
L'incidence des choix du maître de l'ouvrage sur l'augmentation des coûts du chantier

Auteur : Wyzen, Virginie

Promoteur(s) : Kohl, Benoit

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé (aspects belges, européens et internationaux)

Année académique : 2020-2021

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/12769>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

L'incidence des choix du maître de l'ouvrage sur l'augmentation des coûts du chantier

Virginie WYZEN

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit privé

Année académique 2020-2021

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Benoît KOHL

Professeur ordinaire

RESUME

Les choix opérés par le maître de l'ouvrage en cours de chantier peuvent-ils avoir un impact conséquent sur les délais d'exécution du chantier, et par extension, entraîner un surcoût ?

Dans l'affirmative, comment chiffrer ce préjudice et en apporter la preuve pour obtenir une indemnisation ?

Cette contribution vise répondre à ces questions en examinant l'incidence des choix du maître de l'ouvrage sur le chantier.

Tout d'abord, après une brève introduction, nous analyserons les décisions du maître de l'ouvrage qui ont une répercussion économique sur le chantier, à savoir, une augmentation du coût du chantier. Nous aborderons le rajout d'un poste, le manquement du maître de l'ouvrage à ses obligations et enfin, les diverses causes qui peuvent accroître les délais d'exécution.

Ensuite, nous nous intéresserons aux conséquences de la prolongation du chantier et les coûts que cela peut engendrer. Cette partie sera étayée d'un exemple concret pour attirer l'attention du lecteur sur l'importance de la problématique traitée.

Nous continuerons par l'étude des procédés d'indemnisation de l'entrepreneur, notamment l'utilisation d'une formule forfaitaire pour indemniser le coût supplémentaire et nous émettrons une critique de celle-ci. Nous aborderons également le sujet des clauses pénales.

Enfin, nous terminerons par la question de la preuve de l'augmentation des délais et par répercussion, des coûts supplémentaires. Il s'agira de distinguer les différents modes de preuves en fonction de la situation et des manières dont le prix est fixé. Nous nous limiterons ici à l'analyse de l'apport de la preuve lorsque le marché a été conclu à forfait absolu, à forfait relatif ainsi qu'à bordereau de prix. L'article 1793 de l'ancien Code civil sera examiné ainsi que le droit commun.

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier Monsieur le Professeur Benoît KOHL pour sa disponibilité, ses conseils et pour m'avoir permis de développer mon sujet librement.

Ensuite, je tiens à remercier mon papa, Thierry WYZEN de m'avoir éclairée d'un point de vue pratique sur certaines spécificités techniques du secteur de la construction.

Enfin, j'adresse également mes remerciements à Florian THONUS, Barbara PREBENNA, Margaux LAMBERT et Christel WUIDART pour la relecture de ce travail de fin d'études.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	9
CHAPITRE 1 : LES CAUSES DE PROLONGATION DU CHANTIER ET L'AUGMENTATION DES COUTS.....	10
SECTION 1 : Rajout d'un poste par décision du maître de l'ouvrage.....	10
SECTION 2 : Manquement du maître de l'ouvrage à ses obligations.....	11
SECTION 3 : Des autres causes qui peuvent augmenter les délais et les coûts du chantier	15
CHAPITRE 2 : LES CONSEQUENCES DE LA PROLONGATION DU CHANTIER.....	16
CHAPITRE 3 : COMMENT CALCULER LE COUT DE CES DELAIS SUPPLEMENTAIRES ?.....	20
SECTION 1 : Le cas du rajout d'un poste.....	20
SECTION 2 : L'indemnisation suite à un manquement du maître de l'ouvrage.....	22
Sous-section 1. Le cas particulier du retard de paiement.....	22
Sous-section 2. Des autres manquements du maître de l'ouvrage.....	25
SECTION 3 : Indemnisation suite à un manquement du pouvoir adjudicateur : le cas des marchés publics et les formules forfaitaires.....	28
SECTION 4 : Critique sur l'utilisation d'une formule forfaitaire.....	30

CHAPITRE 4 : LA QUESTION DE LA PREUVE DE L'AUGMENTATION DES DELAIS ET DES COUTS.....	34
SECTION 1 : Suite à l'ajout d'un poste.....	34
Sous-section 1. Au niveau du marché à forfait absolu et relatif.....	34
Sous-section 2. Au niveau du marché à bordereau de prix.....	38
SECTION 2 : En cas de manquement du maître de l'ouvrage.....	40
CONCLUSION.....	42
BIBLIOGRAPHIE.....	43

INTRODUCTION

Dans le cadre d'un chantier, le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur sont liés par un contrat d'entreprise. De cette relation contractuelle, découlent d'innombrables obligations juridiques pour les deux parties. Néanmoins, il n'est pas anodin que certaines modifications, en cours de chantier, engendrent d'importants impacts tant juridiques que matériels.

Cet exposé vise à mettre en exergue l'impact des choix et décisions du maître de l'ouvrage non professionnel sur l'augmentation des coûts du chantier et la prolongation de celui-ci.

Afin de délimiter la matière, nous partons ici du postulat que le maître d'ouvrage dont il est question est « *la personne – physique ou morale – qui définit les besoins, envisage l'exécution de travaux de construction et les commande, pour le compte de qui ceux-ci seront réalisés et qui en supporte le coût.* »¹ Dans le cadre de cette contribution, nous partons de l'hypothèse qu'il n'exerce nullement des activités dans le domaine de la construction et, *ipso facto*, est profane à ce secteur.

Toute action a des conséquences. Il est indéniable que les législateurs et autres acteurs du monde juridique saisissent parfaitement la portée de cette courte phrase. Leur expérience leur a également appris que le maître de l'ouvrage est un acteur incontournable, porteur de grandes responsabilités dans les choix qu'il opère. Son pouvoir de décision, et l'impact de cette dernière, se constatent bien avant le commencement du projet et se maintiennent tout au long de la réalisation². C'est dans cette optique que, depuis de nombreuses années, les législateurs et juges se donnent pour objectif de protéger le maître de l'ouvrage en adoptant différentes législations et en tranchant des conflits visant à assurer un certain équilibre juridique et/ou économique dans sa relation l'opposant à l'entrepreneur. Finalement, il est possible d'assimiler cet acteur à un « consommateur » qu'il faut prémunir contre les professionnels de ce secteur à part³.

Il n'en demeure pas moins que la portée de ses décisions peut avoir des conséquences considérables dans sa relation le liant à l'entrepreneur. Ainsi, l'objectif de ce travail de fin d'études est de mettre en évidence la responsabilité des choix qu'un maître de l'ouvrage pourrait

¹ X. DEWAIDE, *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, Collection de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Larcier, 2012, p. 183.

² B. LOUVEAUX, « Rôle et responsabilités du maître de l'ouvrage non professionnel », in *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 184-185.

³ J-P. RENARD et A. JORIS, « L'immobilier et la consommation : deux monde à part ? », in *Droit de la Construction*, CUP, vol. 127, Anthémis, 2011, p. 81 et s., n°4.

endosser et sensibiliser certains acteurs professionnels à utiliser leur devoir de conseil afin de prévenir les situations fâcheuses.

Cette contribution abordera dans un premier temps les causes de prolongation du chantier. Nous axerons notre étude principalement sur la volonté et le choix du maître de l'ouvrage concernant le rajout d'un poste en cours de chantier ainsi que sur le manquement de celui-ci à ses obligations. Ensuite, nous analyserons les conséquences qui en découlent. Par ailleurs, ces surcoûts devront faire l'objet d'une évaluation, les modes de calculs de ceux-ci seront discutés. Enfin, nous terminerons par une étude des moyens de preuve en fonction de différentes situations.

CHAPITRE 1 - LES CAUSES DE PROLONGATION DU CHANTIER ET D'AUGMENTATION DES COÛTS.

SECTION 1. Rajout d'un poste par décision du maître de l'ouvrage

En cours de chantier, il est possible que le maître de l'ouvrage prenne la décision de réaliser une commande additionnelle ou encore de modifier le projet initialement prévu. Ce choix aura nécessairement des conséquences sur les délais et les coûts qui ne relèvent pas de la responsabilité de l'entrepreneur. Il se pourrait dès lors qu'un délai supplémentaire doive être prévu, principalement lorsqu'un poste est ajouté quand les travaux ont déjà progressé.

Avant d'entamer les travaux, les parties peuvent prévoir conventionnellement d'augmenter les délais si le maître de l'ouvrage ajoute des postes supplémentaires ou s'il procède à une modification de la commande. Dans la mesure où une telle convention ne permet pas de devancer une potentielle problématique, il est crucial que l'entrepreneur attire l'attention du maître de l'ouvrage sur l'impact d'un éventuel changement ou ajout sur les délais et les coûts⁴. Ce devoir de conseil fait nécessairement partie intégrante des obligations de l'entrepreneur⁵. En

⁴ B. KOHL, « Le retard d'exécution et les défauts dans le secteur de la construction – La responsabilité des concepteurs et constructeurs au travers de la jurisprudence (2010 – 2020) », p. 272 in *Actualités en droit de la Construction*, CUP, vol. 202, Liège, Anthémis, 2020.

⁵ *Ibid.*

effet, dans cette contribution, nous partons du principe que le maître d'ouvrage est profane en matière de construction et pourrait ne pas avoir conscience de la portée de sa décision.

SECTION 2. Manquement du maître de l'ouvrage à ses obligations

Lorsqu'il est lié par un contrat d'entreprise, l'entrepreneur est tenu de terminer en temps utile les travaux. C'est la résultante d'une certaine obligation de résultat vis-à-vis du maître de l'ouvrage. En cas d'absence de délai stipulé, l'entrepreneur doit exécuter son obligation dans un délai raisonnable⁶. C'est lors de la réception provisoire que l'on peut apprécier le respect du délai⁷. Cependant, diverses causes peuvent entraîner un retard. Certaines clauses exonèrent l'entrepreneur de toute responsabilité telles que, la force majeure si elle est avérée, ou encore la faute ou le fait du maître de l'ouvrage⁸.

Le maître de l'ouvrage, en tant que cocontractant dans un contrat d'entreprise, a également des obligations à respecter afin d'assurer le bon fonctionnement de la relation contractuelle et la continuité des travaux.

Dans l'hypothèse où le maître de l'ouvrage manque à ses obligations, ce qui a pour conséquence une augmentation du délai d'exécution, l'entrepreneur peut légitimement invoquer la cause étrangère libératoire afin de s'exonérer de sa responsabilité en ce qui concerne le retard⁹ de façon à ne pas être mis en demeure et devoir payer des dommages et intérêts moratoires. À cet égard, la cause étrangère libératoire est « *un évènement 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* »¹⁰.

En ce qui concerne les obligations du maître de l'ouvrage, celles-ci sont particulièrement nombreuses et diverses. Nous en dresserons, dans le cadre de cette contribution, une liste non exhaustive.

⁶ B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 297.

⁷ B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 299.

⁸ B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 306 – 309.

⁹ B. KOHL, « Le retard d'exécution et les défauts dans le secteur de la construction – La responsabilité des concepteurs et constructeurs au travers de la jurisprudence (2010 – 2020) » in *Actualités en droit de la Construction*, CUP, vol. 202, Liège, Anthémis, 2020, p. 270.

¹⁰ *Ibid.*

Tout d'abord, le maître de l'ouvrage a un devoir d'information¹¹. Il est indispensable qu'il fournisse des plans exempts de vices ou autres erreurs difficiles à percevoir par l'entrepreneur, qui peuvent entraîner un retard¹². Il est également nécessaire qu'il transmette toute autre information utile aux cocontractants, qu'il précise leur rôle, ainsi qu'il détermine le moment de leur intervention dans les différentes étapes du chantier¹³. Le maître de l'ouvrage doit également indiquer toutes les précisions, de quelque nature qu'elles soient, sur les potentielles spécificités techniques¹⁴.

