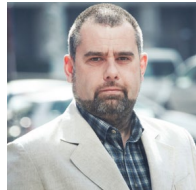


# SCHOUPS

## Gestion des risques et des réclamations dans les contrats d'entreprise

26 octobre 2021





## Sébastien Leroy

t. +32 790 44 44

m. +32 470 13 60 13

[sebastien.leroy@schoups.be](mailto:sebastien.leroy@schoups.be)

SCHOUPS

Anvers

De Burburestraat 6-8 boîte 5  
2000 Anvers

Bruxelles

Rue de la Régence 58 boîte 8  
1000 Bruxelles

[www.schoups.com](http://www.schoups.com)  
t. +32 3 260 98 60

## Table des matières

- I. Prévenir / gérer
- II. Les contrats - contrat d'entreprise  
« traditionnel »
- III. Les contrats – le cas des marchés  
publics
- IV. Les contrats – alternatives  
« modernes »
- V. La gestion des contentieux de  
construction



## I. Prévenir / gérer

### A. Au stade contractuel

- Prévention
  - Identification des risques de conflit
  - Définition claire des rôles et responsabilités
  - Traitement des incidents: la communication!
  - Assurances
- Gestion
  - Procédure contractuelle? (ex. *escalation clause*, tentative de résolution amiable obligatoire)
  - Qui tranche quel différend?



## I. Prévenir / gérer

### B. Au stade de l'exécution

- Prévention
  - Respect des règles + exécution de bonne foi
  - Transparence
- Gestion
  - Efficacité: *later is not better* !
  - Choix des armes: pas de tabous.



## II. Les contrats - contrat d'entreprise « traditionnel »

### A. Risques vs. Responsabilités

- « Risques » = terme polysémique
- Risques (juridiques): génèrent moins de conflits que les responsabilités
- Risques = domaine de l'assurance
- Quid du reste? Les « nouveaux risques ».

### B. Répartition classique des tâches et responsabilités (séparation)

- Architecte : conception (monopole) et contrôle
- Maître de l'ouvrage : permettre la réalisation des travaux, les payer et les réceptionner après achèvement
- Entrepreneur : exécution conforme (contrat, règles de l'art) ; éventuelle ingénierie de détail / études d'exécution, obligation d'information limitée aux erreurs et lacunes manifestes dans la conception
- Bureau d'étude : étude et conception



## II. Les contrats - contrat d'entreprise « traditionnel »

### C. En général, pas de règles fixes pour gérer un conflit naissant

- Les accords contractuels donnent des balises (ex : limitation de responsabilité, *liquidated damages*/indemnité forfaitaire)
- Mais pas de méthodologie précise (standard de preuve, règles d'évaluation, etc.)
- Importance d'une bonne gestion documentaire (planning, suivi des correspondances, notification, chiffrage, etc.)

### D. Gestion des réclamations croisées (décompte final)

- Créances réciproques entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur/l'architecte
- Tous les différends se fondent dans une discussion globale entre les parties
- Ex : Prolongation du délai vs. Préjudice lié à une mauvaise exécution



## II. Les contrats - contrat d'entreprise « traditionnel »

### E. La traditionnelle action en responsabilité donne lieu à des demandes réciproques/mutuelles

- La responsabilité de chacun est limitée à la portée de sa mission et de ses obligations (prévisibilité)
- Tempéraments: contrôle réciproque des fautes, responsabilité *in solidum*
- Chacun a naturellement tendance à reporter les tâches (et donc les responsabilités) sur d'autres. Ex. concepteurs → entrepreneurs
- Causes souvent multiples → responsabilités partagées, demandes croisées

→ La répartition des risques génère-t-elle plus de conflits qu'elle n'en évite?





## II. Les contrats - contrat d'entreprise « traditionnel »

F. Une réclamation fructueuse nécessite une gestion rigoureuse :

➤ Etapes à suivre en cas d'inexécution/défaillance contractuelle

1. **Préalables:** dénonciations / mises en demeure / rappel

2. **Preuves:** documenter de manière solide les manquements/dommages

3. **Sanctions:**

- Exécution par un tiers (remplacement extrajudiciaire)
- Résolution du contrat
- Exception d'inexécution (Retenue sur le montant de la facture/arrêt de chantier)
- Appel à la caution ou la garantie
- Recours à une réserve de propriété / droit de rétention
- Différentes actions : exécution sous astreinte, remplacement judiciaire, résolution judiciaire, indemnisation (dommages et intérêts), confirmation des actions/mesures prises et indemnisation

“Etapes” => à franchir parfois de manière simultanée (!)

## II. Les contrats - contrat d'entreprise « traditionnel »

### G. Règlement à l'amiable vs. Procédure

- Spécificité du droit de la construction :
  - Souvent beaucoup d'acteurs : chaîne de S-T, AR, BE, MOD, assureurs...
  - Durée d'exécution (temps + argent): source d'erreurs stratégiques
- Souvent : expertise technique
  - Désignation amiable/de commun accord d'un expert
  - Ou un expert judiciaire

### H. L'expertise conduit souvent à un compromis

- Alternative : résolution judiciaire du conflit
  - => dans ce cas, la gestion est d'autant plus importante !



## III. Les contrats – le cas des marchés publics

### A. Liberté contractuelle (très) réduite

- Cahier général des charges : socle (à peu près) immuable
- Cahier spécial des charges: complément nécessaire, mais...

