C.C.A. 26

COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES

AVIS SUR LES CLAUSES CONTRACTUELLES DANS LES CONTRATS ENTRE UN ARCHITECTE ET SON CLIENT

Bruxelles, le 16 décembre 2009

AVIS SUR LES CLAUSES CONTRACTUELLES DANS LES CONTRATS ENTRE UN ARCHITECTE ET SON CLIENT

Chapitre I. Remarques générales

A. Cadre légal
B. Préparation de l'avis et remarques de fond

1. Contrats examinés
2. Audition d'un représentant de l'Ordre des Architectes, de quelques organisations professionnelles et des compagnies d'assurance spécialisées, qui mettent des contrats type à disposition des architectes affiliés/assurés
3. Fixation des honoraires. Norme déontologique n° 2
4. Constatations générales suite à l'examen des conditions contractuelles
   a) Description claire du service
   b) Assurances et responsabilité

5. Relation triangulaire architecte – entrepreneur - client

Chapitre II. Discussion des conditions contractuelles par rubrique

I. Formation du contrat – Présentation du contrat

a. *Obligation active d'information*
b. *'Clauses d'information et d'acceptation'- reconnaissance de la portée des dispositions légales.*
c. *Présentation du contrat*

II. Clauses relatives à l'objet du contrat et aux honoraires

a) Description claire de l'objet et clauses d'exonération

b) Répercussions sur les honoraires de base et sur les honoraires pour des services supplémentaires

III. Budget

IV. Clauses relatives à la responsabilité de l'architecte

A. Généralités

B. Discussion des différentes clauses rencontrées

a) Portée des contrôles à exécuter par l'architecte – traitement des matériaux
b) Responsabilité en cas d'adjudication de certains aspects partiels à des firmes spécialisées
c) Responsabilité pour vices cachés légers
d) Responsabilité pour troubles de voisinage

e) Obligation in solidum

i. Notion
ii. Exemples d'exclusions contractuelles rencontrées
iii. Discussion de la licéité
iv. Point de vue de la Commission

f) Responsabilité en cas de dépassement du budget
g) Responsabilité pour vices des matériaux
h) Limitation de responsabilité à l'assurance responsabilité professionnelle
i) coût de l'assistance juridique, technique et autre, en cas de litige

V. Accord tacite dans des cas déterminés

VI. Droits d'auteur

VII. Modifications du projet et conséquences financières

VIII. Prolongations du délai

IX. Obligations du maître de l'ouvrage

a) Obligation de notification de l'implantation de l'immeuble par le maître de l'ouvrage
b) Choix d'exécutants compétents par le maître de l'ouvrage
c) Obligation de mettre à disposition à temps les fonds nécessaires
d) Rôle du maître de l'ouvrage pendant l'exécution des travaux

X. Fin du contrat

XI. Règlement des litiges, clauses d'arbitrage et droit applicable

a) Clauses d'arbitrage
b) Clauses de compétence

Le 14 mars 2008, l'a.s.b.l. Association Belge des Consommateurs Test-Achats, conformément à l'article 10, § 2, de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales[1], a saisi la Commission des clauses abusives d'une demande d'avis sur les dispositions contractuelles dans les contrats conclus entre un architecte ou concepteur et un client. Quelques contrats individuels ont été joints à cette lettre en guise de documentation.

Eu égard à cette demande d'avis, la Commission fait remarquer qu'elle est compétente, en vertu de l'article 10 de la loi précitée, pour prendre connaissance de clauses dans des contrats entre titulaires d'une profession libérale et leurs clients et, sur cette base, formuler des recommandations en vue de lutter contre les clauses abusives et favoriser la compréhension par les consommateurs des clauses et conditions.

La composition et les modalités de fonctionnement de la Commission ont été adaptées à cette compétence élargie[2] par l'Arrêté royal du 12 mai 2009 modifiant l'arrêté royal du 26 novembre 1993 portant création de la Commission des clauses abusives[3].

Chapitre I. Remarques générales

A. Cadre légal

Les clauses contractuelles dans les contrats entre un architecte et un client relèvent de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales[4]. Il n'est pas nécessaire de rappeler dans le présent avis que seuls les contrats conclus avec des consommateurs sont visés par cette loi et relèvent de la compétence de la Commission.

Rappelons par contre[5] qu'en ce qui concerne les clauses abusives, la loi relative aux professions libérales diffère de la L.P.C.C[6], spécialement sur les points suivants :

---

[1] *M.B.*, 20 novembre 2002, ci-après, la loi 'professions libérales'.

[2] Par les arrêtés ministériels du 7 octobre 2009 portant respectivement nomination du président et du vice-président de la Commission des Clauses abusives, et nomination des membres de la Commission des Clauses abusives (*M.B.*, 30 octobre 2009), cette composition élargie a été correctement complétée.

[3] *M.B.*, 9 juin 2009.

[4] La CCA fait aussi remarquer que la Directive 'pratiques déloyales' (Directive 2005/29/CEE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le Règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil, J.O. n° L 149 du 11 juin 2005) est également d'application aux titulaires de professions libérales. Cette directive n'a pas encore fait l'objet d'une transposition en droit belge pour ce qui concerne les titulaires de professions libérales.
Ainsi qu'il en ressort des avis précédents, le champ d'application de ces directives est très large et "les pratiques commerciales déloyales ne peuvent avoir influencé la 'décision commerciale' qui est également en relation avec la portée des obligations du vendeur ou des droits contractuels". Un renvoi est fait à l'Avis 'télédistribution' n° 24 du 25 juin 2008, p. 19.

[5] Voir déjà C.C.A. 20, 5 mai 2006, "Avis sur un contrat-type service d'avocat", p. 3-4, n° 2

[6] La loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur va très probablement être remplacée prochainement par une loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, voir à cet effet le lien suivant:

- seules les clauses n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle peuvent être confrontées à la norme générale de l'article 7, § 2, de la loi 'professions libérales'. Les dispositions mentionnées dans la 'liste noire', en revanche, s'appliquent tant aux clauses négociées que non négociées;
- la 'liste noire' est reprise de la liste indicative annexée à la Directive 'clauses abusives'. Elle diffère de la liste noire visée à l'article 32 de la loi sur les pratiques du commerce, cette dernière étant plus étendue.

B. Préparation de l'avis et remarques de fond

1. Contrats examinés

L'examen a principalement été effectué sur base de quelques contrats types, fournis par des compagnies d'assurance actives dans le secteur de la construction et spécialisées dans le domaine des architectes. Les clauses de ces contrats-types, souvent appliqués par les architectes, complétées par un examen d'une série de contrats individuels transmis, donnent une image représentative des clauses utilisées et des problèmes qui en découlent.
Il ne faut pas perdre de vue que l'évaluation par la Commission des Clauses Abusives – tout comme pour une action (collective) en cessation – concerne toujours un contrôle abstrait, indépendamment des circonstances concrètes de la conclusion individuelle du contrat (voir article 31, § 3, alinéa 1er, premier point), et où une interprétation normale est donnée à la portée d'une clause (voir article 31, § 4, alinéa 2)

2. Audition d'un représentant de l'Ordre des Architectes et de quelques organisations professionnelles et des compagnies d'assurance spécialisées, qui mettent des contrats type à disposition des architectes affiliés/assurés.

a) Dans le cadre de cet avis, un juriste (d'un des Conseils) de l'Ordre des Architectes a été entendu lors de la réunion générale du 21 mai 2008. L'Ordre a été créé par la loi du 26 juin 1963.

Il a été expliqué que, comme pour chaque Ordre, la tâche principale de cet Ordre est de contrôler les règles d'accès à la profession, ainsi que de fixer les règles fondamentales relatives à la déontologie dans l'exercice de la profession et de les contrôler. En tant que telles, ces règles professionnelles ne peuvent pas limiter inutilement la libre concurrence ni imposer directement des obligations vis-à-vis de non professionnels[7]. Enfin, l'Ordre a aussi une mission d'information

---

http://www.lachambre.be/kvvcr/showpage.cfm?section=/flwb&language=fr&rightmenu=right&cfm=/site/wwwcfm/flwb/flwbn.cfm?lang=F&legislat=52&dossierID=2340

[7] Voir à ce sujet, les arrêts du Conseil d'Etat concernant l'arrêté royal approuvant la déontologie des agents immobiliers, en particulier l'article 12 de l'ancien Code de Déontologie (approuvé par l'AR du 3 février 1999, M.B., 25 mars 1999) ; arrêt du Conseil d'Etat, n° 105.673 du 19 avril 2002, ainsi que l'arrêt n° 144.181 du 4 mai 2005 (nouveau Code). L'article 12 disposait que toute mission devait faire l'objet d'un contrat écrit à durée déterminée. Celle-ci est confiée en exclusivité à un ou plusieurs agents immobiliers qui s'engagent à collaborer collégialement.
Le Conseil d'Etat a fait remarquer à deux reprises que "*si les règles déontologiques peuvent influencer les relations entre la profession considérée et ses clients par les devoirs divers qu'elles imposent aux titulaires de cette profession, elles ne peuvent, par contre, avoir pour effet direct de créer des devoirs qui s'imposent aux tiers à cette profession;*"

vis-à-vis des membres de la profession et, dans cette optique, le représentant s'est déclaré disposé à collaborer pleinement à l'examen de la Commission.

Outre le Conseil National de l'Ordre des Architectes, l'Ordre dispose de Conseils provinciaux et de Conseils d'appel, qui ont entre autres pour tâche (à côté notamment de la tenue des listes des membres) de veiller au respect de la déontologie et de fixer les honoraires à la demande conjointe des parties (sorte de compétence d'arbitrage en cas de désaccord sur les honoraires). Ces organes peuvent également donner des avis aux cours et tribunaux en ce qui concerne la fixation des honoraires et le respect de règlements spécifiques au secteur.

Dans le cadre de cette compétence de résolution extrajudiciaire des litiges et des avis aux tribunaux, ces Conseils provinciaux et Conseils d'appel doivent évidemment aussi tenir compte des lois et des règlements. Or, s'il s'agit d'un litige contractuel entre un client et un architecte, la loi 'professions libérales' peut être importante dans l'appréciation du litige. L'Ordre a transmis à la Commission, à titre d'information, quelques décisions arbitrales concernant surtout des contestations d'honoraires et de l'indemnité de résiliation convenue. La Commission rappelle à ce sujet que

1) la loi 'professions libérales' est d'application aux seuls contrats conclus avec un consommateur (défini comme client),
2) les clauses qui ont trait à l'équilibre, entre d'une part le prix ou l'indemnisation et d'autre part, les services à fournir comme contre prestation, ne peuvent faire l'objet d'un examen quant à leur caractère abusif.

b) Audition d'organisations professionnelles et de compagnies d'assurance avec « contrats type ».

Le projet d'avis de la Commission fut également soumis à deux organisations professionnelles, à savoir d'une part, à la F.A.B., Fédération Royale des Sociétés d'Architectes de Belgique et d'autre part, à la N.A.V, l'organisation flamande des architectes. Les compagnies d'assurance spécifiques pour les architectes, spécialisées dans la responsabilité professionnelle des architectes et dont le contrat type a été mis à disposition de leurs assurés ont également été entendues.

