

Le nouveau droit néerlandais de la construction. Tour d'horizon (et source d'inspiration?)

Introduction

1. **Le droit néerlandais, source d'inspiration du législateur belge.** A l'heure où un vent de réformes pourrait progressivement gagner le droit belge de la construction (s'agissant notamment des questions liées aux assurances¹ ou à la construction résidentielle²), la connaissance de l'état du droit dans les systèmes juridiques voisins en apparaît d'autant plus importante. En effet, plus d'une fois, dans le passé tant lointain que récent, la Belgique s'est amplement inspirée du développement du droit néerlandais dans l'élaboration de sa propre législation³.

Ce système juridique présente par ailleurs des solutions novatrices attrayantes à plusieurs égards⁴, et sa jurisprudence (principalement celle du *Raad van Arbitrage* pour ce qui concerne le droit privé de la construction) fournit fréquemment, à l'image également de celle des cours et tribunaux français, des cas d'application intéressants auxquels, sinon les juges, à tout le moins la doctrine belge, ne manquent pas de faire référence⁵.

1 Voy. ainsi l'arrêt prononcé le 12 juillet 2007 par la Cour constitutionnelle, dans lequel celle-ci a rejeté un recours introduit par l'Ordre des Architectes contre les dispositions relatives à l'assurance obligatoire de la responsabilité des architectes, contenues dans la loi du 15 février 2006 relative à l'exercice de la profession d'architecte dans le cadre d'une personne morale. Cet arrêt est interprété par certains comme un appel du pied au législateur dans le sens d'une réflexion plus large sur l'obligation d'assurance dans le secteur de la construction (voy. notamment M. HAMENCKX et K. UYTENDAELE, "Actuele ontwikkelingen inzake de taken en de aansprakelijkheid van de architect (2006-2007)", in K. DEWETLAERE, K. VANHOE et A. VERBEKE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2006-2007*, Anvers et Bruges, Intersentia et die Keure, 2007, p. 81 et suiv., spéc. p. 190-192).

2 Plusieurs propositions de loi ont été récemment déposées et débattues à la Chambre des représentants, dans la perspective d'une révision en profondeur de la loi Breyne. Voy. notamment (i) la proposition de loi relative à l'interdiction de la vente couplée (voy. Doc. Parl. Chambre, 2001-2002, n° 1201/009, p. 50-52; voy. à ce sujet B. KOUL, "Protection du consommateur de la construction: vers une interdiction des ventes couplées forcées?", (à propos d'un projet de loi récent), *Rev. Dr. Ulg.*, 2004, p. 607 et suiv.); (ii) la proposition de loi "protégeant le consommateur dans le secteur de la construction résidentielle" déposée à la Chambre des représentants le 27 février 2007 (Doc. Parl., n° 2942/001). Suite à la dissolution des Chambres en avril 2007, ces propositions de loi n'ont, pour l'heure, plus connu de développement particulier.

3 Ainsi, en Belgique, les mécanismes de l'emphytéose et de la superficie sont toujours régis par les deux lois du 10 janvier 1824, adoptées sous le régime hollandais. Plus récemment, en droit médical, les lois sur l'euthanasie et sur les droits du patient, ou, en droit des sociétés, les mécanismes du retrait forcé et de la cession forcée (articles 334 et suiv., et 635 et suiv. du Code des sociétés), pour ne prendre que ces exemples, sont largement inspirés du droit néerlandais.

4 On pense notamment, en droit des obligations, aux concepts de "marginale toetsing", de "rechtsverwerking" ou d'"anticipatory breach" (d'origine anglo-saxonne, mais reconnu aux Pays-Bas aux articles 680, 6263 et 7156 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*), que jurisprudence et doctrine ont tenté d'importer en Belgique, avec des fortunes diverses.

5 La dernière chronique de jurisprudence réalisée sous la direction de M.-A. FLAMME commente ainsi plusieurs sentences prononcées par le *Raad van Arbitrage*; quelques références à la doctrine néerlandaise sont d'ailleurs citées à la fin de l'ouvrage (M.-A. FLAMME, Ph. FUMELLE, A. DEVAUX et F. POMPE, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence 1990-2000*, coll. Les dossiers du Journal des Tribunaux, n° 29, Bruxelles, Larcker, 2001, p. 518-519). Le même constat s'impose à la lecture de l'ouvrage de G. BAERT (*Aanmerking van werk*, coll. A.P.R., Anvers, Story-Scientia, 2001, p. LIV-LV) ou de celui de W. GOOSSENS (*Aanmerking van werk. Het gemeenrechtelijk dienstcontract*, coll. Recht en onderneming, n° 7, Bruges, die Keure, 2003, p. 1,236-1,238).

Aussi a-t-il paru opportun de présenter, dans les lignes qui suivent, un tour d'horizon du droit de la construction aux Pays-Bas. Cette excursion transfrontalière s'impose d'autant plus que le droit de la construction néerlandais a été profondément dépourssiéré par l'entrée en vigueur, le 1^{er} septembre 2003, après plus de trente années de débats parlementaires, du nouveau titre 12 du livre 7 du Nouveau Code civil (*Nieuw Burgerlijk Wetboek* ou "NBW"), consacré au contrat d'entreprise. A côté de ces dispositions, supplémentaires pour l'essentiel, les contrats de construction sont généralement soumis aux conditions générales types UAV (*"Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken"*).

Enfin, un exposé du droit néerlandais de la construction ne serait pas complet sans aborder les règles particulières applicables au secteur de la construction d'habitations et à la vente d'habitations à construire; à cet égard, doivent être présentées, non seulement les dispositions protectrices du consommateur adoptées récemment dans ce domaine par le législateur néerlandais, mais également le système des garanties d'achèvement et des garanties contre les défauts cachés, mis en place, depuis les années septante, par le *Garantie Instituut Woningbouw*, et dont bénéficient *de facto* plus de 90% des nouvelles habitations construites aux Pays-Bas.

2. Plan. Les caractéristiques du droit néerlandais de la construction (en particulier le droit privé applicable au contrat de construction) sont décrites, dans leurs grandes lignes, dans la première partie de cette étude. Ensuite seront exposées les règles spécifiques applicables à la construction d'habitations. Enfin, nous mettrons en lumière quelques points de comparaison avec le droit belge de la construction, de nature à susciter la réflexion quant aux perspectives d'évolution de la matière dans notre pays.

A. Le droit néerlandais de la construction: bref tour d'horizon

3. Les intervenants à l'opération de construction. Le cas de l'architecte. Le secteur de la construction se caractérise, aux Pays-Bas, par une organisation précise de la profession. Ainsi, toutes les organisations professionnelles concernées par l'exécution des chantiers, qui regroupent chacune les membres d'un métier spécifique du secteur, sont chapeautées par l'association *Bouwend Nederland*. A son côté existent, d'une part, le BNA (*"Bond van Nederlandse Architecten"*), l'association professionnelle des architectes, d'autre part, l'ONRI (*"Organisatie van advies- en ingenieursbureau"*), défendant les intérêts des ingénieurs. Le projet immobilier implique en effet l'intervention de multiples professionnels qui remplissent des "fonctions" déterminées. Les deux fonctions principales sont bien entendu, d'une part, la fonction relative à l'élaboration du projet de construction, et, d'autre part, celle relative à l'exécution de l'ouvrage.

Une seule et même personne, qui se trouve à l'initiative de la construction, peut prendre en charge les deux fonctions précitées. Cependant, dans la plupart des cas, elle décidera de faire appel à des tiers pour la réalisation de l'une ou l'autre de ces fonctions, ou même des deux le plus souvent. Parfois, le promoteur réalisera lui-même la conception de l'ouvrage. Tel est en particulier le cas lorsque ce promoteur se trouve être une autorité publique, même si celle-ci fait aussi fréquemment appel à des architectes indépendants pour la réalisation des plans de l'ouvrage souhaité. De même, plusieurs sociétés d'investissement immobilier comptent en leur sein un bureau d'études, mais ne disposent pas de l'outil et du personnel qualifié pour la

construction de l'ouvrage. A l'inverse, des entreprises de construction, à même d'assurer l'exécution d'un immeuble, souhaitent parfois construire des immeubles pour elles-mêmes, en vue de leur revente sur le marché, et sont dans ce cas amenées à contracter avec des spécialistes de la phase de conception. Mais le schéma le plus fréquent est celui dans lequel le promoteur qui est à l'initiative du projet fait appel à un tiers, tant pour la phase de conception que pour celle d'exécution. Fréquemment (mais pas toujours), le maître de l'ouvrage s'adressera ainsi à un architecte pour la conception de son ouvrage, puis, en concertation avec celui-ci, choisira les entrepreneurs chargés de la construction de l'immeuble⁶. Il s'agit là du "triangle classique"⁷ du droit de la construction.

L'architecte est donc le premier intervenant à l'opération de construction auquel le maître de l'ouvrage fera appel. Il sera chargé de traduire sur plan les désirs de ce dernier, de réaliser le cahier de charges et de contrôler le travail des entrepreneurs. Si l'architecte ne dispose aux Pays-Bas d'aucun monopole, en revanche, la loi du 7 juillet 1987⁸ protège le titre d'architecte et en réserve le port aux titulaires d'un diplôme faisant partie de ceux énumérés dans cette législation⁹. Il n'est donc pas question d'une protection de la profession d'architecte, aux services duquel le maître de l'ouvrage n'est pas tenu de recourir: il n'est donc pas rare que les missions d'élaboration du programme et de conception du bâtiment soient effectuées par l'entrepreneur. La nature du contrat passé entre le maître de l'ouvrage et l'architecte demeure controversée. Si certains penchent pour la qualification, du moins partielle, de contrat de mandat représentatif, la majorité des auteurs y voit toutefois un contrat *sui generis* soumis aux seules dispositions générales du titre 7 (*"opdracht"*) du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*¹⁰. En réalité, le contrat liant l'architecte au maître de l'ouvrage sera fréquemment régi par le modèle de contrat DNR 2005 (*De Nieuwe Regeling*), destiné à remplacer les anciennes conditions générales SR 1997 (*Standaardregelingen Rechtsverhouding Opdrachtgever - Architect*); pour les travaux de faible ampleur, les parties emploieront le contrat modèle CR 2006 (*"De Consumentenregeling 2006 - Rechtsverhouding Consument - Architect"*)¹¹, qui constitue une forme simplifiée du DNR 2005. Généralement, le contrat prévoira que l'architecte chargé de la conception assure également un contrôle de l'exécution de l'ouvrage, même si ces deux tâches peuvent très bien être confiées à deux personnes distinctes. Par ailleurs, il est de moins en moins fréquent, spécialement pour les projets immobiliers d'envergure, que l'architecte soit à même de réaliser seul toutes les missions de conception et de contrôle. Le plus souvent, l'architecte, de concert avec son client, précisera les travaux de conception qu'il souhaite voir effectués par un bureau spécialiste, et invitera le maître de l'ouvrage à contracter directement avec ce dernier à cet effet. Si l'architecte a accepté

6 Il est également possible, lorsque le maître de l'ouvrage désire n'assurer aucune des deux fonctions précitées, de faire appel à un tiers capable de remplir à la fois les tâches de conception et de réalisation de l'immeuble: tel est par exemple le cas s'il fait appel à un "architect-bouwvakpartoor" ou à un "turnkeybouwer".

