

Le droit de la construction à la croisée des chemins

Benoît KOHL

Monsieur le Recteur,
Monsieur le Doyen,
Mesdames et Messieurs en vos titres et qualités,
Chers étudiants,

Le salon Batibouw vient de fermer ses portes voici quinze jours. Les chiffres de fréquentation le démontrent comme chaque année: «*le Belge a une brique dans le ventre*»; ou plutôt: «*le Belge qui n'a jamais construit a une brique dans le ventre*». C'est qu'en effet, de nos jours, les aléas techniques ne sont plus les seules entraves que rencontre le futur bâtisseur qui, comme semble l'affirmer le proverbe, sommeille en chacun de nous. Les contraintes juridiques contribuent, tout autant que les premières, à parsemer d'obstacles le parcours du maître de l'ouvrage, tout comme celui de l'entrepreneur.

Ce constat a présidé à la reconnaissance du droit de la construction en tant que discipline juridique autonome, que notre Université a consacrée au travers de différents enseignements et projets de recherche⁽¹⁾.

Mesdames et Messieurs,

À deux titres au moins, le droit de la construction se trouve à la croisée des chemins. D'abord, pour l'étudiant en droit, il figure au croisement de différentes matières, dont seule la parfaite maîtrise lui permettra d'appréhender avec quiétude les méandres de cette discipline. Ensuite, à cette première dimension s'ajoute, pour le chercheur, le constat que le droit de la construction se trouve

⁽¹⁾ Voy. notamment les enseignements spécialisés du master en droit: *Droit des marchés publics* et *Problèmes du droit de la construction*.

aujourd'hui face à des réalités sociales nouvelles qui imposeront, à court terme, des choix fondamentaux. Ces deux dimensions constitueront le plan de cette trop brève leçon.

I. LA CROISÉE DES CHEMINS DISCIPLINAIRES

Le droit de la construction se trouve d'abord, chers étudiants, à la croisée des chemins disciplinaires. Il a en effet vocation à envisager, dans tous ses aspects juridiques, l'opération technique d'érection d'un bien immobilier ; outre l'examen des relations contractuelles entre les différents intervenants (maître de l'ouvrage, architecte, promoteur, entrepreneur, ingénieur, sous-traitant, etc.) s'y mêlent inévitablement des questions de droit de l'urbanisme, de droit fiscal (spécialement la T.V.A. et les droits d'enregistrement), de droit de l'énergie, de droit social, voire même de droit pénal, le procès lié à la catastrophe de Ghislenghien en fournissant un récent mais douloureux exemple⁽²⁾.

Même si l'on s'en tient au seul examen des relations contractuelles nouées entre les différents participants à l'opération de construction, l'aspect multidisciplinaire de la matière transparait immédiatement. Je me limiterai à illustrer ce constat au travers de deux exemples.

a. Exécution des marchés publics v. exécution des marchés privés

Le premier exemple est tiré du droit des marchés publics. Un marché public de travaux est un contrat conclu entre une autorité publique et un entrepreneur et qui a pour objet l'exécution d'un ouvrage ou de travaux de bâtiment répondant à des besoins précisés par cette autorité⁽³⁾. La construction d'un nouveau restaurant universitaire⁽⁴⁾ ou la rénovation lourde de la façade d'un bâtiment facultaire à l'architecture audacieuse⁽⁵⁾ – mais devenu vétuste bien trop rapidement – en constituent deux exemples parmi d'autres.

⁽²⁾ Pour un rappel des faits et la consultation des principaux extraits du jugement prononcé en première instance dans cette affaire, voy. P. MOREAU, « Extraits du jugement du 22 février 2010 du tribunal correctionnel de Tournai dans l'affaire de la catastrophe de Ghislenghien. Note introductive », *Jurim Pratique*, 2010, pp. 215 et s.