Ces organisations et sociétés ont apporté à la Commission, par écrit et lors des Auditions, des précisions utiles et des remarques critiques. Elles sont traitées dans l'avis chaque fois que la Commission l'estime pertinent.

La Commission considère toutefois qu'il est indiqué de déjà reprendre et discuter quelques remarques générales récurrentes formulées par les parties entendues.

i) Description des missions de l'architecte

Les parties concernées font toutes remarquer que, pour la description des missions de l'architecte, il faut davantage tenir compte des dispositions fixant les missions légales (minimales) de l'architecte, en particulier l'article 4, alinéa 1er, de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte[8].

[8] *M.B.*, 25 mars 1939.

Le point de départ de cette loi et les prescriptions déontologiques sont toutefois différentes. Ces règles ont pour but de garantir un exercice correct de la profession dans le chef de l'architecte. Lors du contrôle du déséquilibre manifeste des conditions contractuelles, on part en revanche de ce que peut normalement attendre le client moyen et le client qui pose certaines exigences spécifiques et qui doit donc les faire connaître. C'est généralement plus large que les missions essentielles de l'architecte auxquelles il ne peut pas déroger.

ii) obligation d'information et contrôle du déséquilibre manifeste

Ensuite, la base légale de l'obligation active d'information de l'architecte vis-à-vis du client est remise en question ; il n'y aurait guère de sens à se prononcer à ce sujet de manière générale ; est également contesté le lien avec le contrôle des clauses abusives.

Comme il est indiqué ci-après, "l'obligation active d'information" est la conséquence d'un développement jurisprudentiel et l'on soulignera également les obligations découlant de la directive services[9]. L'obligation d'information et l'obligation de transparence dans le contrat contribuent à déterminer les droits et les obligations des parties.

Pour la concrétisation de cette obligation d'information, il faut de nouveau partir d'une prestation de service normale raisonnablement prévisible dans le chef du client, complétée par des exigences spécifiques que le client doit dès lors expressément faire connaître.

iii) explications normales des clauses et notions

De nombreuses remarques de la Commission concernent la portée de certaines clauses et termes utilisés et ont donné lieu à une réponse approfondie des parties entendues.

La Commission renvoie à cet égard à l'article 10, § 3, 2° et 3°, de la loi 'professions libérales'. Cet article octroie à la Commission la compétence de formuler des recommandations relatives à une formulation claire et compréhensible pour le consommateur/client.

La Commission part ici d'une "interprétation normale" des clauses et notions et les apprécie en fonction du consommateur moyen.

3. Fixation des honoraires. Norme déontologique n° 2

Concernant la fixation des honoraires, il a été constaté lors de l'examen et à la lecture des décisions arbitrales, qu'il y est encore toujours fait référence à la norme déontologique n° 2, dans laquelle l'Ordre recommande notamment, en tant que directive, des barèmes d'honoraires, en fonction de l'avancement de la mission de l'architecte et en cas de résiliation.

[9] Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, *J.O.*, L 376, 27 décembre 2006, p. 36.

La Commission fait tout d'abord remarquer que cette norme est considérée comme contraire au droit des ententes[10]. Ces barèmes d'honoraires, en tant que 'prix recommandés', peuvent en effet limiter la concurrence dès lors qu'ils peuvent faciliter une coordination des prix. Or, ceci n'a pas pour seul effet que cette norme ne peut plus être reprise 'activement' dans les contrats, mais qu'elle ne peut pas davantage être utilisée 'passivement' comme base de référence pour l'appréciation du 'caractère raisonnable' des honoraires ou de l'indemnité de résiliation. Il doit en outre être rappelé à ce sujet que la théorie des clauses abusives n'est en principe pas d'application en ce qui concerne l'équilibre entre le tarif convenu et l'objet de la prestation de services (voir ci-dessus).

Il faut en outre souligner qu'il ne peut être question de consentement dans le chef de l'autre partie, et par conséquent de convention, que dans le cas où l'architecte a, expressément et préalablement à la conclusion du contrat, attiré l'attention de celle-ci sur les caractéristiques de la prestation de services et sur le tarif, et que cette dernière les a acceptées. L'attention du client/maître de l'ouvrage doit donc avoir été expressément attirée par l'architecte sur la rémunération demandée par celui-ci pour sa prestation de services. Un simple mode de calcul, dans le corps des conditions contractuelles, des honoraires exigibles en fonction de l'évolution du chantier ne suffit pas.

4. Constatations générales à l'occasion de l'examen des conditions contractuelles

4.a) Description claire du service

Les contrats clairs entre architectes et clients sont ceux qui comportent une description claire de la mission de l'architecte.

Cela découle également expressément de la Directive 'Services'[11], dont l'information sur les 'prestataires et leurs services' constitue un pilier important. L'article 22.1.j) prévoit à cet égard que le prestataire doit, de sa propre initiative, mettre à la disposition du destinataire les informations nécessaires quant aux principales caractéristiques du service, si elles ne ressortent pas déjà du contexte. L'article 27.2. oblige les Etats membres à prendre les mesures nécessaires afin que les prestataires soient tenus de prouver le respect des obligations d'information prévues dans cette directive et l'exactitude des informations données.

Les organisations entendues signalent en premier lieu, en rapport avec la mission de l'architecte, la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte[12] et en particulier les articles 4, 6 et 9 de cette loi, qui contiennent des dispositions sur le plan du contenu sur la manière d'exercer la profession d'architecte. Comme il ressort clairement de l'article 4, alinéa 1er, de la loi précitée, la tâche essentielle de l'architecte consiste à exécuter des plans et à contrôler l'exécution des travaux.

---

[10] Décision de la Commission européenne du 24 juin 2004 ; voir aussi la Décision n° 2008-P/K-45 du 25 juillet 2008 du Conseil de la concurrence concernant les honoraires recommandés pour les architectes d'intérieur.

[11] Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, *J.O.C.E.*, L 376, 27 décembre 2006, p. 36 et suivantes.

[12] M.B., 25 mars 1939.

L'article 20 du Règlement de Déontologie et une Recommandation de l'Ordre relative à l'application de cet article, précisent en outre les missions qui font partie de l'ensemble des tâches de l'architecte[13]. En plus de ces tâches énumérées dans la loi précitée et dans la déontologie, la jurisprudence et la doctrine retiennent également de manière générale que l'architecte a une mission de conseil à remplir en ce qui concerne l'élaboration et le respect du budget.

Il faut cependant souligner que l'ensemble des missions de l'architecte, vu la diversité des tâches dont il peut être chargé, peut être très varié.

La législation citée constitue effectivement un point de départ pour établir ce qui relève de l'ensemble normal des missions de l'architecte.
Contrairement à la loi précitée et au Règlement de l'Ordre[14], qui portent sur un exercice correct de la profession par le groupe professionnel concerné, dans la législation relative aux clauses abusives et dans la directive « services » qui vise la transparence dans l'information donnée, le point de départ est le consommateur/client ou le destinataire . Les obligations d'information telles qu'elles figurent dans la directive 'services' ont précisément pour but, *au départ du point de vue du consommateur*, de créer un cadre de référence objectivé en rapport avec la prestation de services attendue et de le rendre conscient de ses droits et de ses obligations.

Il appartient dès lors au prestataire de services de décrire, d'une manière claire et compréhensible pour le destinataire, la prestation de service à laquelle il s'engage. Il ne s'agit pas en l'occurrence du contenu de la mission de l'architecte. Il s'agit uniquement pour le prestataire de services, *in casu* l'architecte, de communiquer de manière claire pour le client ce à quoi il peut s'attendre.

La Commission estime que l'Ordre des Architectes pourrait jouer un rôle de premier plan à ce point de vue en précisant ce qui fait partie de l'ensemble normal des tâches de l'architecte. Il appartient ensuite à l'architecte de compléter cette liste par les tâches spécifiques propres à la mission concrète, ou d'exclure certaines de ces tâches de manière claire et en tenant compte de la bonne foi et des conditions de l'affaire. Comme il a été dit plus haut, l'Ordre s'est déclaré disposé, dans le cadre de sa mission d'information des membres du groupe professionnel, à stimuler un exercice correct de la profession[15].

---

[13] Ensuite, il est renvoyé à l'article 21 du règlement qui stipule que l'architecte ne peut déroger à l'obligation de contrôle pour tout projet d'exécution que dans le cas où il a l'assurance qu'un autre architecte, inscrit à l'un des tableaux de l'Ordre ou sur une liste des stagiaires, est chargé du contrôle. Dans cette éventualité, il en informera l'autorité publique qui a délivré le permis de bâtir.
Enfin, quelques recommandations de l'Ordre national sont signalées qui précisent et commentent les missions des architectes. En particulier, il est fait référence à la recommandation déontologique du 25 septembre 1987 pour les architectes qui acceptent des missions de promoteurs, la recommandation du 16 juin 1989 relative à l'application de l'article 13 du règlement de déontologie (publicité), la règle déontologique du 31 mars 1992 relative à la participation de l'architecte à une société de services immobiliers (S.S.I.).

[14] Une organisation entendue a en outre signalé que la recommandation de l'Ordre du 11 octobre 1985 relative à la mise en application de l'article 20 du règlement de déontologie n'est pas contraignante et ne peut par conséquent qu'être considérée que comme un fil conducteur lors de l'évaluation des règles déontologiques.

[15] Ce considérant a d'ailleurs amené l'Ordre des Barreaux flamands à soumettre de sa propre initiative un contrat type à la Commission des Clauses Abusives.

Les clauses *relatives* à l'objet et au prix (ou au tarif) ne peuvent être contrôlées sur base de la réglementation des clauses abusives.
Il faut cependant préciser en premier lieu que cette règle ne s'applique qu'à la condition que les clauses visées soient clairement formulées. En second lieu, il faut faire remarquer que des clauses qui ne concernent pas directement l'objet et le prix mais qui peuvent avoir des effets quant à l'objet et au prix, pourront faire l'objet d'un contrôle.

La Commission renvoie à ce sujet à l'article 8, alinéa 2, de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales[16] en vertu duquel les clauses relatives à l'objet et au prix qui ne sont pas rédigées de manière claire et compréhensible, sont soumises au test des clauses abusives.

A titre d'exemple, seront ainsi soumises au test, les clauses relatives à des services facturés séparément qui font normalement partie de l'ensemble des tâches normales de l'architecte, les clauses qui rendent le maître de l'ouvrage responsable de tâches (coordination, surveillance) qui font normalement partie de la mission de l'architecte ou les clauses qui excluent toute responsabilité de l'architecte en matière de surveillance de travaux spécialisés.

4.b) Assurances et responsabilité

Il arrive parfois que l'architecte limite sa responsabilité à concurrence de la couverture de son assurance (obligatoire[17]) de responsabilité professionnelle.

Dans le cas des contrats contenant ainsi un renvoi à l'assurance souscrite par l'architecte, la Commission estime, rappelant ses avis précédents[18], qu'une telle limitation de responsabilité vis-à-vis du client ne peut être invoquée que dans la mesure où l'architecte a expressément attiré l'attention de son client sur les éléments essentiels de cette police de responsabilité civile professionnelle et notamment sur les éléments de cette police qu'il veut à présent invoquer à l'encontre du client. Ces éléments essentiels sont en général: les risques assurés, le montant maximum de l'indemnisation et les principales exceptions.