7 M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Samenwerkingsvormen in de bouw*, Deventer, Kluwer, 1990, p. 11. Voy. également A.A. VAN VELTEN *Koop van onroerende zaken*, 2^{ème} éd., coll. Monografieën Nieuw BW, Deventer, Kluwer, 2002, p. 63 et suiv.

8 Sfb., 1987, 374. En vertu de son article 23, cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1993.

9 Voy. les articles 9 à 12 de la loi. Une protection équivalente est accordée aux titres d'urbaniste, d'architecte de jardin et d'architecte paysagiste, ainsi qu'à celui d'architecte d'intérieur.

10 Voy. sur cette controverse S.C.J.J. KORNMANN, L.J.M. DE LARDE et H.O. THUNISSEN, *Mr. C. Asser's Handhaving tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Deel III. Overeenkomst van opdracht. Arbeidsovereenkomst. Aanneming van werk*, 7^{ème} éd., Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, p. 533-534; M.A.M.C. VAN DEN BERG, "Architectenovereenkomst", in M.A.M.C. VAN DEN BERG ea. (éd.), *Bouwwrecht in kort bestek*, 5^{ème} éd., Deventer, Kluwer, 2004, p. 273 et suiv., spéc. p. 274-276 et réf. citées.

11 Sur ce contrat, voy. entre autres W.T. Post, "Nieuwe voorwaarden voor architectenopdrachten: de Consumentenregeling 2006", BR., 2007, p. 940 et suiv.

d'être chargé d'une mission globale de conception, alors les éventuelles délégations seront de sa responsabilité¹².

Une fois les plans établis, il reviendra au maître de l'ouvrage de procéder à la désignation des entrepreneurs chargés de la réalisation de l'ouvrage. Bien souvent (spécialement pour les chantiers d'importance) le maître de l'ouvrage, plutôt que de choisir immédiatement le professionnel de son choix, invitera plusieurs entrepreneurs à lui remettre des offres lui permettant de décider en pleine connaissance de cause. Cette phase d'appel d'offres ("aanbesteding"), même pour des marchés privés, est généralement soumise à des règles très précises, énoncées dans le *Uniform Aanbesteding Reglement (UAR 2007)*. Lorsque les entrepreneurs auront été choisis, le maître de l'ouvrage se liera avec chacun d'eux par la signature d'un contrat "classique" d'entreprise de construction, dont le régime juridique est brièvement décrit ci-après. La tâche de coordination et de contrôle des entrepreneurs pèse sur le maître de l'ouvrage, à moins qu'il ait confié cette mission à son architecte ou à un autre professionnel du secteur.

Chaque entrepreneur dispose en principe de la faculté de sous-traiter tout ou partie de son travail. Ce principe, énoncé de manière générale pour le droit des obligations à l'article 6:76 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, est consacré pour le contrat d'entreprise à l'article 7:750 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*. Le texte légal diffère de celui des conditions générales *UAV 1989*, auxquelles les sont généralement soumis les contrats de construction. D'abord, le texte légal envisage la possibilité d'une sous-traitance de la totalité du chantier, là où les *UAV* ne traitent que de la sous-traitance partielle; ensuite, la loi ne pose pas l'exigence d'un accord préalable du maître de l'ouvrage; enfin, elle n'aborde pas la question de l'imposition par le maître de l'ouvrage d'un sous-traitant particulier¹³.

A côté du "triangle classique" dont les contours viennent d'être précisés, d'autres formules de construction sont progressivement apparues dans le paysage néerlandais du droit de la construction. D'abord, dans le secteur de la construction d'habitations, le contrat de vente-entreprise ("koop-aannemingsovereenkomst"), dont un exemplaire standard est publié par une association indépendante, le *GIW*, et sur lequel nous reviendrons ultérieurement. Pour la construction d'immeubles industriels ou commerciaux, la formule du contrat *turnkey* ainsi que celle du *design and*

12 Parfois, l'intégration peut être plus poussée encore, lorsque les différents partenaires s'associent, de manière ponctuelle ou sur le long terme, de manière à ce que le travail réalisé par chacun d'eux ne puisse en réalité plus être distingué dans le résultat final remis au maître de l'ouvrage; cette formule est connue par le grand public sous le vocable "bouwteam" (voy. sur cette question et sur l'influence de pareil système sur les responsabilités respectives des intervenants: M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Samenwerkingsvormen in de bouw*, Deventer, Kluwer, 1990, p. 340-345).

13 M.A.M.C. VAN DEN BERG regrette que la nouvelle disposition ne se soit pas plus inspirée du texte des *UAV*, en particulier dans l'hypothèse où le maître de l'ouvrage impose à l'entrepreneur le choix d'un sous-traitant en particulier (M.A.M.C. VAN DEN BERG, "Een nieuwe regeling voor de aanneming van werk", *BR*, 2002, p. 1.014 et suiv., spéc. p. 1.019-1.020).

14 Le Code civil néerlandais original octroyait (ancien article 1650) aux ouvriers et sous-traitants impayés de l'entrepreneur une action directe à l'encontre du maître de l'ouvrage. Cette disposition a disparu *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, notamment en raison de l'existence du privilège dont bénéficie l'entrepreneur (et donc le sous-traitant), en vertu de l'article 3:285, sur la chose sur laquelle il a exécuté des travaux (ce privilège prenant rang avant celui dont disposerait un éventuel créancier gagiste); sur l'action directe et les motifs de sa disparition, voy. H. LANGEBOEN, "L'histoire se répète. Maar de ZZB-er mist wel de rechtsbescherming die art. 7:1650 BW de ambachtsman bood", in M.A.M.C. VAN DEN BERG, M.A.B. CHOU-DUVIS et H. LANGEBOEN, *Aangenomen werk. Opstellen aangeboden aan A.J. VAN WILINGAARDEN in herinnering aan Prof. Mr. M.A. van Wilingaarden*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 2003, p. 361 et suiv.; S.C.J.J. KORNMANN, L.J.M. DE LEIDE et H.O. THUNISSEN, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Deel III. Overeenkomst van opdracht. Arbeidsovereenkomst. Aanneming van werk*, 7^{ème} éd., Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, p. 477.

build, sont fréquemment employées¹⁵. Dans une forme plus poussée, l'entrepreneur peut même être chargé, non seulement de la conception et de la réalisation de l'immeuble, mais encore de certaines missions relatives à l'exploitation de l'ouvrage, par exemple, le transfert de la technologie au maître de l'ouvrage (octroi de licences, formation du personnel,...). Ces contrats sont souvent qualifiés de "package-deal contracts"¹⁶. Enfin, dans le domaine des travaux d'envergure et techniquement complexes, l'on assiste, depuis quelques décennies, au développement de multiples formes de collaboration entre les différents intervenants à l'opération de construction. Le succès de ces contrats a incité l'association *Bouwend Nederland* à proposer en 1992 un "Model Bouwteam-overeenkomst"¹⁷.

4. Le droit applicable au contrat de construction: Nieuw Burgerlijk Wetboek (Nouveau Code civil) et UAV. Les règles de droit privé qui régissent, aux Pays-Bas, le contrat de construction immobilière, sont pour l'essentiel logées dans le *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, plus particulièrement au titre 12 de son livre 7. Après près de trente années de débats parlementaires et alors que les premiers livres du *Nieuw Burgerlijk Wetboek* dataient déjà des années septante, ce titre 12 ("aanneming van werk") a finalement été adopté par une loi du 5 juin 2003¹⁸, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2003. Le nouveau titre 12 se compose de deux sections. La première est consacrée au contrat d'entreprise en général (articles 7:750 à 7:764). La seconde (articles 7:765 à 7:769), que nous aborderons ultérieurement, au régime particulier applicable à la construction d'une habitation à la demande d'une personne physique qui n'agit pas dans le cadre de sa profession¹⁹.

Les règles du *Nieuw Burgerlijk Wetboek* relatives au contrat de construction constituent pour l'essentiel, lorsque cela est nécessaire, une précision des règles générales du droit des contrats, énoncées aux livres 3 et 6 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*²⁰. Seules certaines de ces règles sont impératives (à savoir, l'obligation pour l'entrepreneur d'informer préalablement le maître de l'ouvrage de l'augmentation du prix corrélatrice aux changements et suppléments exigés par ce

15 Voy. à ce sujet M.A.M.C. VAN DEN BERG et C.E.C. JANSSEN, *De ontwerpende bouwver. Over turnkey- en design & build-contracten*, Deventer, Tjeenk Willink, 1996; H. DE KONING et W. SPONCKEN, *Contracting bij bouwprojecten*, Amsterdam, Reed Business Information, 2001, p. 63 et suiv.; C.E.C. JANSSEN, *Totstandkoming en inhoud van design & construct-contracten voor complete infrastructuurprojecten*, Coll. *Practische Vereniging voor Bouwrecht*, n° 29, Deventer, Kluwer, 2001.

