de la construction», *J.L.M.B.*, 2006, p. 1311; Comm. Gand, 24 décembre 1997, *R.D.C.*, 1999, p. 504). La clause qui se limite à opérer renvoi général aux clauses et conditions du contrat principal est généralement interprétée comme se limitant aux clauses techniques du cahier des charges, notamment au mode d'exécution des travaux. Par ailleurs, lorsque le contrat principal est régi par les règles d'exécution des marchés publics, celles-ci imposent notamment au maître de l'ouvrage le respect de certaines formalités pour prétendre au bénéfice de certaines actions; si une transparence contractuelle a été établie, l'entrepreneur sera donc contraint d'observer ces règles dans sa relation contractuelle avec le sous-traitant (p. ex. Liège, 26 juin 1991, *Entr. et dr.*, 1992, p. 221: la cour décide que l'entrepreneur principal qui prend à l'égard de

son sous-traitant des mesures d'office sur la base du cahier général des charges doit respecter la procédure organisée à cet effet par le cahier général des charges ; Comm. Anvers, 21 décembre 1994, *Entr. et dr.*, 1997, p. 282 : le tribunal décide que l'entrepreneur qui entend se prévaloir du délai de déchéance prévu par le cahier des charges, face à une réclamation introduite par le sous-traitant, doit lui-même respecter le cahier général des charges).

Enfin, si le contrat principal et le contrat de sous-traitance sont indépendants l'un par rapport à l'autre, ils participent toutefois l'un et l'autre à la réalisation du même projet. Certains événements qui affectent la naissance, l'(in)exécution ou l'extinction de l'un peuvent donc présenter une incidence sur l'autre. Ainsi, dans la mesure où le contrat de sous-traitant trouve sa raison d'être dans le contrat principal, la dissolution dudit contrat principal peut poser des problèmes délicats de caducité du contrat de sous-traitance pour disparition de son objet (voy. sur cette question L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1981 à 1991) — Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 1999, p. 826 et réf. citées).

182. — Rapports entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant. — La sous-traitance se caractérise par la création d'une « chaîne » de contrats, reliés en leur centre par la personne de l'entrepreneur principal. Il ne se conclut toutefois aucun contrat entre les deux parties situées à l'extrémité de la « chaîne », c'est-à-dire entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant. Chacune de ces deux parties est en principe un tiers au regard de la convention que l'autre a conclue avec l'entrepreneur principal. Le principe de la relativité des contrats interdit dès lors en principe que l'un ou l'autre puisse bénéficier de droits issus de cette convention à laquelle il n'est pas partie.

La rigueur de ces principes est atténuée par le mécanisme de l'action directe, dont bénéficie le sous-traitant (voy. *infra*). En revanche, pareil mécanisme n'existe pas en tant que tel en sens inverse au profit du maître de l'ouvrage : à l'heure actuelle, il n'est toujours pas possible, pour ce dernier, de s'adresser directement au sous-traitant lorsque le préjudice qu'il subit est imputable à une inexécution fautive des obligations de ce sous-traitant. En effet, si la voie contractuelle est compromise, tel est également le cas de la voie délictuelle, en raison de la théorie dite de « l'immunité relative des préposés et agents d'exécution », développée

par la Cour de cassation depuis son arrêt du 7 décembre 1973 (voy. encore p. ex. Cass., 2 février 2006, *Pas.*, 2006, p. 265; Cass., 14 mai 2004, *Pas.*, I, 2004, 836; Cass., 7 novembre 1997, *R.C.J.B.*, p. 730, note V. SIMONART). Il résulte de cette jurisprudence que le sous-traitant, agent d'exécution, n'est pas « tiers » au regard de l'exécution du contrat d'entreprise conclu entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur principal. En conséquence, sauf le cas de la faute constitutive d'une infraction pénale (Cass., 26 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 216; p. ex. Bruxelles, 27 juin 1996, *Res Jur. Imm.*, 1996, p. 112 (infraction de coups et blessures involontaires, en l'espèce un maniement fautif et contraire aux règles de sécurité d'une pelle mécanique, ayant causé un effondrement du mur blessant grièvement le maître de l'ouvrage); Liège, 18 novembre 1997, *R.G.A.R.*, 1999, n° 13.094; Liège, 20 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 382 (manque de prévoyance du sous-traitant, ayant pour conséquence un incendie affectant la propriété du maître de l'ouvrage)), la responsabilité extracontractuelle du sous-traitant ne peut être engagée à l'égard du maître de l'ouvrage que si la faute qui lui est imputée constitue la violation d'une obligation qui s'impose à tous et si cette faute a causé au maître de l'ouvrage un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat.

Hormis les hypothèses d'infractions pénales, les cas dans lesquels la responsabilité extracontractuelle du sous-traitant pourra être mise en cause directement par le maître de l'ouvrage, ne sont pas fréquents. En effet, selon la formule la plus souvent utilisée par la Cour de cassation, il est nécessaire, pour que la faute commise par l'agent d'exécution puisse engager sa responsabilité extracontractuelle à l'égard du maître de l'ouvrage, que cette faute consiste dans la « violation, *non de* l'obligation contractuelle, *mais* d'une obligation qui s'impose à tous ». La faute dite « mixte » doit donc logiquement être écartée, seule la faute « purement » délictuelle permettant de mettre en œuvre la responsabilité du sous-traitant. Or, la Cour de cassation a rappelé, dans un arrêt du 2 février 2006 (à propos d'une action initiée par un maître de l'ouvrage envers un sous-traitant), qu'« en vertu de l'article 1135 du Code civil, les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donne d'après sa nature. Il s'en suit que l'entrepreneur n'est pas uniquement tenu à ce qui est expressément prévu dans la convention avec le maître de l'ouvrage, mais il est aussi tenu d'exécuter sa mission conformément aux règles de l'art (...) » (Cass., 2 février 2006, *Pas.*, I, 2006,

p. 265 ; *R.W.*, 2008-2009, p. 926). En l'espèce, le juge du fond avait considéré que l'installateur (sous-traitant) d'une chaudière aurait dû savoir en tant que professionnel qu'il devait installer une chaudière sur un socle incombustible (ce qu'il n'avait pas fait) même si cela n'avait pas été prévu dans l'offre. Il avait toutefois considéré que le sous-traitant avait «exclusivement commis un manquement à l'obligation générale de prudence», soit une faute étrangère au contrat conclu. Cette appréciation fut condamnée par la Cour de cassation, dans la mesure où l'obligation d'information reposant sur le prestataire, bien que non prévue explicitement par le contrat, n'en reste pas moins une obligation contractuelle (art. 1134, al. 3, C. civ.). Ceci est de nature à rendre d'autant plus malaisée la démonstration de l'existence d'une faute dans le chef du sous-traitant qui ne constituerait pas par ailleurs un manquement à l'une de ses obligations contractuelles.