Dans le cas où l'attention du client ne serait pas attirée expressément et d'une manière compréhensible sur les points de cette police[19] qui sont importants pour lui, la Commission estime que cette limitation de responsabilité à concurrence de l'assurance professionnelle peut être contraire à la norme générale de l'article 7, § 2, de la loi 'professions libérales'.

---

[16] *M.B.*, 20 novembre 2002.
[17] L'assurance responsabilité civile professionnelle de l'architecte est obligatoire en vertu de l'article 2, § 4, de la loi du 20 février 1939, telle que modifiée par la loi du 15 février 2006. L'assurance doit répondre aux critères de l'article 9 de cette loi. Un arrêté royal du 25 avril 2007 relatif à l'assurance obligatoire prévoit en outre certaines mesures permettant de contrôler le respect de cette obligation.
[18] Voir C.C.A. 20, 5 mai 2006, "Avis sur un contrat-type service d'avocat", p. 13, n° 6. Responsabilité.
[19] La Commission attire également l'attention sur le fait que de telles clauses sont contraires à l'article 1.i) de l'annexe de la loi sur les professions libérales et renvoie à ce point de vue à sa discussion, au Chapitre II, point I.b).

Ensuite, une telle limitation de responsabilité doit évidemment tomber dans les limites de ce que l'on peut considérer comme une limitation autorisée dans la relation contractuelle avec le client à la lumière de l'article 1.b) de l'annexe de la loi 'professions libérales'.

5. Relation triangulaire architecte – entrepreneur - client

Un projet de construction pour lequel le consommateur a passé un contrat avec un architecte résulte de la combinaison entre le contrat du maître de l'ouvrage avec l'entrepreneur d'une part et le contrat du maître de l'ouvrage avec l'architecte d'autre part. Chacune des trois parties concernées a ses propres tâches et responsabilités. Ceci requiert une délimitation claire des droits et obligations contractuels respectifs[20]. Surtout en cas de faute dans l'exécution, la part de responsabilité de l'architecte ou de l'entrepreneur est parfois très difficile à déterminer. La responsabilité '*in solidum*' (ou responsabilité solidaire) de l'architecte et de l'entrepreneur vis-à-vis du maître de l'ouvrage se situe dans ce cadre. Cette problématique sera discutée plus loin en détail.

Il convient de signaler en l'occurrence que la Commission des Clauses abusives n'examine que les droits et les obligations dans la relation contractuelle entre le client et l'architecte et non les droits et les obligations entre les praticiens professionnels[21] concernés par le processus de construction.

Le secteur a également attiré l'attention sur les modifications dans la répartition des rôles dans ce domaine: on voit davantage de contrats où l'architecte occupe non seulement le rôle de 'concepteur' mais également celui de mandataire du maître de l'ouvrage (contrats architecte-bâtisseur). Ensuite, il y a aussi la formule 'clé sur porte', où l'architecte a une mission plus limitée. Sans se prononcer sur les garanties nécessaires éventuelles concernant l'indépendance, l'impartialité et la liberté de choix du maître de l'ouvrage, la Commission fait avant tout remarquer que cette modification de la répartition des rôles a logiquement une répercussion sur les droits et obligations mutuels stipulés contractuellement et donc sur l'appréciation du caractère abusif de clauses contractuelles.

Les associations professionnelles et les compagnies d'assurance auditionnées soulignent également ici la mission minimale de l'architecte et le fait que l'architecte ne peut pas en principe se décharger de sa mission de contrôle sans aucune raison[22].

Il faut encore rappeler le principe selon lequel l'appréciation du caractère abusif d'une (combinaison de) clause(s) doit avoir lieu en tenant compte de toutes les autres clauses du contrat *ou d'un autre contrat dont il dépend au moment de sa conclusion* (article 8, premier alinéa, loi 'professions libérales').

---

[20] Dans ce contexte, il est aussi renvoyé à la Directive 'Services' (Directive 2006/123/CEE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur) qui considère une assurance responsabilité professionnelle appropriée comme un moyen pour arriver à davantage de transparence et de confiance dans le marché, grâce à laquelle la qualité des services offerts sur le marché pourrait être améliorée. Voir aussi l'article 23 de la Directive, voir également les considérants 97 à 99.

[21] Les associations professionnelles et les compagnies d'assurance entendues renvoient à cet égard à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 12 juillet 2007, notamment au considérant B.6.3. qui concerne l'inégalité dans l'obligation d'assurer la responsabilité (professionnelle) entre les acteurs concernés par le processus de construction.

[22] Voir article 21 du règlement de déontologie, mentionné en note en bas de page *13.*

Chapitre II. Discussion des conditions contractuelles par rubrique

I. Formation du contrat – Présentation du contrat

a. Obligation active d'information

L'architecte est tenu d'éclairer son client sur la description de sa mission dans le contrat concerné et sur le tarif en la matière pour ses services. Il faut à cet égard tenir compte de la mission légale minimale à laquelle l'architecte est tenu. Les services spécifiques à sa mission et les services supplémentaires qui, *in casu*, seraient facturés séparément, doivent être discutés et convenus expressément avec le client. Cela ne vaut pas seulement pour les 'caractéristiques du service presté'. Les conditions de cette prestation de services qui seraient déterminées unilatéralement par l'architecte, doivent également être signalées par l'architecte au client. Il convient surtout de signaler expressément les clauses spécifiques aux contrats d'architecte et les clauses ayant un impact particulier pour le consommateur.

Cette obligation active d'information, qui découle de la jurisprudence établie, sur la base de principes généraux de droit du droit des obligations (obligation générale de prudence dans la phase précontractuelle – article 1382 C.C., la bonne foi – article 1134 C.C) intervient dans l'évaluation du déséquilibre manifeste des clauses contractuelles. Il est également fait référence à ce dont il a été question ci-dessus en ce qui concerne l'obligation d'information telle qu'elle découle de l'article 22 de la directive 'services[23]'.

L'information sur la mission de l'architecte et sur les conditions de la prestation de service est déterminante pour l'interprétation donnée au contrat et l'évaluation du déséquilibre manifeste qui serait entraîné par une (combinaison de) clause(s) dans ce contrat. Il faut partir d'une prestation de services normale dans cette situation et l'architecte doit se placer du point de vue d'un consommateur moyen. Si le consommateur a des exigences spécifiques, il doit les faire connaître.

b. 'Clauses d'information et d'acceptation'- reconnaissance de la portée des dispositions légales.

i) La Commission a tout d'abord rencontré une clause prévoyant qu'en ce qui concerne le tarif appliqué, le client avait pris connaissance de la norme déontologique n° 2 et en acceptait l'application.

Premièrement, la Commission renvoie à sa remarque sous le point B.3. concernant les renvois à la norme déontologique n° 2. En outre, elle souligne que les clauses constatant de manière irréfragable le consentement du client sur des clauses dont il n'a pas pu prendre effectivement connaissance avant la conclusion du contrat, sont contraires à l'article 1.i) de la liste noire.

ii) La Commission a ensuite examiné la clause suivante: "Les parties soussignées reconnaissent la portée de la loi 'professions libérales' et y souscrivent."

La Commission s'interroge sur la signification d'une telle clause : s'agit-il d'une clause de renonciation de droits dans le chef du client ? Cette clause entend-t-elle confirmer que les clauses du contrat ont fait l'objet d'une négociation individuelle? En tout cas, il y a donc une imprécision, ce qui constitue déjà une violation de l'exigence tenant à la clarté et au caractère compréhensible (article 9, alinéa 1er loi 'professions libérales').

[23] Voir chapitre 1er, point 4,a)

Si l'intention est de confirmer que les clauses ont été négociées, la Commission fait référence aux précisions qu'elle a déjà données dans son avis sur le contrat-type service d'avocat, au sujet de la présence ou non de 'clauses négociées'[24]. La question de savoir si le client a pu exercer ou non une influence sur la clause est centrale.
Les clauses rédigées à l'avance et sur le contenu desquelles le client n'a, de ce fait, jamais eu d'influence, sont toujours considérées comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle.

c. Présentation du contrat

L'exigence de clarté et de compréhensibilité des clauses (écrites) (article 9, alinéa 1er de la loi 'professions libérales') n'implique pas seulement que ces clauses doivent être formulées dans une langue claire, non équivoque et compréhensible pour l'autre partie. Elle implique également que la présentation elle-même du contrat soit claire. Ainsi, les clauses connexes devraient, autant que faire se peut, être traitées dans une seule et même rubrique[25].

Ceci vaut non seulement pour la description de l'objet et du prix, mais également pour toutes autres conditions contractuelles. A titre d'exemple, les clauses réglant les conséquences des modifications du projet au cours de l'exécution du projet de construction doivent autant que possible être reprises dans une seule clause globale ou dans une seule et même rubrique. Les clauses dérogeant à un régime contractuel normal et celles pouvant avoir un impact important doivent faire l'objet d'une attention particulière.

Les parties restent évidemment libres de déterminer le régime spécifique qu'elles choisissent pour leur contrat. Comme une organisation professionnelle le fait également remarquer, il ne s'agit pas, dans de nombreux cas, d'un service standard, de sorte que de nombreux aspects doivent nécessairement être discutés et convenus préalablement. L'exigence de transparence vise uniquement, dans le chef du client, à conclure des accords contractuels clairs concernant ce à quoi il peut et doit s'attendre. Si tel n'est pas le cas, cela peut entraîner un caractère abusif.

II. Clauses relatives à l'objet du contrat et aux honoraires

Objet du contrat

a) Description claire de l'objet et clauses d'exonération

La Commission renvoie tout d'abord à la rubrique I, point a. L'architecte doit décrire sa tâche de manière claire.

Ensuite, il est fait référence au Chapitre I (Remarques générales), point 4.a).

---

[24] C.C.A. 20, 5 mai 2006, p. 5.

[25] Voir aussi C.C.A. 13, 3 juin 2004 'Recommandations relatives aux conditions générales des agents immobiliers dans les contrats d'intermédiaire de vente', p. 5 (la mission de l'agent immobilier : objet et exclusivité) ; C.C.A. 19, 29 mars 2006, 'Avis sur les conditions générales des exploitants de services de téléphonie fixe', p. 20 (lien de l'obligation de paiement et de la contestation de la facture).

Il y est précisé que l'obligation de l'architecte de fournir des informations claires sur ses services deviendra prochainement une obligation de droit positif sur base de la Directive européenne 'Services'.

Dans le cadre de la problématique des clauses abusives, il a été signalé que les clauses qui n'indiquent pas de manière claire et compréhensible les engagements pris par le professionnel sont à vérifier en ce qui concerne leur caractère abusif, même lorsqu'il s'agit de l'objet proprement dit du contrat ou de l'adéquation entre le prix et la contre-prestation. Ceci découle en effet de l'article 8, alinéa 2, *in fine*, de la loi 'professions libérales'.

Dans ce contexte, il importe de partir des tâches qui sont, dans l'esprit des clients, les tâches normales d'un architecte. Plus le contrat s'en éloigne, plus il est important que l'architecte signale clairement les tâches reprises ou non dans ce contrat. Comme déjà signalé, la détermination de ce qui fait partie de la liste des tâches 'normales' de l'architecte n'est cependant pas simple.