⁽³⁾ Cette définition est – pour les besoins de la présente leçon – assurément réductrice. Pour une analyse remarquable de la notion de marché public, voy. A.L. DURVIAUX, *Logique de marché et marché public en droit communautaire. Analyse critique d'un système*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 29-214.

⁽⁴⁾ Le nouveau restaurant universitaire implanté au cœur du site du Sart Tilman est l'œuvre des bureaux d'architecture Malherbe, Art&Build et Paul Noël. Il a été inauguré en septembre 2010.

⁽⁵⁾ Le bâtiment occupé par la Faculté de Droit et de Science Politique a été construit en 1981 dans le campus du Sart Tilman. Repris à l'inventaire du patrimoine de la Région wallonne, il est l'œuvre des architectes D. Boden, A. Jacquain et C. Strebelle (Ministère de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et de l'Environnement, *Patrimoine architectural et territoires de Wallonie*. Liège, Sprimont, éd. Mardaga, 2004, p. 383).

Un marché public est donc, *a priori*, un contrat. Si les règles qui gouvernent la conclusion de ce contrat ont été minutieusement élaborées par la loi et relèvent du droit public – en ce qu'une décision d'attribution d'un marché public constitue une décision administrative –, le droit applicable à l'exécution d'un marché public présente *a priori* de fortes analogies avec celui de l'exécution d'un contrat de droit privé de la construction. Il ne pourrait du reste en être autrement « dans la mesure où l'opération matérielle de construction publique ne se distingue pas de l'opération matérielle de construction privée »⁽⁶⁾. Ainsi, la construction de logements ou de bureaux peut faire indistinctement l'objet de contrats publics ou de contrats privés, en fonction de la qualité du maître de l'ouvrage qui contracte avec les entrepreneurs.

Ceci explique que le cahier général des charges, qui renferme les règles d'exécution d'un marché public⁽⁷⁾, est inspiré par ou renvoie expressément à de nombreux principes issus du droit privé de la construction^{(8) (9)}. En sens inverse, le droit de l'exécution des marchés publics a également influencé la jurisprudence applicable aux travaux privés⁽¹⁰⁾.

(6) F. MODERNE, « Responsabilité des constructeurs (droit public) : données de base et sources », in P. MALINVAUD (dir.), *Droit de la construction*, coll. Dalloz Action, Paris, Dalloz, 2007, p. 1155, n° 480.10.

(7) Annexe à l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics (M.B., 18 octobre 1996).

(8) Il suffit de penser aux règles relatives à la responsabilité de l'entrepreneur une fois les travaux achevés (voy. l'article 41, alinéa 2, du cahier général des charges) ou à celles permettant au pouvoir adjudicateur – comme tout maître de l'ouvrage – de mettre fin unilatéralement au marché, même en l'absence de toute faute de l'entrepreneur (voy. l'article 7 de l'arrêté royal du 26 septembre 1996; voy. également l'article 42 du cahier général des charges; ces dispositions sont interprétées comme octroyant au pouvoir adjudicateur de manière générale un droit de résiliation unilatérale du marché – moyennant compensation de l'adjudicataire –, qui ne peut toutefois être exercé que pour des motifs d'intérêt général (voy. D. BATSELÉ, P. FLAMME et P. QUERTAINMONT, *Initiation aux marchés publics*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 309)).

(9) La similitude entre les régimes se marque également par le choix du juge appelé à se pencher sur un litige relatif à un marché public : il s'agira en principe du Conseil d'État, lorsque le différend porte sur l'adjudication du marché, alors que les tribunaux de l'Ordre judiciaire trancheront les questions relatives à l'exécution du marché public, comme ils le font pour celles relatives à l'exécution de marchés privés de travaux. Voy. l'article 65/14 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services (tel qu'inséré par la loi du 23 décembre 2009). En principe, le Conseil d'État n'est pas compétent pour trancher les litiges relatifs à l'exécution des marchés publics (sous réserve de la question – controversée – de l'application de la théorie des actes détachables aux actes postérieurs à la conclusion du contrat (voy. récemment P. GOFFAUX, « La théorie de l'acte détachable et les actes postérieurs à la conclusion du contrat : l'exemple de la résiliation d'une concession domaniale », A.P.T., 2009, pp. 194 et s.)).