16 Voy. A.A. VAN VECTEN, *Privaatrechtelijke aspecten van ontwerpend goed*, coll. *Ars Notarius*, n° 120, Deventer, Kluwer, 2003, p. 162.

17 Sans oublier également les contrats du type "partnering" ou "alliantie", dans lesquels le maître de l'ouvrage intègre l'organe de collaboration créé entre les différents professionnels (voy. à ce sujet M.A.M.C. VAN DEN BERG, "Alliantie", *BR*, 2002, p. 835 et suiv.), ainsi que les formules de partenariat public-privé (PPS ou "publiek-private samenwerking")

18 *Stb.*, 2003, 238. La nouvelle numérotation a fait l'objet d'une Ordonnance du Ministre de la Justice du 12 juin 2003 (*Stb.*, 2003, 239).

19 Cette seconde section, ainsi que deux nouveaux articles relatifs à la vente d'habitations neuves ou à construire, furent ajoutés en 1989 au projet de loi relatif à la modification du titre relatif au contrat d'entreprise, de sorte que la codification puisse porter sur la totalité des règles de droit privé applicables au contrat de construction. Les débats passionnés autour de cette dernière section (principalement la question du délai de réflexion dont dispose le consommateur et l'exigence de l'écrit) furent d'ailleurs la cause du délai excessivement long dans lequel le projet fut adopté dans son ensemble.

20 Ainsi, de nombreuses dispositions du droit commun des obligations et des contrats n'ont pas été reprises dans le nouveau titre 7 *NBW*, par exemple, le pouvoir du juge de modifier, voir de résilier en tout ou en partie le contrat en raison de la survenance de circonstances imprévues (article 6:258 *NBW*), la possibilité de résolution extra-judiciaire des contrats synallagmatiques, y compris dans le cas de la force majeure (article 6:265 et suivants *NBW*), ou encore la résolution partielle avec réduction proportionnelle du prix (article 6:270 *NBW*). Voy. *Memorie van Toelichting (MvT)*, *Kamerstukken II*, 1992-1993, 23.095, p. 1.063.

dernier²¹, la responsabilité pour les vices cachés de l'ouvrage²² ainsi que les dispositions applicables aux contrats relatifs à la construction d'habitations²³.

Le champ d'application de la première section est déterminé par son article 7:750, lequel définit l'intitulé de ce nouveau titre 12. Les dispositions de la première section de ce titre ne s'appliquent pas uniquement au contrat de construction, mais bien de manière plus générale, au contrat d'entreprise de travaux de nature matérielle. Le choix de ne pas réglementer le contrat de construction en particulier s'explique d'une part, par l'observation selon laquelle existent peu de dispositions s'appliquant spécifiquement à ce contrat (de sorte que l'élaboration d'une section séparée ne s'imposait pas, sauf les règles protectrices des consommateurs)²⁴, et d'autre part, par le fait que presque la totalité des contrats de construction sont soumis, de la volonté des parties, aux conditions générales types (*Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken*, en abrégé UAV, dont la dernière édition remonte à 1989)²⁵, qui sont extrêmement détaillées.

Les UAV sont utilisées de manière très large²⁶, ces conditions générales, bien qu'approuvées par différents ministères, ont été réalisées par les organisations représentatives des différents intervenants à l'opération de construction. Quoique puisse laisser sous-entendre leur titre, le contenu de ces conditions relève uniquement du droit privé de la construction. Les UAV ne sont d'ailleurs d'application que si les parties en sont convenues, et non en vertu d'une quelconque prescription légale ou réglementaire²⁷. Enfin, à côté des UAV existent d'autres types de conditions générales, qui sont destinées à s'appliquer à l'une ou l'autre situation plus spécifique, dont celles élaborées par l'Ordre des Architectes ou, s'agissant de la vente d'habitations sur plan, par l'association *Garantie-Instituut Woningbouw (GIW)*²⁸.

5. L'importance de l'arbitrage dans le secteur de la construction. Les juridictions de l'ordre judiciaire interviennent rarement aux Pays-Bas dans les litiges de construction. En effet, toutes les conditions générales contiennent inmanquablement une clause attribuant à l'organisme d'arbitrage *Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland*, en abrégé "R.v.A." (Institué en 1907), une compétence exclusive pour le règlement des conflits entre les différentes parties. Les sentences arbitrales sont publiées dans le recueil annuel publié par cet organisme, les plus importantes paraissant en outre dans la revue *Bouwrecht*²⁹. Selon le Règlement de procédure du

21 Article 7:755 NBW.

22 Article 7:762 NBW.

23 Articles 7:765 et suivants NBW.

24 Voy. *Memorie van Toelichting (MvT), Kamerstukken II, 1992-1993, 23.095, p. 12-15.*

25 Plus récemment ont également été publiées les UAV-G.C. (*Uniforme Administratieve Voorwaarden voor Geïntegreerde Contractvormen*), qui sont plus particulièrement indiquées lorsqu'un seul et même contrat régit à la fois la phase de projet et la phase d'exécution de l'ouvrage.

26 Sur les UAV 1989, voy. les rapports d'une tournée d'étude consacrée à ce sujet en 1990 par l'Institut voor Bouwrecht, publiés dans la livraison de février 1990 (p. 73 et suivantes) de la revue *Bouwrecht*; voy. également M.A.B. CHAO-DUVIS, E.M. BRUCCIANI et A.Z.H. KONIG, *UAV 1989 toegelicht*, coll. AB&V-rechts, Zutphen, Uitg. Paris, 2005.

27 Voy. H.R., 12 mai 1989, BR, 1990, p. 136. Sur ce caractère de droit privé, voy. également G.H.A. SCHUT, "De plaats van de UAV in het Nederlandse rechtsbestel", BR, 1969, p. 504 et suiv.; S.C.J.J. KOORMANN, L.J.M. DE LEEDE et H.O. THUNISSEN, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandse Burgerlijk Recht. Deel III. Overeenkomst van opdracht. Arbeidsovereenkomst. Aanneming van werk*, 7^{ème} éd., Zwolle, W.E.J. Tjeenk-Willink, 1994, p. 559-560.

28 Voy. *infra* à ce sujet.

29 Des chroniques de jurisprudence, commentant notamment les sentences du *Raad van Arbitrage*, paraissent en outre fréquemment. Voy. par exemple P.E.M. KLEIN et M.A. VAN ROSSUM, "Ontwikkelingen en tendensen bij koop en verkoop van onroerende zaken en aanneming van werk", BR, 2006, p. 1 et suiv.

Raad van Arbitrage, trois arbitres sont en principe nommés, sauf dans l'hypothèse où la demande tend au paiement d'une somme d'argent, auquel cas un seul arbitre sera nommé si le montant réclamé est inférieur à € 45.000 (sauf volonté contraire des parties)³⁰. Le même Règlement prévoit en outre une procédure en référé (article 22), ainsi que la possibilité d'introduire un recours en degré d'appel contre la sentence, devant un tribunal arbitral composé de trois ou cinq membres (articles 28 à 30)³¹.

D'autres organismes d'arbitrage, auquel il est moins fréquemment recouru, coexistent avec le *Raad van Arbitrage*. Tel est d'abord le cas du AIG (*Arbitrage Instituut voor GIW-woningen*), créé en 2007 pour le secteur spécifique de la construction d'habitations, et à propos duquel nous reviendrons ultérieurement³². Mais il existe également une instance d'arbitrage pour les conflits entre le maître de l'ouvrage et son architecte (*Arbitrage Instituut Bouwkunst*, en abrégé AIBK), sor ingénieur (*Commissie van Geschillen van het Koninklijk Instituut van Ingenieurs*, en abrégé CvG KIV) ainsi que divers autres organismes d'ampleur plus modeste³³. Se pose dès lors la question délicate de la compétence du tribunal arbitral, par exemple lorsque le maître de l'ouvrage impu te les malfaçons, tant à l'entrepreneur qu'à l'architecte. Si le contrat n'apporte pas de solution à ce problème, la partie la plus diligente pourra inviter le Président du Tribunal d'Amsterdam à ordonner une jonction des causes devant un tribunal arbitral unique (article 1046 du *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*)³⁴.

6. Droit "commun" de la construction. Conclusion du contrat et construction de l'ouvrage La conclusion d'un contrat de construction est généralement précédée d'une phase d'appe d'offres ("*aanbesteding*") à laquelle le droit néerlandais porte une grande attention, et ce même lorsqu'il s'agit de marchés privés de travaux.

Le cadre juridique qui entoure la mise en concurrence des entrepreneurs est d'abord celui de l'obligation précontractuelle de bonne foi, qui trace des limites à la possibilité pour une partie de mettre fin à des négociations³⁵. Mais c'est surtout le *Uniform Aanbesteding Reglement (UAR 2007)* qui régit la matière. L'on peut, en quelque sorte, considérer ce règlement comme un codification des règles relatives à la bonne foi dans la phase précontractuelle d'un contrat de construction³⁶. Le UAR est très fréquemment utilisé lors de la mise en concurrence de plusieurs entrepreneurs, que l'invitation soit faite à certains entrepreneurs déterminés ("*closed tender*")

30 Article 10.8 du Règlement.

31 Sur la procédure d'appel, voy. M.A.M.C. VAN DEN BERG, "Het hoger beroep bij de Raad van Arbitrage", BR, 1995, p. 907 et suiv.

32 Voy. D.M.S. GRIBLING et F.H.A.M. THUNISSEN, "Nieuwe geschillenregeling voor GIW-woningen: het AIG", BR, 2007, p. 400 et suiv.

33 Par exemple, pour les litiges entourant l'achat et la vente de matériaux de construction le *Arbitrage Instituut Bouwstof* (en abrégé AIBS).

34 Néanmoins, l'application de cette disposition peut être exclue; tel est le cas pour les litiges soumis au *Raad va Arbitrage* (mais aussi aux autres instances précitées), dont le règlement prévoit (articles 23 à 30) les cas de jonction d causes soumises à différents organismes d'arbitrage. Ainsi, une partie peut solliciter la jonction des causes, pour autor que le règlement de procédure de l'autre organisme d'arbitrage prévienne lui aussi la possibilité de jonction des cause (voy. sujet M.A.B. CHAO-DUVIS, "Geschillenbeslissing door arbitrage", in M.A.M.C. VAN DEN BERG e.a. (éd.), *Bouwrecht i kort bestek*, 5^{ème} éd., Deventer, Kluwer, 2004, p. 462 et suiv., spéc. p. 474).