Ceci ne présente pas seulement un intérêt pour l'application du principe de l'exigence d'une description claire de l'objet du contrat. Un transfert des tâches de l'architecte vers le client conduit naturellement à ce que l'architecte ne puisse être responsable du non respect (acceptable) des tâches 'transférées'. De tels transferts ne sont pas considérés comme des clauses d'exonération : or, ils ont pourtant bien pour effet, comme c'est le cas pour les clauses d'exonération, de priver le client de tout recours pour inexécution d'une tâche.

La plupart des contrats examinés par la Commission comportent une énumération des prestations auxquelles l'architecte s'engage.

La Commission fait tout d'abord remarquer que le contrat doit *clairement* faire ressortir les engagements pris par l'architecte.

Ensuite, la Commission signale avoir rencontré des clauses qui *vident de leur substance* les obligations auxquelles les architectes sont normalement tenus. La Commission a lu attentivement la jurisprudence en matière de contrats d'architectes. De telles clauses sont contraires à l'article 1.*b)* de la liste noire dans l'annexe à la loi 'professions libérales'.

Exemple de clause qui vide la mission normale de l'architecte de sa substance

L'architecte est légalement tenu de contrôler l'exécution de son projet. Cette mission de contrôle implique que l'architecte vérifie si les travaux sont effectivement exécutés conformément aux plans et que, vu ses connaissances professionnelles, il intervienne lors de problèmes dans l'exécution et, le cas échéant, les résolve. A cet effet, une visite régulière au chantier est nécessaire[26]. Comme une organisation l'a fait remarquer à juste titre en réunion, la fréquence des visites dépend fortement de l'évolution des travaux et du degré de difficulté de certains travaux.

En plus de la formulation générale de l'obligation de "contrôle général de l'exécution, conformément aux plans approuvés et aux règles de l'art", la Commission a rencontré des clauses qui énonçaient ensuite que: "*Le maître de l'ouvrage accepte que le concepteur aura démontré de manière suffisante qu'il a exécuté de manière satisfaisante sa tâche de contrôler les travaux lorsqu'il visite le chantier au moins X fois par semaine au cours des travaux.*"

[26] Cass., 27 octobre 2006, R.G. D060001N; Cass., 13 mars 2008, RG D.07.0002.N

La Commission estime qu'une telle limitation des obligations de contrôle à un moyen, c'est-à-dire à une visite périodique du chantier, a la même portée qu'une limitation de responsabilité et est contraire à l'article 1.b) de l'annexe à la loi 'professions libérales'.

Exemple d'une formulation prêtant à confusion :

Dans un contrat individuel, il est prévu que l'architecte s'engage à *revoir les comptes, ce qui n'est pas la même chose qu'approuver les factures*[27].

Cette formulation prête à confusion en ce qu'elle ne détaille pas plus la description de la mission de l'architecte. Cette mission consiste ici à vérifier si les comptes portant sur les prestations et les matériaux sont correctement établis, à confirmer que les montants apparaissant dans les factures sont justifiés par rapport aux devis, etc[28].

Or, une telle clause peut donner l'impression que l'architecte doit seulement « revoir » les comptes mais ne prend aucune responsabilité en cas de contrôle imparfait de ces comptes. Ensuite, il arrive souvent qu'aucun état d'avancement ne soit dressé qui puisse être vérifié par l'architecte mais que l'on procède directement à l'établissement de factures.

Les organisations professionnelles et les sociétés d'assurance entendues font remarquer que l'objectif de cette clause est de signaler que la mission de l'architecte reste limitée à un service matériel (avis au maître de l'ouvrage sur l'exactitude des montants à facturer à la lumière des travaux exécutés), mais pas à un acte juridique (acceptation des factures) qui relève de la seule compétence du maître de l'ouvrage.

Comme la portée de cette clause n'est pas explicite, une telle clause peut être considérée comme contraire aux exigences tenant à la clarté et au caractère compréhensible de l'article 9, § 1er, de la loi 'professions libérales'. Bien que la Commission soit d'accord avec les explications données sur cette clause, la mission de l'architecte doit ici être décrite plus clairement.

b) Répercussions sur les honoraires de base et sur les honoraires pour des services supplémentaires

Une description claire de l'ensemble des tâches de base de l'architecte et des prestations supplémentaires éventuelles qui seraient expressément convenues, est également importante pour la fixation des honoraires de base et des honoraires éventuellement dus pour les prestations supplémentaires.

Les honoraires dus dépendent de l'objet de la prestation de service.

---

[27] Les organisations entendues font remarquer que cela ne relève pas des missions essentielles de l'architecte. C'est toutefois courant et découle en partie du devoir de conseil au maître de l'ouvrage de l'architecte. Si cela ne relève pas de la mission, l'architecte est tenu d'en informer expressément le maître de l'ouvrage.

[28] Voir tribunal Bruxelles 1er septembre 1998, *R.G.D.C.*, 2000, 56: "La vérification des comptes implique que l'architecte examine les demandes paiement d'avances et les décomptes pour travaux en plus et en moins et vérifie s'ils correspondent aux dispositions du contrat d'entreprise et aux travaux exécutés."

Par conséquent, les clauses qui ne formulent pas de manière claire et compréhensible l'objet du contrat sont à contrôler sur base de l'article 8, alinéa 2, *in fine*, de la loi 'professions libérales'.

Par exemple

« Le concepteur s'engage, après accord avec le maître de l'ouvrage, à exécuter des services qui ne sont pas compris dans sa mission en échange d'honoraires supplémentaires qui seront fixés soit forfaitairement en concertation entre les parties, soit seront rémunérés en régie aux tarifs suivants …[29]

Ces prestations supplémentaires font partie d'un contrat préalable et écrit. L'impact de ces services supplémentaires sur le planning prévu pour le projet est en même temps évalué et le cas échéant adapté. »

Commentaires

L'architecte est tenu de décrire de manière claire l'ensemble de ses tâches. Dans la mesure où la description de l'ensemble des tâches de base serait très vague et où le maître de l'ouvrage pourrait en déduire à raison que les services supplémentaires facturés ultérieurement font partie du planning prévu, ces prestations supplémentaires peuvent être contrôlées sur le plan des clauses abusives et cette combinaison de clauses peut être estimée contraire à la norme générale de l'article 7, § 2, loi 'professions libérales'.

III. Budget

Les contrats d'architectes contiennent souvent des dispositions relatives au budget ou au prix de revient total des travaux à exécuter, sur base desquelles les honoraires sont calculés. Ce montant est une estimation et il peut changer en fonction des circonstances qui peuvent se présenter lors de l'exécution du contrat d'entreprise ou suite à une modification du prix d'achat de certains matériaux. Signalons également que le calcul des honoraires porte également sur les matériaux destinés à la construction et apportés par l'entrepreneur ou par le maître de l'ouvrage lui-même.

Le fait que le calcul des honoraires soit basé sur le budget (le prix d'achat estimé après attribution, ci-après) constitue un élément supplémentaire en faveur d'un contrôle plus strict de l'estimation soigneuse du prix de revient par l'architecte.

En ce qui concerne les dispositions contractuelles rencontrées en la matière, la Commission relève:

---

[29] Une des organisations auditionnées signale à ce sujet l'article 3.5. de la Recommandation du Conseil national relative à l'application de l'article 20 du règlement de déontologie, prévoyant que le contrat *indiquera le tarif horaire à appliquer pour les éventuelles prestations supplémentaires à la mission telle que définie par le contrat.*

1. double signification de la notion de “budget”

La notion de “budget” est utilisée d’une double manière. D’une part, il s’agit du budget que le maître de l’ouvrage doit mettre à disposition. D’autre part, il s’agit de l’estimation du prix de revient des travaux qui peut évoluer durant l’avancement des travaux.

La Commission recommande de faire une distinction dans les contrats entre ces deux significations.

2. Distinction estimation globale – calcul après attribution du marché

Il faut ensuite faire une distinction entre la première évaluation approximative (l’estimation) et le calcul détaillé après l’attribution du marché (le budget convenu).

Alors que lors de la première estimation, il s’agit d’un premier calcul global sur la base de prix forfaitaires par mètre carré et que de nombreux choix doivent encore être faits en matière de finition, l’architecte évolue dans un cadre contractuel plus strict, lors de la fixation du budget après l’attribution du marché.

Comme on l’a fait remarquer lors des auditions, il ne s’agit pas d’accords contractuels contraignants lors des études préalables, où l’architecte tente de concilier le budget praticable pour le maître de l’ouvrage (ses moyens financiers), le projet et le programme à convenir.

La Commission recommande de faire une distinction claire dans les contrats entre ces deux situations.

3. Budget après attribution

Des circonstances imprévues peuvent également se présenter lors de la fixation d’un budget après l’attribution du marché. Comme les organisations auditionnées le font remarquer, c’est certainement le cas lors de transformations, où certains éléments structurels du bâtiment et des vices cachés n’apparaissent que lorsque le bâtiment est « dénudé ».

Il est dès lors recommandé, lors de la fixation du budget, de prévoir une marge raisonnable dans laquelle le budget peut fluctuer, afin que le client n’ait pas de surprises désagréables. Pour une nouvelle construction, cette marge est plus étroite que pour des travaux de rénovation.

4. Clauses contractuelles relatives au budget

La Commission signale, pour l’appréciation de clauses relatives au budget, le principe de l’article 1793 du Code civil pour la construction d’un bâtiment à forfait. Bien que cet article ne soit d’application qu’à certaines conditions cumulatives[30], cette disposition peut néanmoins servir de

[30] Comme une des compagnies d’assurance le fait remarquer, il s’agit uniquement
1) d’un contrat à un prix entièrement fixe,
2) par rapport à des contrats concernant la création d’un nouveau bâtiment,
3) pour lequel un plan arrêté et convenu existe entre l’entrepreneur et le maître de l’ouvrage.

fil conducteur: en effet, la base du contrat est le plan tel qu'il a été convenu. En vertu de l'article 1793, il ne peut en principe y avoir d'augmentation du prix ni sous le prétexte d'une augmentation du prix de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous le prétexte de modifications ou d'extensions qui seraient apportées au plan, sauf autorisation écrite pour ces modifications ou extensions et dont le prix a été convenu avec le propriétaire.

Une estimation exacte des travaux à exécuter et (de la quantité) des matériaux nécessaires à cet effet constitue normalement une des tâches essentielles de l'architecte, notamment dans son rôle de conseiller du maître de l'ouvrage. Les clauses visant à exclure ou à limiter de manière déraisonnable la responsabilité de l'architecte/concepteur en cas de dépassement d'une estimation raisonnable peuvent par conséquent être considérées comme abusives, conformément à l'article 1.b) de la liste en annexe à la loi 'professions libérales'.

a) C'est notamment le cas de clauses qui limitent trop la responsabilité en cas de dépassement du budget dû à une faute de l'architecte.

La clause qui suit contient une restriction évidente du droit à indemnisation pour inexécution d'une des obligations essentielles de l'architecte ; elle est contraire à l'article 1.b) de la liste de l'annexe à la loi 'professions libérales'.

"En cas de dépassement du budget en raison de l'exécution des travaux, suite à une faute du concepteur, ce dommage sera réparé exclusivement et forfaitairement par la renonciation, par le concepteur, à la partie de ses honoraires afférents au montant qui dépasse le budget estimé convenu."

b) C'est également le cas de clauses qui, en cas de dépassement d'une marge déterminée, donnent le droit aux parties de mettre fin au contrat et de limiter l'indemnité de rupture.