Ensuite, il est obligatoire de mettre les lieux à disposition des cocontractants¹⁵. Comme susvisé, il est important de fournir les plans au moment propice à l'entrepreneur et il en est de même pour tout autre élément qu'il doit mettre à disposition de l'entrepreneur tel que le terrain et les matériaux en fonction des cas¹⁶. C'est dans cette optique qu'il appartient au maître de l'ouvrage de pouvoir prendre les mesures adéquates afin d'éviter certains obstacles tant de natures juridique que matérielle, susceptibles d'intervenir sur le terrain en construction. En outre, le maître de l'ouvrage a l'obligation d'obtenir les différentes autorisations nécessaires pour réaliser les travaux¹⁷. Il doit également assurer un droit d'accès au chantier à l'entrepreneur ainsi qu'à ses éventuels sous-traitants.¹⁸

Nous tenons néanmoins à procéder à une incise concernant la violation de cette deuxième obligation portant sur la période de la Covid-19. Suite à la pandémie, certains maîtres de l'ouvrage ont pris la décision de suspendre le chantier pour une période déterminée¹⁹. Les professionnels du secteur de la construction se sont alors vus contraints de cesser leurs activités. Cependant, en l'espèce, le caractère de véritable inexécution de l'obligation ne pourra pas être retenu dans le cas où le maître de l'ouvrage qui se doit d'être présent sur le chantier est

¹¹ J. BOCKOURT, B. DE Cocquéau, A. DELVAUX, B. DEVOS et R. SIMAR, « Section 2 - Faciliter l'exécution des prestations et des travaux » in *Le contrat d'entreprise*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 140.

¹² M-A. FLAMME et J. LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, 1966, p. 106, n° 121.

¹³ J. BOCKOURT, B. DE Cocquéau, A. DELVAUX, B. DEVOS et R. SIMAR, « Section 2 - Faciliter l'exécution des prestations et des travaux » in *Le contrat d'entreprise*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 139 – 142.

¹⁴ J. BOCKOURT, B. DE Cocquéau, A. DELVAUX, B. DEVOS et R. SIMAR, « Section 2 - Faciliter l'exécution des prestations et des travaux » in *Le contrat d'entreprise*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 139 – 142.

¹⁵ J. BOCKOURT, B. DE Cocquéau, A. DELVAUX, B. DEVOS et R. SIMAR, « Section 2 - Faciliter l'exécution des prestations et des travaux » in *Le contrat d'entreprise*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 141 – 142.

¹⁶ M-A. FLAMME et J. LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, 1966, p. 107, n° 121.

¹⁷ B. LOUVEAUX, « Rôle et responsabilités du maître de l'ouvrage non professionnel », in *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 218 – 219.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ B. KOHL, « L'incidence de l'épidémie de Covid-19 sur l'exécution des marchés de construction » in *J.T.*, 2020/18, n°6814, p. 361-371.

contaminé par la Covid-19 ou encore si la décision du maître de l'ouvrage ne constitue que l'application des mesures sanitaires énoncées par le gouvernement²⁰. Il va de soi que l'entrepreneur se verra accorder un délai supplémentaire pour terminer les travaux mais il ne pourra réclamer une indemnité étant donné qu'il s'agit d'un cas de force majeure²¹.

Par ailleurs, le maître de l'ouvrage en tant qu'initiateur d'un projet pour son compte doit choisir en temps utile les matériaux et s'il y a lieu, procéder aux commandes²². Les travaux à exécuter n'étant pas toujours spécifiés en détails avant d'entamer le chantier, il se peut que le maître de l'ouvrage doive préciser certains éléments en cours d'exécution en respectant le principe de la bonne foi²³. Néanmoins, le maître de l'ouvrage devra faire preuve de diligence lors de ses interventions sur le chantier. Bien qu'il ait des obligations d'action, il ne peut exagérer en ce sens. En effet, son immixtion peut devenir fautive lorsqu'elle « *paralyse, contrarie, ou s'oppose aux prérogatives des autres intervenants, ou débouche sur une impossibilité – totale ou partielle – pour les professionnels d'exercer normalement leur activité* »²⁴.

A cet égard, l'immixtion du maître de l'ouvrage dans les différentes étapes de la construction ne change en rien la responsabilité de l'entrepreneur²⁵. On ne peut par ailleurs pas qualifier d'immixtion la simple formulation des souhaits du maître de l'ouvrage aux cocontractants ou encore sa collaboration avec ces parties²⁶. En effet, le maître de l'ouvrage doit collaborer et prendre des décisions concernant son projet et il appartient à l'entrepreneur de le guider dans ses choix. En outre, ce professionnel de la construction est en mesure de refuser à son client certaines options qui engageraient sa responsabilité. Il dispose de connaissances solides contrairement au maître de l'ouvrage. Il doit agir dans les règles de l'art²⁷ et assurer son rôle de conseiller sans céder aux demandes inadéquates ou portées par un trop grand souci d'économie.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² B. LOUVEAUX, « Rôle et responsabilités du maître de l'ouvrage non professionnel », in *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 219-220.

²³ S. BUSSCHER, "Meerwerken en wijzigingen", p. 117, in G.L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, et al., *Contractuele clausules – Aanneming bouwwerken*, Antwerpen, Intersentia, 2016.

²⁴ B. LOUVEAUX, « Rôle et responsabilités du maître de l'ouvrage non professionnel », in *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 221.

²⁵ M-A. FLAMME et J. LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 371, n° 660.

²⁶ A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, F. POTTIER, R. SIMAR, *La responsabilité des professionnels de la construction*, Waterloo, Kluwer, 2009, p.55

²⁷ B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 274.

Il existe des situations où l’immixtion peut atténuer ou supprimer la responsabilité de l’entrepreneur. C’est le cas lorsque le client est notoirement compétent dans le domaine et que l’immixtion est caractérisée²⁸.

Dans l’éventualité où le maître de l’ouvrage non professionnel demande un travail pour lequel son cocontractant l’a formellement averti des conséquences négatives prévisibles, l’entrepreneur sera dégagé de sa responsabilité puisque le client a agi en connaissance de cause²⁹. Mais « *le choix du maître d’ouvrage de recourir aux procédés ou matériaux les plus économiques ne suffit certes pas à engager sa responsabilité. Il faut qu’il se soit immiscé dans la conception ou dans l’exécution en imposant telle option ou procédé et que sa compétence puisse être considérée comme suffisante pour s’imposer au professionnel de l’art de construire* »³⁰. Ce choix pourrait finalement aboutir à une augmentation des coûts du chantier dans la mesure où les matériaux choisis par le maître de l’ouvrage ne sont pas les plus adéquats et qu’ils sont à remplacer rapidement. Nous alertons cependant le lecteur sur le fait qu’il est primordial que l’acceptation du choix du maître de l’ouvrage, même avec avertissement, ne puisse engager la responsabilité décennale de l’entrepreneur³¹. La préservation de la sécurité publique³² prime sur la satisfaction du souhait du client, le refus doit être catégorique.

Enfin, le maître de l’ouvrage a une obligation de paiement des acomptes contractuellement prévus³³ afin de permettre à l’entrepreneur d’avoir le fond de roulement nécessaire pour continuer sereinement le chantier. Il doit être solvable à hauteur des travaux qu’il commande³⁴. Ainsi, il lui revient non seulement de prévoir le budget global mais également de prendre en considération les risques et imprévus qui peuvent constituer de potentielles dépenses connexes³⁵. On pense notamment à certains problèmes techniques imprévisibles ou encore aux cas de force majeure tels que des inondations qui peuvent provoquer des glissements de terrains en cours de chantier. Les événements dramatiques qui ont récemment touché la Belgique

²⁸ M-A. FLAMME et Ph. FLAMME, *Le contrat d’entreprise - quinze ans de jurisprudence (1975-1990)*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 160, n°202.

²⁹ A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, F. POTTIER, R. SIMAR, *La responsabilité des professionnels de la construction*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 55 et 56.

³⁰ A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, F. POTTIER, R. SIMAR, *La responsabilité des professionnels de la construction*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 55.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ M-A. FLAMME et J. LEPAFFE, *Le contrat d’entreprise*, 1966, p. 107, n° 121.

³⁴ B. LOUVEAUX, « Rôle et responsabilités du maître de l’ouvrage non professionnel », in *Les obligations et les moyens d’action en droit de la construction*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 222.

³⁵ B. LOUVEAUX, « Rôle et responsabilités du maître de l’ouvrage non professionnel », in *Les obligations et les moyens d’action en droit de la construction*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 224.

mettent en exergue le caractère inattendu de certaines catastrophes climatiques qui peuvent engendrer des dégâts colossaux et par conséquent, des coûts supplémentaires.

En cas de manquement du maître de l'ouvrage à ses obligations, l'échéance des travaux peut se voir prolonger. L'entrepreneur est ainsi en droit de réclamer une indemnisation pour le préjudice subi lorsque cela perturbe le fonctionnement normal du chantier. Ce droit à l'indemnisation est confirmé par la jurisprudence. En effet, la Cour d'appel de Gand a rendu un arrêt le 1^{er} octobre 2004 dans lequel elle condamnait le maître de l'ouvrage à indemniser un entrepreneur suite à un état des lieux tardif³⁶.

SECTION 3. Des autres causes qui peuvent augmenter les délais et les coûts du chantier

Dans le cadre de cette contribution, nous avons abordé certaines causes qui peuvent prolonger les délais ou augmenter les coûts initialement convenus. Néanmoins, ces causes sont innombrables. À titre d'exemple, nous pouvons citer les suppléments liés « au terrain » auxquels le maître de l'ouvrage pourrait faire face. Il est courant de découvrir de la roche lors des fondations. À l'inverse, en cas de reconstruction, lors des essais de compression de sol, il arrive que le sol se révèle mou et instable. Il s'agira alors de procéder à une installation de pieux, ce qui en définitive, constitue un travail colossal supplémentaire et imprévu.

Une autre illustration a trait à la transformation. Des désagréments peuvent apparaître tels qu'une constatation de structure en bois vermoulue, des têtes de murs abimées, etc.

Cependant, dans ce travail de fin d'études, nous nous limiterons à aborder de manière non exhaustive, les causes qui sont dues aux choix du maître de l'ouvrage. Néanmoins, nous aimerions mettre en lumière que le sujet est vaste et qu'il pourrait encore être étudié de diverses manières.

³⁶ Gand, 9^e ch., 1^{er} octobre 2004, *Entr. & dr.*, 2005, p. 143.

CHAPITRE 2 - LES CONSEQUENCES DE LA PROLONGATION DU CHANTIER

Les causes susmentionnées ont pour conséquences d'engendrer une prolongation du chantier ainsi que des coûts supplémentaires.

Nous illustrerons notre propos à l'aide d'un exemple simple et concret. Il s'agit du cas où un maître d'ouvrage commande à un entrepreneur la réalisation d'une maison quatre façades avec un carport.

En cours de chantier, le maître de l'ouvrage change d'avis et demande la réalisation d'un double garage en lieu et place du carport. Ce travail conséquent et imprévu engendrera divers inconvénients pour les corps de métiers qui peuvent entraîner des surcoûts et des répercussions diverses.

En effet, pour commencer, l'architecte devra réaliser de nouveaux plans et réintroduire une demande pour ce garage.

Ensuite, en ce qui concerne l'entrepreneur, dans cette situation hypothétique il possède une grue à tour qui est placée sur son chantier de maison après le terrassement. Le terrain n'étant pas extrêmement grand, la situation la plus stratégique pour cette grue à tour se situe devant le bâtiment. Cependant, suite au changement de choix du client, la grue gênera complètement la mise en œuvre du nouveau terrassement du garage et l'extraction des terres. Il sera alors nécessaire de procéder à un démontage de la grue puis un remontage de celle-ci suite au nouveau terrassement, ce qui engendrera des coûts importants.

De plus, un problème de logistique se posera. L'entrepreneur avait prévu de déplacer la grue sur un prochain chantier dès la fin de la construction de la maison. Les délais seront bafoués et la grue restera immobilisée plus longtemps suite à la modification opérée par le client. Il sera indispensable de louer une grue supplémentaire pour le prochain chantier.