(10) La reconnaissance de la règle de la double réception des travaux (voy. Cass., 24 février 1983, R.C.J.B., 1984, p. 400, note J. HERBOTS) ainsi que de la théorie dite des « sujétions imprévues » (voy. notamment l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 27 janvier 2000, faisant l'objet du pourvoi ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 5 décembre 2002 (*Res. Jur. Imm.*, 2003, p. 133)), l'une et l'autre initialement consacrées dans le cahier général des charges applicable aux marchés publics (voy. respectivement les articles 19 et 43, et 16, § 2 du cahier général des charges), en constitue la confirmation.

Cependant, si les mécanismes applicables aux travaux publics et aux travaux privés se ressemblent, ils sont cependant loin de s'assembler totalement. Pour ne prendre qu'un exemple, la gamme des mesures dont dispose l'administration pour sanctionner les défaillances de l'adjudicataire des travaux se distingue des sanctions qui, en droit privé, frappent l'entrepreneur fautif, à la fois par leur plus grande étendue et par leur plus grande efficacité⁽¹¹⁾.

Bref, si l'ingénieur, l'architecte ou l'entrepreneur se soucieront bien plus – et fort heureusement – de la qualité de l'ouvrage que de la qualité – publique ou privée – du commanditaire de l'ouvrage, pour l'avocat, le juriste d'entreprise, le magistrat, ou l'étudiant en droit de la construction, la comparaison – sous l'angle du droit – des problèmes survenant en cours d'exécution des chantiers, par une sorte de « jeu des sept erreurs », est exaltante, mais elle suppose de se délier des cloisonnements des matières auxquels leurs enseignants les auront peut-être trop habitués.

b. Responsabilité contractuelle v. responsabilité extracontractuelle

Deuxièmement, même en limitant l'analyse au seul domaine des marchés privés de travaux, l'aspect transdisciplinaire du droit de la construction apparaît également.

Dès leur première année de bachelier en droit, les étudiants sont confrontés à la *summa divisio* – la distinction fondamentale – qu'il y a lieu d'opérer entre deux ordres de responsabilité civile ; j'ai nommé : la responsabilité contractuelle d'une part, et la responsabilité extracontractuelle de seconde part. Or, pour l'enseignant, les opérations de construction immobilière constituent un merveilleux terrain de jeu – les étudiants y verront sans doute un horrible terrain miné – car elles sont sans doute celles à l'occasion desquelles les questions de responsabilité contractuelle et extracontractuelle sont le plus imbriquées.

Je ne prendrai que l'exemple suivant : Naf Naf, bien décidé à ne pas suivre l'exemple de ses deux frères Nouf Nouf et Nif Nif, engage un entrepreneur pour lui bâtir une maison de pierre dans les bois du Sart Tilman. Pour la toiture, cet entrepreneur fait appel au charpentier local qui, habitué aux maisons de paille ou de bois, se trompe dans l'épaisseur des poutres à utiliser pour des maisons de pierre, ce dont Naf Naf se rend compte quelques mois plus tard. Naf Naf, désormais à la merci du souffle Grand méchant loup, et s'apercevant qu'il ne pourra le faire tomber dans la marmite, souhaite s'en plaindre auprès de l'entrepreneur. Imaginons, comble de malchance, que ce dernier ait entre-

⁽¹¹⁾ Voy. M.A. FLAMME, *Traité théorique et pratique des marchés publics*, Bruxelles, Bruylant, 1969, p. 685. Voy. toutefois les tempéraments apportés par W. GELDHOF et M. SOMERS, au regard des évolutions récentes de la jurisprudence relative aux sanctions de l'inexécution des contrats en droit privé (W. GELDHOF et M. SOMERS, « Vervanging en indeplaatsstelling van de in gebreke blijvende schuldenaar. Artikelen 1143-1144 B.W. en artikel 20 § 6 AAV als uitdrukking van een gemeen recht van contractenrechtelijke eigenrichting? », *T.B.O.*, 2008, pp. 138 et s.).