Exemple:

"Si ces estimations, malgré les adaptations, dépassent de plus de 20% le budget prévu et déjà contrôlé, le maître de l'ouvrage et l'architecte ont le droit d'annuler le contrat, moyennant paiement des frais déjà encourus conformément au contrat, sans aucun autre dédommagement."

Si le dépassement du budget est dû à une mauvaise estimation de la part de l'architecte et si le maître de l'ouvrage se voit en conséquence contraint de mettre fin au contrat, le dommage pour le maître de l'ouvrage en est généralement plus élevé.

c) Dans les clauses relatives au budget, on retrouve aussi souvent une clause où le concepteur/architecte se réserve le droit de prendre des mesures d'économie sur d'autres parties du projet.

Exemple:

"Le maître d'ouvrage permettra toujours au concepteur de prendre des mesures d'économie, même quand celles-ci entraînent une modification du programme."

Cette clause a tout d'abord pour effet de réserver au concepteur le droit d'intervenir unilatéralement dans le contenu du contrat et d'adapter unilatéralement le projet pour une raison (dépassement de budget) qui peut également lui être imputable, ce qui tombe sous l'article 1.k) et 1.m) de la liste noire. L'architecte peut, en vertu d'une telle clause, adapter ou modifier unilatéralement les caractéristiques de la prestation de services. Ceci peut conduire dans la pratique à une baisse de qualité du programme de construction. En outre, une telle clause peut aussi avoir pour effet de limiter de manière inopportune les droits légaux du consommateur en cas de non exécution d'une obligation ou de mauvaise exécution de ses obligations par l'architecte (article 1.b. de la liste en annexe à la loi 'professions libérales').

IV. Clauses relatives à la responsabilité de l'architecte

A. Généralités

Les clauses contractuelles relatives à une limitation ou une exclusion de la responsabilité de l'architecte ou d'une autre partie en cas de inexécution d'une obligation ou de mauvaise exécution par l'architecte d'une de ses obligations contractuelles doivent surtout être contrôlées, comme il ressortira de l'aperçu des différentes clauses donné ci-après, en fonction de l'article 1.b) de l'annexe (la "liste noire") de la loi 'professions libérales'.

A la lumière de cette disposition, la Commission estime que la limitation de la responsabilité ('*in solidum*' ou non) ne peut jamais avoir pour conséquence:

- que l'architecte limite ou exclue la responsabilité décennale (art. 1792 C.C.), qui est d'ordre public.
- de limiter ou d'exclure la responsabilité pour des fautes personnelles volontaires;
- que l'architecte limite ou exclue de manière inopportune sa responsabilité pour des une de ses obligations contractuelles essentielles. Les clauses qui ont par exemple pour conséquence que l'architecte limite ou exclue sa responsabilité pour toute faute de l'architecte qui aurait été en partie responsable d'un défaut de l'acoustique sonore, sont contraires à l'article 1.b) de liste de la loi 'professions libérales'.

  La Commission attire surtout l'attention à ce sujet sur des hypothèses non couvertes par l'assurance responsabilité professionnelle et pour lesquelles une exclusion contractuelle est quant à elle stipulée dans le contrat entre l'architecte et son client, le maître de l'ouvrage.

B. Discussion des différentes clauses rencontrées

a) Portée des contrôles à exécuter par l'architecte – traitement des matériaux

Par exemple:

"Le contrôle n'implique pas une surveillance ou une direction permanente des travaux et consiste à vérifier ce que l'entrepreneur a exécuté ou exécute à ce moment. Le contrôle de l'exécution des travaux implique uniquement une vérification générale des travaux, à l'exclusion de la surveillance générale du traitement des matériaux qui relève de la responsabilité de l'entrepreneur. Le concepteur ne peut pas conséquent pas être tenu responsable du fait qu'à la

suite de son contrôle, des travaux déjà exécutés doivent être démolis ou modifiés. Le concepteur n'est pas non plus responsable du retard éventuel dû aux conséquences du refus de l'entrepreneur de réparer ses fautes."

La Commission fait avant tout remarquer que cette clause figure dans le contrat dans lequel il est prévu que l'architecte a accompli sa mission dès qu'il a visité le chantier un minimum de fois par semaine. Ces dispositions doivent donc être lues ensemble.

La Commission n'a aucun problème avec la première phrase qui, comme le disent à juste titre les organisations, est une reproduction contractuelle de la jurisprudence constante en la matière[31]: l'obligation de contrôle n'est en effet pas une obligation de surveillance et elle implique que l'architecte vérifie si les travaux sont effectivement exécutés conformément aux plans, qu'il intervienne, au vu de ses connaissances professionnelles, lorsque des problèmes se posent lors de l'exécution et qu'il les résolve le cas échéant.

Seule la deuxième phrase de cette clause pose problème. Il y est prévu que c'est l'entrepreneur qui est responsable de la *surveillance permanente du traitement des matériaux* et que le concepteur ne peut par conséquent pas être tenu responsable des conséquences (par exemple, démolition ou modification) de travaux déjà exécutés avec des matériaux traités de manière défectueuse.

La Commission est d'accord que l'entrepreneur est en principe responsable du traitement des matériaux (par exemple, la confection du ciment, du béton mal coulé). Il appartient toutefois au concepteur de prescrire expressément, là où c'est nécessaire, la manière de composer et/ou traiter certains matériaux (inhabituels). Cela doit par exemple être le cas lorsque l'architecte propose de nouveaux matériaux.

Les mots "surveillance permanente du traitement des matériaux" ne sont toutefois pas compréhensibles. En dehors du fait que l'architecte ne peut pas être tenu responsable des conséquences du refus de l'entrepreneur de réparer ses fautes, deux hypothèses sont en réalité réglées:

1) l'architecte a uniquement une mission générale et pas une mission permanente de contrôle de l'exécution des travaux par l'entrepreneur;
2) il ne peut pas *contrôler* la manière dont des matériaux ont été traités.

b) Responsabilité en cas d'adjudication de certains aspects partiels à des firmes spécialisées

Par exemple:

« Le concepteur n'est responsable ni de l'exécution de l'étude, ni de retards, fautes ou modifications de ces études, ni du contrôle des travaux en rapport avec les études spécialisées»

Comme les organisations et les sociétés auditionnées le font remarquer à juste titre, une distinction doit être faite selon que le contrat de sous-traitance de certains aspects partiels est conclu entre le maître de l'ouvrage et la firme spécialisée concernée, ou se fait pour le compte de l'architecte. L'architecte supporte évidemment une plus grande responsabilité dans ce dernier cas.

[31] Voir ci-dessus, II.1.a)

Lorsque ces travaux ressortent de la mission de l'architecte et qu'il fait lui-même appel à des entreprises spécialisées pour ceux-ci, il est alors en principe responsable des prestations - généralement la conception et la réalisation de certaines techniques spéciales- que ces tiers désignés par lui effectuent pour lui[32]. Comme l'a précisé la Cour de Cassation[33], il est non seulement responsable du choix qu'il fait (ou que le maître de l'ouvrage fait avec l'accord de l'architecte) et il ne doit pas seulement coordonner les études spécialisées avec ses plans généraux d'architecture, mais il est également responsable de la faute de ces agents d'exécution s'il a pu la constater.

Une exclusion totale de responsabilité lorsque l'architecte fait appel à des entreprises spécialisées, qui a donc notamment pour conséquence d'exclure sa responsabilité en cas de choix erroné, de mauvaise coordination du projet ou pour des faits qu'il pouvait constater vu ses connaissances professionnelles générales, est contraire à l'article 1.b) de l'annexe de la loi 'professions libérales'.

c) responsabilité pour vices cachés légers

Par exemple:

"La responsabilité pour des vices cachés légers qui ne sont pas couverts par les articles 1792 et 2270 du Code civil est limitée conventionnellement à une période d'1 an suivant la réception provisoire. Toute action de son chef n'est recevable que si elle est intentée dans un délai de six mois suivant le jour où le maître d'ouvrage a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance du vice."

La jurisprudence accepte que l'architecte et l'entrepreneur soient responsables, non seulement de défauts relevant de la responsabilité décennale, mais encore de défauts légers (par exemple, infiltration d'eau, chauffage central, acoustique).

Pour autant qu'on s'en tienne à une interprétation stricte de l'article 1792 du Code civil, seuls les défauts mettant en danger la stabilité du bâtiment sont couverts par la responsabilité décennale et tous les autres défauts ne sont plus, selon la clause, couverts après un an. Ceci signifie par exemple que le non fonctionnement du chauffage central d'un coût de 25.000 euros n'est plus couvert après un an.

De telles limitations dans le temps sont abusives au sens de l'article 1.b) de l'annexe à la loi 'professions libérales'.

Par contre, de tels défauts seront également couverts pour une durée de 10 ans, en cas d'interprétation large donnée à l'article 1792 du Code civil. Les autres défauts non couverts feront partie des défauts cachés légers (telles les portes qui ne ferment pas bien).

---

[32] Voir également C.C.A. 20, 5 mai 2006, Avis sur un contrat-type service d'avocat, p. 11 (point B.3)
[33] Voir Cass. 3 mars 1978, *Pas.*, I, p. 759-763

La Commission en conclut que la limitation à un an après la réception provisoire des vices légers qui ne relèvent pas de la responsabilité décennale (art. 1792 C.C.) est abusive au sens de l'article 1.b) de l'annexe à la loi 'professions libérales'.

La Commission estime qu'un délai de 3 ans après la réception provisoire des vices éventuels énumérés, comme proposé par une des organisations auditionnées, est plus raisonnable.

d) responsabilité pour troubles de voisinage

Par exemple:

« Le maître d'ouvrage marque son accord pour que le concepteur ne puisse jamais être appelé en garantie du chef de troubles du voisinage (article 544 du Code civil)»

La clause peut avoir pour effet que le maître de l'ouvrage ne puisse jamais se retourner contre l'architecte en cas de citation par son voisin pour troubles de voisinage. Il est fait remarquer à ce sujet que les troubles de voisinage sont en général exclus de l'assurance responsabilité professionnelle.

Dans la mesure où une faute pourrait être mise à charge de l'architecte et où la clause aurait pour effet l'exclusion de cette faute, cette clause serait contraire à l'article 1.b) de l'annexe à la loi 'professions libérales'. La situation serait différente s'il était stipulé que le maître de l'ouvrage cité pour troubles de voisinage ne peut s'adresser à l'architecte que s'il peut être démontré qu'une faute de l'architecte est la cause de la situation qui conduit à la demande en justice. Une telle adaptation est acceptée par les organisations et les entreprises auditionnées.

e) Obligation in solidum

i) notion:

1. La responsabilité in solidum de l'architecte, avec les co-responsables (entrepreneurs, bureaux d'études, etc..) envers le maître de l'ouvrage qui a subi un dommage, est décidée par le juge, après qu'il se soit prononcé sur les fautes des différents 'acteurs', sur le dommage et sur le lien de causalité. On parle alors de préférence d''obligation in solidum' et ce n'est qu'après qu'une décision judiciaire se soit prononcée en ce sens qu'il y a 'responsabilité in solidum'.