35 Voy. H.H. GROOT et M.A. VAN WINGAARDEN, "Enige opmerkingen over precontractuele verhoudingen in de bouw", BR, 1971 p. 723 et suiv.

36 Il s'agit de l'expression employée par H. NIJHOET, "De motivering van de gemeentelijke aanbestedingspraktijk: contouren van een aanbestedingsbeleid", BR, 1988, p. 107 et suiv., spéc. p. 111.

ou de manière plus générale, à tout professionnel intéressé ("public tender"). Par ailleurs, le respect du Règlement s'impose lorsque le maître de l'ouvrage est une autorité publique.

Selon le UAR 2001, le maître de l'ouvrage doit fournir aux candidats potentiels toutes les informations nécessaires et les inviter à rendre leur offre. Celles-ci doivent être retréées dans un délai fixé par le maître de l'ouvrage, et ne peuvent être retréées avant l'expiration d'une période de trente jours, durant laquelle ce dernier choisira son entrepreneur. Il n'est dépendant pas entièrement libre de son choix: en cas d'appel d'offres "public", si aucun autre critère n'a été précisé au préalable, le maître de l'ouvrage est tenu de choisir l'entrepreneur qui remet l'offre de prix la plus basse, pour autant qu'il remplisse les conditions mentionnées dans le cahier des charges³⁷; en revanche, en cas d'appel d'offres "privé", le critère retenu est celui de l'offre "la plus acceptable", bien plus souple donc que celui retenu dans la première situation³⁸. Par ailleurs, le maître de l'ouvrage est tenu de faire effectuer les travaux qui ont fait l'objet de la procédure d'appel d'offres, sauf s'il peut faire état de bonnes raisons pour refuser de s'engager dans la voie de la réalisation de l'ouvrage³⁹.

Comme c'est le cas de manière générale en droit de la construction, les litiges engendrés par la violation du UAR seront soumis à l'arbitrage du *Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland*⁴⁰. Notons enfin que la procédure d'appel d'offres demeure un domaine sensible pour l'application du droit européen et néerlandais de la concurrence, en particulier la loi sur la concurrence du 22 mai 1997⁴¹.

Dans le contrat de construction sont, bien sûr, mentionnées les obligations des parties. Que le contrat soit soumis aux UAV ou simplement au *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, l'entrepreneur souscrit, selon l'interprétation classique⁴², une obligation de résultat: l'entrepreneur ne s'engage pas seulement à mettre tout en œuvre pour parvenir au résultat, mais s'engage à l'obtention de ce résultat lui-même⁴³. Cette position a toutefois été récemment remise en cause

37 Article 24, alinéa 2 UAR 2001.

38 Article 37 et 40 UAR 2001.

39 Article 24 UAR 2001: "De aanbesteder is niet gehouden het werk op te dragen indien hij daarvoor goede gronden heeft". Voy. sur cette disposition R.G.T. BLEEKER, "Onderhandelen onder het nieuwe UAR", BR, 2000, p. 22 et suiv.

40 Article 44 UAR 2001.

41 Mededingingswet, Sfb., 1997, 242. Les distorsions de la concurrence (en particulier lors de travaux publics) constituent l'une des préoccupations majeures du Parlement néerlandais dans l'enquête réalisée en 2002 à sa demande sur la fraude dans le secteur de la construction (*Kamerstukken II, 2002/2003, 28.244*); sur cette enquête voy. entre autres M.A.M.C. VAN DEN BERG, "Een aanbestedingsmarkt ontmaskerd. Enkele beschouwingen over het rapport van de Parlementaire Enquêtecommissie Bouwmarkt", BR, 2003, p. 410 et suiv.; E.H. PUNACKER, HOBEEK, "Aanbestedingsrecht na de Parlementaire Enquête Bouwmarkt", in M.A.M.C. VAN DEN BERG, M.A.B. CHO-DUUIS et H. LANGENDOEN, *Aanbesteding en bouw. Opstellen aangeboden aan A.J. van Wijngaarden in herinnering aan Prof. Mr. M.A. van Wijngaarden*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 2003, p. 123 et suiv.

42 Voy. S.C.J.J. KORMANN, L.J.M. DE LEDE et H.O. THUNISSEN, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandse Burgerlijk Recht. Deel III. Overeenkomst van opdracht. Arbeidsvereenkomst. Aanneming van werk*, 7^{me} éd., Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, p. 374 et suiv. et réf. citées.

43 Ainsi, selon l'article 7:150 NBW, l'entrepreneur "... (zich) verbindt om (...) een werk van stoffelijke aard tot stand te brengen". Cette notion n'est pas explicitée dans les travaux préparatoires. En revanche, s'agissant du nouvel article 6:75 NBW (inséré dans la section du livre 6 traitant des principes généraux relatifs à l'exécution des contrats), les mêmes travaux préparatoires prennent le cas de la construction d'une maison d'habitation comme exemple d'un contrat par lequel le débiteur s'oblige à fournir un résultat (voy. M.A. VAN WIJNGAARDEN, *Aanneming van bouwwerken*, 4^{me} éd., coll. Studiepockets privaatrecht, Zwolle, Tjeenk Willink, 1990, p. 7-9).

par une doctrine autorisée. Ainsi, suivant M.A.M.C. VAN DEN BERG⁴⁴, une différence devra être opérée selon que l'entrepreneur exécute un ouvrage dont il a assuré la conception (par exemple dans le cas d'un contrat "turnkey"), ou selon qu'il exécute des plans réalisés par le maître de l'ouvrage. Dans ce dernier cas en effet, l'obtention d'un résultat fin qui correspond parfaitement aux désirs du maître de l'ouvrage ne dépend pas que de lui; une exécution soignée de l'ouvrage ne peut garantir un tel résultat, lorsque la préparation de plans n'était pas de son ressort⁴⁵.

Par ailleurs, depuis le célèbre arrêt "Moffenkr"⁴⁶, l'entrepreneur ne peut plus être déclaré responsable des malfaçons qui ont pour seule origine un défaut dans les matériaux de construction employés, lorsque ceux-ci fournis par le maître de l'ouvrage ou lorsque, provenant de tiers, celui-ci lui ont néanmoins été imposés par le maître de l'ouvrage⁴⁷.

S'agissant des risques liés à la destruction de l'ouvrage en raison d'un cas fortuit, l'on retiendrait simplement que le nouveau titre 7:12 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek* ne contient plus aucune disposition réglant expressément cette question. Toutefois, il ressort tant des travaux préparatoires⁴⁸ que d'une interprétation *a contrario* de l'article 7:758, alinéa 2 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, que c'est à l'entrepreneur de supporter un tel risque. En revanche, l'article 7:757 d *Nieuw Burgerlijk Wetboek* aborde la question des conséquences de la disparition de la chose sur laquelle le travail doit être effectué: si la chose est, au moment de sa disparition, dans les mains de l'entrepreneur (ce qui sera généralement le cas lors de la construction d'un immeuble), c'est dernier en supporte le risque, en ce sens qu'il ne pourra obtenir une indemnisation pour le prix des travaux déjà effectués⁴⁹.

Le contrat d'entreprise mentionnera en outre le délai dans lequel l'ouvrage devra être réalisé; fréquemment, la durée d'exécution sera fonction des "werkbare werkdagen", auquel cas les retards imputables à une série d'événements (notamment les conditions météorologiques) qui ne rentrent pas dans la sphère de contrôle de l'entrepreneur ne seront pas pris en compte. En cas de dépassement des délais imputable à l'entrepreneur, le contrat, afin d'éviter toute discussion quant au montant du dommage causé au maître de l'ouvrage, fixe généralement par une clause

44 M.A.M.C. VAN DEN BERG, "Aanneming van werk", in M.A.M.C. VAN DEN BERG e.a. (éd.), *Bouwrecht in kort bestek*, 5^{me} éd. Deventer, Kluwer, 2004, p. 365 et suiv., spéc. p. 371-373; id., "Resultaat naar werk", in X. *Quod Licet. Kieft-Bundel* Deventer, Kluwer, 1992, p. 1 et suiv., spéc. p. 7-17. Voy. également H.O. THUNISSEN, "Leidt de aannemingsovereenkomst tot een resultaatverplichting?", BR, 1989, p. 177 et suiv.

45 L'entrepreneur n'est en effet pas responsable des fautes de conception, étant toutefois entendu qu'il doit avertir le maître de l'ouvrage des erreurs de plans qu'il peut raisonnablement déceler (H.R., 18 mars 1932, NJ, 1932, p. 325, not E.M.M.; H.R., 25 mars 1966, NJ, 1966, p. 279 (arrêt "Moffenkr"). Cette règle est désormais expressément énoncée au nouvel article 7:750, alinéa 3 NBW (absence de responsabilité de l'entrepreneur pour les erreurs de conception) et 7:754 NBW (obligation de l'entrepreneur d'avertir le maître de l'ouvrage en raison des erreurs de conception qu'il peut raisonnablement déceler). Sur cette dernière obligation d'information de l'entrepreneur, voy. entre autres M.A.B. CHO-DUUIS, "Aspecten van de waarschuwingplicht van de aannemer", BR, 2007, p. 231 et suiv.

46 H.R., 25 mars 1966, BR, 1966, p. 296; voy. entre autres à ce sujet A.B. BLOEMHUIS, "Het arrest van 25 maart 1966 betrefende de ondeugdelijke moffenkr", BR, 1966, p. 325 et suiv.; H.C. WISSLING, "Ondeugdelijkheid van de door de aannemer verstrekte materialen van voorgeschreven fabrikaat of betrokken van voorgeschreven leveranciers", BR, p. 465 et suiv.

47 Cette règle a été codifiée, d'abord dans les UAV 1989 (S 5, alinéa 4), ensuite à l'article 7:760 NBW (voy. M.A.M.C. VAN DEN BERG, "Aanneming van werk", in M.A.M.C. VAN DEN BERG e.a. (éd.), *Bouwrecht in kort bestek*, 5^{me} éd., Deventer, Kluwer, 2004, p. 365 et suiv., spéc. p. 382).