temps été déclaré en faillite. Naf Naf peut-il dans ce cas réclamer directement au charpentier la remise en ordre de sa toiture? La réponse est – hélas pour Naf Naf – négative⁽¹²⁾. Répondre à cette question – simple en apparence – a supposé que Naf Naf maîtrise parfaitement les principes du droit de la responsabilité contractuelle – il a conclu avec l'entrepreneur un contrat de construction –, ceux du droit de la responsabilité extracontractuelle – il n'a au contraire jamais rien « signé » avec le charpentier dont il veut engager la responsabilité –, et mêmes de ceux de droit constitutionnel: n'est-il en effet pas contraire au principe d'égalité que Naf Naf soit dépourvu de tout droit, alors que le charpentier, en sens inverse, aurait pu lui réclamer directement le paiement de ses factures⁽¹³⁾? En outre, Naf Naf eut été dans une bien meilleure position si, par exemple, le charpentier avait, par négligence, causé un incendie détruisant la toiture⁽¹⁴⁾, ou si – autre hypothèse –, le problème résidait non dans le choix de l'épaisseur des poutres, mais dans le défaut de fabrication de celles-ci, achetées par le charpentier auprès d'un fournisseur⁽¹⁵⁾.

On le voit, malgré les apparences, un problème en droit de la construction est rarement simple. Dès lors, chers étudiants, si les économistes proclament habituellement: « *quand le bâtiment va, tout va* », je crois pouvoir affirmer qu'il en est de même en ce qui vous concerne: quand le droit de la construction va, c'est que tout va, du moins en droit de la responsabilité et des contrats, puisque sans la maîtrise de ces matières, vous ne pourriez résoudre les problèmes qui vous sont posés.

2. LA CROISÉE DES CHEMINS EUROPÉENS ET INTERNATIONAUX

Si Naf Naf, construisant sa chaumière à Liège, se trouve bien démuné face au charpentier, la situation aurait pu être toute différente si cette malheureuse

⁽¹²⁾ Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1973 (*Pas.*, 1974, I, p. 376), ayant consacré la théorie de la « quasi-immunité » des agents d'exécution, le sous-traitant ne peut plus être considéré comme un simple tiers au regard du contrat d'entreprise conclu entre l'entrepreneur principal et le maître de l'ouvrage. Ce dernier est donc privé du droit d'agir contre le sous-traitant sur la base d'une action extracontractuelle.

⁽¹³⁾ L'article 1798 du Code civil accorde au sous-traitant une action directe contre le maître de l'ouvrage jusqu'à concurrence de ce dont ce dernier se trouve débiteur envers l'entrepreneur principal au moment où l'action est intentée. La Cour d'arbitrage, dans un arrêt du 28 juin 2006, a décidé que cette disposition ne créait pas de discrimination inconstitutionnelle en accordant au sous-traitant une action directe contre le maître de l'ouvrage alors que ce dernier s'en trouve dépourvu à l'encontre du premier (C.A., 28 juin 2006, *Entr. et dr.*, 2006, p. 328, note B. KOHL).

⁽¹⁴⁾ La victime d'une faute contractuelle, qui constitue dans le même temps une infraction pénale, reste fondée à invoquer l'action en responsabilité extracontractuelle contre l'auteur de l'infraction (voy. p. ex. Cass., 26 octobre 1990, *R.C.J.B.*, 1992, p. 497, note R.O. DALCQ).