Pour qu'un juge prononce une condamnation in solidum des divers responsables à l'avantage de la victime, il est requis qu'il y ait un dommage résultant de *fautes concurrentes, mais distinctes, commises par différents auteurs.* Il est question, selon la Cour de cassation, *de fautes concurrentes* dans le cas où un seul dommage est causé par les fautes distinctes de différents auteurs et où chaque faute a *nécessairement* contribué au dommage tel qu'il s'est produit. Les fautes distinctes des différents auteurs concourent ensemble à un seul et unique dommage. Sans la faute de chacun d'entre eux, le dommage ne se serait pas produit de la même manière.

L'obligation in solidum signifie alors concrètement que chacun des auteurs est déclaré responsable pour l'entièreté du dommage *dans sa relation avec la victime.* Dans leur relation réciproque, les co-responsables doivent tenter de démontrer la part de chacun dans la cause du

dommage. Entre eux, ils ont donc un recours si bien que finalement, ils ne paient que leur part dans le dommage.

Un architecte déclaré responsable in solidum en même temps qu'un bureau d'études et un entrepreneur, sera donc déclaré responsable pour le dommage qui résulte *de sa propre faute*, vu que le dommage ne se serait pas produit de la même façon sans sa propre faute. Si un architecte a commis une faute qui à elle seule a causé un dommage bien déterminé qui n'est en aucune façon causé aussi par la faute d'un autre, alors il n'y aura aucune obligation in solidum et il sera seul responsable de ce dommage bien précis.

2. L'obligation in solidum est acceptée depuis un arrêt de la Cour de cassation du 15 février 1974[34]. Elle s'appuie sur le principe selon lequel chaque auteur d'un même dommage est tenu à l'égard de la victime, à l'indemnisation intégrale du dommage, compte abstraction faite de la gravité de sa faute. Le concept rencontre également le vœu d'accorder une *garantie particulière* à la victime, en cas de pluralité de responsables : chaque auteur peut être poursuivi par la victime pour l'entièreté, tandis que l'auteur qui a indemnisé doit exercer un recours contre les co-responsables. Ceci *diminue le risque d'insolvabilité* à l'avantage de la victime (par glissement vers les co- débiteurs) et ceci présente un avantage d'ordre procédural.

Explications:

La Cour de Cassation définit, dans son arrêt du 15 février 1974[35], la responsabilité in solidum comme suit:

"Lorsqu' un dommage trouve sa cause dans les fautes concurrentes commises par plusieurs parties dans l'exécution de leurs obligations contractuelles et que sans l'une de ces fautes celles des autres parties n'auraient point suffi à causer le dommage, chacune de ces parties est, en règle, tenue envers la victime d'indemniser ledit dommage en son entier ; il n'est requis, à cet effet, ni que le juge constate qu'il n'est pas possible de déterminer la mesure dans laquelle la faute de chacune des parties a contribué à causer le dommage, ni que celles-ci soient liées, envers la victime, par la même convention ».

La Cour d'Appel de Bruxelles[36] confirme ici qu'il s'agit d'une faute propre de l'architecte:

"Eu égard à la théorie de l'équivalence des conditions qui, dans notre système juridique régit la causalité entre une faute et un dommage, chacune des fautes qui a contribué à causer un même dommage est censée l'avoir, à elle seule causé.

Lorsque des fautes concurrentes de l'architecte et de l'entrepreneur sont établies, la faute de chacun d'eux est la cause de l'entier dommage et chacun d'eux est tenu, à l'égard de la victime, à réparer intégralement.
L'architecte est alors tenu de réparer la totalité du dommage qui résulte de sa faute, même si la faute de l'entrepreneur a également contribué à le causer.
Dans ce cas, l'architecte ne supporte pas la réparation du dommage qui incombe à l'entrepreneur, mais répare exclusivement le dommage qui résulte des fautes qui lui sont personnellement imputables. »[37]

---

[34] Cass, 15 février 1974, *déjà cité*
[35] R.C.J.B., 1975, p. 229
[36] Bruxelles, 12 octobre 2001, *J.L.M.B.* 2002/17, p. 718 : rejette l'exonération.

ii) Exemple d'exclusions contractuelles rencontrées relatives à l'obligation in solidum

Clauses rencontrées par la Commission:

"Il est accepté de part et d'autre que le concepteur ne porte aucune responsabilité in solidum avec les autres intervenants dans le projet de construction. Le concepteur n'est responsable que de ses propres erreurs."

« Si le maître d'ouvrage devait subir un dommage causé par les fautes concurrentes commises par diverses parties concernées par la création du bâtiment à concevoir (architecte, entrepreneur, fournisseurs et fabricants de matériaux, ingénieurs, coordinateurs en sécurité, etc), le maître d'ouvrage pourrait appeler chaque personne concernée à indemniser si, sans la faute d'une d'entre elles, le dommage n'aurait pas eu lieu comme il se présente in concreto (responsabilité in solidum). Contrairement à ce principe, les parties conviennent expressément qu'une telle responsabilité in solidum est exclue contractuellement entre elles, de sorte que le maître d'ouvrage de l'architecte ne peut réclamer des dommages que dans la mesure où la faute de l'architecte a occasionné le dommage notamment compte tenu de la gravité de la faute de l'architecte et que, pour le reste, le maître d'ouvrage doit récupérer son préjudice sur les autres personnes concernées qui ont commis une faute."

"L'architecte n'assume pas les conséquences pécuniaires des erreurs et fautes des autres intervenants à l'acte de bâtir. En cas de fautes des édificateurs concourant au dommage, l'architecte sera tenu à réparer uniquement le dommage causé par sa faute à concurrence du pourcentage correspondant au degré de sa faute par rapport aux autres édificateurs. »

"L'architecte est uniquement responsable de ses propres fautes et ne porte aucune responsabilité pour les fautes commises par d'autres intervenants dans le projet de construction".

iii) Discussion de la licéité:

Les règles de la responsabilité ne sont pas d'ordre public. Les parties peuvent en principe, selon le droit commun, y déroger dans les contrats.

L'exclusion contractuelle de la responsabilité in solidum a pour conséquence que le juge "met en avant" dans ses décisions, le régime de la contribution de chacun des responsables du dommage, la mesure dans laquelle ils devraient contribuer au dédommagement l'un vis-à-vis de l'autre. Le juge condamnera alors individuellement celui qui a exclu contractuellement la responsabilité in solidum, à une indemnité que le juge estime adéquate et juste dans le cas concret, compte tenu de sa part dans la réalisation du dommage.

Deux types de clauses d'exonération sont apparemment utilisés pour rejeter la responsabilité in solidum:

1) les clauses indiquant que l'on est uniquement responsable de ses <u>propres</u> fautes:

---

[37] Voir pour un autre exemple d'obligation in solidum d'un architecte, un producteur ou un distributeur de panneaux de fibres Gand 26 novembre 1993, *R.W.*, 1994-95, 1438. Pour d'autres exemples, voir : R. KRUITHOF e.a., 'Overzicht', *T.P.R., 1994, n° 10*

"L'architecte est uniquement responsable de ses propres fautes et ne porte aucune responsabilité pour les fautes commises par d'autres intervenants dans le projet de construction".

Comme déjà indiqué ci-dessus, il s'agit également, dans le cas de la responsabilité in solidum, d'une faute propre si bien qu'une telle clause ne signifie aucune exonération pour des fautes que l'on n'a pas commises soi-même. C'est également le cas avec la clause stipulant que l'architecte n'est pas responsable des conséquences financières d'erreurs et fautes commises par d'autres intervenants dans le processus de construction.

2) les clauses excluant la <u>responsabilité in solidum pour fautes concurrentes</u>:

« Contrairement à ce principe, les parties conviennent expressément qu'une telle responsabilité in solidum est exclue contractuellement entre elles, de sorte que le maître d'ouvrage de l'architecte <u>ne peut réclamer des dommages que dans la mesure où la faute de l'architecte a occasionné le dommage</u> notamment compte tenu de la gravité de la faute de l'architecte et que, pour le reste, le maître d'ouvrage doit récupérer son préjudice sur les autres personnes concernées qui ont commis une faute."

"En cas de fautes des édificateurs concourant au dommage, l'architecte sera tenu à réparer uniquement le dommage causé par <u>sa</u> faute <u>à concurrence du pourcentage correspondant au degré de sa faute</u> par rapport aux autres édificateurs. »

« Il (l'architecte) n'assume aucune responsabilité 'in solidum' avec d'autres intervenants. »

Lorsque les auteurs visent ainsi à stipuler qu'ils ne peuvent être tenus responsables que de leur <u>propre</u> faute, il n'y a aucun problème dans la mesure où le dommage causé par leur propre faute est distinct du dommage causé par la faute des autres.
En cas de responsabilité in solidum, on ne peut toutefois pas faire cette répartition, puisque la faute de chacun a occasionné le dommage dans sa <u>globalité.</u> Mais également dans ce cas, la clause ne conduit pas à l'exclusion de la responsabilité : le juge qui donne suite à la clause rejetant la responsabilité in solidum fixe ensuite lui-même l'indemnité (ex aequo et bono) due par celui qui se prévaut de l'exclusion de la responsabilité in solidum.

En revanche, il est utile de limiter sa propre responsabilité, qu'il s'agisse de fautes concurrentes ou non. Mais une limitation de responsabilité ne vaut que si l'on s'en tient aux limites légales (voir ci-dessus A. Généralités).

iv) Point de vue de la Commission

a. Portée de l'exclusion de l'obligation in solidum

Une exclusion contractuelle de l'obligation in solidum (obligatio) va moins loin que ce que l'on admet généralement.

La Commission fait avant tout[38] remarquer que les clauses relatives à l'exclusion de la responsabilité 'in solidum' sont souvent mal interprétées.

Elle signale à ce point de vue les points suivants:

[38] Cela a déjà été discuté de manière approfondie ci-dessus, au point iii).

- La responsabilité in solidum d'un architecte ne signifie pas qu'il est responsable des fautes d'autres acteurs. La responsabilité in solidum suppose au contraire toujours une faute de l'architecte même lorsque le dommage dans sa globalité est également causé par la faute d'autres auteurs. Prévoir qu'un architecte est uniquement responsable de ses propres fautes n'est donc pas pertinent car cela correspond à nos règles de responsabilité.

- On ne peut pas limiter la compétence du juge pour apprécier, de manière souveraine, les fautes, leur caractère concurrent et leur influence sur le dommage (relation causale). Une clause contractuelle est sans préjudice de cette compétence d'appréciation souveraine du juge. Le cas échéant, le juge déterminera ex aequo et bono la part de chacun dans la réparation que la personne lésée obtiendra.

b. Clarté et caractère compréhensible

La Commission fait remarquer que les exigences tenant à la clarté et au caractère compréhensible requiert de faire une distinction claire dans les contrats entre d'une part, le rejet de la responsabilité in solidum et d'autre part, les limitations de responsabilité, par exemple aux fautes graves ou intentionnelles.