48 Voy. *Memorie van Toelichting (MvT)*, *Kamerstukken II, 1992-1993, 23.095*, p. 27.

49 Voy. A.S. HARTKAMP et M.J.M. TILLEMANS, *Contract Law in the Netherlands*, La Haye, Kluwer Law International, 1995, p. 187.

pénale le montant de l'indemnité. Ainsi, pour un contrat soumis aux UAV 1989, un montant de 75 florins (soit € 34,03) par jour de retard vient en réduction du prix à payer par le maître de l'ouvrage, sauf clause contraire du cahier des charges⁵⁰. Si le montant fixé n'apparaît pas équitable, le juge peut, selon l'article 6:94 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, modérer ou augmenter la peine stipulée.

7. Les obligations du maître de l'ouvrage. L'obligation principale du maître de l'ouvrage est de payer le prix⁵¹. Si seul un prix indicatif a été mentionné, l'entrepreneur ne peut, dans son état final, dépasser celui-ci de plus de 10% sauf si l'entrepreneur en a préalablement informé le maître de l'ouvrage de sorte que ce dernier puisse éventuellement décider de simplifier ou de limiter les travaux souhaités⁵². Par ailleurs, l'article 7:753 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek* prévoit l'hypothèse de l'augmentation du prix par suite de la survenance de circonstances qui ne sont pas imputables à l'entrepreneur; dans pareil cas, le juge peut ordonner une augmentation du prix afin de prendre en compte l'augmentation des coûts engendrée par ces circonstances⁵³. Si l'augmentation par rapport au prix fixé résulte en revanche de changements ou suppléments souhaités par le maître de l'ouvrage, celle-ci ne sera accordée à l'entrepreneur qu'à la condition qu'il ait informé son client de la nécessité d'une augmentation corrélatrice du prix, sauf si ce dernier était à même de percevoir lui-même cette nécessité (article 7:755 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*)⁵⁴.

Dans le secteur de la construction, le prix sera généralement payé par tranches successives, en fonction de l'avancement du chantier, de sorte que seul un solde sera dû en fin de chantier⁵⁵. D'ailleurs, selon les UAV 1989 (§ 43) seule la partie de la créance de prix correspondant à ce solde peut être, en tout ou en partie, cédée à un tiers par l'entrepreneur.

Enfin, si le maître de l'ouvrage reste en défaut d'exécuter ses obligations, l'entrepreneur est fondé à suspendre son travail jusqu'au paiement des sommes dues. Il peut également, dès la mise en demeure, obtenir, en sus du montant en principal, des intérêts au taux légal sur cette somme⁵⁶.

50 UAV 1989, § 42, alinéa 2. Dans le secteur de la construction d'habitations, si le contrat est soumis aux conditions générales modèles du *koop/aannemingsovereenkomst*, la clause pénale s'élève à 0,05% du prix par jour de retard.

51 Le maître de l'ouvrage est, également, tenu de rendre possible l'exécution des travaux par l'entrepreneur (notamment l'obtention des permis nécessaires, l'accès au chantier, ...). Cette obligation est précisée dans les UAV 1989, § 5.

52 Article 7:752, alinéa 2 NBW. Le premier alinéa prévoit qu'en l'absence de prix, l'entrepreneur est en droit de réclamer un prix "raisonnable". En revanche, les UAV 1989 ne prévoient pas de disposition similaire à celle de l'article 7:752 NBW.

53 Le texte légal précise qu'aucune augmentation ne sera accordée si la survenance d'éléments imprévus avait été prise en compte dans la fixation du prix lors de la conclusion du contrat. En outre (article 7:753, alinéa 2 NBW), l'entrepreneur peut se dispenser d'une action en justice si l'augmentation des coûts est due à des informations erronées qui lui ont été communiquées par le maître de l'ouvrage et qui ont été prises en compte lors de la détermination du prix de l'entreprise. Enfin (article 7:753, alinéa 3 NBW), toute augmentation judiciaire est soumise à la condition que l'entrepreneur ait informé le plus rapidement possible le maître de l'ouvrage de la nécessité de pareille augmentation, pour que celui-ci puisse, soit exercer son droit de résiliation unilatérale, soit proposer à l'entrepreneur de limiter ou de simplifier les travaux commandés.

54 A la différence des obligations de l'entrepreneur d'avertir son client de la nécessité d'augmenter le prix (contenues dans les articles 7:752 et 7:753 NBW), la même obligation prévue à l'article 7:755 NBW revêt un caractère impératif. Pour une critique de cette différence, voy. M.A.M.C. VAN DEN BERG, "Een nieuwe regeling voor de aanneming van werk", BR, 2002, p. 1.014 et suiv., spéc. p. 1.023. Notons également que l'obligation d'un accord écrit préalable du maître de l'ouvrage, contenue dans l'ancien article 1.646 du Code civil, a disparu suite à la récente codification. Voy. également les UAV 1989, § 35 ("verzekening van meer en minder werk").

55 Voy. par exemple les UAV 1989, § 40.

56 Article 6:119 NBW; en vertu du nouvel article 6:120 NBW adopté le 7 novembre 2002 pour transposer la directive 2000/35/UE concernant le retard de paiement dans les transactions commerciales (Statoesb., 2002, 545), le taux d'intérêt correspond à celui du taux de refinancement de la Banque Centrale Européenne, augmenté de 7%.

Des intérêts conventionnels peuvent aussi être fixés. Ainsi, selon les UAV 1989 (§ 45, alinéa 2) l'entrepreneur pourra réclamer, quinze jours après une mise en demeure infructueuse, un intérêt dont le montant correspond à celui de l'intérêt légal augmenté de 2%.

8. La fin du contrat d'entreprise. Trois hypothèses particulières. L'article 7:763 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek* précise que le décès ou l'incapacité de travail prolongée de l'entrepreneur ne met pas automatiquement fin au contrat d'entreprise; chaque partie dispose dans ce cas de la possibilité de mettre fin au contrat, lorsque la nature du contrat le justifie. Le maître de l'ouvrage est dans ce cas ten d'indemniser l'entrepreneur pour les travaux déjà réalisés. Selon les UAV 1989, en cas de décès ou d'faillite de l'entrepreneur, le maître de l'ouvrage pourra, dans les huit jours, inviter respectivement le héritiers ou le curateur, à lui préciser s'ils se déclarent prêts à reprendre les travaux⁵⁷.

La possibilité pour le maître de l'ouvrage de mettre fin au contrat à tout moment et même e l'absence de faute de l'entrepreneur, a été maintenue dans le *Nieuw Burgerlijk Wetboek*⁵⁸. Si le conséquences de cette résiliation unilatérale sont désormais décrites avec plus de précision, l principe reste que le maître de l'ouvrage doit indemniser l'entrepreneur pour le bénéfice qu celui-ci aurait pu escompter.

Enfin, l'on observe avec intérêt que l'article 7:756 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek* fait une application particulière au contrat d'entreprise de la notion d'"anticipatory breach of contract", reconnu de manière plus générale en droit néerlandais aux articles 6:80 et 6:263 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*⁵⁹. Ainsi, la résolution du contrat d'entreprise est possible dès avant la réception d l'ouvrage, lorsqu'il est vraisemblable qu'une partie n'exécutera pas ses obligations. Toutefois: étant donné que l'intervention préalable du juge est requise dans ce cas, l'on peut douter d l'utilité de cette disposition par rapport à la règle générale de l'article 6:80⁶⁰.

9. Réception de l'ouvrage et malfaçons. La réception de l'ouvrage est une étape très importante, notamment en ce qu'elle transfère la charge des risques, rend le prix exigible, fixe l montant éventuel de l'indemnité due en raison du retard d'exécution, libère l'entrepreneur d la responsabilité liée aux vices (quelle que soit leur gravité⁶¹), que le maître de l'ouvrage pouva déceler, et marque le point de départ du délai de prescription de cette responsabilité.

57 UAV 1989, § 46, alinéas 4 à 6.

58 Article 7:764 NBW. Sur l'ancien article 1.647 du Code civil, voy. M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Samenwerkingsvormen in de bouw* Deventer, Kluwer, 1990, p. 61-63.

59 Sur le concept de "anticipatory breach" et sa réception dans les systèmes de droit continental, voy. M. VANWICK-ALZABNIK, *Aspects nouveaux de la protection du créancier d terme. Les droits belge et français face à l'anticipatory breach* de common law, Liège, Coll. Scientifique de la Faculté de Droit de l'Université de Liège, 1982; M. VANWICK-ALZABNIK, "Les clauses mettant fin au contrat et les clauses survivant au contrat." (i) La résolution du contrat sur la base de l'excédent anticipés", RDAJ, 2002, p. 407 et suiv.

60 Voy. M.A.M.C. VAN DEN BERG, "Een nieuwe regeling voor de aanneming van werk", BR, 2002, p. 1.014 et suiv., spéc. p. 1.02. Cet auteur observe que l'article 7:756 NBW ne requiert pas que soit rencontrée l'une des trois situations justifiant, selon l'article 6:80 NBW, la résolution anticipée (selon cette dernière disposition, l'excédent produit effet même avant q la créance soit exigible (i) s'il est établi que l'exécution sans manquement sera impossible, (ii) si une communication d débiteur doit porter le créancier à conclure que le débiteur manquera à l'exécution de l'obligation, (iii) si le créancier a de bonnes raisons de craindre que le débiteur manquera à l'exécution de l'obligation et que ce dernier n'obtempère pas à une sommation écrite, précisant ces raisons, qui lui enjoint de se déclarer prêt à exécuter ses obligations dans un délai raisonnable fixé dans la sommation).

61 Le maître de l'ouvrage se trouve donc moins protégé qu'en droit belge, où la réception ne couvre pas les vices graves mêmes apparents (voy. M.A.M.C. VAN DEN BERG et M. DIEBICK, "Aanneming van werk en woningbouw; een vergelijk tussens Nederland en België", in K. DEBETLAERE et A. VERBEKE, *Jaarboek Bouwrecht 2003-2004*, Bruges, die Keure, 2004, p. 37 et suiv., spéc. p. 63).