En outre, lors de la construction d'un garage, les fondations à réaliser diffèrent de celles à entreprendre pour un carport. Au début de la construction, pensant réaliser un ouvrage qui ne nécessite pas de fondations conséquentes, l'entrepreneur a évacué peu de terres comme la présence de plots aux endroits des colonnes de maintien suffit. Suite aux modifications, des terres supplémentaires seront à évacuer. Cependant, comme la partie habitation est déjà construite, l'accès pour les bennes d'évacuation est restreint et sera plus périlleux. Le prix d'évacuation des terres sera bien supérieur à celui facturé au début du chantier au regard de la

différence de moyens à déployer tant logistiquement qu'au niveau du prix-horaire vu l'implantation de la nouvelle maison. Par exemple, lors des premières fondations, lorsque l'habitation n'était pas construite, des bennes des 12 mètres cubes pouvaient être employées et un trajet avec une telle benne aurait suffi à évacuer les terres nécessaires sous le garage. A présent, la place nécessaire pour manœuvrer à proximité du futur garage avec une telle benne est manquante. Il sera impératif d'accéder au chantier avec un petit camion de 3 mètres cubes et une pelle mécanique peu encombrante, mais dans ce cas, quatre trajets seront à effectuer plutôt qu'un.

Concernant la main d'œuvre, il était prévu que les ouvriers ou sous-traitants de l'entrepreneur entament un autre chantier dès l'achèvement de celui-ci. Il faudra répartir ces personnes sur deux chantiers en même temps. Logistiquement, ce sera plus compliqué et les deux chantiers fonctionneront au ralenti.

Quant à la gestion des matériaux, diverses conséquences sont à prévoir.

Premièrement, les briques commandées afin de construire le carport se révéleront insuffisantes pour la construction d'un garage, ce qui peut faire naître une nouvelle problématique. Il conviendra de passer une commande supplémentaire, avec la difficulté additionnelle de dénicher des briques provenant du même bain. En effet, les différences de nuance peuvent être flagrantes en cas de commande de palettes supplémentaires même si elles proviennent du même fournisseur. Généralement au début d'un chantier conséquent qui comprend la construction d'une maison avec carport, l'entrepreneur se charge de commander la juste quantité de briques du même bain simultanément. Trouver une solution en cours de chantier n'est pas toujours aisé et peut demander un investissement de temps considérable en vain. L'entrepreneur devra peut-être composer avec des briques différentes, ce qui peut altérer l'esthétique attendue.

Deuxièmement, pour la construction du carport, des poutrelles avaient préalablement été commandées et ne trouveront plus leur utilité pour le garage. Outre les coûts supplémentaires qu'une commande d'autres matériaux pour le garage représente, les éléments déjà commandés seront tout de même facturés.

Pour terminer, le temps consacré aux tâches administratives pour gérer ces changements est accru.

Avec ce simple exemple, on peut déjà entrevoir l'échelle des conséquences d'une décision de si petite ampleur. On imagine dès lors l'impact que peut avoir la faute du maître de l'ouvrage

dans ses obligations notamment s'il empêche l'avancement des travaux pour une quelconque raison.

Tout d'abord, des frais d'entretien seront à prévoir. Étant donné qu'un chantier se planifie, l'entrepreneur réalise des choix stratégiques afin de placer les arrêts de chantier obligatoires comme les congés du bâtiment à certaines étapes cruciales, dans le but d'éviter des conséquences déplorables suite à ces arrêts. Or, lorsque le maître de l'ouvrage faillit à ses obligations et entraîne la suspension des travaux, cela se produit de manière inopinée. Ce n'est pas étudié et cela implique diverses conséquences.

Prenons la situation d'un chantier pour lequel les caves sont réalisées avec des blocs apparents à rejointoyer. L'entrepreneur avait entamé le ferrailage des poutres qui soutiennent les hourdis et la pose de ces derniers quand le maître de l'ouvrage suspend soudainement les travaux. À ce moment, l'acier qui n'est pas traité (comme il devait en principe rapidement être enrobé dans le béton) entraîne des coulées de rouille sur les blocs apparents de la cave. Du temps sera à consacrer à ce nettoyage intensif qui aboutira probablement à un résultat tout de même peu esthétique tant la rouille est tenace.

Lorsque le maître de l'ouvrage commet une faute, contrairement au cas du rajout d'un poste, l'entrepreneur n'a pas à accepter les conséquences, elles lui sont imposées. Il n'a pas la possibilité de poser ses conditions pour ce changement ni de fixer le coût et les délais qu'il estime nécessaires et raisonnables pour ce rajout. Il est contraint de gérer de manière intelligente toutes les problématiques.

On distingue ainsi deux difficultés distinctes qui doivent trouver leurs solutions.

Premièrement, dans le cas d'une faute du maître de l'ouvrage qui entraîne un coût supplémentaire ou un retard dans les délais des travaux, différentes manières de calculer ce surcoût trouvent à s'appliquer, nous les développerons au chapitre suivant.

Deuxièmement, lorsque la faute du maître de l'ouvrage est uniquement présente sous la forme d'un retard de paiement, dans ce cas, « *le dommage de l'entrepreneur sera réparé par l'allocation de dommages et intérêts moratoires au taux conventionnel (clause pénale) ou, à défaut, au taux légal* »³⁷.

³⁷ B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 461.

Cependant, avant d'en arriver au stade de l'indemnisation, nous rappelons qu'en droit commun, il existe diverses formes de sanctions lorsqu'une partie n'exécute pas ses obligations. En cas de non-paiement du prix par le maître de l'ouvrage en cours de chantier ou en cas de faute de sa part entravant la poursuite normale du chantier, l'entrepreneur mettra d'abord en demeure le maître de l'ouvrage de s'exécuter en nature et ensuite, il demandera une indemnisation pour le préjudice subi³⁸.

Afin d'éviter toutes les conséquences que nous venons d'aborder³⁹, et d'éviter d'avoir à calculer des augmentations de prix, il est fondamental d'appuyer sur un élément de prévention qui est probablement le plus efficace, à savoir, le devoir de conseil de l'entrepreneur et de l'architecte. Le maître de l'ouvrage est généralement innocent et ne calcule pas les conséquences possibles de ses choix. Étant souvent indécis, c'est le travail des professionnels du domaine d'identifier la volonté réelle et les besoins du client ainsi que de l'avertir sur les éléments importants et la manière dont fonctionne un chantier. Le renseigner sur l'impact de ses choix en cours de collaboration est indispensable.

Un arrêt de la Cour d'appel de Mons du 3 juin 2002 a rappelé qu'un « *entrepreneur général ne peut se cantonner dans un rôle de simple exécutant* »⁴⁰.

Divers arrêts ont été rendus afin de sanctionner des entrepreneurs qui n'avaient pas rempli leur obligation de conseil correctement, notamment un arrêt du 22 mars 2007 de la Cour d'appel de Liège qui a reconnu que l'entrepreneur commettait une faute en s'écartant du budget initial sans informer précisément la cliente à ce propos⁴¹.

L'intensité du devoir de conseil varie en fonction des situations⁴².

Premièrement, en Belgique, certains chantiers ne nécessitent pas la présence d'un architecte. La jurisprudence considère généralement que dans ce cas, le rôle de conseil de l'entrepreneur se trouve renforcé⁴³.

Deuxièmement, dans le cas où le maître de l'ouvrage fait le choix d'engager un entrepreneur spécialisé dans un domaine précis, il peut raisonnablement s'attendre à être rigoureusement

³⁸ B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 460 – 461.

³⁹ Cf. p. 16 – 18.

⁴⁰ Mons, 3 juin 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.756.

⁴¹ Cour d'appel Liège (5^e chambre), 22/03/2007, *J.L.M.B.*, 2008/25, p. 1109.

⁴² A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, F. POTTIER, R. SIMAR, *La responsabilité des professionnels de la construction*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 153.

⁴³ *Ibid.*

conseillé. Selon nous, cela découle de l'obligation de résultat de l'entrepreneur. En effet, lorsqu'on engage un entrepreneur qui peut être qualifié de spécialiste dans son domaine, cet entrepreneur a généralement une obligation de résultat et non de moyen⁴⁴. La responsabilité de l'entrepreneur spécialiste se trouve conséquemment renforcée à tous les niveaux⁴⁵.

Cependant, à notre sens, il est probable qu'il arrive régulièrement que des coûts supplémentaires soient facturés suite à des choix réalisés par le maître de l'ouvrage sans qu'il soit judicieusement conseillé sur les répercussions de ses décisions. Le client renonce simplement à s'en plaindre. Il est ainsi essentiel d'appuyer sur l'importance du devoir de conseil et de sensibiliser les professionnels de la construction à honorer cette obligation afin d'aboutir à des relations sereines et éclairées.

CHAPITRE 3 - COMMENT CALCULER LE COUT DE CES DELAIS SUPPLEMENTAIRES ?

SECTION 1. Le cas du rajout d'un poste

Pour déterminer le calcul du prix du rajout d'un poste supplémentaire, il convient avant tout de revenir sur la relation qui lie l'entrepreneur au maître de l'ouvrage.

Comme nous l'avons mentionné dans l'introduction, les deux parties sont liées par un contrat d'entreprise. Le contrat d'entreprise n'est pas défini précisément dans l'ancien Code civil toutefois l'article 1710 de l'ancien Code civil dispose que : « *Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* ».

Néanmoins, une définition a tout de même émergé dans la jurisprudence. Le contrat d'entreprise est défini comme « *la convention par laquelle une personne, l'entrepreneur, s'engage envers une autre, le maître de l'ouvrage, à effectuer, moyennant le paiement d'un prix, un travail ou*

⁴⁴ A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, F. POTTIER, R. SIMAR, *La responsabilité des professionnels de la construction*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 159.

⁴⁵ *Ibid.*

un service déterminé, sans aliéner son indépendance dans l'exécution matérielle de ses engagements ni disposer d'un pouvoir de représentation »⁴⁶.

En premier lieu, nous pouvons dès lors déduire que le calcul du prix du rajout d'un poste supplémentaire est soumis au principe de la liberté contractuelle qui s'exprime au travers de l'article 1134 de l'ancien Code civil. Ce principe demeure dans le projet du nouveau Code civil (article 5.14)⁴⁷, avec pour conséquence que lors de la conclusion de leurs contrats, les parties déterminent leurs obligations réciproques. Les parties conviennent du prix pour un travail déterminé. Dans l'hypothèse où, en cours de chantier, le maître de l'ouvrage décide de procéder au rajout d'un poste, le contrat sera, *de facto*, modifié. Dans ce cas, l'entrepreneur devra marquer son accord sur le poste supplémentaire et convenir du prix qui en découle. En principe, le simple échange de consentement est la condition *sine qua non* afin de conclure le contrat dans la mesure où le principe consensuel est consubstantiel au contrat d'entreprise, sous réserve de l'application de l'article 1793 de l'ancien Code civil. En effet, comme nous le verrons – *infra*, dans le chapitre 4 de cette contribution, lors de la conclusion d'un marché à forfait, toute commande de travaux supplémentaires nécessite un écrit.

En deuxième lieu, les parties peuvent également conclure à l'avance dans le contrat un *ius variandi* au profit du maître de l'ouvrage⁴⁸. Celui-ci, en bénéficiant de ce droit, a la possibilité d'imposer de manière unilatérale certaines modifications à l'entrepreneur⁴⁹ telles que le rajout d'un poste. Néanmoins, ce droit ne peut s'exercer sans limite, le principe de la bonne foi doit être respecté et l'interdiction de l'abus de droit reste d'application⁵⁰. De plus, il est nécessaire de respecter l'économie contractuelle⁵¹, c'est-à-dire que les nouvelles obligations pour l'entrepreneur doivent découler du contrat conclu au départ. D'après C. DELFORGE, « *c'est un droit-fonction qui ne peut être exercé que dans le respect de la finalité pour laquelle il a été institué.* »⁵²

⁴⁶ Cass., 3 octobre 1961, *Pas.*, 1962, I, p. 142 ; Bruxelles, 19 décembre 2002, *Res jur. Imm.*, 2003, p. 138.

⁴⁷ Proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, n°55-1806/1, p.10.

⁴⁸ B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 272.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ P.A. FORIERS, « Pacta sunt servanda (Portées et limites) », in *Le droit des affaires en évolution – La modification unilatérale du contrat*, ouvrage collectif sous l'égide de l'Institut des juristes d'entreprise, Bruxelles-Anvers, Bruylant-Kluwer, 2003, p.36.