De surcroît, la notion de dommage «contractuel» est très large, puisqu'elle vise tout dommage prévisible résultant de l'inexécution du contrat, en ce compris également le dommage «indirect» subi par la victime.

Le système établi par la Cour de cassation depuis son arrêt du 7 décembre 1973 crée donc une véritable immunité du sous-traitant à l'égard du maître de l'ouvrage. Cette solution a, depuis, été fréquemment appliquée par les juges du fond (p. ex. Liège, 28 juin 2002, *R.R.D.*, 2002, p. 458 ; Mons, 16 janvier 1997, *R.R.D.*, 1997, p. 189 ; Mons, 30 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 372 ; Liège, 7 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1995, p. 296, note B. LOUVEAUX ; Liège, 26 février 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1303 ; Civ. Liège, 16 février 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 696 ; Comm. Gand, 4 juin 2003, *T.G.R.*, 2003, p. 248 ; Civ. Bruxelles, 12 mars 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1064), parfois explicitement à contrecoeur (Liège, 7 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1995, p. 296, note B. LOUVEAUX : la cour précise qu'«il serait sans doute souhaitable que, *de lege ferenda*, une telle action soit reconnue comme l'a été, par la loi du 19 février 1990, celle accordée aux sous-traitants à l'égard du maître de l'ouvrage»).

Cette situation est particulièrement grave du point de vue du maître de l'ouvrage dans l'hypothèse où il ne dispose d'aucun recours utile à l'égard de son cocontractant, soit qu'il soit en faillite, soit qu'il soit exonéré de sa responsabilité dans les limites permises. Combinée à l'absence d'action «directe» du maître de l'ouvrage, l'on débouche sur une double injustice : «le maître de l'ouvrage, victime d'une inexécution défailante, n'est pas indem-

nisé tandis que le sous-traitant coupable de la prestation fautive n'est pas sanctionné» (B. LOUVEAUX, «L'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant», note sous Liège, 7 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1995, p. 298).

Répondant à la question préjudicielle de savoir s'il n'existait pas une rupture du principe constitutionnel d'égalité, non susceptible de justification raisonnable, entre d'une part la situation du sous-traitant, qui dispose de l'action directe contre le maître de l'ouvrage (art. 1798 C. civ.), et d'autre part la situation de celui-ci, qui ne dispose d'aucun droit d'action contre le premier, la Cour d'arbitrage, par un arrêt du 28 juin 2006, a répondu par la négative, mais a précisé toutefois, à l'attention du législateur, que «ce principe d'égalité ne l'empêcherait pas de prévoir une protection spécifique du maître de l'ouvrage vis-à-vis du sous-traitant» (C.A., 28 juin 2006, n° 111/2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 184, note E. MONTERO; *R.A.B.G.*, 2007, p. 583, note F. BURSENS; *R.G.D.C.*, 2007, p. 287, note O. JAUNIAUX; *T.B.O.*, 2006, p. 155, note K. UYTTERHOEVEN; *Entr. et dr.*, 2006, p. 328, note B. KOHL). La Cour semble d'ailleurs faire un appel du pied au législateur, en précisant que «le principe d'égalité ne lui imposait pas de prévoir également une action directe, qui est un mécanisme dérogatoire au droit commun, en faveur du maître de l'ouvrage. Toutefois, ce principe d'égalité ne l'empêcherait pas de prévoir une protection spécifique du maître de l'ouvrage vis-à-vis du sous-traitant». Cet appel n'a, toutefois, pas encore été entendu.

Face à cette injustice, plusieurs auteurs tentent de justifier l'existence d'une action contractuelle directe du maître de l'ouvrage en ayant recours à différents mécanismes du droit des obligations contractuelles : les notions telles que le «mandat tacite», la «stipulation pour autrui implicite», l'article 1122 C. civ. (que l'on étendrait aux ayants cause à titre particulier), la tierce complicité, la notion théorique de «groupe de contrats», ou encore l'article 1615 C. civ. (qui fonde le principe de la transmission des accessoires attachés au bien vendu), ont été mises en avant ; ces solutions ne trouvent cependant pas écho dans la jurisprudence majoritaire.

S'agissant plus particulièrement de la dernière solution (application par analogie de l'article 1615 du Code civil au contrat d'entreprise), cette thèse nous paraît la plus séduisante *de lege ferenda*, mais ne peut toutefois *de lege lata*, trouver un appui solide dans la jurisprudence, malgré l'arrêt prononcé par la Cour de cassation