⁽¹⁵⁾ En effet, le droit à la garantie de l'acheteur initial des matériaux à l'égard du vendeur constitue un accessoire de la chose qui est cédé avec la chose aux acquéreurs successifs. La circonstance que la chose viciée est livrée par un entrepreneur à son maître de l'ouvrage dans le cadre d'un contrat d'entreprise ne dispense pas le vendeur initial de son obligation de garantie à l'égard de cet usager final (Cass., 18 mai 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 1154).

affaire s'était déroulée dans la forêt de Sherwood, en forêt Noire ou ailleurs encore en Europe. Ceci nous mène à l'autre carrefour auquel se trouve le droit de la construction, au plan historique cette fois : cette branche du droit est au croisement des chemins, tant, dans un premier temps, sur le plan du développement du droit européen que, dans un second temps, sur celui des contrats internationaux.

a. Le contrat de construction face au développement du droit européen des contrats

D'abord, au plan européen, la Commission devrait en 2011 engager définitivement l'Union européenne dans la voie d'une harmonisation du droit des contrats⁽¹⁶⁾. Selon toute vraisemblance, le contrat de construction devrait toutefois rester – provisoirement ? – absent du périmètre des contrats visés par cette harmonisation.

L'une des raisons en est qu'il n'existe pas à l'heure actuelle suffisamment de socle commun aux différents États membres dans le secteur immobilier, ni d'ailleurs de réflexion suffisante des autorités européennes en la matière. Il suffit à cet égard de songer aux profondes différences existant toujours dans le régime juridique de la propriété terrienne en Angleterre et sur le continent. Kate Middleton, s'unissant à William ce 29 avril 2011, sait-elle seulement que son époux sera amené à devenir, intellectuellement, le propriétaire de toutes les terres de la perfide Albion ? Depuis la bataille de Hastings en 1066, et toujours à l'heure actuelle (certes avec des aménagements), les sujets de sa Majesté ne peuvent en effet – réminiscence du système féodal – prétendre détenir que des intérêts sur les biens immeubles, et non une pleine propriété au sens du droit romain⁽¹⁷⁾. À l'inverse, par delà le Danube, certains États membres de l'Union européenne n'ont que récemment abandonné le système de la propriété collective, héritage de leur passé communiste⁽¹⁸⁾.

Or, aussi bien l'immeuble s'enracine dans la terre, de même le droit de la construction prend-il appui sur le droit propriété. Au regard des divergences constatées sur ce point⁽¹⁹⁾, on comprend donc le caractère actuellement périlleux des tentatives d'harmonisation du droit de la construction.

⁽¹⁶⁾ Voy. le Livre vert de la Commission européenne du 1^{er} juillet 2010 relatif aux actions envisageables en vue de la création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises (COM (2010) 348/1).

⁽¹⁷⁾ Voy. M.D. DIXON, *Modern Land Law*, 7^e éd., Oxon, Routledge, 2010, p. 6.

⁽¹⁸⁾ Même durant la période communiste, certains de ces États (notamment la Pologne et la Hongrie) avaient toutefois, de manière partielle, conservé un régime de propriété privée (voy. J.W. BUCE, *Land Law Reform : Achieving Development Policy Objectives*, Washington, World Bank Publ., 2006, p. 36).

⁽¹⁹⁾ À côté des mécanismes liés à la propriété terrienne, d'autres politiques particulières au niveau national marquent en profondeur le droit de la construction, par exemple la réglementation des différentes professions ou encore les aides au logement. Voy. H. PÉRINET-MARQUET, B. KOHL,

Cette exclusion, qui peut se comprendre si l'on envisage le droit immobilier, et notamment le contrat de construction, dans sa généralité, se trouve moins justifiable lorsque l'on scrute plus particulièrement la situation du maître de l'ouvrage dans le secteur de la construction d'habitations – le consommateur immobilier –.