⁵² C. DELFORGE, « La modification unilatérale du contrat », in P.A. FORIERS, I. DURANT, J-F. GERMAIN, e.a., *La volonté unilatérale dans le contrat*, sous la présidence de P. VAN OMMESLAGHE et sous la coordination scientifique de J-F., GERMAIN, Bruxelles, Jeune barreau du Bruxelles, 2008, p. 169.

SECTION 2. L'indemnisation suite à un manquement du maître de l'ouvrage

Sous-section 1 : Le cas particulier du retard de paiement

La conclusion d'un contrat d'entreprise engendre une multitude d'obligations tant synallagmatiques que distinctes pour chacune des parties au contrat⁵³. En effet, le maître de l'ouvrage a précisément une obligation de résultat concernant le paiement du prix des travaux à la réception ou à une toute autre date fixée conventionnellement par les parties. En outre, celui-ci doit procéder à l'agrément du travail réalisé par l'entrepreneur.

Nous allons aborder le cas du retard de paiement ponctuel concernant une facture.

A cet égard, il existe divers palliatifs pour corriger l'absence de paiement à l'échéance prévue.

Tout d'abord, il est possible d'avoir recours aux clauses pénales dans la mesure où le maître d'ouvrage a failli à une de ses obligations dont celle relative au paiement du prix⁵⁴. Concernant la rédaction de telles clauses, la législation est assez libérale à ce propos à l'exception de l'hypothèse où la conclusion du contrat implique un entrepreneur et un maître d'ouvrage qui peut être qualifié de « consommateur ». Outre l'obligation de comprendre un caractère indemnitaire⁵⁵, la clause pénale doit avoir un caractère réciproque avec pour conséquence, qu'en cas d'inexécution des obligations de la part de l'entrepreneur, le maître de l'ouvrage sera en mesure d'invoquer la clause pénale en sa faveur⁵⁶.

En ce qui concerne le caractère indemnitaire, la clause pénale est soumise au respect de l'article VI. 83, 24°, du Code de droit économique. Concrètement, les montants réclamés ne peuvent dépasser « *manifestement l'étendue du préjudice susceptible d'être subi par l'entreprise* »⁵⁷ sous peine d'être requalifiée en une clause abusive⁵⁸. Il reviendra au juge d'en apprécier le caractère potentiellement abusif. S'il est avéré, la clause sera frappée automatiquement de

⁵³ Cf. *supra*, p. 12 à 14.

⁵⁴ Art. 1134 et 1229 de l'ancien Code civil.

⁵⁵ Art. 1226 de l'ancien Code civil.

⁵⁶ B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 448.

⁵⁷ Article VI. 83, 24°, du Code de droit économique.

⁵⁸ B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 448.

nullité, ce qui n'empêchera pas l'entrepreneur de pouvoir réclamer des intérêts légaux afin de réparer le préjudice subi⁵⁹.

Il y a également lieu de préciser qu'en cas de retard du chantier provoqué par la faute du maître de l'ouvrage découlant de rajouts supplémentaires de travaux, la clause pénale ne peut être mise en œuvre⁶⁰.

Ensuite, l'entrepreneur est en droit de pouvoir réclamer des intérêts moratoires au maître de l'ouvrage sous réserve de certaines conditions⁶¹. Dans la mesure où le contrat d'entreprise comprend une clause de dispense de mise en demeure, les intérêts de retard se comptabiliseront, suite à la renonciation conventionnelle, dès l'échéance de la date butoir concernant le paiement du prix⁶². Dans le cas contraire, la mise en demeure est absolument nécessaire dans la mesure où les intérêts de retard ne commenceront qu'à compter du jour de cette mise en demeure^{63 64}. Dans le projet du Livre 5 du nouveau code civil, les règles existantes pour ces clauses d'intérêts moratoires sont intégrées dans l'article concernant les clauses indemnitaires⁶⁵.

En principe, les intérêts de retard sont fixés au taux légaux⁶⁶. Toutefois, lorsque le cas d'espèce s'intègre dans le champ d'application de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement des transactions commerciales, un taux d'intérêt légal spécifique sera d'application⁶⁷. Il n'en demeure pas moins qu'une dérogation desdits taux reste possible, compte tenu du fait que les règles prévues sont supplétives, en prévoyant un taux d'intérêt distinct ou un forfait conventionnel, ce qui aurait pour conséquence de qualifier une telle dérogation de clause pénale. À cet égard, nous renvoyons le lecteur aux développements susmentionnés⁶⁸.

Outre l'hypothèse d'un retard de paiement ponctuel, il est également possible d'imaginer une situation dans laquelle un retard de paiement chronique subsiste. Il est possible, qu'à chaque échéance, le maître de l'ouvrage ne procède pas à la quittance du prix jusqu'à arriver à la

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ M-A. FLAMME et J. LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, 1966, p. 110, n° 128.

⁶¹ B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 444.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Art. 1146 et 1153 de l'ancien Code civil.

⁶⁴ B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 444.

⁶⁵ Proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, n°55-1806/1, p. 100 – 101.

⁶⁶ Art. 1153 de l'ancien Code civil.

⁶⁷ B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 445 – 446.

⁶⁸ *Cf. supra*, p. 22.

situation critique où l'entrepreneur décide, à juste titre, de ne plus s'exécuter et de quitter les lieux.

Dans ce cas, l'*exceptio non adimpleti contractus* peut être invoquée lorsque le paiement est exigible⁶⁹. *De iure*, l'inexécution sera imputable au maître de l'ouvrage et permettra à l'entrepreneur de cesser, en respectant le principe de bonne foi, ses obligations de manière proportionnée à celles du client⁷⁰.

L'entrepreneur sera entre-temps en mesure de faire droit à d'autres demandes de clients en s'installant sur un autre chantier.

Cependant, le maître de l'ouvrage est toujours susceptible de régulariser sa situation en obtenant un éventuel crédit supplémentaire permettant de solder toutes ses factures. Ainsi, il sera fondé dans sa demande, vis-à-vis de l'entrepreneur, de recommencer les travaux qui avaient initialement débuté. Dans un tel cas, l'entrepreneur ne pourra plus invoquer l'exception d'inexécution. Dans une telle hypothèse, outre la constitution d'un cautionnement ou d'une garantie bancaire pour la suite des paiements⁷¹, l'entrepreneur serait, à notre sens, en droit de demander une indemnisation afin de réinvestir le chantier précédemment suspendu, ce qui constitue un coût non négligeable. En effet, comme nous l'avons vu – *supra*, généralement, les arrêts de chantiers sont calculés à des périodes stratégiques, ce qui permet au maître de l'ouvrage de ne pas subir une perte en termes de dégâts durant cette période. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, le chantier a pu être abîmé par des conditions climatiques par exemple, ce qui a pour conséquence qu'une remise en l'état s'impose. Néanmoins, cette résorption sera particulièrement chronophage, il faudra également revenir avec le matériel nécessaire à remonter (grue, échafaudage, container, etc.).

De plus, il faudra peut-être également procéder à une réévaluation du contrat en ce qui concerne certains frais. Entre-temps, les coûts des matériaux ont pu considérablement augmenter comme ce fut le cas durant la pandémie de la Covid-19.

En outre, dans le cas où l'entrepreneur, suite à ce manquement du maître de l'ouvrage, ne souhaiterait plus poursuivre la relation contractuelle avec ce dernier, il est en mesure d'invoquer

⁶⁹ B. KOHL, « Contrat de l'entrepreneur », p. 30-31, in X., *Guide de droit immobilier*, IV.3.3.-1 – IV.3.3. – 48.

⁷⁰ B. KOHL, « Contrat de l'entrepreneur », p. 30-31, in X., *Guide de droit immobilier*, IV.3.3.-1 – IV.3.3. – 48.

⁷¹ T. STAROSSELETS, « Le contrat d'entreprise immobilière. Obligations des parties, sous-traitance et fin du contrat », p. 53, in X., *Guide juridique de l'entreprise – Traité théorique et pratique*, 2^{ème} édition, Titre III, Livre 35.1, 29-70.

l'article 1184 de l'ancien Code civil qui concerne la résolution⁷² au lieu de l'exception d'inexécution.

Ce dernier point ne fera pas l'objet d'un surplus de développement dès lors que l'objet d'une prolongation du chantier et d'une augmentation des coûts n'entre pas dans le champ de cette contribution

Sous-section 2 : Des autres manquements du maître de l'ouvrage

Lorsqu'un prestataire subit un préjudice résultant « *d'un abus ou d'un manquement fautif du maître de l'ouvrage* »⁷³, il est en droit de demander une indemnisation. Dans le cas d'un manquement du maître de l'ouvrage à ses obligations qui aboutit à un arrêt des travaux, des conséquences dommageables pour l'entrepreneur peuvent nécessiter une indemnisation⁷⁴ permettant de rétablir l'équilibre entre les parties. Pour apporter la preuve de ce préjudice, l'entrepreneur devra satisfaire aux conditions de preuves que nous verrons – *infra* dans le chapitre 4.

Dans le cadre d'un contrat d'entreprise, le fondement de la réclamation de l'indemnisation se situe dans le droit commun et plus précisément, aux articles 1149 et 1151 de l'ancien Code civil. Concrètement, l'entrepreneur peut uniquement demander une indemnisation pour la réparation de son dommage réel et direct⁷⁵ dans le cas d'un manquement du maître de l'ouvrage à ses obligations.

Suite à la réforme du Code civil, ces articles seront remplacés. En effet, en ce qui concerne les obligations, une proposition de loi a été déposée à la Chambre le 24 février 2021⁷⁶. Après analyse du projet du Livre 5, nous pouvons mettre en avant certains changements au niveau de l'indemnisation.

⁷² B. KOHL, « Contrat de l'entrepreneur », p. 39, in X., *Guide de droit immobilier*, IV.3.3.-1 – IV.3.3. – 48.

⁷³ B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 461.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ <https://justice.belgium.be/fr/bwcc> ; consulté le 10 août 2021.

Premièrement, le projet de loi, en son introduction générale, met en exergue les lacunes de l'ancien Code civil⁷⁷. En effet, en matière d'inexécution des obligations contractuelles, les textes se trouvent éparpillés dans la législation⁷⁸. De plus, au fil des arrêts, la jurisprudence a modernisé la matière des obligations⁷⁹. En effet, le Code civil est devenu de plus en plus obsolète et ne donne plus une image fidèle du droit positif applicable en Belgique⁸⁰. Pour ces raisons, la réforme actuelle trouve son utilité en tâchant de dépoussiérer la matière, d'apporter de la clarté et une adaptation à l'époque actuelle. Cependant, le projet du Livre 5 se propose d'aller plus loin en cherchant à « *réaliser un nouvel équilibre entre l'autonomie de la volonté des parties et le rôle du juge en tant que gardien des intérêts de la partie faible et de l'intérêt général* »⁸¹. La liberté contractuelle demeure mais les critiques formulées par divers auteurs ont été prises en considération. Notamment celle de A. RIGOLET dans une contribution qui émettait le souhait « *que la consécration par le législateur de l'abus de circonstances permette aux plaideurs de s'en saisir et aux juges d'y puiser la légitimité pour, au prix certes d'une limitation de la liberté des parties, contrer davantage, au stade micro-économique, les abus que connaît notre système d'économie de marché.* »⁸²

Deuxièmement, l'article 5.83 du nouveau Code civil traite de la réparation intégrale du dommage. A cet égard, nous constatons qu'il va plus loin que les textes de l'ancien Code civil. En effet, ces textes conçoivent uniquement la forme de paiement de dommages et intérêts comme réparation⁸³. Or, les auteurs de doctrine sur le sujet s'accordent à considérer qu'il est nécessaire d'envisager également une réparation non pécuniaire⁸⁴ ⁸⁵. Cependant, dans notre situation, il nous semble difficile d'imaginer que le maître de l'ouvrage pourrait dédommager

⁷⁷ Proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, n°55-1806/1, p. 4 - 11.

⁷⁸ Proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, n°55-1806/1, p.5.

⁷⁹ Proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, n°55-1806/1, p.5 - 6.

⁸⁰ Proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, n°55-1806/1, p.5 - 6.