le 18 mai 2006 (Cass., 18 mai 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 1154), reconnaissant le principe de la transmission au maître de l'ouvrage de l'action en garantie des vices cachés dont l'entrepreneur est titulaire envers le fournisseur des matériaux. Par cet arrêt du 18 mai 2006, la Cour de cassation décide que la garantie des vices cachés de la chose *vendue* se transmet aux acquéreurs successifs, et que «la circonstance que la chose viciée est livrée par un entrepreneur à son commettant dans le cadre d'un contrat d'entreprise ne dispense pas le vendeur final de son obligation de garantie à l'égard de cet usager final. Le commettant, tout comme le sous-acquéreur, dispose de tous les droits et actions liés à la chose qui appartenait à l'acheteur initial». En d'autres termes, il est désormais permis au maître de l'ouvrage d'initier directement à l'encontre du sous-traitant, lorsque ce dernier est par ailleurs fournisseur des matériaux, une action fondée sur la garantie de vices cachés du vendeur. L'extension du principe de la transmission des droits *propter rem*, autorisant le maître de l'ouvrage à engager directement la responsabilité contractuelle du sous-traitant engagé dans les liens d'un contrat d'entreprise avec l'entrepreneur principal, résulterait pour certains de l'application d'un principe général de droit «l'accessoire suit le principal» (voy. N. CARETTE, «Rechtstreekse contractuele aanspraak voor de opdrachtgever tegen de leverancier van zijn aannemer», note sous Cass., 18 mai 2006, *R.W.*, 2007-2008, pp. 148-150), pour d'autres d'une extension de l'article 1615 C. civ. (fondée sur l'art. 1135 C. civ.) (voy. F. GLANS-DORFF, «L'immunité des sous-traitants et agents d'exécution: l'amorce d'une solution», in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 553) ou pour d'autres encore de la reconnaissance d'une véritable action directe, fondée sur la notion de «groupes de contrats» (voy. J. CABAY, «L'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant: action directe et groupe de contrats à l'appui d'une solution», *J.T.*, 2009, p. 766). En l'état actuel, la jurisprudence de la Cour ne nous paraît cependant pas autoriser une telle interprétation, autrement que sur un plan purement prospectif et théorique. Admettre le contraire constituerait d'ailleurs une remise en question fondamentale de la théorie de l'immunité relative des préposés et agents d'exécution, à laquelle la Cour de cassation demeure attachée, comme en témoigne le nombre d'arrêts ayant, depuis 1973, consacré cette théorie.

Il résulte néanmoins de cet arrêt du 18 mai 2006 que la qualification de chacun des contrats constitutif de la chaîne de contrats présente une grande importance : lorsque la convention entre le professionnel et son client peut recevoir la qualification de contrat de vente — par exemple de vente d'un bien à construire —, ce dernier recevra, au titre des accessoires de la chose vendue, les droits et actions afférents à la chose vendue (accessoires juridiques). Par ailleurs, lorsque le sous-traitant est en réalité un fournisseur de matériaux, à condition que la qualification de contrat de vente puisse être retenue pour la convention qu'il a formée avec l'entrepreneur principal, le maître de l'ouvrage recueille de l'entrepreneur l'action en garantie des vices cachés qu'il peut diriger directement contre le fournisseur. Les données factuelles, propres à chaque espèce, pourraient ainsi, dans les cas dans lesquels le choix de l'une ou l'autre qualification ne s'impose pas d'évidence, permettre au maître de l'ouvrage d'espérer convaincre le juge de préférer la qualification de contrat de fourniture de matériaux (c'est-à-dire de contrat de vente) à celle de contrat d'entreprise en sous-traitance et, ainsi, de lui accorder le bénéfice d'une action en garantie des vices cachés à l'égard du fournisseur de son entrepreneur.

Par un arrêt du 15 septembre 2011 (Cass., 15 septembre 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 1962), la Cour de cassation précise toutefois que la transmission *propter rem* au maître de l'ouvrage de la garantie des vices cachés due par le vendeur, c'est-à-dire la garantie attachée aux matériaux utilisés par l'entrepreneur à l'occasion de la réalisation de l'ouvrage, n'ouvre un droit direct au bénéfice du maître de l'ouvrage qu'à l'égard des vendeurs successifs des matériaux. En revanche, la circonstance que la garantie de l'acquéreur initial à l'égard du vendeur constitue un accessoire de la chose passant à l'utilisateur final (même lorsque cette chose est livrée par un entrepreneur à son maître de l'ouvrage), « n'implique (...) pas que les articles 1641 et suivants du Code civil s'appliquent au rapport entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur ou encore entre le maître de l'ouvrage et un sous-traitant ». En l'espèce, l'intervention du sous-traitant s'étant limitée à la mise en œuvre des matériaux précédemment achetés, la qualification de vendeur ne pouvait assurément pas être retenue dans son chef. La Cour de cassation considéra en conséquence qu'« en décidant ensuite qu'en tant que maître de l'ouvrage, la défenderesse pouvait citer la demanderesse, sous-traitant de l'entrepreneur, en vertu des

articles 1641 et suivants du Code civil, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision». En d'autres termes, le maître de l'ouvrage ne peut se prévaloir de la garantie des vices cachés affectant les matériaux mis en œuvre à l'encontre d'un intervenant qui ne pourrait être qualifié de vendeur.

Enfin, en sens inverse, en dehors du champ d'application limité de l'action directe (art. 1798 C. civ.), l'*action du sous-traitant à l'égard du maître de l'ouvrage* est soumise aux mêmes contraintes : dans un arrêt du 26 avril 2002, la Cour de cassation, se prononçant dans une affaire dans laquelle le sous-traitant entendait mettre en cause la responsabilité extracontractuelle du maître de l'ouvrage, décide que «la responsabilité extracontractuelle d'une partie contractante [en l'espèce le maître de l'ouvrage] ne peut être engagée à l'égard de son cocontractant ou de l'agent d'exécution de celui-ci [en l'espèce le sous-traitant victime du dommage] que si la faute qui lui est imputée constitue un manquement, non à son obligation contractuelle, mais à l'obligation générale de prudence s'imposant à tous et si cette faute a causé un dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat» (Cass., 26 avril 2002, *Pas.*, 2002, p. 1017).