Aussi loin que l'on remonte dans l'histoire, ce dernier fut toujours protégé. Le premier Code babylonien prévoyait ainsi une peine spécifique, la peine de mort, lorsque l'habitation construite par l'entrepreneur ou l'architecte s'écroulait en tuant le maître de la maison⁽²⁰⁾. Certes, de nos jours, l'entrepreneur et l'architecte ne répondent plus de leurs fautes sur leurs propres vies. Il n'en reste pas moins que le secteur particulier de la construction d'habitations bénéficie toujours d'une vigilance accrue des autorités : à côté du droit commun de la construction, des régimes spécifiques se sont progressivement mis en place, dans plusieurs pays, pour assurer une protection particulière au client du constructeur ou du promoteur, lorsque l'immeuble à construire est destiné au logement de ce client⁽²¹⁾. L'adoption de ces normes de protection, qui ont connu un développement considérable depuis le milieu du siècle passé, fut justifiée, d'une part, par le constat qu'existait un déséquilibre entre ces parties, le promoteur immobilier étant souvent à même d'imposer ses conditions à son client mais également, d'autre part, par le risque lié au préfinancement de la construction par le consommateur, obligé de « payer à l'avance pour voir », et soumis à ce titre au péril de se retrouver démuné en cas de défaillance du professionnel.

Bref, dans le secteur résidentiel, les droits nationaux de la construction se « consomèrent ». Pour les juristes européens que nous sommes, cette observation conduit naturellement à s'interroger sur les perspectives d'harmonisation du droit de la construction, puisque la politique de protection des consommateurs constitue désormais une compétence législative autonome de l'Union européenne, indépendante d'une politique économique, d'une politique dite du marché intérieur⁽²²⁾.

B. MALLET-BRICOUT et J. SÉNÉCHAL, « Le secteur immobilier face au développement du droit européen des contrats. Réponse au Livre vert du 1^{er} juillet 2010 », in B. FAUVARQUE-COSSON E.A. (éd.), *Réponses du réseau Trans Europe Experts au Livre vert du 1^{er} juillet 2010*, coll. Droit privé comparé et européen, Paris, Société de Législation Comparée, 2011 (à paraître).

⁽²⁰⁾ Article 229 du Code d'Hammurabi (« Si un architecte a construit pour un autre une maison, et n'a pas rendu solide son œuvre, si la maison construite s'est écroulée, et a tué le maître de la maison, cet architecte est passible de mort »). Les articles 230 et suivants constituaient d'autres expressions de la loi du talion : en cas de mort du fils de la maison, celui de l'architecte devait être tué ; en cas de mort d'un esclave du maître, un esclave de l'architecte devait subir le même sort, etc.

⁽²¹⁾ Voy. en Belgique la loi du 9 juillet 1971 (dite « loi Breyne ») réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction (M.B., 11 septembre 1971).

⁽²²⁾ Voy. l'article 169 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée) (ancien article 153 du Traité sur l'Union européenne).

Or, aussi saugrenu que cela puisse paraître, le consommateur européen, de manière générale en droit immobilier, et de manière plus spécifique en droit de la construction, est ignoré des travaux des institutions de l'Union européenne. N'est-il pourtant pas étonnant qu'au niveau européen, la ménagère liégeoise qui achète son aspirateur soit mieux protégée que celui qui achète une habitation à construire ?

Cette réflexion a constitué le point de départ de ma recherche doctorale, dans laquelle je me suis efforcé de dégager, au départ d'un examen de droit comparé, certains points de convergence en vue d'une harmonisation de la protection du consommateur au niveau européen⁽²³⁾. Une telle harmonisation peut en effet parfaitement s'envisager sans même procéder préalablement à celle du droit de la construction en général. Toutefois, avec quelques années de recul, le constat de carence demeure. Il paraîtrait pourtant important d'initier la réflexion – non plus scientifique, mais politique cette fois – sur l'opportunité de mettre en place, par exemple, un système de garanties portant notamment sur la réparation des défauts cachés, ou encore un mécanisme de contrôle de l'exécution des travaux. De la sorte, quel que soit le droit applicable à son contrat, notre ami Naf Naf se trouverait protégé – ou pas – partout en Europe de la même manière, en cas de défaillance de l'entrepreneur ou de son charpentier.

b. Les contrats internationaux et leur influence sur les structures du droit belge de la construction

Le processus d'harmonisation du droit en Europe – fût-il limité au droit de la consommation – constitue pour la Belgique l'occasion de mener une réflexion approfondie sur son droit de la construction. Cette réflexion pourrait également s'avérer indispensable suite à l'apparition en Belgique de nouvelles formes d'organisation des projets de construction. Il s'agit là du deuxième carrefour de l'histoire dont je souhaitais m'entretenir avec vous.