⁸¹ Proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, n°55-1806/1, p.7.

⁸² A. RIGOLET, « La liberté contractuelle – Les réformes passent, le principe reste », p.329 dans *Rev. Dr. ULg*, 2018, liv. 2, p. 309 – 331.

⁸³ Proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, n°55-1806/1, p. 95.

⁸⁴ Proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, n°55-1806/1, p. 95.

⁸⁵ S. DE REY, « La réparation en nature du dommage contractuel et extracontractuel – Revalorisation d'un remède sous-estimé ! », in *R.G.D.C.*, 2019, liv 9, p. 519 – 536.

son manquement en nature. On en déduit dès lors que cette nouveauté n'aura pas d'impact en ce qui concerne notre sujet.

Outre les moyens légaux mis à disposition de l'entrepreneur pour réclamer l'indemnisation du préjudice subi, d'autres alternatives sont mises à sa disposition.

En effet, bien que ce soit peu courant, nous pensons que les clauses pénales peuvent également s'appliquer au cas d'espèce dans la mesure où elles répondent aux conditions que nous avons développées – *supra*. Lors de nos recherches, nous avons pu constater que le retard de chantier est souvent imputé à l'entrepreneur, ce dernier devant procéder à l'indemnisation vis-à-vis du maître de l'ouvrage. Néanmoins, il est possible que le maître de l'ouvrage soit également responsable d'un retard.

Les clauses indemnitaires font l'objet de l'article 5.88 dans le projet du nouveau Code civil qui correspond à l'actuel article 1226 de l'ancien Code civil. Ce nouvel article se veut plus précis⁸⁶. Il est détaillé que l'inexécution « *peut consister en l'absence d'exécution ainsi qu'en un retard d'exécution* »⁸⁷ et les dommages directs et indirects peuvent être indemnisés. Le caractère intangible et compensatoire du dommage réellement subi demeure⁸⁸.

Comme avant, le juge garde un pouvoir de modération des clauses pénales. Mais le critère du « dommage potentiel prévisible » est remplacé par le caractère « manifestement déraisonnable »⁸⁹. « *L'affinement réside surtout dans le fait que le juge doit désormais prendre en considération le dommage (réel et potentiel), ainsi que toutes les autres circonstances, en particulier les intérêts légitimes du créancier* »⁹⁰. Avec les articles actuellement en vigueur, le juge doit se placer uniquement au moment de la conclusion du contrat pour prendre sa décision⁹¹.

⁸⁶ Proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, n°55-1806/1, p. 97.

⁸⁷ Proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, n°55-1806/1, p. 79.

⁸⁸ Proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, n°55-1806/1, p. 97 – 98.

⁸⁹ Proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, n°55-1806/1, p. 98.

⁹⁰ Proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, n°55-1806/1, p. 98.

⁹¹ Proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, n°55-1806/1, p. 98 – 99.

Maintenant que nous avons vu le fondement de la réclamation d'une indemnisation, nous allons aborder la manière dont le préjudice peut être chiffré.

Lorsqu'une clause indemnitaire a été prévue, le préjudice est déjà chiffré. Par contre, dans le cas contraire, lorsqu'il s'agit de calculer l'indemnisation du préjudice subi par l'entrepreneur en cas de retard de chantier dû à une faute du maître de l'ouvrage, un expert pourra être nommé afin de donner un avis technique sur la « *durée effective ou raisonnable des travaux* »⁹². Grâce à cette expertise, le juge pourra se prononcer sur le retard et le montant des indemnités à verser⁹³.

SECTION 3. Indemnisation suite à un manquement du pouvoir adjudicateur : le cas des marchés publics et les formules forfaitaires

Comme nous l'avons vu dans les précédents chapitres, aux causes de retard du chantier correspondent des conséquences coûteuses. Il n'est pas toujours aisé de déterminer avec précision le coût de ce retard dès lors que certaines données doivent être estimées. De surcroît, fixer l'entière des coûts des postes de préjudices peut prendre un temps considérable en termes de travail administratif de telle manière qu'il n'est pas toujours aisé d'apporter les preuves nécessaires, et surtout, d'analyser pour l'Administration quelles sont les preuves pertinentes. Dans le domaine public, les chantiers sont généralement colossaux. C'est pourquoi, au fil du temps, divers auteurs⁹⁴ se sont penchés sur la problématique de l'indemnisation dans le cadre des marchés publics, et ont tenté d'élaborer diverses formules afin de calculer le coût d'un retard de manière forfaitaire. Ces formules sont parfois reprises dans les conditions générales des entrepreneurs lorsqu'ils contractent avec des particuliers. Elles ne concernent pas uniquement les marchés publics. Nous nous concentrerons ici sur une formule en particulier.

En tant que pouvoir public nécessitant de répondre aux attentes de la population, l'Administration doit collaborer avec les acteurs privés⁹⁵. L'immixtion de l'Administration est pertinente mais parfois maladroite et peut conduire à des « sujétions », définie par M.A.

⁹² P.-L. DOCQ et J.-P. VERGAUWE, « L'expertise en droit immobilier de la construction », in *Expertise – Commentaire pratique*, Waterkoo, Kluwer, 2009, n°75.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Formule De Wolf – Jacobs ; Formule Goes ; Formule Markowicz.

⁹⁵ M.-A. FLAMME, *Traité théorique et pratique des marchés publics*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1969, p. 421.

FLAMME comme « *toute charge ou difficulté contractuelle ou extra-contractuelle imposée à l'entrepreneur par un ordre, par le fait ou la faute de l'Administration ou de ses agents* »⁹⁶. Il va de soi que l'Administration devra indemniser le préjudice subi par son cocontractant suite à ses agissements, et ce, même s'ils ne constituent pas une faute mais uniquement « un fait » qui augmente les coûts d'exécution⁹⁷.

Dans l'ouvrage *Traité théorique et pratique des marchés publics*, M.-A. FLAMME énumère les principales causes des retards dommageables qui sont imputables au maître de l'ouvrage, en l'occurrence l'Administration⁹⁸. Il est intéressant de remarquer que selon ses dires, l'Administration est responsable de l'indisponibilité des emplacements nécessaires bien qu'elle soit due à des tiers et non pas à l'Administration elle-même⁹⁹. On peut dès lors en conclure que de nombreuses causes sont propices à indemnisations. En tant que pouvoir public, l'Administration est soumise aux mêmes obligations que n'importe quel maître d'ouvrage.

Une solution a été adoptée pour indemniser l'entrepreneur dans le Cahier général des charges de 1965. Le précédent Cahier général des charges excluait certains préjudices de l'indemnisation¹⁰⁰. On constate ainsi une volonté des auteurs du Cahier général des charges de 1965 d'établir un véritable équilibre entre les actions de l'Administration et les conséquences qui en découlent pour l'entrepreneur. En effet, le principe applicable est celui de l'indemnisation intégrale de l'entrepreneur lorsque le retard est imputable à l'Administration, ce principe découle précisément du droit commun¹⁰¹. Il a par ailleurs été confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles le 27 juin 1962¹⁰².

Le prix de revient d'un chantier est calculé sur base de multiples variables, à savoir que prolonger un chantier signifie qu'un calcul doit nécessairement être fait. Cependant, du fait de trop nombreuses données entrant en cours, certains postes sont calculés avec des formules, comme par exemple, le cas de l'augmentation des frais généraux. Nous nous axerons dans le cadre de cette contribution sur le calcul de ce poste mais l'arrêt d'un chantier impacte d'autres postes qui nécessitent également une indemnisation.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ JOSSE, « Marchés de travaux publics », n° 133, in *Répertoire Dalloz de droit public et administratif*.

⁹⁸ M.-A. FLAMME, *Traité théorique et pratique des marchés publics*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1969.

⁹⁹ M.-A. FLAMME, *Traité théorique et pratique des marchés publics*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1969, p. 423.

¹⁰⁰ M.-A. FLAMME, *Traité théorique et pratique des marchés publics*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1969, p. 437.

¹⁰¹ M.-A. FLAMME, *Traité théorique et pratique des marchés publics*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1969, p. 439.

¹⁰² Bruxelles, 27 juin 1962, inédit, cité par M.-A. FLAMME, *Traité théorique et pratique des marchés publics*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1969, p. 439.

La formule utilisée est la formule du ministère des Travaux publics, incorrectement appelée « Formule Flamme » d'après A. Delvaux¹⁰³.

En effet, dans un ouvrage, A. de Grand Ry et M.-A. Flamme ont indiqué que « *les travaux publics recourent à la formule suivante :*

I (indemnité) = S/D X e X n, où:

S = soumission

D = délai contractuel (augmenté de 1/20^e pour les intempéries, ainsi que les délais accordés pour travaux supplémentaires) ;

E = 6 ou 7 p.c. au minimum

N = le nombre de jours ouvrables et, éventuellement (quand le délai est fixé de date à date), non ouvrables, compris dans l'interruption imputable à l'administration »¹⁰⁴.

Après avoir lu cette formule, nous constatons dès lors qu'elle est simple, elle nécessite peu de données et donc, peu de preuves. On peut se questionner sur la précision de cette formule. N'avantage-t-elle pas trop l'entrepreneur en ce sens qu'il n'a pas de preuve à apporter et qu'elle peut vite arriver à un montant conséquent en fonction du pourcentage choisi ?

Nous avons vu que cette formule est intervenue à une période où l'équilibre entre les acteurs cherchait à être établi, est-ce réellement le cas ?

SECTION 4. Critique sur l'utilisation d'une formule forfaitaire

La formule « Flamme » a émergé dans les années 60. À cette période, elle a rencontré un certain succès et son impact est réel, attendu qu'elle est toujours utilisée à présent¹⁰⁵.

¹⁰³ A. DELVAUX, « Contentieux de l'exécution des marchés publics », in *Actualités en droit de la Construction*, CUP, vol. 202, Liège, Anthémis, 2020, p. 211 et 213.

¹⁰⁴ A. DE GRAND RY et M.-A. FLAMME, *Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics*, 2^e éd., 1965, p. 239.

¹⁰⁵ C. MARKOWICZ, « Expertises judiciaires : pour une méthode moderne alternative à la formule Flamme », p.15 - 19, in *M.C.P.-O.O.O.*, 2019/1, p. 11 – 25.

Cependant, diverses critiques peuvent être formulées quant à son application à l'heure actuelle. C. MARKOWICZ en a d'ailleurs relevé quatre¹⁰⁶.

Le premier défaut de cette formule concerne son inadaptation à la situation actuelle¹⁰⁷. En effet, en 60 ans, les entreprises se sont développées à différents points de vue, notamment au niveau informatique¹⁰⁸. Au fil des années, les entreprises ont informatisé l'entièreté de leurs documents. Les factures sont scannées¹⁰⁹ et dématérialisées, la comptabilité est contenue sur des logiciels et les traces de toutes les actions sont conservées dans des disques durs. La raison d'être de la formule « Flamme » était pour partie de faciliter le calcul d'une indemnité lorsque apporter une preuve était parfois complexe et chronophage. Cette justification a perdu son utilité à ce niveau.

Les deux secondes critiques peuvent être fusionnées en une seule : la problématique de la multiplication par la donnée « e » dans la formule. Comme nous l'avons vu¹¹⁰, cette donnée correspond à un pourcentage¹¹¹. C'est « *le taux de frais généraux propres à l'entreprise, qu'elle établira comme une moyenne des trois ou quatre années précédant ou entourant la période de report* »¹¹². Il arrive que les « *revendications divergent des comptes annuels publiés* »¹¹³. Certaines données sont englobées dans le résultat alors qu'elles ne le devraient pas¹¹⁴. Par exemple, la progression du chantier n'est pas prise en considération¹¹⁵.

« La faiblesse des méthodes globales est donc clairement qu'elles ne tiennent pas compte de la réalisation progressive du chiffre d'affaires par l'entreprise, trimestre par trimestre ou mois

¹⁰⁶ C. MARKOWICZ, « Expertises judiciaires : pour une méthode moderne alternative à la formule Flamme », p.17 - 19, in *M.C.P.-O.O.O.*, 2019/1, p. 11 – 25.