183. — Rapports entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant. — Article 1798 du Code civil. — L'article 1798 C. civ., tel que modifié par la loi du 19 février 1990, accorde aux ouvriers, artisans et sous-traitants de l'entrepreneur le droit d'exiger directement du maître de l'ouvrage le paiement de leurs «rémunérations» à concurrence du montant dont le maître de l'ouvrage se trouve débiteur à l'égard de l'entrepreneur au moment où l'action est initiée : selon cette disposition, «les maçons, charpentiers, ouvriers, artisans et sous-traitants qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise ont une action directe contre le maître de l'ouvrage jusqu'à concurrence de ce dont celui-ci se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où leur action est intentée. Le sous-traitant est considéré comme entrepreneur et l'entrepreneur comme maître de l'ouvrage à l'égard des propres sous-traitants du premier». La même loi, toujours dans un souci de protection du sous-traitant, a ajouté à l'article 20 de la loi hypothécaire un point 12 créant au profit du sous-traitant, un privilège sur la créance de l'entrepreneur contre le maître de l'ouvrage.

Le nouveau texte de l'article 1798 du Code civil met fin à la controverse relative à la question de l'application ou non de l'action directe aux sous-traitants de l'entrepreneur général, question à laquelle il était généralement répondu par la négative. Les sous-traitants bénéficient désormais clairement de ladite action directe au même titre que les « maçons, charpentiers, ouvriers et artisans », c'est-à-dire tous ceux qui ont pris une part directe aux travaux matériels d'exécution de l'ouvrage. Selon nous, cette action n'est pas limitée au domaine de la construction immobilière et peut être invoquée par tout sous-traitant (B. KOHL, « L'action directe des sous-traitants est-elle limitée au secteur de la construction immobilière ? », obs. sous J.P. Tournai, 16 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, pp. 1474-1478. *Contra*: G. BAERT, *Aanneming van werk*, coll. A.P.R., Anvers, Story-Scientia, 2001, p. 593). L'action a par exemple pu être exercée pour une créance en paiement de travaux préparatoires à la confection de brochures publicitaires (Comm. Bruxelles, 31 juillet 2002, *Entr. et dr.*, 2002, p. 317), de pièces destinées à être montées dans une machine (Comm. Hasselt, 24 décembre 2002, *NjW*, 2003, p. 934), de la livraison d'une machine complexe conçue pour répondre au souhait particulier du client final (Comm. Verviers, 10 novembre 1997, *R.D.C.*, 1998, p. 462), de prestations de fabrication et d'installation de pièces de ventilation (Liège, 29 janvier 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 313), ou même de prestations purement intellectuelles comme le dessin d'un système de canalisation (Anvers, 21 décembre 1998, *Entr. et dr.*, 1999, p. 241) ou la réalisation d'une mission de consultance en sous-traitance pour un bureau de comptabilité (J.P. Tournai, 16 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1474, note B. KOHL). Toutefois, par un arrêt du 6 décembre 2006, la cour d'appel de Bruxelles a statué en sens contraire (Bruxelles, 6 décembre 2006, *Entr. et dr.*, 2007, p. 257, note B. VAN LIERDE). Une agence de communication avait été sollicitée pour réaliser des brochures de publicité. Elle avait sous-traité l'exécution de certains travaux de préparation à une société spécialisée dans l'impression de périodiques. Suite à la faillite de l'agence de communication, le sous-traitant avait sollicité le paiement des montants facturés au maître de l'ouvrage sur la base d'une action directe. La cour d'appel de Bruxelles a rejeté cette demande, en s'appuyant sur la version néerlandaise du texte de loi. Cet arrêt est toutefois resté marginal, au regard de l'ensemble de la jurisprudence. Cette controverse devrait, en toute hypothèse, trouver un terme lors de l'entrée en vigueur (en

principe, le 1^{er} janvier 2018) du nouvel article 1798 C. civ., suite à l'adoption de l'article 90 de la loi du 11 juillet 2013, dont les motifs expriment clairement la volonté du législateur d'étendre le bénéfice de l'article 1798 à l'ensemble des sous-traitants.

Par un arrêt du 2 février 2012, la Cour constitutionnelle a décidé qu'interprété comme n'accordant l'action directe qu'au sous-traitant du premier degré à l'égard du maître de l'ouvrage et qu'au sous-traitant du second degré à l'égard de l'entrepreneur principal et pas aux *sous-traitants du troisième degré et au-delà*, l'article 1798 du Code civil n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution» (C. const., 2 février 2012, n° 12/2012, *J.T.*, 2012, p. 331 ; *J.L.M.B.*, 2012, p. 377 ; *NjW*, 2012, p. 419, note M. DAMBRE). La Cour précise toutefois que rien ne s'oppose, en ce compris les travaux préparatoires, à ce que l'article 1798 soit interprété «comme accordant l'action directe à tous les sous-traitants auprès du débiteur de leur débiteur, indépendamment de leur degré dans la chaîne de la sous-traitance». C'est donc en ce sens que l'article 1798 C. civ. doit être interprété à l'avenir.

Quant à la *forme de l'action directe*, un arrêt de la Cour de cassation du 25 mars 2005 tranche définitivement la question : «l'exercice de l'action directe du sous-traitant n'est soumis à aucune formalité» (Cass., 25 mars 2005, *Pas.*, 2005, p. 737). Par ces termes, la Cour suprême a reconnu que l'action en justice ne constitue pas une exigence formelle conditionnant la validité de l'action directe. Cette position a été confirmée par un arrêt du 10 juin 2011 (Cass., 10 juin 2011, *T.B.O.*, 2011, p. 168). En d'autres termes, une lettre recommandée — voire une simple lettre, un fax ou un courrier électronique — suffit à faire naître l'action directe (voy. Bruxelles, 8 avril 2009, *Entr. et dr.*, 2010, p. 62, note M. SOMERS ; voy. ég. Anvers, 13 octobre 2008, *T.B.O.*, 2009, p. 247 ; Anvers, 5 décembre 2005, *R.D.C.*, 2006, p. 484, note W. GOOSSENS ; Bruxelles, 29 juin 2005, *T.B.O.*, 2005, p. 219). Une lettre du conseil du sous-traitant faisant état de ce que ce dernier met en œuvre l'action directe (Cass., 10 juin 2011, *T.B.O.*, 2011, p. 168), le dépôt par le sous-traitant au greffe de conclusions, par lesquelles le sous-traitant forme sa demande sur l'article 1798 C. civ. (Gand, 28 mars 2002, *NjW*, 2002, p. 211) présentent le même effet ; l'exercice de l'action directe peut aussi résulter d'une saisie conservatoire effectuée par le sous-traitant entre les mains du maître de l'ouvrage avant la faillite de l'entrepreneur principal (Anvers, 30 mai 2005, *NjW*, 2006, p. 259). Il importe toutefois que la manifestation de