La procédure de réception est régie à l'article 7:758, alinéa 1^{er} du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*; elle commence par la communication par l'entrepreneur à son client que l'immeuble "(...) klaar is om te worden opgeleverd (...)". Si le maître de l'ouvrage ne réagit pas à cette invitation dans un délai raisonnable (c'est-à-dire s'il ne procède pas à la réception, fut-ce avec des réserves, ni ne refuse celle-ci), l'entrepreneur pourra considérer que son client a tacitement accepté l'ouvrage, et que celui-ci peut être considéré comme ayant fait l'objet d'une réception⁶². Le maître de l'ouvrage se trouve donc tenu d'un devoir d'examen de l'ouvrage⁶³.

La réception constitue le point de départ du délai dans lequel le maître de l'ouvrage peut invoquer la responsabilité de l'entrepreneur pour les défauts cachés affectant l'ouvrage. Dans certains cas, le contrat prévoira en outre une période d'entretien ou de garantie⁶⁴; l'entrepreneur est alors tenu de réparer (en nature ou par équivalent) tous les vices décelés durant cette période, même s'ils étaient déjà apparents lors de la réception⁶⁵.

Le régime de la responsabilité pour les vices apparus après la réception (ou après la période d'entretien) a été profondément modifié par la réforme du 5 septembre 2003.

Le nouveau *Nieuw Burgerlijk Wetboek* ne reprend pas l'ancien article 1645, qui, comme dans le Code Napoléon, énonçait le principe de la responsabilité décennale pour les vices cachés portant atteinte à la solidité du bâtiment. La jurisprudence reconnaissait en outre le maintien, à côté de cette responsabilité décennale, d'une responsabilité basée sur le droit commun des obligations.

Désormais, le critère de la gravité du vice est absent du nouvel article 7:759: cette disposition vise tous les vices qui apparaissent après la réception quelle que soit leur gravité. Le Code précise expressément que si des défauts cachés apparaissent après la réception de l'ouvrage, le maître de l'ouvrage, sauf circonstances exceptionnelles, est tenu de laisser à l'entrepreneur la possibilité de réparer ceux-ci (sans préjudice de la responsabilité encourue par ce dernier pour le dommage éventuellement subi)⁶⁶. Toutefois, selon l'article 7:759, alinéa 2, cette règle est soumise au principe de la proportionnalité, développé depuis longtemps dans la jurisprudence du *Hoge Raad*: le créancier, s'il dispose du choix entre l'exécution forcée et les dommages et intérêts, ne peut exercer celui-ci que d'une manière raisonnable et équitable, les intérêts légitimes de l'autre par-

62 Article 7:758 NBW, alinéa 1^{er} in fine. Les UAV 1989, aux §§ 9 et 10, complètent en outre avec précision le régime légal, traitant notamment de la procédure écrite de réception, de la réception tacite ou du mode de signification des défauts justifiant le refus de réception.

63 Ce devoir d'examen de l'ouvrage n'intervient qu'au moment de la réception. "Met betrekking tot gebreken die de opdrachtgever vóór dat moment had kunnen ontdekken, doch niet ontdekend heeft, vervalt de aansprakelijkheid van de aannemer echter niet" (M.A.M.C. van den Berg, "Een nieuwe regeling voor de aanneming van werk", BR, 2002, p. 1.014 et suiv., spéc. p. 1.024). Comme le souligne l'auteur, cette solution est donc plus favorable que celle organisée par les UAV 1989 (§ 12, al. 1 à 3), qui mettent à charge du maître de l'ouvrage un devoir d'examen plus étendu, puisque ce dernier perd tout droit à l'encontre de l'entrepreneur en ce qui concerne les vices dont un examen attentif durant l'exécution de l'ouvrage (et non uniquement lors de la réception) aurait pu déceler l'existence.

64 Voy. par exemple UAV/1989, § 11.1 (qui laisse aux parties la liberté de fixer la durée de cette période) ou l'article 16 des conditions générales type du "koop- en aannemingsovereenkomst" pour les maisons unifamiliales, édité par le GIW (période d'entretien de trois mois).

65 Voy. M.A. VAN WINKARPEN, *Hoofdstukken bouwrecht*, Hoofdstuk 1, *Algemene inleiding*, De oplevering. De onderhoudsperiode, Garantieperiode, 2^{ème} éd., Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1987, p. 68.

66 Article 7:759 NBW.

tie devant également être pris en considération⁶⁷. Le maître de l'ouvrage ne sera donc pas fondé à exiger la réparation des défauts cachés, si son coût est sans commune mesure avec l'avantage qu'il pourrait recueillir de cette réparation, plutôt que de dommages et intérêts.

Dans sa version nouvellement codifiée, le *Nieuw Burgerlijk Wetboek* prévoit maintenant un double délai de prescription⁶⁸ des actions en responsabilité pour les défauts révélés après la réception.

En effet, selon l'article 7:761, alinéa 1^{er}, cette action se prescrit à l'expiration d'un délai de deux ans après que le maître de l'ouvrage ait émis une protestation à l'égard de l'entrepreneur, concernant le défaut découvert. Comme le souligne M.A.M.C. VAN DEN BERG, ce délai doit se lire en combinaison avec la disposition générale de l'article 6:89 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, selon lequel le créancier se trouve déchu de son droit s'il néglige de protester dans un délai approprié après qu'il ait découvert ou qu'il ait raisonnablement dû découvrir le vice⁶⁹. Ce n'est donc qu'à compter du jour où il a protesté que prend cours le délai de deux ans⁷⁰. A ce délai s'ajoute un second délai de vingt ans prenant cours à la réception de l'ouvrage et à l'expiration duquel toute action en responsabilité pour les vices cachés se trouve prescrite⁷¹.

Pas plus que son prédecesseur, l'article 7:761 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek* n'est d'ordre public. Les parties peuvent donc y déroger. C'est ainsi que les UAV 1989 (§ 12, alinéa 4) prévoient un délai de prescription de cinq ans, prenant cours à compter du jour de la réception de l'ouvrage (ou, si une période d'entretien a été prévue dans le contrat, du jour suivant l'expiration de celle-ci). Enfin, la responsabilité de l'entrepreneur ne pourra être limitée, ni le délai de prescription raccourci s'il s'avère que qu'il connaissait les vices lors de la réception et qu'il n'en a pas averti le maître de l'ouvrage⁷².

10. L'assurance de la responsabilité. Les Pays-Bas connaissent, comme c'est également le cas ailleurs, un double système d'assurance dans le secteur de la construction, à savoir, d'une part, les assurances de dommages, d'autre part, les assurances de responsabilités⁷³. Quoique très répandue, l'assurance n'est cependant pas obligatoire pour les intervenants à l'opération de construction⁷⁴. Cette situation pourrait toutefois être remise en question à moyen terme,

67 Voy. récemment H.R., 5 janvier 2001, NJ, 2001, p. 79 (cité par M.A.M.C. VAN DEN BERG et M. DIEMER, "Aanneming van werk en woningbouw: een vergelijking tussen Nederland en België", in K. DIETZELIERE et A. VESSELE, *Jaarboek Bouwrecht*, 2003-2004, Bruylot, 2004, p. 37 et suiv., spéc. p. 64).

68 A la différence du droit belge, il s'agit donc bien d'un délai de prescription (pouvant être suspendu ou interrompu), non d'un délai préfixe.

69 Voy. M.A.M.C. VAN DEN BERG, "Een nieuwe regeling voor de aanneming van werk", BR, 2002, p. 1.014 et suiv., spéc. p. 1.024.

70 Si le maître de l'ouvrage a accordé à l'entrepreneur un délai pour réparer le défaut, le délai de deux ans prend cours, soit à compter de l'expiration de ce délai, soit même plus tôt si l'entrepreneur a fait savoir au maître de l'ouvrage qu'il ne réparerait pas le défaut invoqué (article 7:761, alinéa 1^{er} in fine du Code civil).

71 Article 7:761, alinéa 2 NBW. Ce délai est réduit à dix ans pour les contrats d'entreprise en dehors du secteur du bâtiment.

72 Article 7:762 NBW.

73 Le droit des assurances a fait l'objet d'une importante rénovation en droit néerlandais. Ses dispositions principales se trouvent désormais au titre 7:17 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*. Voy. à ce sujet J.H. WANSINK e.a., *Het nieuwe verzekeringrecht*, *Tiende 7:17* beleving, Deventer, Kluwer, 2005.

74 Les architectes affiliés au *Bond van Nederlandse Architecten (BNA)* ont, en vertu des statuts de cet Ordre, l'obligation d'assurer leur responsabilité. Cependant, seuls les plus grands bureaux d'architecture sont membres du BNA, de sorte que près de 2/3 des architectes néerlandais ne sont pas soumis à cette obligation (voy. S. VAN GILUK, "Het Belgische architectenrecht: een explosieve cocktail", BR, 2006, p. 995 et suiv., spéc. p. 1.000).

le Ministère VROM ayant annoncé, en octobre 2007, réfléchir à l'instauration d'un système de responsabilité obligatoire⁷⁵.

Actuellement, même souscrites volontairement, les assurances visent rarement le cas des défauts constatés après la réception de l'ouvrage: par exemple, la couverture de l'assurance CAR, qui est une assurance mixte (dommage et responsabilité des intervenants pour un chantier en particulier), s'arrête dans certains cas une fois la réception intervenue; de même, l'assurance générale de la responsabilité professionnelle des entrepreneurs ("algemene aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven", en abrégé AVB) n'intervient qu'en cas de décès de la victime, de blessures ou de détérioration de la chose, mais pas pour les éventuelles garanties supplémentaires qui auraient été accordées par l'entrepreneur, ni lorsque le dommage est purement pécuniaire (notamment une diminution de la valeur de l'immeuble qui n'est pas la suite d'une détérioration de celui-ci), sans compter les clauses d'exonération de responsabilité qui peuvent se rencontrer dans les contrats entre les différents participants⁷⁶. Ainsi que nous le verrons ci-après, il est remédié à cette difficulté dans le secteur particulier de l'habitation grâce aux assurances et garanties proposées par le GIW, qui couvrent en particulier la réparation des dommages aux immeubles d'habitation à la suite de vices apparus postérieurement à la réception.