Il faut aussi éviter que le rejet de la responsabilité in solidum fasse croire au consommateur qu'il ne peut pas attaquer, dans une seule procédure, les différentes parties qui ont occasionné ensemble le dommage, mais qu'il doit au contraire engager différentes procédures.

f) responsabilité en cas de dépassement du budget

Les clauses relatives au dépassement budgétaire ont déjà été discutées à la rubrique II. Il est renvoyé à la discussion à la rubrique II.

g) Responsabilité pour vices des matériaux

Par exemple:

« Le concepteur ne peut être tenu responsable, même en ordre secondaire, pour les vices cachés affectant les matériaux et leur traitement imposé. »

Comme il a été signalé lors des auditions, l'architecte n'est pas responsable en règle générale des vices cachés aux matériaux (à transformer) et il part du principe que les matériaux utilisés répondent aux normes prescrites.

La Commission s'interroge toutefois sur les mots "traitement imposé" et elle fait référence à ce point de vue au point a) de la discussion des clauses liées à la responsabilité de l'architecte. Dans la mesure où l'architecte a une obligation d'information et/ou a donné des instructions spécifiques concernant certains matériaux dans le cahier des charges, il est responsable des vices cachés qui résultent d'une telle intervention. Dans ce cas, cette clause est contraire à l'article 1.b) de la liste en annexe à la loi 'professions libérales'.

h) Limitation de responsabilité à l'assurance responsabilité professionnelle

Par exemple:

« Le concepteur précité est assuré pour sa responsabilité civile dans le cadre du présent contrat auprès de la compagnie … conformément aux dispositions de l'AR du 25 avril 2007 relatif à l'assurance obligatoire prévue par la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte»

La Commission constate que, dans les contrats qui lui sont soumis, une telle limitation de responsabilité apparaît généralement. La Commission renvoie à ce sujet à son Avis sur un contrat-type service d'avocat[39], où ce type de limitation de responsabilité a déjà été discuté.

Si l'architecte veut limiter sa responsabilité vis-à-vis du client à ce qui s'applique dans sa police d'assurance responsabilité professionnelle, alors il doit informer clairement le client sur les éléments essentiels de cette police. Les risques assurés, le montant maximum de l'indemnisation et les principales exceptions doivent être clairement communiquées de telle sorte que le client puisse savoir préalablement (avant la conclusion du contrat) à quelles limitations il peut se heurter. Afin de pouvoir faire appel aux limitations des clauses du contrat d'assurances, il est exigé que ces clauses soient annexées au contrat avec le client. Un renvoi 'passif' au fait qu'une copie de ces conditions est transmise, sur demande, au client n'est en tout cas pas suffisant pour la rendre opposable au client.

i) coût de l'assistance juridique, technique et autre, en cas de litige

Par exemple:
« Les parties conviennent qu'en cas de litiges liés à l'exécution du présent contrat, chaque partie supporte elle-même les coûts et les honoraires de leurs conseillers juridiques, techniques et autres et ce poste est exclu du préjudice à récupérer éventuellement. Les parties ne peuvent pas s'appeler en garantie pour le paiement de frais et honoraires de conseillers juridiques, techniques et autres d'autres parties qui sont concernées soit directement soit indirectement par le projet de construction.»

Dans cette clause telle qu'est formulée, sont réglés non seulement des frais découlant d'une procédure judiciaire, mais également ceux découlant d'un règlement extrajudiciaire des litiges ou d'un règlement transactionnel, avant qu'il ne soit éventuellement question d'une procédure judiciaire.

En ce qui concerne les coûts de <u>l'assistance juridique</u> lors d'une procédure judiciaire, la Commission fait tout d'abord remarquer que ce système est contraire au régime de l'article 1022 du Code judiciaire (indemnité de procédure pour la partie qui a obtenu gain de cause et qui est réglée impérativement par l'article 1022 du Code judiciaire).

En ce qui concerne l'obligation pour les coûts relatifs à '<u>l'assistance technique'</u> à laquelle d'autres parties ont eu recours, le principe que chaque partie demeure tenue à ses propre coûts

[39] C.C.A. 20, 5 mai 2006, "Avis sur un contrat-type service d'avocat", p. 13-14 (B.6. Responsabilité).

pour la constatation de certaines irrégularités supposées, *peut* constituer un obstacle ou un frein à l'introduction d'un recours ou d'une action [article 1.q) de la liste de l' annexe à la loi 'professions libérales']. La Commission rappelle à ce point de vue que la tâche d'assistance technique de première ligne (dans le cadre du contrôle de l'exécution des travaux) pèse sur l'architecte et elle renvoie à la discussion des clauses qui conduisent à mettre à charge du client certaines tâches légales de l'architecte.

Les circonstances concrètes dans lesquelles on a recours à des conseillers techniques, la nécessité de certaines constatations techniques et la proportionnalité (rapport coût – plus-value) d'une intervention déterminée, jouent un rôle important lors de l'évaluation.

V. Accord tacite dans des cas déterminés

Par exemple:

« Lors de chaque visite de chantier, un rapport numéroté sera rédigé qui sera fourni à tous les intéressés. La communication par fax ou e-mail vaut comme preuve de l'envoi. L'absence de réaction dans les 5 jours ouvrables équivaut à une acceptation définitive»

Normalement, un rapport de chantier ne portera que sur l'état des travaux et les constatations à la suite de l'exécution des travaux. Une procédure efficace pour la surveillance de l'évolution des travaux est nécessaire et, à ce point de vue, une telle clause contractuelle remplit une fonction utile.

En pratique, il arrive toutefois que lors de l'exécution, *des modifications de certains travaux convenus* soient (doivent) également (être) proposées et qu'il ne s'agisse donc pas uniquement de constatations et de petites adaptations techniques. Les mots "visite de chantier" sont d'ailleurs plus larges que les mots "réunion de chantier".

La Commission renvoie à nouveau[40] à l'article 1793 du Code civil qui, bien que de droit supplétif, constitue malgré tout une ligne directrice lors de l'évaluation de l'équilibre entre les droits et obligations respectifs des parties contractantes. Lors d'un marché à forfait, une autorisation par écrit est en principe nécessaire pour des changements. La Commission souligne également la tâche de surveillance de l'architecte lors de chaque visite de chantier: c'est *sur lui* que pèsent certaines obligations de vérification lors de la visite de chantier. L'architecte a aussi une obligation active d'information: il doit signaler expressément au client les points qui s'écartent d'une exécution normale du contrat de construction.

Dans la mesure où la procédure d'approbation en l'absence de réaction dans les cinq jours, porterait également sur des modifications <u>essentielles</u> au contrat pour lesquelles l'autorisation du client/maître de l'ouvrage est nécessaire, cette clause constitue une violation des articles 1.k) et 1.m) de la liste de l' annexe à la loi 'professions libérales'. Par "modifications essentielles" ou "caractéristiques essentielles", on entend des éléments du contrat qui sont essentiels du point de vue du consommateur. Des modifications essentielles au projet de construction en font partie.

VI. Droits d'auteur

[40] Voir aussi la rubrique II.Budget.

Par exemple:

« 1. Nonobstant le paiement des honoraires, le concepteur garde tous les droits de propriété intellectuelle relative aux plans, études, avant-projets, ainsi que l'ouvrage. Il se réserve le droit exclusif à la reproduction totale ou partielle, sous quelle que forme que soit, des documents et de l'ouvrage.»

« 2. L'architecte bénéficie des droits d'auteur conformément aux directives européennes.
A ses frais, il peut apposer son nom sur l'ouvrage »

Explications:

Le droit d'auteur qui protège 'l'expression d'une création' peut, appliqué aux architectes, porter sur quatre aspects:

1. Droit de paternité ou droit moral.

Il s'agit ici du droit de faire connaître la qualité d'auteur. L'auteur dispose de ce droit. La manière de l'exercer peut être réglée par contrat.

2. Droit de publication, droit de reproduction.

L'architecte prévoit ici qu'il a le droit de reproduire l'œuvre. Il peut utiliser le même projet pour une autre construction.

3. Documents de l'ouvrage.

Cela veut dire que l'architecte s'octroie le droit exclusif d'utiliser les documents du bâtiment. La Commission estime qu'il est totalement exclu qu'un architecte s'octroie le droit, à l'exclusion des autres, d'utiliser les plans ultérieurement pour des travaux à la construction.

4. Stipuler qu'aucune modification ne peut être apportée ultérieurement au projet.

Par exemple: même pour planter un arbre, l'accord de l'architecte est nécessaire. Cela relève du droit d'auteur mais ici aussi, cela doit être clairement stipulé.

Appliqué au premier exemple:

Le droit de reproduction est ici expressément stipulé, ce qui est possible dans la mesure où le maître de l'ouvrage en a été informé de manière expresse. Il est toutefois également prévu que l'architecte est le seul à pouvoir utiliser les documents de l'ouvrage (voir point 3), ce qui conduit à un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties contractantes et est contraire à la norme générale (article 7, § 2, de la loi 'professions libérales').

Le deuxième exemple ne pose pas de problème.

VII. Modifications du projet et conséquences financières

Par exemple:

« En cas de modifications importantes au programme imposées par le maître d'ouvrage ou à sa demande, ou en raison d'un fait qui n'est pas imputable au concepteur, de telle sorte que les plans définitifs nécessitent une révision ou une modification importante, le concepteur pourra réclamer un complément de rémunération pour le travail déjà effectué, même si celui-ci est rendu inutile.»

Discussion:

Cette clause traite des conséquences financières d'une adaptation du 'projet' comme d'une conséquence de modifications importantes apportées aux données de base.

Il ne ressort pas clairement de la clause qui est à l'origine de ces modifications. Cela peut être le maître de l'ouvrage (comme stipulé expressément), mais il peut s'agir plus généralement d'une modification aux données de base sans préciser qui est à l'origine de cette modification: si le concepteur en est la cause, cela n'est pas permis.

En outre, les mots "données de base" ne sont pas clairs. S'agit-il ici de l'exécution matérielle, de l'affectation de l'immeuble, de changements aux fondations?

Les auteurs de cette clause précisent clairement qu'il s'agit ici d'une part, de l'autorisation de l'urbanisme et d'autre part, de modifications qui sont la conséquence d'études exécutées, comme par exemple, les résultats d'un rapport de sondage de sol qui indique que des fondations supplémentaires sont nécessaires.

Conclusion:

Dans la clause discutée, les mots "données de base" sont imprécis et il faudrait mieux les définir. En ce qui concerne la cause de la modification des données de base, il serait préférable de clarifier que la cause ne peut pas être imputable à l'architecte.

Proposition d'adaptation par les auteurs:

Les auteurs concernés proposent par conséquent de préciser cette clause comme suit:
"Lorsque des modifications approfondies sont apportées au programme par le maître de l'ouvrage *ou lorsque des modifications se présentent à la suite d'exigences imposées par l'autorité délivrant l'autorisation ou l'étude du sol dans la mesures où elles ne sont pas imputables à l'architecte*, et qui ont pour conséquence que les projets introduits ou définitifs en préparation doivent être revus ou modifiés de manière approfondie, le concepteur peut revendiquer une indemnité supplémentaire pour ce travail qui, en tant que tel, est devenu inutile."

VIII. Prolongations du délai

Dans les contrats examinés, on retrouve des clauses qui octroient à l'architecte/concepteur, le droit de demander des honoraires supplémentaires en cas de prolongation du délai d'exécution des travaux, due à l'entrepreneur ou au maître de l'ouvrage lui-même.