### B. Conflits récurrents – ébauche d'encadrement

- Dénonciations et déchéance
- Délais de rigueur... mais pas pour tout
- Sanctions limitées, procédures strictes



un pas dans la bonne direction, œuvre inachevée



## IV. Les contrats – alternatives « modernes »

### A. Modèles existants vs. Sur Mesure

- NEC4 (New Engineering Contract)
- FIDIC (Fédération Internationale des Ingénieurs Conseil)
- Bouwteam
- ... ou solution spécifique?

### B. En pratique

- « *The grass is always greener...* »
- Bouwteam généralement inapplicable en Belgique (mission légale de l'architecte)
- FIDIC/NEC4 : à utiliser avec prudence, source de nombreux problèmes
- Pas applicable en marchés publics



## IV. Les contrats – alternatives « modernes »

### C. Bouwteam

- Idée: les acteurs participent à une œuvre commune
- Tâches (et responsabilités) intégrées plutôt que séparées
- Entrepreneur impliqué dès le départ (conception)
  - Intéressant en principe
  - Difficile en pratique (S-T spécialisés)
  - Incompatible avec la loi de 1939 sur le titre d'architecte (d'ordre public!)
- Quid si un acteur ne joue pas le jeu? Responsabilité collective?





## IV. Les contrats – alternatives « modernes »

### D. FIDIC / NEC4

- Principale caractéristique: forte influence anglo-saxonne
  - Très détaillé, très dirigiste
  - Gestion lourde, coût administratif
  - Maîtrise du contenu incertaine
- Mise en œuvre pratique de concepts connus; buts et manière peuvent différer
- Un personnage central inconnu chez nous: Project Manager (NEC4)/Engineer (FIDIC)
- En pratique, les conflits ne sont pas très différents!

## IV. Les contrats – alternatives « modernes »

### EXEMPLES

- *Early warning* (NEC4)

*“The Contractor and the Project Manager give an early warning by notifying the other as soon as either becomes aware of any matter which could*

- *increase the total of the Prices*
- *delay Completion*
- *delay meeting a Key Date or*
- *impair the performance of the works in use”*

- Pas lié à la notion de réclamation
- Très encadré (réunions, registre)

- Comparaison: principe d'exécution de bonne foi
- Comparaison: marchés publics / FIDIC (dénonciations sous peine de déchéance)

## IV. Les contrats – alternatives « modernes »

### EXEMPLES

- Gestion des perturbations (responsabilités OU risques)
- NEC4
  - Délai d'introduction du claim limité (déchéance)
  - Délai de réponse du PM limité (pas de réponse après rappel = OK!)
- FIDIC
  - Dénonciation préalable en temps utile (déchéance)
  - Délai d'introduction du claim limité (déchéance)
  - Fully detailed claim / interim claim
  - Délai de réponse de l'Engineer limité (en théorie). Et sinon?
- Comparaison: marchés publics
- Et dans les contrats privés?

## IV. Les contrats – alternatives « modernes »

### E. Contrat « sur mesure »

- Garder les idées intéressantes sans oublier le contexte de droit civil (belge)  
→ principe d'exécution de bonne foi existe; applications et sanctions à définir
- Difficultés:
  - Divers contrats interdépendants, cohérence à assurer (Ex: arbitrage?)
  - Ne pas vouloir tout réinventer
- Objectifs:
  - EQUILIBRE contractuel (évite la volonté d'abuser et les attitudes contreproductives)
  - BALISES (délais, sanctions, etc.)
  - LISIBILITÉ (volume, présentation)
  - GESTION des différends

## V. La gestion des contentieux de construction

### A. Connaître son contrat

- Répartition des tâches
- Charge de la preuve (obligations de moyen ou de résultat?)
- Formalisme (dénonciations? Mise en demeure? Type de communications?)
- Moyens d'action disponibles

### B. « *Pas de preuve, pas de droit* »

- Valeur des preuves?
  - Journal des travaux?
  - PV de chantier?
  - Correspondance?
  - Constats?
  - Rapports d'experts?

## V. La gestion des contentieux de construction

### C. Investir dans le Project Management

- Planning
- Correspondance et PV de chantier
- Encadrement des équipes techniques
- Collecte des preuves (au moment des faits, pas *a posteriori* !)
- Savoir quand l'intervention du juriste devient nécessaire

### D. Le choix des armes

- Exception d'inexécution
- Exécution en nature sous astreinte
- Mesures d'instruction
- ...



## VI. Conclusion

S'il vaut mieux avoir un bon contrat, il faut surtout en connaître le contenu et savoir comment en tirer profit.



Q&A

SCHOUPS

Anvers

De Burburestraat 6-8 boîte 5  
2000 Anvers

Bruxelles

Rue de la Régence 58 boîte 8  
1000 Bruxelles

[www.schoups.com](http://www.schoups.com)  
t. +32 3 260 98 60

séminaires /  
webinaires



[www.schoups.be/fr/events](http://www.schoups.be/fr/events)

SCHOUPS

Anvers

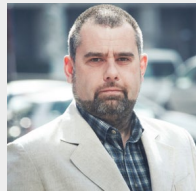
De Burburestraat 6-8 boîte 5  
2000 Anvers

Bruxelles

Rue de la Régence 58 boîte 8  
1000 Bruxelles

[www.schoups.com](http://www.schoups.com)  
t. +32 3 260 98 60

# Merci de votre attention



**Sébastien Leroy**

t. +32 790 44 44

m. +32 470 13 60 13

[sebastien.leroy@schoups.be](mailto:sebastien.leroy@schoups.be)

SCHOUPS

Anvers

De Burburestraat 6-8 boîte 5  
2000 Anvers

Bruxelles

Rue de la Régence 58 boîte 8  
1000 Bruxelles

[www.schoups.com](http://www.schoups.com)  
t. +32 3 260 98 60