B. Les spécificités du secteur de la construction d'habitations

11. La structure de l'industrie de la construction dans le secteur du logement. Depuis les années nonante, le volume d'habitations en construction est en diminution aux Pays-Bas. De près de 90.000 habitations construites chaque année à cette époque, l'on arrive aux alentours de 60.000 au début du nouveau millénaire. Le Ministère de l'Aménagement du Territoire, du Logement et de l'Environnement (*Ministerie van VROM (Ruimte, Wonen, Milieu en Rijksgebouwen)*) s'est engagé, jusqu'à l'horizon 2010, dans un vaste plan de construction de plus de 400.000 habitations, pour pallier au déficit de logements, passé de 110.000 unités en 1998 à 170.000 unités en 2002⁷⁷ et qui continue de croître⁷⁸.

Dans la plupart des cas, les nouvelles maisons d'habitations sont érigées par des investisseurs, promoteurs immobiliers ou *woningcorporaties* (associations de logement), qui vendent celles-ci aux particuliers, soit sur plan, soit à l'issue de la construction. Il s'agit donc d'habitations (maisons ou appartements) prêtes à l'emploi.

L'on observe toutefois de plus en plus fréquemment que des particuliers souhaitent réaliser ou faire réaliser eux-mêmes leur future habitation, prenant en charge tous les devoirs liés à la

75 Voy. le site internet www.wibz.nl.

76 Voy. M.A.B. CHO-DUNIS, "Bouwmaatsprakelijkheid en -verzekering". In: M.A.M.C. VAN DEN BERG, M.A.B. CHO-DUNIS et H. LANGENDOEN, *Aangename werk. Opstellen aangeboden aan A.J. van Wijngaarden in herinnering aan Prof. Mr. M.A. van Wijngaarden*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 2003, p. 421 et suiv., spéc. p. 446.

77 Ministerie van VROM, *Nota Wonen, Mensen, Wonen. Samenwoning*, La Haye, Ministerie van VROM publ., 2004, spéc. p. 18 et suiv.

78 La plupart de ces nouvelles constructions seront érigées dans les régions "VINEX" (pour "Vierde Nota ruimtelijke ordening Extra eind 1993"), c'est-à-dire de grands espaces de développement en bordure des grandes villes (pour la liste de ces espaces, voy. www.vinex.nl).

fonction de maître de l'ouvrage (formule "eigenbouw"). Cette formule, qui demeure largement minoritaire⁷⁹, présente plusieurs variantes. Dans certains cas, le consommateur, après avoir acquis un terrain⁸⁰, fera appel à une entreprise qui lui proposera une maison sur catalogue (certaines finitions pouvant être modifiées au gré de la volonté de celui-ci); l'on rencontre également la "maîtrise d'ouvrage collective", situation relativement rare, dans laquelle plusieurs particuliers s'associent au sein d'une personne morale sans but lucratif, afin de construire plusieurs habitations qu'ils se répartissent ensuite⁸¹. Mais la formule "eigenbouw" la plus courante est celle de la méthode traditionnelle, c'est-à-dire qu'après avoir acquis le terrain, dressé (avec l'éventuelle aide d'un architecte) les plans et obtenu les autorisations de construire, le particulier s'adressera à un entrepreneur qui réalisera (le cas échéant avec l'aide de sous-traitants) son habitation; il est plus rare en revanche que le maître de l'ouvrage réalise lui-même une partie des travaux ou divise la réalisation de l'ouvrage en plusieurs phases attribuées à différents corps de métiers indépendants⁸².

Citant comme modèle la situation belge, où la maîtrise d'ouvrage particulière est largement répandue, le Ministère VROM a pris la décision d'encourager, à partir de 2006, les particuliers à opter pour cette voie. L'objectif est d'arriver à ce qu'un tiers des nouvelles habitations soient érigées selon la formule "eigenbouw". A cet effet a été récemment déposé au Parlement un projet de loi relatif à l'exploitation du sol ("Grandexploitatiewet"), en vertu duquel les communes pourront, à l'avenir, réserver certains terrains, même s'ils sont déjà la propriété de promoteurs immobiliers, pour la construction d'habitations par les particuliers (et pour la construction d'habitations sociales)⁸³.

Le régime juridique entourant l'acquisition d'une habitation future peut donc prendre une double forme⁸⁴.

Dans la plupart des cas, le consommateur réagira à la publicité réalisée par un promoteur immobilier qui envisage de faire construire, sur des terrains dont il a acquis la propriété, un nouveau complexe immobilier (maisons unifamiliales ou, plus fréquemment, immeubles à appartements). Dans ce cas, le consommateur conclura avec le promoteur immobilier un "koop- en aannemingsovereenkomst", c'est-à-dire qu'il achètera le terrain à ce dernier⁸⁵ et qu'il s'engagera avec lui, dans le même acte, dans les liens d'un contrat d'entreprise; dans cette hypothèse, l'entrepreneur chargé de la construction est un sous-traitant du promoteur et n'a pas de lien contractuel

79 Voy. E.M. BRUGEMAN, "Consumenten en de koop/aannemingsovereenkomst", in E. HONDIUS et G.J. RIKKEN, *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen, Uitgeverij Paris, 2006, p. 135 et suiv., spéc. p. 136, note 2.

80 L'offre de terrains se divise entre les communes (notamment dans les régions VINEX), les promoteurs immobiliers, ainsi que, dans de plus rares cas, les particuliers.

81 Voy. le site internet du Ministère VROM (www.vrom.nl).

82 Voy. Servicepunt Eigenbouw Almere, *En huis op maat? ... ook voor U? Handboek particulier opdrachtgeverschap voor (bijna) ieder inkomen*, Almere, éd. De Regie B.V., 2004, p. 22.

83 Le Ministère VROM a fait réaliser une étude économique à ce sujet, dont le rapport a été communiqué en juin 2004. Le projet de loi précité a été introduit le 1^{er} septembre 2005 au Parlement (projet n° 30.218); voy. à ce sujet E.W.J. DE GROOT, J.B. MUIS et G.A. VAN DER VEEN, "De grandexploitatiewet (Wetvoorstel 30.218)", BR, 2005, p. 1.048 et suiv. A l'heure actuelle, ce projet est toujours à l'étude au Parlement.

84 Voy. A.A. VAN VELTEN, *Privaatrechtelijke aspecten van omroend goed*, coll. Ars Notarius, n° 120, Deventer, Kluwer, 2003, p. 157-158.

85 Ou, le cas échéant, à la commune, via le promoteur immobilier (en particulier lorsque le terrain se trouve en zone de développement VINEX).

direct avec le destinataire final de l'immeuble⁸⁶. La partie du prix correspondant au terrain sera payée lors de la conclusion du contrat, tandis que celle relative à la construction sera payée par tranches successives jusqu'à la réception. Variante de ce mode d'acquisition, le consommateur est parfois amené à conclure deux contrats séparés: un premier pour la vente du terrain avec le promoteur, et un second, généralement le même jour, pour la construction de l'habitation avec ce même promoteur⁸⁷.

Dans les autres cas, qui devraient se rencontrer désormais plus fréquemment, le particulier, après avoir acheté le terrain, confiera la mission de conception à un architecte, et désignera ensuite le ou les entrepreneurs chargés de la réalisation de sa maison. Il s'agit de la formule *eigenbouw* précitée. Bien entendu, le particulier peut également prendre lui-même en charge la réalisation d'une partie ou de la totalité de l'immeuble, mais ces situations sont peu fréquentes: dans 85% des cas de *eigenbouw*, ce dernier aura choisi de se faire aider par un entrepreneur, l'architecte intervenant, quant à lui, dans la moitié des cas⁸⁹. Rappelons également que le maître de l'ouvrage peut aussi limiter son implication, en faisant appel à une entreprise fournissant l'ensemble des services, de la conception à la livraison ("*catalogusbouw*"). Les paiements seront étalés en fonction de l'avancement du chantier.

Dès lors, aux Pays-Bas comme en Belgique, l'étude de la protection du consommateur dans le secteur de la construction ne peut se limiter à l'examen du régime applicable au contrat d'entreprise de construction, qui ne recouvre qu'une faible proportion des situations rencontrées en pratique.

12. La protection des consommateurs par l'autorégulation. Contrats modèles et garanties du "Garantie Instituut Woningbouw" (GIW). Jusqu'il y a peu, la quasi-totalité des nouvelles habitations étaient donc construites selon la formule "vente sur plan", les parties concluant un contrat mixte "koop-en aannemingsovereenkomst".

La plupart du temps, les parties s'engagent alors sur la base du contrat modèle réalisé par le Garantie Instituut Woningbouw, dont la dernière édition a été publiée en 2007. Ce contrat

86 Dans les relations entre le consommateur et le promoteur immobilier, ce dernier est donc considéré comme un entrepreneur au sens du titre 7:12 *NBW*; en effet, le promoteur s'engage à réaliser le bien et à le livrer, au sens de l'article 7:750, alinéa 1^{er} *NBW*. Cette solution était déjà retenue sous l'empire du Code civil ancien (voy. ainsi *Rv.A.*, 10 mai 1973, 88, 1973, p. 498).

87 Voy. R.D. LUTJUN et B. ROSSI COMI, "Enige beschouwingen over de rechtsverhouding tussen ontwikkelaar en aannemer bij de 'gesplitste' koop- en aannemingsovereenkomst", *Vastgoedrecht*, 2006, p. 161 et suiv. Les auteurs relèvent que la principale difficulté de cette formule ne réside pas tant dans la protection du consommateur, qui bénéficie de la plupart des protections établies par le Code civil et profite aussi des avantages de la garantie GIW (voy. *infra* n° 85 à ce sujet), que dans les relations entre le promoteur-vendeur et l'entrepreneur, qui concluent généralement un contrat de collaboration ("*samenwerkingsovereenkomst*").