¹⁰⁷ C. MARKOWICZ, « Expertises judiciaires : pour une méthode moderne alternative à la formule Flamme », p.17 - 18, in *M.C.P.-O.O.O.*, 2019/1, p. 11 – 25.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ C. MARKOWICZ, « Expertises judiciaires : pour une méthode moderne alternative à la formule Flamme », p.18, in *M.C.P.-O.O.O.*, 2019/1, p. 11 – 25.

¹¹⁰ *Cf.* p. 30.

¹¹¹ A. DE GRAND RY et M.-A. FLAMME, *Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics*, 2^e éd., 1965, p. 239.

¹¹² C. MARKOWICZ, « Expertises judiciaires : pour une méthode moderne alternative à la formule Flamme », p.15, in *M.C.P.-O.O.O.*, 2019/1, p. 11 – 25.

¹¹³ C. MARKOWICZ, « Expertises judiciaires : pour une méthode moderne alternative à la formule Flamme », p.18, in *M.C.P.-O.O.O.*, 2019/1, p. 11 – 25.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*

par mois, mais calculent les indemnisations comme si les chantiers n'avaient jamais été entamés, ce qui n'est pas conforme à la réalité »¹¹⁶.

La dernière critique formulée par C. MARKOWICZ est celle d'un défaut qui tient de l'Administration¹¹⁷. En effet, les pouvoirs publics ne fournissent pas les efforts nécessaires à la réclamation et à la consultation des preuves de frais devant être prises en considération pour l'indemnisation¹¹⁸. Ce comportement négligeant aboutit malheureusement à une surestimation du préjudice¹¹⁹, l'avantage pour les entreprises est conséquent au vu des montants colossaux que représentent les chantiers publics. L'argent du contribuable est gaspillé au profit des entreprises¹²⁰ qui ont subi un arrêt en cours de chantier.

À l'issue de ces critiques, C. MARKOWICZ présente une alternative à la formule « Flamme »¹²¹. Cette méthode intègre un pourcentage de « frais impactés » plutôt que « global » qui est à diviser par le trimestre pour aboutir à un résultat plus juste¹²². Cependant, cette formule contient un inconvénient. Contrairement à la formule globale, elle nécessite la production d'une quantité conséquente de données et dès lors, du temps passé à l'analyse de ces preuves.

Pour A. DELVAUX, la formule du ministère des Travaux publics avant 1965¹²³, a pour but de chiffrer l'augmentation des frais généraux qu'il ne faut pas considérer comme uniquement les « frais impactés »¹²⁴. Il justifie cette interprétation par une augmentation de la proportion des frais fixes supportés par l'entreprise¹²⁵. En effet, selon lui, suite à l'arrêt des travaux, le chiffre d'affaire sera réduit, cependant les frais fixes se maintiennent¹²⁶. Il en résulte que le pourcentage

¹¹⁶ C. MARKOWICZ, « Expertises judiciaires : pour une méthode moderne alternative à la formule Flamme », p.19, in *M.C.P.-O.O.O.*, 2019/1, p. 11 – 25.

¹¹⁷ C. MARKOWICZ, « Expertises judiciaires : pour une méthode moderne alternative à la formule Flamme », in *M.C.P.-O.O.O.*, 2019/1, p. 11 – 25.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ C. MARKOWICZ, « Expertises judiciaires : pour une méthode moderne alternative à la formule Flamme », p.18, in *M.C.P.-O.O.O.*, 2019/1, p. 11 – 25.

¹²¹ C. MARKOWICZ, « Expertises judiciaires : pour une méthode moderne alternative à la formule Flamme », p.19, in *M.C.P.-O.O.O.*, 2019/1, p. 11 – 25.

¹²² C. MARKOWICZ, « Expertises judiciaires : pour une méthode moderne alternative à la formule Flamme », p.20, in *M.C.P.-O.O.O.*, 2019/1, p. 11 – 25.

¹²³ Incorrectement appelée formule « Flamme » selon lui dans A. DELVAUX, « Contentieux de l'exécution des marchés publics », in *Actualités en droit de la Construction*, CUP, vol. 202, Liège, Anthémis, 2020, p. 211 et 213.

¹²⁴ A. DELVAUX, « Valorisation des préjudices dus à la perturbation de l'exécution d'un marché : une convergence difficile ? », p.145, in *Marchés publics et privés autour et alentour de la construction : morceaux choisis/Overheidsopdrachten voor werken en private aannemingsovereenkomsten : capita selecta*, Limal, Anthémis, 2021.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*

de frais fixes par rapport au chiffre d'affaire sera augmenté, ce qui entraîne une diminution du bénéfice espéré¹²⁷. Il semblerait que, selon lui, cette formule permette de chiffrer assez correctement le préjudice subi, bien que comme il le précise, « aucune méthode n'a le monopole de l'exactitude dans ces matières »¹²⁸.

Pour P. HOREMANS, la formule « Flamme » est plutôt bien construite, le seul reproche formulé à l'encontre de cette méthode est sa présentation qui est peu claire car des détails peu courants sur les chantiers ont été pris en considération, ce qui complexifie la démonstration¹²⁹.

C'est pour ces diverses raisons qu'il apparaît que l'appréciation de cette formule est partagée.

Bien que A. DELVAUX mette l'accent sur un point pertinent pour justifier l'utilisation de la formule globale, nous pensons que C. MARKOWICZ, en tant que comptable-fiscaliste et expert judiciaire, a une vision neutre et perspicace sur la situation. En effet, est-ce que finalement ce potentiel chiffre d'affaire diminué le sera réellement ? Les entrepreneurs sont régulièrement sollicités et il est aisé de trouver un nouveau chantier à entamer, ce qui en conséquence ne diminue pas le chiffre d'affaire. Dans cette situation, le raisonnement suivi par A. DELVAUX permettrait alors d'indemniser plus que nécessaire.

En outre, nous constatons qu'à l'issue d'une critique de formule forfaitaire, une autre formule forfaitaire voit le jour. Il est indéniable qu'en cette matière, le recours aux formules simplifie la tâche des différentes parties et certaines plus que d'autres. Le gain de temps est contrebalancé par une indemnisation parfois moins précise.

Nous terminerons ainsi par affirmer que, selon nous, il faut encourager la production de formules afin de pouvoir les confronter et déterminer leurs forces et avantages. En fonction de la situation et de l'époque, certaines méthodes peuvent convenir plus que d'autres. L'importance du chantier est notamment à prendre en considération.

Lorsque l'enjeu n'est pas colossal, la formule « Flamme » peut être appliquée dans la mesure où l'avantage accordé à l'entreprise est mesuré par rapport au temps gagné pour les deux parties quant à l'apport et à l'analyse des preuves pertinentes pour obtenir une indemnisation.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ A. DELVAUX, « Valorisation des préjudices dus à la perturbation de l'exécution d'un marché : une convergence difficile ? », p.159, in *Marchés publics et privés autour et alentour de la construction : morceaux choisis/ Overheidsopdrachten voor werken en private aannemingsovereenkomsten : capita selecta*, Limal, Anthémis, 2021.

¹²⁹ HOREMANS, P., *L'indemnisation en droit des marchés publics*, Limal, Anthémis, 2012, p. 153 – 154.

En revanche, quand les montants du chantier sont exorbitants, il serait préférable de consacrer du temps à la consultation des documents justifiant le préjudice effectivement subi et d'utiliser la formule de C. MARKOWICZ par exemple.

CHAPITRE 4 - LA QUESTION DE LA PREUVE DE L'AUGMENTATION DES DELAIS ET DES COUTS.

SECTION 1. Suite à l'ajout d'un poste

La question de la preuve de l'augmentation du prix est différente selon les modes de fixation du prix lors de la conclusion du contrat. En effet, il existe divers modes de fixation du prix mais nous nous limiterons ici à l'analyse de l'apport de la preuve lorsque le marché a été conclu à forfait absolu, à forfait relatif ainsi qu'à bordereau de prix.

Sous-section 1 : Au niveau du marché à forfait absolu et relatif

Premièrement, il convient de définir ce qu'est un marché à forfait absolu et un marché à forfait relatif afin de les distinguer et d'en comprendre les contours.

Le marché à forfait absolu peut-être défini comme « *celui par lequel l'entrepreneur s'engage à livrer l'ouvrage exécuté conformément à un plan arrêté et convenu, pour un prix global et invariable fixé d'avance. Il est caractérisé par l'immutabilité du prix et des plans* »¹³⁰.

Quant au marché à forfait relatif ou à prix global, ce dernier est « *le marché dans lequel le prix est fixé globalement pour toute entreprise, comme dans le marché à forfait absolu, mais avec la prévision d'un décompte de travaux en plus ou en moins en cas de modification ou de changement ordonné par le maître. Le maître se réserve de prescrire unilatéralement en cours*

¹³⁰ J. WERY et P. DEBROUX, *Dépassement des devis et des estimations, forfait, prix anormaux, sujétions imprévues*, point 121, in J. GILLARDIN, *Statuts et responsabilités des édificateurs – L'architecte, l'entrepreneur, le promoteur*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1989.

d'ouvrage des changements ou modifications ; le prix de ceux-ci est calculé suivant un bordereau de prix unitaires, eux-mêmes forfaitaires, joint au contrat »¹³¹.

Concrètement, le marché à forfait relatif emprunte la forme d'un marché à forfait absolu pour une partie et celle d'un marché à bordereau de prix concernant les modifications.

Dès lors que les différentes définitions ont été posées, il est utile de préciser et de déterminer quelles sont les règles de preuves applicables lorsque le mode de fixation des prix est un marché à forfait.

L'article 1793 de l'ancien Code civil dispose que : « *Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte d'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire* ».

Tout d'abord, nous constaterons que cette disposition constitue une définition du forfait¹³² et a vocation à être un atout juridique considérable en faveur du maître de l'ouvrage. Effectivement, cet article le protège concernant les éventuelles erreurs de calculs que pourrait réaliser l'entrepreneur volontairement ou involontairement et lui assure, *ipso facto*, un prix fixe. Toutefois, s'agissant du prix, l'entrepreneur peut parfois tirer avantage de ce marché à forfait¹³³. Assurément, dans la mesure où l'exécution et/ou les prestations réelles constituent un moindre coût par rapport à ce qui était forfaitairement prévu, le prix ne peut être ajusté.

Dans un second temps, il convient de déterminer le champ d'application de cet article. En principe, lorsqu'on se situe dans un marché à forfait absolu, l'article 1793 de l'ancien Code civil s'applique. Toutefois, dans la pratique, l'article 1793 est régulièrement appliqué aux marchés à forfait relatif également, par le biais des clauses contractuelles¹³⁴. Néanmoins, dans l'hypothèse où de telles clauses contractuelles, appliquant les règles prévues à l'article 1793 de

¹³¹ J. WERY et P. DEBROUX, *Dépassement des devis et des estimations, forfait, prix anormaux, sujétions imprévues*, points 122 et 123, in J. GILLARDIN, *Statuts et responsabilités des édificateurs – L'architecte, l'entrepreneur, le promoteur*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1989.

¹³² M-A. FLAMME et J. LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 51, n°49.

¹³³ W. GOOSENS, « Prijsvariatie en prijsbepaling », p. 104 – 105, in G.L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, et al., *Contractuele clausules – Aanneming bouwwerken*, Antwerpen, Interesentia, 2016.

¹³⁴ J. WERY et P. DEBROUX, *Dépassement des devis et des estimations, forfait, prix anormaux, sujétions imprévues*, point 134, in J. GILLARDIN, *Statuts et responsabilités des édificateurs – L'architecte, l'entrepreneur, le promoteur*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1989.

l'ancien Code civil, ne sont pas prévues dans le contrat conclu par les parties, pour les modifications, les règles de preuves seront précisément celles s'appliquant au cas des marchés à bordereau de prix¹³⁵.

Cependant, dans le cadre de cet exposé, nous allons nous limiter à l'hypothèse de l'augmentation du prix du chantier. Par conséquent, nous allons étudier quelques cas au sein desquels l'entrepreneur peut réclamer un supplément de prix au maître de l'ouvrage malgré l'application de l'article 1793 de l'ancien Code civil.