Ces dernières années en effet, la typologie des relations contractuelles entre les différents intervenants à l'acte de construire, et plus particulièrement la légalité de certaines de ces relations, a été au cœur de moult controverses. Visées notamment les « *liaisons vachement dangereuses* »⁽²⁴⁾ entre certains professionnels du secteur, par exemple celles entre architectes, entrepreneurs et promoteurs immobiliers. L'analyse de ces liaisons, dont de nouvelles formes sont apparues récemment, constituera assurément un thème central de la recherche scientifique en droit de la construction pour la décennie à venir.

⁽²³⁾ B. KOHL, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe. Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction ?*, préf. H. PERINET-MARQUET, Bruxelles et Paris, Bruylant et LGDJ, 2008.

⁽²⁴⁾ En hommage à P. LEGITIMUS, B. CAMPAN et D. BOURDON, *Les liaisons vachement dangereuses (La télé des Inconnus, 5^e éd.)*, Antenne 2, novembre 1991.

En particulier, les principes adoptés en Belgique au début du XX^e siècle qui encadrent la profession d'architecte (notamment le principe de l'interdiction de l'exercice simultané des professions d'architecte et d'entrepreneur⁽²⁵⁾ ou celui de l'indépendance de l'architecte⁽²⁶⁾) sont-ils encore en phase avec les pratiques actuelles du marché, largement inspirées des pratiques anglo-saxonnes. Que ce soit dans le cadre des partenariats public-privé – forts à la mode ces derniers temps –, ou que ce soit dans le contexte des marchés privés dans lesquels le maître de l'ouvrage souhaite n'avoir affaire qu'à un seul interlocuteur, l'architecte est de plus en plus fréquemment amené à collaborer avec un entrepreneur dès l'établissement de l'offre et à partager les mêmes intérêts économiques que lui : de plus en plus souvent, les bâtisseurs participent maintenant – comme c'est du reste le cas depuis longtemps dans les contrats de construction internationaux – à la conception des ouvrages⁽²⁷⁾ ; à l'inverse, d'autres formules apparaissent dans lesquelles les architectes se proclament eux-mêmes « bâtisseurs »⁽²⁸⁾.

A priori, il semblerait que ces types de contrats commencent à être largement importés en Belgique sans que la question de leur compatibilité aux principes légaux et déontologiques d'exercice de la profession d'architecte n'ait été posée. Or n'existe-t-il pas là un problème de compatibilité avec l'interdiction de cumul établie entre les professions d'architecte et d'entrepreneur ou avec le devoir d'indépendance (technique, intellectuelle et financière) de l'architecte par rapport aux autres intervenants au processus de la construction ?

Bref, ici également, le droit de la construction se trouve à la croisée de ses chemins. Sous peine de se trouver sclérosé, et en retard au regard des formules innovantes expérimentées par nos voisins⁽²⁹⁾, le droit doit s'adapter.

⁽²⁵⁾ Voy. l'article 6 de la loi du 20 février 1939 : « L'exercice de la profession d'architecte est incompatible avec celle d'entrepreneur de travaux publics ou privés ».

⁽²⁶⁾ Voy. J.F. HENROTTE, L.O. HENROTTE et B. DEVOS, *L'architecte. Contraintes actuelles et statut de la profession en droit belge*, coll. Droit immobilier, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 57-60.