volonté du sous-traitant ait été portée à la connaissance du maître de l'ouvrage ou à tout le moins que ce dernier ait pu raisonnablement en prendre connaissance (Cass., 18 mars 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 998, note V. SAGAERT : la Cour décide que « cette indisponibilité ne naît que lorsque le maître de l'ouvrage a eu connaissance de l'exercice de l'action directe ou qu'il a pu raisonnablement en avoir connaissance »). C'est au moment de cette connaissance par le maître de l'ouvrage que prennent naissance les effets liés à l'exercice de l'action directe, en particulier l'indisponibilité de la créance de l'entrepreneur principal envers le maître de l'ouvrage. Cette précision présente de l'importance dans la situation dans laquelle l'entrepreneur principal est tombé en faillite. En effet, si la volonté de mettre en œuvre l'action directe a été notifiée de façon certaine au maître de l'ouvrage avant le prononcé du jugement déclaratif de faillite, alors même qu'une citation en justice n'a été signifiée que postérieurement, le sous-traitant échappera à la situation de concours avec tous les créanciers de l'entrepreneur.

La *créance-cause* de l'action directe est la créance détenue par le sous-traitant contre l'entrepreneur principal, dont le sous-traitant demande, par l'effet de l'action directe, le paiement à charge du maître de l'ouvrage. Cette créance doit être certaine et exigible, mais pas nécessairement liquide. L'exigibilité doit être appréciée au moment de l'émission de la déclaration unilatérale de volonté du sous-traitant, par laquelle ce dernier entend se prévaloir du bénéfice de l'action directe — soit en général la date de l'envoi de la lettre (le cas échéant recommandée) adressée au maître de l'ouvrage —, et en examinant les conditions contractuelles de la relation de sous-traitance (Bruxelles, 22 mai 2007, *Entr. et dr.*, 2008, p. 65, note J.-P. RENARD; *add.* Gand, 5 mars 2007, *Entr. et dr.*, 2009, p. 31, note B. VAN LIERDE). La Cour de cassation précise que l'action directe du sous-traitant porte tant sur le principal que sur les accessoires de la créance (en particulier les pénalités (clause pénale) et les intérêts) que le sous-traitant détient contre l'entrepreneur principal (Cass., 22 mars 2002, *J.T.*, 2002, p. 447; *add.* Bruxelles, 19 décembre 2002, *Res Jur. Imm.*, 2003, p. 138; Liège, 27 février 2001, *R.R.D.*, 2001, p. 137). La créance-cause du sous-traitant ouvrant le droit à une action sur la base de l'article 1798 C. civ. doit nécessairement « trouver son origine dans le contrat de sous-traitance qui le lie à l'entrepreneur principal » (Cass., 21 décembre 2001, *R.D.C.*, 2002, p. 411, note W. DERIJCKE); l'action directe visant au paiement par le maître de l'ouvrage

d'une créance du sous-traitant fondée sur la responsabilité extra-contractuelle de l'entrepreneur principal à son égard, sera donc déclarée non fondée. Par ailleurs, la Cour de cassation précise également que le sous-traitant ne peut diriger son action contre le maître de l'ouvrage qu'à raison des créances se rapportant aux travaux relatifs au chantier confié par le maître à l'entrepreneur et ensuite par celui-ci au sous-traitant (Cass., 21 décembre 2001, *R.D.C.*, 2002, p. 411, note W. DERIJCKE); le sous-traitant ne peut ainsi agir contre un autre maître de l'ouvrage du même entrepreneur, ni contre le même maître de l'ouvrage, mais pour un autre chantier.

L'article 1798 C. civ. permet au sous-traitant d'agir contre le maître de l'ouvrage « jusqu'à concurrence de ce dont celui-ci se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où l'action est intentée ». À la différence de la créance-cause, il n'est pas exigé que cette *créance-assiette* que détient l'entrepreneur sur le maître de l'ouvrage soit déjà liquide et exigible au moment où le sous-traitant déclare se prévaloir du bénéfice de l'action directe; il suffit qu'elle soit certaine (Cass., 29 octobre 2004, *R.W.*, 2005-2006, p. 59, note M. DEBUCQUOY). Ainsi, le sous-traitant pourrait parfaitement, avant la réception de la partie sous-traitée de l'ouvrage, ou après celle-ci mais avant la réception de l'ouvrage dans son ensemble, informer le maître de l'ouvrage de ce qu'il exerce l'action directe alors même que le contrat d'entreprise prévoirait que la créance de prix n'est exigible qu'à dater de la réception de la totalité de l'ouvrage. Cette solution se justifie « pour respecter l'esprit de la loi et protéger les sous-traitants » (Liège, 23 octobre 1998, *R.R.D.*, 2000, p. 43). En d'autres termes, l'exercice de l'action directe par le sous-traitant ne rend pas immédiatement exigible la créance de l'entrepreneur envers le maître de l'ouvrage, et ne contraint dès lors pas ce dernier à effectuer un paiement immédiat, lorsqu'il peut opposer à bon droit au sous-traitant le caractère non encore exigible de sa propre dette envers l'entrepreneur principal.