Le forfait doit avoir été stipulé suite à un contrat pour la construction d'un bâtiment neuf¹³⁶, pour lequel a été établi « *un plan arrêté et convenu* »¹³⁷. Dans le cas contraire, l'article 1793 ne s'applique pas. L'interprétation restrictive de l'article 1793 applicable aux bâtiments neufs est contestée par la doctrine minoritaire dont font partie DE PAGE et CARBONNIER¹³⁸. Il n'en demeure pas moins que la jurisprudence est favorable à l'application de cette interprétation restrictive¹³⁹.

Dans le cas d'une modification résultant d'un ordre écrit du maître de l'ouvrage, le supplément de prix doit être payé à l'entrepreneur. Cet accord sur le prix ne doit pas obligatoirement faire l'objet d'un écrit¹⁴⁰. En effet, selon la doctrine majoritaire, il s'agit précisément et exclusivement de l'accord sur les modifications¹⁴¹ qui est fondamental, auquel cas l'article 1793 de l'ancien Code civil ne s'appliquera pas. En l'absence d'un tel accord écrit portant sur les modifications, l'entrepreneur ne pourra pas recourir aux moyens de preuve du droit commun afin de bénéficier d'un paiement par le maître de l'ouvrage¹⁴². Il est ainsi essentiel que l'entrepreneur se sécurise en se réservant une preuve écrite de la commande de modification des plans tout en se réservant également la preuve de l'accord exprès du maître de l'ouvrage concernant cette modification. Cette exigence est de stricte interprétation d'après l'application qui en est faite par les Tribunaux¹⁴³. Dans l'hypothèse où le maître d'ouvrage a procédé au

¹³⁵ Cf. *infra* p. 34.

¹³⁶ J. WERY et P. DEBROUX, *Dépassement des devis et des estimations, forfait, prix anormaux, sujétions imprévues*, point 138, in J. GILLARDIN, *Statuts et responsabilités des édificateurs – L'architecte, l'entrepreneur, le promoteur*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1989.

¹³⁷ Article 1793 de l'ancien Code civil.

¹³⁸ M-A. FLAMME et J. LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 308, n°543.

¹³⁹ Cour de Cassation, arrêt du 9 juillet 1949, *Pas.*, 1950, II, 42.

¹⁴⁰ B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 939.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² M-A. FLAMME et J. LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 315, n° 556.

¹⁴³ M-A. FLAMME et J. LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 9.

paiement des suppléments sans écrit, en cours de chantier, ce dernier ne pourra guère bénéficier de l'avantage de l'article 1793 à son égard, autrement dit son acceptation équivaut à une renonciation¹⁴⁴.

En tout état de cause, l'article 1793 ne s'applique pas dans l'hypothèse d'un ouvrage non prévu ne constituant pas le complément prévisible et nécessaire de l'immeuble projeté, donc dans le cas où les travaux constituent une « entreprise distincte »¹⁴⁵. Néanmoins, dans la mesure où les changements sont seulement accessoires aux travaux prévus, l'article s'applique¹⁴⁶. A cet égard, la tâche d'appréciation de l'application de ce cas revient au juge du fond¹⁴⁷.

Enfin, lorsque les parties entendent conclure un marché à forfait qui, finalement, s'avère dans les faits ne pas en être un à la suite de multiples modifications par des conventions ultérieures¹⁴⁸, l'article 1793 de l'ancien Code civil ne s'appliquera pas. Il en va de même si une convention prévoit dès le départ la possibilité de travaux supplémentaires dont le prix n'est pas encore déterminé¹⁴⁹. Toutefois, le marché reste forfaitaire s'il s'agit d'une clause qui prévoit une révision du prix en cas de modification des conditions économiques¹⁵⁰. C'est à nouveau au juge du fond qu'il appartiendra d'apprécier souverainement si le contrat conclu par les parties est un marché à forfait entraînant, *de facto*, l'application de l'article 1793 de l'ancien Code civil¹⁵¹.

L'article 1793 ne s'applique pas si, en cours de contrat, apparaissent des sujétions imprévues à la condition qu'elles soient « étrangères au fait ou à la faute des parties »¹⁵², qu'elles aient « bouleversé l'économie du contrat en aggravant dans des proportions intolérables les charges de l'entreprise »¹⁵³, et qu'elles aient été « normalement imprévisibles lors de la conclusion du contrat »¹⁵⁴. Ces éléments imprévisibles doivent être préexistants à la conclusion du contrat et

¹⁴⁴ M-A. FLAMME et J. LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 201, n°527.

¹⁴⁵ M-A. FLAMME et J. LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 305, n°537.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ J.WERY et P. DEBROUX, « Dépassement des devis et des estimations, forfait, prix anormaux, sujétions imprévues », point 153, in J. GILLARDIN, *Statuts et responsabilités des édificateurs – L'architecte, l'entrepreneur, le promoteur*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1989.

¹⁴⁸ J. WERY et P. DEBROUX, « Dépassement des devis et des estimations, forfait, prix anormaux, sujétions imprévues », point 156, in J. GILLARDIN, *Statuts et responsabilités des édificateurs – L'architecte, l'entrepreneur, le promoteur*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1989.

¹⁴⁹ M-A. FLAMME et J. LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 51, n° 49.

¹⁵⁰ M-A. FLAMME et J. LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 51, n° 49.

¹⁵¹ M-A. FLAMME et J. LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 51, n° 49.

¹⁵² M-A. FLAMME et J. LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 319, n°565.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.*

se distinguent dès lors de la théorie de l'imprévision¹⁵⁵ qui ne peut être invoquée dans un marché à forfait absolu, où il s'agit d'un risque que l'entrepreneur doit assumer.

Invoquer l'enrichissement sans cause pour l'entrepreneur ne permettra pas de supprimer le bénéfice de l'article 1793 pour le maître de l'ouvrage¹⁵⁶.

Pour synthétiser, lorsque la qualification de marché à forfait absolu est retenue, et qu'il y a ajout de travaux, dans ce cas, soit il existe une preuve écrite et ceux-ci seront payés à l'entrepreneur, soit il n'y a pas preuve écrite et dans ce cas, il faudra déterminer si ces travaux sont le complément prévisible et nécessaire de l'immeuble projeté. Dans la négative, il faudra les payer conformément aux règles de droit commun.

Par contre dans un marché à forfait relatif, le droit commun s'applique¹⁵⁷, c'est à l'entrepreneur qu'il appartient de prouver « *que les modifications ordonnées par le maître de l'ouvrage et qui ont entraîné des travaux supplémentaires lui ont causé un dommage non compensé par l'octroi de délais supplémentaires et d'un supplément de prix calculé sur la base des prix unitaires de l'entreprise* »¹⁵⁸.

Sous-section 2 : Au niveau du marché à bordereau de prix

Un marché à bordereau de prix également appelé « marché à prix unitaire » ou « en quantités présumées » est « *celui dans lequel seuls les prix unitaires ou les prix de la série, sont forfaitaires, les quantités à exécuter étant indéterminées et faisant l'objet d'un mesurage après exécution* »¹⁵⁹.

« *Le prix final est ainsi la résultante du produit obtenu par la multiplication des prix unitaires par les quantités effectivement mises en œuvre* »¹⁶⁰.

¹⁵⁵ B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 208.

¹⁵⁶ M-A. FLAMME et Ph. FLAMME, *Le contrat d'entreprise - quinze ans de jurisprudence (1975-1990)*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 109, n°138 (les auteurs citent Cass. fr., 3 mai 1984, *Gaz. Pal.*, 23 mai 1984, p.133, note P. JESTAZ).

¹⁵⁷ W. GOSENS, « Prijsvariatie en prijsbepaling », p. 107, in G.L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, et al., *Contractuele clausules – Aanneming bouwwerken*, Antwerpen, Intersentia, 2016.

¹⁵⁸ M-A. FLAMME et J. LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 54, n° 53.

¹⁵⁹ J. WERY et P. DEBROUX, « Dépassement des devis et des estimations, forfait, prix anormaux, sujétions imprévues », point 124, in J. GILLARDIN, *Statuts et responsabilités des édificateurs – L'architecte, l'entrepreneur, le promoteur*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1989.

¹⁶⁰ Civ. Liège, 28 juin 1971, *Jur. Liège*, 1971-1972, p.26.

Le régime de la preuve, en ce qui concerne les travaux et prix s'y rapportant, n'est pas soumis à l'application de l'article 1793 de l'ancien Code civil. Il en résulte que le droit commun s'applique concernant la preuve des quantités réellement exécutées. Ce postulat a été confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 21 février 1995 qui précise que « *même si le cahier des charges prescrit un écrit pour toute commande de supplément, la preuve d'une telle commande peut néanmoins être admise, sans pour autant violer la force obligatoire du contrat initial dès lors qu'est rapportée l'existence d'un accord certain du maître de l'ouvrage et de l'entrepreneur.* » Il est évident que les parties restent libres d'en décider autrement que par une preuve écrite¹⁶¹.

Néanmoins, il n'en a pas toujours été ainsi. En effet, un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 15 avril 1971 n'a pas accepté une modification du prix lorsque les quantités présumées ont été dépassées¹⁶². Il s'agissait d'un marché mixte comprenant un forfait avec mention de poste à quantités présumées. M-A et Ph. FLAMME avaient par ailleurs fourni une critique à propos de cet arrêt qui rendait confus un point qui était sans ambiguïté¹⁶³. Le raisonnement qui consacre le rejet d'une demande de supplément de prix en l'absence d'un écrit du maître de l'ouvrage a encore été repris dans un jugement de la 7^{ème} chambre du Tribunal de première instance de Bruxelles du 20 mars 1979¹⁶⁴.

Suite à l'entrée en vigueur du Livre VIII sur la preuve du nouveau Code civil, les articles de cette nouvelle législation sont d'application. En ce qui concerne l'admissibilité des modes de preuve, ce sont les nouveaux articles 8.8 et 8.9 du Code civil.

Avec ce système de marché à bordereau de prix, l'entrepreneur a moins de risques à assumer. Il devra uniquement supporter les variations des coûts des matériaux et de la main d'œuvre, et ce grâce à la fixation des prix unitaires. L'entrepreneur ne subira pas d'erreur d'évaluation quant à la quantité des travaux à réaliser¹⁶⁵.

¹⁶¹ Liège, 21 février 1995, J.L.M.B., 1995, p. 1328.

¹⁶² Bruxelles, 15 avril 1971, *Entr. Dr.*, 1975, p.269.

¹⁶³ J. WERY et P. DEBROUX, « Dépassement des devis et des estimations, forfait, prix anormaux, sujétions imprévues », points 157 à 159, in J. GILLARDIN, *Statuts et responsabilités des édificateurs – L'architecte, l'entrepreneur, le promoteur*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1989.

¹⁶⁴ J. WERY et P. DEBROUX, « Dépassement des devis et des estimations, forfait, prix anormaux, sujétions imprévues », points 157 à 159, in J. GILLARDIN, *Statuts et responsabilités des édificateurs – L'architecte, l'entrepreneur, le promoteur*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1989.

¹⁶⁵ B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 216.

SECTION 2 : En cas de manquement du maître de l'ouvrage

Concernant la preuve du préjudice causé suite à un manquement du maître de l'ouvrage ayant pour conséquence une augmentation des délais, il convient de ramener des documents qui pourront permettre premièrement de déterminer la réalité du manquement qui cause un préjudice et, ensuite, de chiffrer ce préjudice.

L'apport de la preuve est dès lors assez libre contrairement au cas que nous venons d'aborder - *supra*.

Nous allons à présent dresser une liste non-exhaustive de moyens de preuves du coût du préjudice causé à l'entrepreneur.

Pour commencer, dans le cadre des marchés publics, l'article 83 de l'Arrêté royal établissant les règles générales d'exécution des marchés publics prévoit l'établissement d'un journal des travaux¹⁶⁶. Ce journal doit obligatoirement être tenu par le pouvoir adjudicateur et permet d'avoir une vue détaillée du suivi du chantier¹⁶⁷ dans la mesure où il comprend une pléthore d'informations cruciales. En outre, l'article 83 §4 prévoit qu'en cas de désaccord avec les informations indiquées dans ce journal des travaux, l'entrepreneur doit faire parvenir ses observations critiques dans les 15 jours¹⁶⁸. En dépit d'une formulation de remarque pertinente dans les délais, l'entrepreneur est censé consentir aux informations indiquées par le maître de l'ouvrage.