Par exemple:

« Si un délai d'exécution est prolongé d'au moins six mois en raison d'un retard occasionné par le maître d'ouvrage et/ou l'entrepreneur, le concepteur peut demander une indemnité d'honoraires supplémentaires selon les indemnités en vigueur par heure au moment de la prestation. »

Commentaires:

1. Même s'il s'agit de retards occasionnés par le maître de l'ouvrage ou l'entrepreneur, l'architecte doit malgré tout indiquer sur base de quels éléments, une indemnité d'honoraires supplémentaires est due.

L'ajout suivant est recommandé à ce point de vue: "…le concepteur peut demander une indemnité d'honoraires supplémentaires *pour les prestations supplémentaires ainsi créées*…"

2. Les indemnités supplémentaires dans l'exemple cité sont calculées selon les "indemnités en vigueur au moment de la prestation".

Cette clause relative au prix est incompréhensible pour la partie adverse dans un contrat où cinq sortes d'indemnités apparaissent dont certaines ne sont pas calculées à l'heure.

La Commission conclut en rapport avec ce point que l'architecte doit justifier sur quoi il base son indemnité d'honoraires supplémentaires et qu'il doit indiquer sur quels éléments il base ces honoraires supplémentaires.

IX. Obligations du maître de l'ouvrage

a) Obligation de notification de l'implantation de l'immeuble par le maître de l'ouvrage

Par exemple:

« Le maître d'ouvrage doit, avant d'entamer les travaux, informer le concepteur par écrit de l'obtention du permis d'urbanisme, de l'implantation de l'immeuble par l'entrepreneur et du début des travaux.

L'architecte ne peut pas être tenu responsable des vices dans l'exécution qui trouvent leur origine dans des faits précédant la notification écrite.»

L'implantation de l'immeuble concerne le premier acte matériel lors de la création d'un bâtiment. L'implantation exacte du bâtiment concerne un acte important de l'entrepreneur et elle est donc également importante dans le cadre de la mission de contrôle de l'exécution des travaux par l'architecte. Plus généralement, on peut s'attendre à ce que l'architecte s'informe de l'état des travaux.

Les organisations et compagnies auditionnées font remarquer à ce sujet que dans de nombreux cas, seul le maître de l'ouvrage est mis au courant, par exemple de l'octroi du permis d'urbanisme. Dans ces cas, il est par conséquent nécessaire que l'architecte en soit informé par le

maître de l'ouvrage. On admet toutefois que la présence de l'architecte lors de l'implantation de l'immeuble est effectivement indispensable.

En ce qui concerne la notification de décisions en matière d'aménagement du territoire, la Commission souligne cependant l'existence de nouvelles règles en la matière dans le Code flamand de l'aménagement du territoire. Selon ces nouvelles règles, l'architecte doit aussi être informé de la délivrance d'un permis d'urbanisme, ce qui n'est cependant pas toujours le cas.

La Commission recommande par conséquent, dans la deuxième phrase de l'exemple décrit et dans toutes les clauses similaires, d'ajouter [que l'architecte ne peut pas être tenu responsable pour des défauts dans l'exécution qui trouvent leur origine dans des faits précédant la notification écrite] *en rapport avec des décisions ou des actes dont il n'est pas informé.*

b) choix d'exécutants compétents par le maître de l'ouvrage

Par exemple:

« Le maître d'ouvrage fixe son choix sur des édificateurs compétents, qui sont en mesure de présenter une preuve d'agréation pour les travaux qui leurs sont confiés et une preuve de leur enregistrement. L'examen de la validité de l'enregistrement est à charge du maître d'ouvrage. Il travaillera uniquement avec des entrepreneurs enregistrés. Toutes les conséquences du non-enregistrement ou de sa perte sont à charge du maître d'ouvrage. »

Les organisations auditionnées font remarquer à juste titre que l'architecte n'a qu'une obligation de conseil concernant le choix de l'entrepreneur et qu'il ne peut donc pas être tenu responsable si malgré son conseil, le maître de l'ouvrage veut malgré tout travailler avec un entrepreneur qui a été déconseillé par l'architecte.

La Commission estime toutefois que le fait que le maître de l'ouvrage est entièrement rendu responsable des modifications dans le statut et la solvabilité de l'entrepreneur après son choix et le fait que l'architecte a un rôle de conseil ont pour conséquence que cette clause crée un déséquilibre manifeste dans les droits et obligations respectifs au détriment du client (art. 7, § 2, de la loi 'professions libérales'). Toute responsabilité en la matière est en effet mise à charge du maître de l'ouvrage.

c) obligation de mettre à disposition à temps les fonds nécessaires

Par exemple:
« Le budget, hors taxes et honoraires, du maître d'ouvrage correspond à une valeur de l'ordre de …Ce montant n'est donné qu'à titre indicatif et le maître d'ouvrage reconnaît disposer en temps voulu du budget nécessaire pour financer les travaux ainsi que leur étude. »

« Le maître d'ouvrage s'engage à disposer à temps des fonds nécessaires pour respecter ce contrat et les contrats d'entreprise.»

Discussion:

Dans les contrats examinés, on retrouve généralement une clause stricte concernant l'obligation pour le maître de l'ouvrage de mettre à temps les fonds nécessaires à disposition afin de respecter correctement le contrat avec l'entrepreneur et l'architecte. Ensuite, les clauses contractuelles relatives au budget estimé sont formulées de manière trop souple (voir rubrique II). Dans le présent exemple, il est notamment stipulé que le budget est purement indicatif, alors que le maître de l'ouvrage doit à tout moment mettre à temps les fonds nécessaires à disposition pour respecter le contrat d'entreprise et le contrat avec l'architecte.

Conclusion:

La combinaison d'une part, de clauses stipulant que le budget est 'indicatif' et d'autre part, de clauses formulant de manière stricte l'obligation de mettre les fonds nécessaires à disposition crée un déséquilibre manifeste au sens de l'article 7, § 2, de la loi 'professions libérales'.

d) rôle du maître de l'ouvrage pendant l'exécution des travaux

Par exemple:

« Le maître d'ouvrage s'interdit d'interférer dans la mission confiée au concepteur et notamment de donner des directives aux entrepreneurs à l'insu et sans l'approbation du concepteur. Le maître d'ouvrage mettra l'entrepreneur en demeure lorsque celui-ci ne suit pas les remarques du concepteur. »

Discussion:

En rapport avec la clause citée, la Commission estime que cette clause n'est pas abusive en soi. Cette clause est en effet sans préjudice de la mission de contrôle de l'architecte sur l'exécution des travaux.

La Commission fait remarquer qu'il appartient à l'architecte de donner des instructions au maître de l'ouvrage afin de mettre le cas échéant l'entrepreneur en demeure.

X. Fin du contrat

Par exemple:

« Le maître d'ouvrage peut à tout moment résilier le contrat. Dans ce cas, il paie au concepteur les honoraires relatifs aux prestations réalisées, ainsi qu'une indemnité pour les frais justifiés et les dommages subis qui s'élève au minimum à 20 % des honoraires dus pour la partie restante de la mission du concepteur et ceci en raison des frais généraux du bureau.»

Discussion:

En cas de résiliation par le maître de l'ouvrage, celui-ci est encore tenu de payer, en plus des honoraires pour les travaux effectués, au minimum 20% des honoraires dus pour la partie restante de la mission du concepteur en tant qu'indemnité pour les frais justifiés et le préjudice subi et ceci en tenant compte des frais généraux du bureau.

On peut considérer que cette disposition octroie au maître de l'ouvrage la faculté de mettre fin au contrat à condition de payer une indemnité de résiliation, sans qu'une motivation ne soit nécessaire à cet effet. Il s'agit par conséquent d'une clause de résiliation.

Le fait que l'indemnité de résiliation stipulée constitue ensuite une indemnité raisonnable pour le préjudice subi par la partie adverse à la suite de l'exercice de ce droit de résiliation par le maître de l'ouvrage dépend surtout de la somme qui a déjà été payée concrètement. On ne peut pas dire que l'indemnité de résiliation stipulée ne correspond *en règle générale* manifestement pas au préjudice causé par la résiliation.

La Commission attire ensuite l'attention sur le principe que l'architecte, lors de l'exercice de ce droit, ne peut manifestement pas retirer plus d'avantages de la disparition du contrat que de son maintien.

XI. Règlement des litiges, clauses d'arbitrage et droit applicable

a) Clauses d'arbitrage.

- Chambres provinciales de l'Ordre (honoraires)

Comme il a été dit ci-dessus, conformément aux articles 18 et 19 de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des Architectes, la compétence est octroyée aux Chambres provinciales (les Conseils de l'Ordre) de surveiller le respect des règles de déontologie (art. 19), toute infraction aux lois et règlements protégeant le titre et la profession d'architecte étant dénoncée aux cours et tribunaux. L'article 18 de cette loi octroie aux Conseils la compétence, à la demande conjointe des parties, de fixer le montant des honoraires et de donner, à la demande des Cours et tribunaux, un avis sur le mode de fixation et le taux des honoraires. Ces Conseils peuvent également le faire d'office, en cas de manquement grave à la déontologie.

Cette compétence est parfois rappelée dans les conditions contractuelles.

Par exemple:

" Seuls les tribunaux ordinaires sont compétents pour connaître les litiges éventuels entre parties. Conformément à la loi du 26 juin 1963, le conseil provincial de l'ordre peut, à la demande des parties, trancher les litiges concernant les honoraires."

"Il est rappelé que la loi du 26 juin 1963 créant l'ordre des Architectes prescrit, en son article 18, que le conseil de l'ordre:
- *fixe le montant des honoraires à la demande conjointe des parties.*
- *donne des avis en matière d'honoraires à la demande des Cours et Tribunaux. »*

Comme la liberté est laissée au client de soumettre ou non aux Conseils provinciaux les litiges sur les honoraires, en concertation avec l'architecte, il n'est pas question ici d'entrave à l'introduction d'un recours ou d'une action dont question à l'article 1.q) de l'annexe à la loi 'professions libérales'.

- Clauses d'arbitrage.

Parallèlement à la liberté expresse de choix dans le chef du client de soumettre ou non son litige à un organe extrajudiciaire, la Commission se réfère aux principes minimaux auxquels les juridictions extrajudiciaires doivent répondre de préférence[41].

b) Clauses de compétence

Dans la plupart des contrats examinés, on rencontre des clauses qui rendent seuls compétents les tribunaux du domicile de l'architecte. De telles clauses peuvent être considérées comme contraires à l'article 1.q) de l'annexe à la loi 'professions libérales[42]'. Il est rappelé à ce point de vue que l'architecte a en substance une double mission: une mission de conception et une mission de contrôle. En ce qui concerne les litiges relatifs au contrôle de l'exécution des travaux au bâtiment, cela peut, suivant les cas, créer un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations respectifs au sens de l'article 1.q) de l'annexe à la loi 'professions libérales'.

Par exemple:
"En cas de recours en justice, seuls les Tribunaux de Bruxelles en langue française sont compétents."

[41] Voir entre autres C (2001), 1016, Recommandation de la Commission du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation, *J.O.C.E.*, n° L 109 du 19 avril 2001, p. 56-61.
[42] On renvoie ici à l'évolution en la matière, notamment à l'arrêt de la Cour européenne de justice du 4 juin 2009 (arrêt "Pannon"), aff. C-243/08, Dispositif 3 et suivants 36-44.