Quant à son *étendue*, il a été jugé à de nombreuses reprises que l'action directe *porte sur toute somme due* par le maître d'ouvrage à l'entrepreneur au moment de l'introduction de l'action, quelle qu'en soit la cause, la seule limite étant la mesure de ce que le maître doit encore à l'entrepreneur (Liège, 27 février 2001, *R.R.D.*, 2001 (abrégi), p. 137; voy. également, Liège, 29 janvier 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 13; Liège, 23 octobre 1998, *R.R.D.*, 2000, p. 43, note P. WÉRY; Gand, 6 mai 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 910,

note S. VERBEKE; Anvers, 22 septembre 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 1087; Liège, 8 janvier 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 3). Se posait la question de savoir si cette jurisprudence était remise en cause par l'arrêt de la Cour de cassation du 21 décembre 2001, dans lequel la Cour a précisé que le sous-traitant ne peut diriger son action contre le maître de l'ouvrage qu'à raison des créances se rapportant aux travaux relatifs au chantier confié par le maître à l'entrepreneur et ensuite par celui-ci au sous-traitant. Un arrêt prononcé le 29 octobre 2004 par la Cour de cassation semble trancher la controverse (Cass., 29 octobre 2004, *R.W.*, 2005-2006, p. 59, note M. DEBUQUOY); selon la Cour, l'action directe du sous-traitant a pour objet toutes les créances *que l'entrepreneur puise du contrat d'entreprise* avec le maître de l'ouvrage (il n'est cependant pas certain que la Cour ait entendu vider cette controverse, dans la mesure où le pourvoi portait, à propos de l'article 1798 C. civ., uniquement sur le caractère ou non exigible de la créance-assiette). Toutefois, si seules les créances de l'entrepreneur à l'égard du maître de l'ouvrage qui sont relatives au chantier ou au projet dans le cadre duquel le sous-traitant a réalisé certaines prestations peuvent constituer l'assiette de l'action directe, cette assiette ne se limite pour autant pas à la partie de la dette du maître de l'ouvrage spécialement contractée en raison des travaux sous-traités: en effet, «limiter l'assiette de l'action directe à la partie de la dette du maître d'ouvrage, spécialement contractée en raison des travaux sous-traités, reviendrait à priver de toute action directe le sous-traitant dont les travaux sont réalisés au début de chantier (démolition, terrassement, fouilles blindées...) dont la valeur n'excéderait pas la hauteur de l'acompte préalablement payé par le maître d'ouvrage. L'article 1798 du Code civil ne saurait priver de tels sous-traitants de leur droit d'exercer l'action directe qu'il leur reconnaît» (Bruxelles, 18 mars 2010, *Entr. et dr.*, 2011, p. 70, note P. SCHILLINGS).

Quant à ses *effets*, l'action directe présente d'abord un *effet conservatoire*: la dette du maître de l'ouvrage envers l'entrepreneur est indisponible dans sa totalité, à compter du jour où les ouvriers ou sous-traitants de l'entrepreneur ont notifié au maître de l'ouvrage le fait qu'ils invoquaient le bénéfice de l'article 1798 C. civ. (Cass., 18 mars 2010, *Pas.*, I, 2010, 887; Gand, 6 janvier 1995, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 910, note S. VERBEKE). Cette situation peut causer dans certains cas un grave préjudice à l'entrepreneur principal qui, «(...) à la suite d'une action directe de l'un ou plusieurs de ses sous-

traitants, voit toutes les sommes dues par le maître de l'ouvrage rendues indisponibles pour une période extrêmement longue» (J.-P. RENARD, « Action directe — bilan et perspectives », in *La sous-traitance*, C.D.V.A., Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 181). Cette difficulté constitue la motivation de l'ajout, par la loi du 11 juillet 2013 (*M.B.*, 2 août 2013), d'un second paragraphe à l'article 1798 C. civ., aux termes duquel « en cas de désaccord entre le sous-traitant et l'entrepreneur, le maître de l'ouvrage peut consigner les sommes dues à la Caisse des dépôts et consignations ou sur un compte bloqué au nom de l'entrepreneur et du sous-traitant auprès d'un établissement financier. Le maître de l'ouvrage y est tenu si l'entrepreneur principal ou le sous-traitant l'y invite par écrit ». Cette nouvelle disposition entrera en vigueur à une date à fixer par le Roi, mais au plus tard le 1^{er} janvier 2018. Bien que l'exercice de l'action directe entraîne la suspension des paiements, il ne suspend pas le cours des *intérêts* au bénéfice de l'entrepreneur principal ou même du sous-traitant (Anvers, 13 octobre 2008, *T.B.O.*, 2009, p. 247 ; Anvers, 13 décembre 2001, *R.D.C.*, 2002, p. 466, note W. DERIJCKE ; Comm. Liège (vac.), 8 août 2002, inédit, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction 2006 », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1314) : ni une saisie conservatoire, ni une cession de créance suivie ou non d'une rétrocession, ni une mise en gage de la créance ne suspendent le cours des intérêts.

Outre son effet conservatoire, l'action directe présente également un *effet obligatoire* : elle oblige le maître de l'ouvrage à procéder au paiement du sous-traitant. Bien entendu, l'action directe ne libère pas pour autant l'entrepreneur principal de cette même obligation, de sorte que l'un et l'autre sont tenus *in solidum* au paiement de la créance du sous-traitant (voy. en ce sens P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 844).

L'on peut ajouter à ces deux effets un troisième : l'action directe présente un *effet translatif*, puisqu'elle opère le transfert contraint de la créance-assiette vers le patrimoine du sous-traitant ; la créance est transmise telle qu'elle « (...) nantie de ses avantages mais aussi grevée de ses inconvénients » (P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2^e éd., *op. cit.*).