⁽²⁷⁾ L'on doit l'idée d'une telle association aux contrats de « *design and build* » (*D&B*) importés des pays anglo-saxons, dans lesquels la conception et l'exécution du projet sont confiées à une seule entité. Une autre forme de contrat également appréciée aujourd'hui par la pratique est connue sous le nom de « *bouwteam* ». Dans cette formule, régulièrement utilisée aux Pays-Bas, la conception est – seule – confiée à une entité composée d'un concepteur et d'un entrepreneur ; ces derniers collaborent lors de l'établissement des plans, l'entrepreneur faisant part de son expérience technique et pratique, permettant ainsi d'éviter les difficultés liées à la modification du projet en cours d'exécution pour impossibilité pratique de réalisation. Une fois le processus de conception achevé, le « *bouwteam* » est dissout et le maître de l'ouvrage, initiateur du projet, n'a plus qu'à confier l'exécution du chantier à un entrepreneur, généralement celui-là même qui a participé à la phase initiale. Voy. à ce sujet en droit néerlandais M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Samenwerkingsvormen in de bouw*, Deventer, Kluwer, 1990.

⁽²⁸⁾ Voy. J.P. VERGAUWE, *Le droit de l'architecture*, Bruxelles, Larcier, 1991, pp. 58-65. Voy. également le site internet www.a-b.be.

⁽²⁹⁾ Pour un examen comparatif des règles applicables à la profession d'architecte, voy. S. VAN GULIJK, *European Architect Law. Towards a New Design*, Antwerpen, Maklu, 2008.

«*La vraie nouveauté* – proclamait Edgar Morin – *naît toujours dans le retour aux sources*»⁽³⁰⁾. L'affirmation se vérifie lorsqu'on examine les pratiques actuelles dans l'industrie de la construction. Ainsi, Tom le Bâisseur – maçon de son état – n'était-il pas également l'architecte de la cathédrale de Kingsbridge⁽³¹⁾? Force est donc de constater le retour des praticiens actuels du droit vers les formules contractuelles de nos aïeux : l'intégration harmonieuse recherchée, mais brimée par la loi, des fonctions de conception et d'exécution ne fait-elle pas que refléter la situation ancestrale, dans laquelle les professions d'architecte et d'entrepreneur se confondaient ?

Ausculté les pratiques actuelles du secteur ainsi que le statut attribué aux architectes dans les différents pays limitrophes à la Belgique permettrait de s'interroger sur l'actualité de la réglementation belge en vigueur aujourd'hui. Une telle recherche serait bénéfique pour tous les intervenants à un projet de construction et permettrait peut-être d'émettre des pistes pour une modernisation du droit belge relatif à l'architecture et plus généralement, à l'ensemble du domaine de la construction.

Monsieur le Recteur,
Chers Collègues,
Mesdames, Messieurs,
Chers étudiants,

«*Quand on ne sait pas où l'on va, tous les chemins mènent à nulle part*» (H. Kissinger). Le droit de la construction constitue certes un terrain d'étude fertile, au croisement du droit public et du droit privé et, au sein de celui-ci, notamment, du droit de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Mais il se trouve également à l'un des croisements de son histoire ; sur ce dernier plan, nul ne sait très bien où il va ; il peine à évoluer, sclérosé par des réglementations parfois obsolètes. Au risque de se trouver dépassé, il est sans doute temps de procéder au bilan, et de vérifier s'il répond toujours aux besoins de la pratique du monde moderne. Si l'Université a certes dans ce dernier cadre un rôle important à tenir, elle devra pourtant, à un moment donné, laisser la place aux praticiens et aux politiciens. En effet, comme l'enseigne le proverbe emprunt de sagesse : «*Si les professeurs vous ouvrent les portes, vous devrez entrer vous-même*».

Je vous remercie pour votre attention.

⁽³⁰⁾ E. MORIN, *Amour, Poésie, Sagesse*, Paris, Seuil, 1997, p. 49.

⁽³¹⁾ K. FOLLETT, *Les piliers de la terre*, Paris, éd. Stock, 1990.