A cet égard, P. HOREMANS rappelle dans son ouvrage sur l'indemnisation des marchés publics à quel point il est important de compléter assidûment ce journal de travaux¹⁶⁹. Il permet de disposer de toutes les informations nécessaires au calcul du préjudice à indemniser¹⁷⁰.

Ensuite, depuis l'entrée en vigueur du Livre 8 du nouveau Code civil, la comptabilité analytique a, désormais, une valeur probante¹⁷¹ sous réserve de certaines conditions. L'article 8.11 §1 du nouveau Code civil prévoit qu'elle ne peut être utilisée que par et contre des entreprises. Dans

¹⁶⁶ Arrêté royal établissant les règles générales d'exécution des marchés publics, *M.B.*, 14 février 2013.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ P. HORMANS, *L'indemnisation en droit des marchés publics*, Limal, Anthemis, 2012, p. 160.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ A. DELVAUX, « Contentieux de l'exécution des marchés publics », in *Actualités en droit de la Construction*, CUP, vol. 202, Liège, Anthémis, 2020, p. 198.

l'hypothèse où le maître de l'ouvrage est un particulier, elle ne peut être utilisée. De plus, « *la comptabilité analytique n'est pas un instrument déterminant de manière certaine le préjudice réel* »¹⁷² et ne constitue dès lors pas le moyen de preuve idéal.

Par ailleurs, sur les chantiers qui requièrent un architecte, celui-ci a une mission de contrôle de l'exécution des travaux. Cette mission est prévue par l'article 4 de la loi du 20 février 1939¹⁷³. S'il y fait défaut, il pourrait être tenu responsable *in solidum* avec l'entrepreneur en cas de vices et malfaçons¹⁷⁴. Cette obligation conduit l'architecte à se rendre régulièrement sur le chantier afin de contrôler l'exécution et formuler ses éventuelles remarques¹⁷⁵. Lors de ces vérifications, l'architecte dresse un procès-verbal de réunion de chantier. Ce procès-verbal peut dès lors servir d'indice et de preuve de certaines étapes du projet en fonction de ce qu'il contient.

En outre, depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 25 janvier 2001 concernant les chantiers temporaires ou mobiles, sur chaque chantier entrant dans le champ d'application de cet arrêté, il est désigné un coordinateur de sécurité qui est contraint de tenir quatre instruments de coordination¹⁷⁶. Parmi ces documents se trouve le journal de coordination qui « *reprend toutes les données concernant la coordination des travaux et les évènements survenant sur le chantier.* »¹⁷⁷ Notons que ce document reprend les étapes importantes et les prises de décisions¹⁷⁸ en cours de chantier. Il constitue également un moyen de preuve à disposition d'un entrepreneur qui aimerait se pourvoir d'une preuve tangible.

Pour conclure avec les différents apports de preuve, il conviendra d'ajouter que tout autre élément pertinent est susceptible de constituer un moyen de preuve dont, précisément, les documents comptables tels que les factures, les contrats conclus avec les sous-traitants ou encore les comptes annuels¹⁷⁹. Ces pièces peuvent fournir une aide précieuse afin d'appuyer une demande d'indemnisation d'un préjudice.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ Loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte, *M.B.*, 25 mars 1939.

¹⁷⁴ B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 1006.

¹⁷⁵ B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 1007.

¹⁷⁶ Arrêté royal concernant les chantiers temporaires ou mobiles, *M.B.*, 7 février 2001.

¹⁷⁷ B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 925.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ P. HORMANS, *L'indemnisation en droit des marchés publics*, Limal, Anthemis, 2012, p. 164.

CONCLUSION

En conclusion, malgré l'apparente protection du maître de l'ouvrage et les lois de plus en plus strictes qui pèsent sur les acteurs de la construction, le rôle crucial de celui-ci apparenté aux responsabilités qui l'accompagnent, perdure.

Au long de cette contribution, nous avons pu constater que le point de vue du maître de l'ouvrage est malheureusement habituellement peu abordé. Notre intention est donc d'alerter sur les failles qui subsistent sempiternellement.

Diverses approches préventives pourraient permettre d'éviter des situations hasardeuses.

Bien qu'un contrat écrit ne soit pas obligatoire, il est préférable, voire indispensable d'en réaliser un afin de se protéger au maximum. Il en va de même lors de changements en cours de chantier. Cela permet de délimiter les responsabilités, devoirs ainsi que les obligations de chacun des intervenants¹⁸⁰. En outre, il est judicieux d'insérer des clauses adéquates. Dans un ouvrage, S. BUSSCHER a d'ailleurs énoncé une liste non exhaustive d'exemples¹⁸¹.

Prévoir à l'avance des mécanismes de résolution des conflits susceptibles de se matérialiser en cours de construction, permet de réduire l'impact qu'une dissension peut avoir sur l'avancement d'un chantier.

Pour conclure, nous aimerions attirer l'attention sur le devoir de conseil. Pour les différents intervenants dans le cadre d'une simple relation triangulaire, que ce soit l'architecte, l'entrepreneur ou le maître de l'ouvrage, le devoir de conseil constitue la clé de voûte d'une relation sans encombre. La solution serait de la pousser à son paroxysme en conseillant au maximum les autres acteurs entrant en jeu. Bien que cela demande du temps, il sera largement épargné par la suite en évitant de multiples difficultés.

¹⁸⁰ B. LOUVEAUX, « Rôle et responsabilités du maître de l'ouvrage non professionnel », in *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 207.

¹⁸¹ S. BUSSCHER, "Meerwerken en wijzigingen", p. 145, in G.L. BALLON, H. DE DECKER, V. SAGAERT, et al., *Contractuele clausules – Aanneming bouwwerken*, Antwerpen, Intersentia, 2016.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

- Arrêté royal établissant les règles générales d'exécution des marchés publics, *M.B.*, 14 février 2013.
- Arrêté royal concernant les chantiers temporaires ou mobiles, *M.B.*, 7 février 2001.
- Loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte, *M.B.*, 25 mars 1939.
- Proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, n°55-1806/1.

Doctrine

- BOCKOURT, J., DE COCQUÉAU, B., DELVAUX, A., DEVOS, B., et SIMAR, R., « Section 2 - Faciliter l'exécution des prestations et des travaux » in *Le contrat d'entreprise*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2012.
- BUSSCHER, S., “Meerwerken en wijzigingen”, in BALLON, G.-L., DE DECKER, H., SAGAERT, V., et al., *Contractuele clausules – Aanneming bouwwerken*, Antwerpen, Intersentia, 2016.
- DE GRAND RY, A., FLAMME, M.-A., *Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics*, 2^e éd., 1965.
- DELFORGE, C., « La modification unilatérale du contrat », dans FORIERS, P.A., DURANT, I., GERMAIN, J.-F., et al., *La volonté unilatérale dans le contrat*, sous la présidence de P. VAN OMMESLAGHE et sous la coordination scientifique de GERMAIN J.-F., Bruxelles, Jeune barreau du Bruxelles, 2008.
- DELVAUX, A., « Contentieux de l'exécution des marchés publics », in *Actualités en droit de la Construction*, CUP, vol. 202, Liège, Anthémis, 2020.
- DELVAUX, A., DE COCQUEAU, B., POTTIER, F., SIMAR, R., *La responsabilité des professionnels de la construction*, Waterloo, Kluwer, 2009.

- DELVAUX, A., « Valorisation des préjudices dus à la perturbation de l'exécution d'un marché : une convergence difficile ? », in *Marchés publics et privés autour et alentour de la construction : morceaux choisis/ Overheidsopdrachten voor werken en private aannemingsovereenkomsten : capita selecta*, Limal, Anthémis, 2021.
- DE REY, S., « La réparation en nature du dommage contractuel et extracontractuel – Revalorisation d'un remède sous-estimé ! », dans *R.G.D.C.*, 2019, liv. 9.
- DEWAIDE, X., *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, Collection de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Larcier, 2012.
- DOCQ, P.-L., et VERGAUWE, J.-P., « L'expertise en droit immobilier de la construction », dans *Expertise – Commentaire pratique*, Waterkoo, Kluwer, 2009.
- LOUVEAUX, B., « Rôle et responsabilités du maître de l'ouvrage non professionnel », in *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, Bruxelles, Larcier, 2012.
- RENARD, J.-P., JORIS, A., « L'immobilier et la consommation : deux monde à part ? », in *Droit de la Construction*, CUP, vol. 127, Anthémis, 2011.
- FLAMME, M.-A., LEPAFFE, J., *Le contrat d'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 1966.
- FLAMME, M.-A., FLAMME, Ph., *Le contrat d'entreprise - quinze ans de jurisprudence (1975-1990)*, Bruxelles, Larcier, 1991.
- FLAMME, M.-A., *Traité théorique et pratique des marchés publics*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1969.
- FORIERS, P.A., « Pacta sunt servanda (Portées et limites) », in *Le droit des affaires en évolution – La modification unilatérale du contrat*, ouvrage collectif sous l'égide de l'Institut des juristes d'entreprise, Bruxelles-Anvers, Bruylant-Kluwer, 2003.
- GOOSENS, W., « Prijsvariatie en prijsbepaling », in BALLON, G.L., DE DECKER, H., SAGAERT, V., et al., *Contractuele clausules – Aanneming bouwwerken*, Antwerpen, Intersentia, 2016.
- HORMANS, P., *L'indemnisation en droit des marchés publics*, Limal, Anthemis, 2012.
- JOSSE, « Marchés de travaux publics », in *Répertoire Dalloz de droit public et administratif*.
- KOHL, B., *Contrat d'entreprise*, Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2016.
- KOHL, B., « Contrat de l'entrepreneur », in X., *Guide de droit immobilier*, IV.3.3.-1 – IV.3.3.– 48.

- KOHL, B., « Le retard d'exécution et les défauts dans le secteur de la construction – La responsabilité des concepteurs et constructeurs au travers de la jurisprudence (2010 – 2020) » in *Actualités en droit de la Construction*, CUP, vol. 202, Liège, Anthémis, 2020.
- KOHL, B., « L'incidence de l'épidémie de Covid-19 sur l'exécution des marchés de construction » dans *J.T.*, 2020/18, n°6814.
- MARKOWICZ, C., « Expertises judiciaires : pour une méthode moderne alternative à la formule Flamme », in *M.C.P.-O.O.O.*, 2019/1, p. 11 – 25.
- RIGOLET, A., « La liberté contractuelle – Les réformes passent, le principe reste », in *Rev. Dr. ULg*, 2018, liv. 2, p. 309 – 331.
- STAROSSELETS, T., « Le contrat d'entreprise immobilière. Obligations des parties, sous-traitance et fin du contrat », in X., *Guide juridique de l'entreprise – Traité théorique et pratique*, 2^{ème} édition, Titre III, Livre 35.1, 29-70.
- WERY J., DEBROUX, P., *Dépassement des devis et des estimations, forfait, prix anormaux, sujétions imprévues*, in J. GILLARDIN, *Statuts et responsabilités des édificateurs – L'architecte, l'entrepreneur, le promoteur*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1989.

Jurisprudence

- Cour de Cassation, 9 juillet 1949, *Pas.*, 1950, II, 42.
- Gand, 9^e ch., 1^{er} octobre 2004, *Entr. & dr.*, 2005, p. 143.
- Mons, 3 juin 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.756.
- Cour d'appel Liège (5^e chambre), 22/03/2007, *J.L.M.B.*, 2008/25, p. 1109.
- Cass., 3 octobre 1961, *Pas.*, 1962, I, p. 142.
- Bruxelles, 19 décembre 2002, *Res jur. Imm.*, 2003, p. 138.
- Bruxelles, 27 juin 1962, inédit
- Civ. Liège, 28 juin 1971, *Jur. Liège*, 1971-1972, p.26.
- Liège, 21 février 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 132.
- Bruxelles, 15 avril 1971, *Entr. Dr.*, 1975, p.269.

Site

- <https://justice.belgium.be/fr/bwcc>.