L'action directe de l'article 1798 C. civ. n'est pas confortée par l'inopposabilité des *exceptions*. En ce qui concerne les exceptions issues du *rapport* « sous-traitant — entrepreneur général », le maître de l'ouvrage peut opposer au créancier de l'entrepreneur général (sous-traitant) toutes les exceptions que l'entrepreneur

général pourrait invoquer à l'encontre du sous-traitant. Quant aux exceptions issues du *rapport* « entrepreneur général — maître de l'ouvrage », le maître de l'ouvrage peut opposer au créancier poursuivant tous les moyens et exceptions qu'il aurait pu opposer à l'entrepreneur général, pour autant que ces exceptions aient une cause antérieure à l'exercice de l'action directe (Cass., 25 mars 2005, *Pas.*, I, 2005, p. 714). Il en résulte que le maître de l'ouvrage peut valablement se prévaloir des causes de nullité, de résolution, de suspension ou d'extinction de son engagement lorsqu'elles sont antérieures à l'action directe. Il peut donc invoquer un paiement ou une cession de créance, réalisés sans fraude avant que l'intention de mettre en œuvre l'action directe lui ait été notifiée. La jurisprudence admet toutefois que le maître de l'ouvrage puisse également opposer au sous-traitant, fussent-elles mêmes postérieures à l'exercice de l'action directe, les exceptions inhérentes à la dette, comme l'exception d'inexécution (Cass., 25 mars 2005, *Pas.*, I, 2005, 714), la résolution (Cass., 4 février 2011, *R.W.*, 2011-2012, p. 488, note R. HOUBEN; Liège, 10 février 2011, *Entr. et dr.*, 2014, p. 281) ou, à certaines conditions, la compensation: tel pourrait être le cas, par exemple, d'une compensation entre, d'une part, le prix des travaux dû à l'entrepreneur et, d'autre part, l'indemnité pour malfaçons, inexécution partielle, rupture du contrat ou retard d'exécution (voy. p. ex. Liège, 30 mai 1991, *Pas.*, 1991, II, p. 170).

La question s'est également posée s'il est nécessaire, pour qu'elle puisse déployer ses effets, que l'action directe soit initiée avant la *faillite*, ou si cet événement n'empêche pas l'action directe de sortir ses effets, alors que son exercice n'en aurait été notifié au maître de l'ouvrage qu'après l'ouverture de la faillite. Mettant fin à une question très controversée, la Cour de cassation a décidé, par plusieurs arrêts, que l'action directe ne peut pas être intentée après la déclaration de faillite (Cass., 18 mars 2010, *Pas.*, 2010, p. 887; *R.W.*, 2010-2011, p. 998, note V. SAGAERT; *R.D.C.*, 2010, p. 662; *T.B.O.*, 2011, p. 82, concl. G. DUBRULLE; Cass., 23 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1437, note P. HENRY (deux arrêts); Cass., 27 mai 2004, *R.W.*, 2003-2004, p. 1723; *add.* en ce sens, entre autres: Bruxelles, 8 avril 2009, *Entr. et dr.*, 2010, p. 62, note M. SOMERS; Bruxelles, 29 juin 2005, *T.B.O.*, 2005, p. 219, note A. DE COOMAN; Anvers, 30 mai 2005, *NjW*, 2006, p. 269, note K. VAN HOVE; Liège, 25 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1871; Anvers, 20 juin 2003, *R.W.*, 2005-2006, p. 1550; Gand,

5 juin 2003, *NjW*, 2003, p. 1079, note W. GOOSSENS; Civ. Charleroi, 24 mars 2006, *R.R.D.*, 2006, p. 65) (ou après la mise en liquidation : voy. Cass., 14 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1204, note C. PARMENTIER; Cass., 23 septembre 2004, *Pas.*, I, 2004, 1386) de l'entrepreneur principal, car la créance de l'entrepreneur envers le maître de l'ouvrage est à ce moment devenue indisponible. En effet, l'action directe du sous-traitant ne peut valablement être introduite que si la créance de l'entrepreneur principal à l'égard du maître de l'ouvrage se trouve encore dans le patrimoine de l'entrepreneur principal. En revanche, si elle est intentée avant la faillite, son bénéficiaire en reste acquis aux personnes protégées par l'article 1798 C. civ. La loi du 31 janvier 2009 sur la continuité des entreprises spécifie par ailleurs, en son article 33, que « l'action directe instituée par l'article 1798 du Code civil n'est pas entravée par le jugement qui a déclaré ouverte la réorganisation judiciaire de l'entrepreneur, ni par les décisions prises par le tribunal au cours de celle-ci ou prises par application de l'article 59, § 2 ».

Par un arrêt du 20 janvier 2012, la Cour de cassation précise par ailleurs que la règle selon laquelle, en cas de *saisie-arrêt*, le tiers saisi ne peut plus se dessaisir des sommes ou effets qui font l'objet de la saisie, reste applicable en cas d'action directe intentée par un sous-traitant postérieurement à la réception par le maître de l'ouvrage de l'acte contenant une saisie-arrêt (Cass., 20 janvier 2012, *Pas.*, 2012, p. 165, concl. J. LECLERCQ). Bien entendu, la paralysie de l'action directe par une saisie-arrêt pratiquée par un tiers n'empêche par le sous-traitant de se prévaloir du privilège prévu à l'article 20, 12°, de la loi hypothécaire, au stade de la répartition des actifs, pourvu que les conditions prescrites par cette dernière disposition soient rencontrées.

L'hypothèse d'un *concours entre différents sous-traitants* exerçant chacun une action directe à l'égard du même maître de l'ouvrage est loin d'être théorique, dans la mesure où — spécialement dans le secteur de la construction immobilière — il n'est pas rare de voir différents sous-traitants d'un même entrepreneur général se succéder sur le chantier. Lorsque plusieurs sous-traitants du même entrepreneur général intentent une action directe à l'égard du maître de l'ouvrage et que la créance-assiette ne suffit pas à les désintéresser chacun, la somme dont le maître de l'ouvrage reste débiteur à l'égard de l'entrepreneur principal sera répartie entre eux au marc le franc (p. ex. Liège, 23 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 589, note F. GEORGES; Comm. Anvers, 24 avril 1995, *R.W.*, 1995-

1996, p. 264, note E. DIRIX) : il n'est pas question, en effet, que par l'effet des diverses actions directes, le maître de l'ouvrage soit amené à décaisser un montant plus élevé que celui de la créance-assiette. Partant, si le maître de l'ouvrage est condamné au paiement dans le cadre de l'action directe, c'est toutefois sous réserve de la distribution par contribution qui devrait éventuellement être opérée suite à d'autres actions directes introduites ou qui seraient introduites jusqu'au jour du paiement (Anvers, 21 décembre 1998, *Entr. et dr.*, 1999, p. 241).

184. — Rapports entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant. — Article 20, 12°, de la loi hypothécaire. — Aux termes de l'article 20, 12°, de la loi hypothécaire, constitue une *créance privilégiée* sur meuble, « pendant cinq ans à dater de la facture, la créance du sous-traitant contre son cocontractant-entrepreneur pour les travaux qu'il a effectués ou fait effectuer à l'immeuble du maître de l'ouvrage, sur la créance se rapportant à la même entreprise qu'a ce cocontractant-entrepreneur contre le maître de l'ouvrage. Le sous-traitant est considéré comme entrepreneur et l'entrepreneur comme maître de l'ouvrage à l'égard des propres sous-traitants du premier ».

À la différence de l'action directe, le privilège du sous-traitant au sens de l'article 20, 12°, de la loi hypothécaire suppose que le sous-traitant ait exécuté des *prestations relatives à un bien immobilier*. Ainsi, n'ont pas été considérés comme travaux immobiliers permettant au sous-traitant de faire valoir l'existence d'une créance privilégiée : les prestations fournies par un bureau d'études (Anvers, 17 décembre 1998, *R.W.*, 1998-1999, p. 1046) ; les travaux de jardin qui se limitent à l'exécution de bétonnage et ferrailage non attachés au bâtiment (Gand, 21 février 2001, *R.D.C.*, 2002, p. 449) ; la livraison de béton à couler directement sur chantier au moyen d'une pompe (Civ. Gand, 1^{er} octobre 2001, *T.G.A.R.*, 2002, p. 146 ; voy. toutefois Bruxelles, 18 octobre 2005, *R.A.B.G.*, 2006, p. 672 : le privilège peut trouver application lorsque la livraison du béton est accompagnée du pompage du béton prêt à l'emploi et de son incorporation dans l'ouvrage en construction) ; la fourniture de conteneurs en béton fabriqués sur mesure (Comm. Ypres, 6 février 1995, *R.D.C.*, 1996, p. 564) ; la mise à disposition de grues et du personnel habilité à les manœuvrer (Comm. Gand, 17 juin 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 680) ; la mise à disposition de travailleurs en vue de l'exécution de travaux (Anvers, 11 octobre 2007, *R.W.*, 2007-2008, p. 1328). Par contre, ont été jugés comme étant

visés par le privilège de l'article 20, 12°, de la loi hypothécaire : les travaux de terrassement en lien avec un immeuble (Comm. Verviers, 6 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 89) ; les travaux d'entretien de fontaines faisant partie d'un équipement immobilier complexe (Bruxelles, 8 novembre 1995, *D.A.O.R.*, 1995, p. 89).

Le privilège du sous-traitant porte tant sur le prix des travaux dû par le maître de l'ouvrage que sur les accessoires de ce prix (Cass., 22 mars 2002, *Pas.*, I, 2002, 771 ; *R.W.*, 2004, p. 812, rejetant le pourvoi dirigé contre Liège, 28 mars 2000, *J.T.*, 2001, p. 825 ; *add.* Comm. Namur, 22 janvier 1998, *J.T.*, 1998, p. 291). Le privilège peut être invoqué par le sous-traitant nonobstant l'inscription antérieure de sa créance au passif chirographaire de l'entrepreneur principal (Liège, 11 janvier 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 973).

Le *conflit de rang* entre les privilèges accordés au sous-traitant et les autres causes de privilège établies par la loi hypothécaire se règlent selon les principes établis par cette loi. À cet égard, le conflit entre, d'une part, le privilège du sous-traitant et, d'autre part, le privilège du créancier gagiste sur le fonds de commerce de l'entrepreneur principal, a généré une abondante jurisprudence, se prononçant dans des sens opposés. Certains juges appliquaient la règle de l'antériorité, en tenant compte de ce que le privilège spécial du créancier-gagiste sur fonds de commerce prend rang à dater de l'inscription de l'acte de nantissement au bureau des hypothèques, tandis que le privilège spécial du sous-traitant prend rang à compter de la date des factures sur lesquelles la créance est fondée (p. ex. Gand, 21 février 2001, *R.D.C.*, 2002, p. 449, note. K. TROCH ; Bruxelles, 8 novembre 1995, *D.A.O.R.*, 1995, liv. 37, p. 89 ; Comm. Malines, 5 mars 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 1510 ; Civ. Gand, 4 octobre 2000, *T.G.R.*, 2001, p. 15, note P. VAN CANEGEM). D'autres juges, en revanche, accordaient une priorité au sous-traitant, par préférence au créancier gagiste, nonobstant l'inscription préalable du privilège de ce dernier (Anvers, 28 novembre 2002, *R.W.*, 2003-2004, p. 145 ; Comm. Tongres, 24 septembre 2013, *D.A.O.R.*, 2013, liv. 108, p. 409 ; *R.G.D.C.*, 2015, p. 40 ; Comm. Malines, 3 décembre 2001, *R.W.*, 2002-2003, p. 713 ; Comm. Verviers, 3 mars 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1248 ; Comm. Charleroi, 21 novembre 1996, *R.R.D.*, 1997, p. 53). Par arrêt du 25 mars 2005, la Cour de cassation a retenu cette dernière thèse, en considérant que « (...) conformément à l'article 13 de la loi du 16 décembre 1851, entre les créanciers privilégiés, la préfé-

rence se règle par les différentes qualités des privilèges; (...) cette disposition s'applique aussi aux conflits entre le droit de gage sur le fonds de commerce et le privilège du sous-traitant. Il ressort de la genèse de la loi que le législateur a voulu protéger le sous-traitant en lui accordant un privilège et une action directe contre le maître d'ouvrage; dès lors que l'action directe ne peut plus être introduite après la déclaration de la faillite, la protection dont bénéficie le sous-traitant disparaîtrait totalement si le sous-traitant ne pouvait faire valoir son privilège particulier par préférence sur le détenteur du gage sur le fonds de commerce qui l'a fait inscrire avant la naissance de la demande du sous-traitant» (Cass., 25 mars 2005, *Pas.*, I, 2005, 725; *R.C.J.B.*, 2005, p. 472, note M. GRÉGOIRE).