88 Depuis quelques années apparaît également aux Pays-Bas une autre formule contractuelle: le promoteur immobilier cède uniquement le terrain au consommateur, lequel conclut ensuite un contrat d'entreprise avec un constructeur lié au promoteur immobilier par un contrat de collaboration ("*samenwerkingsovereenkomst*"). Il n'en reste pas moins que l'opération de construction demeure généralement soumise aux garanties GIW (voy. sur cette structure contractuelle R.D. LUTJUN et B. ROSSI COMI, "Enige beschouwingen over de rechtsverhouding tussen ontwikkelaar en aannemer bij de 'gesplitste' koop- en aannemingsovereenkomst", *Vastgoedrecht*, 2006, p. 161 et suiv.).

89 Directoraat-Generaal van de Volkshuisvesting, *Vraag naar particulier opdrachtgeverschap*, 2001 (www.vrom.nl), p. 12-13, cité par M. DEBICK, "Eigenbouw en de nieuwe regeling inzake de aanneming van werk" in M.A.M.C. VAN DEN BEEK, M.A.B. CHAO-DUUIS et H. LANGENBOEN, *Aangenomen werk. Opstellen aangeboden aan A.J. van WINGAARDEN in herinnering aan Prof. Mr. M.A. VAN WINGAARDEN*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 2003, p. 229 et suiv., spéc. p. 230.

serait employé dans près de 90% des opérations de ventes d'habitations à construire aux Pays-Bas⁹⁰.

Cet organisme a été créé en 1975, sur le modèle du NHBC anglais, avec le soutien du gouvernement néerlandais. Il se compose des représentants de deux associations de consommateurs ("*Consumentenbond*"), mais surtout l'association "*Vereniging Eigen Huis*", spécialisée dans la défense des intérêts des consommateurs dans le secteur de l'immobilier), des trois organismes affiliés fournissant les garanties et de l'association des communes néerlandaises. Il a pour objectif de promouvoir la qualité des appartements et des maisons à vendre aux Pays-Bas et d'accroître la confiance entre les consommateurs et les entrepreneurs. Le GIW offre également, à l'image du NHBC, des garanties en cas de défaillance de l'entrepreneur durant la construction ou en cas de malfunctions découvertes. L'issue de celle-ci, les immeubles qui sont érigés sous le régime GIW font l'objet d'une procédure de certification effectuée par des représentants de l'un des trois organismes liés au GIW (lesquels sont les réels fournisseurs des garanties précitées)⁹¹; c'est à l'un de ces trois organismes que doivent être réaffectés les entrepreneurs souhaitant faire bénéficier leurs clients du système GIW.

Au total, plus de 1.600 entreprises du secteur de la construction offrent à leurs clients de construire leur habitation sous le régime GIW⁹². Presque tous les entrepreneurs ou promoteurs d'envergure nationale ou régionale sont ainsi indirectement affiliés à cet organisme. Le Gouvernement incite d'ailleurs les particuliers à exiger la garantie GIW de leurs cocontractants tandis que de nombreuses communes imposent également cette affiliation aux promoteurs intéressés par des investissements sur leur territoire⁹³. Enfin l'utilisation de ce contrat modèle approuvé par le Ministère VROM, conditionne également l'obtention par le particulier de certains subsides pour l'acquisition de son habitation⁹⁴.

Il résulte de tout ceci qu'à l'heure actuelle, on estime qu'environ 85% des nouvelles constructions dans le secteur résidentiel aux Pays-Bas profitent des garanties liées au GIW⁹⁵.

Le GIW propose, depuis 1974, un modèle de contrat *koop- en aannemingsovereenkomst*⁹⁶. Ce contrat doit obligatoirement être utilisé par les entrepreneurs affiliés au GIW et ne peut être amendé qu'à des conditions très strictes. Plusieurs points retiennent l'attention; ainsi, un délai de réflexion d'une semaine calendrier après la signature du contrat est prévu en faveur du consommateur

90 Voy. E.M. BRUGZEMAN, "Consumenten en de koop-/aannemingsovereenkomst", in E. HOEKJUS et G.J. RIJCKEN, *Handboek Consumentenrecht*, Zutphen, Uitgeverij Paris, 2006, p. 135 et suiv., spéc. p. 136.

91 Il s'agit des organismes suivants: (i) le *Bouwfonds* ("*Bouwfonds MAB Ontwikkeling BV*"), (ii) le *SVK* ("*Stichting Waarborgfonds Koopwoningen*") et (iii) le *Woningborg* ("*Woningborg BV*").

92 Garantie Instituut Woningbouw, *GIW-Garantie- en waarborgregeling Appartementen A.2003*, La Haye, GIW, éd. 2003, p. 3.

93 Ministère van VROM, *Een nieuwbouwwoning kopen: ken uw rechten*, La Haye, Ministère van VROM, éd. 2005, p. 14.

94 S.C.J.J. KORMANN, L.J.M. DE LEEDE et H.O. THUNISSEN, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Deel III. Overeenkomst van opdracht. Arbeidsovereenkomst. Aanneming van werk*, 7^{me} éd., Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, p. 358.

95 Voy. M.A.M.C. VAN DEN BEEK et M. DEBICK, "Aanneming van werk en woningbouw: een vergelijking tussen Nederland e België", in K. DECTUWAERE et A. VLAESK, *Jaarboek Bouwrecht 2005-2004*, Bruges, de Keure, 2004, p. 37 et suiv., spéc. p. 84. Lesquels citent un article paru dans la revue *Gebouw* du 30 août 2003 ("GIW wil prestatienorm voor loket").

96 La dernière version de ce contrat date de 2007. Sur ce contrat, voy. entre autres E.M. BRUGZEMAN, *Praktijkboek koop-/aannemingsovereenkomst*, La Haye, Stichting Instituut voor Bouwrecht-Publ., 2006, id., "Kroniek koop-/aannemingsovereenkomst 2000-2004"; T.V.C., 2005, p. 212 et suiv. En réalité, le GIW publie un contrat pour la vente et la construction d'un appartement, et un autre contrat pour la vente et la construction d'une maison; de très nombreuses dispositions sont toutefois rédigées à l'identique dans les deux contrats. Les articles cités ci-après sont ceux du contrat modèle relatif à la vente et la construction de maisons ("*Koop-/aannemingsovereenkomst eengezinshuizen*").

mateur⁹⁷. Le contrat prévoit aussi la possibilité pour l'entrepreneur d'exiger la constitution par le maître de l'ouvrage d'une garantie financière équivalente à 10% du prix de la convention, à déposer entre les mains du notaire⁹⁸. A l'article 5 du contrat sont énoncées les échéances de paiement, en fonction de l'avancement des travaux; sauf la garantie de 10% précitée, aucun autre versement anticipatif n'est autorisé. Par ailleurs, le contrat est automatiquement résolu en cas de non obtention d'un financement hypothécaire par le consommateur⁹⁹.

Les conditions générales annexées au contrat modèle régissent notamment le sort de la responsabilité de l'entrepreneur après la réception: après une première période de trois mois, durant laquelle il doit remédier aux défauts constatés lors de la réception, l'entrepreneur est personnellement tenu de garantir l'habitation contre les défauts qui se révèlent dans un délai de six mois prenant aussi cours à la réception; après cette période, il est déchargé de sa responsabilité sauf, durant vingt ans après la période de garantie de six mois, en ce qui concerne les vices cachés qui affectent la stabilité de l'immeuble ou, durant un délai de six mois à deux ans après cette même période, pour ceux que le maître de l'ouvrage n'aurait pas pu découvrir plus tôt et qui ne présentent pas un caractère grave¹⁰⁰.

Ce contrat modèle publié par le GIW est fréquemment utilisé, même par des entrepreneurs ou promoteurs non affiliés à cet organisme.

Pour les projets qui bénéficient en outre de la garantie GIW (soit dans près de 90% des cas de ventes d'habitations à construire), l'entrepreneur devra fournir un certificat *ad hoc* émanant des organismes affiliés au GIW; l'absence d'obtention par l'entrepreneur de ce certificat constitue d'ailleurs une condition résolutoire de la convention¹⁰¹. Concrètement, la soumission du contrat au Règlement de garantie GIW procure un certain nombre d'avantages au consommateur. Si des défauts ont été reportés dans le procès-verbal de réception, l'entrepreneur doit y répondre dans les trois mois; ce n'est qu'à l'expiration de ces trois mois que prend cours la garantie, laquelle dure en principe six ans¹⁰²; certaines parties de l'ouvrage sont néanmoins soumises à des délais de garantie raccourcis¹⁰³. Par ailleurs, en cas de défauts graves, qui portent atteinte à la stabilité de

97 Article 2 du contrat modèle.

98 Article 4 du contrat modèle.

99 Article 8 du contrat modèle.

100 Et, pour ces derniers, à la condition que le maître de l'ouvrage en ait fait état à l'entrepreneur dans un délai raisonnable après leur découverte.

101 Article 10 du contrat modèle.

102 La question de savoir si un nouveau délai de garantie de six ans prend naissance à dater du moment où la réparation est effectuée par le professionnel, est controversée. Le *Raad van Arbitrage*, dans une sentence du 18 février 2005 (sentence n° 25.697, BR, 2005, p. 820), a répondu, positivement, à cette question. Cette solution est critiquée par P.E.M. KLEN et M.M. VAN ROSSUM, sauf dans le cas où les parties auraient marqué leur accord pour une telle prolongation (P.E.M. KLEN et M.M. VAN ROSSUM, "Ontwikkelingen en tendensen bij koop en verkoop van onroerende zaken en aanneming van werk", BR, 2006, p. 1 et suiv., spéc. p. 12). La solution adoptée par le *Raad van Arbitrage* est néanmoins conforme à la jurisprudence développée, en droit de la construction en général, sur la base de l'article 12, alinéa 4, des UAV 1989 et selon laquelle un nouveau délai commence à courir à dater de la réparation, mais à la condition que l'entrepreneur soit responsable du défaut, que la réparation soit substantielle, et que celle-ci soit effectuée par l'entrepreneur lui-même (voy. à ce sujet M.A.B. CHAO-DUUIS, "Note sous RvA 18 février 2005", BR, 2005, p. 820 et suiv., spéc. p. 822).

103 Les différents délais (ainsi que les exclusions) sont mentionnés dans l'annexe 1 ("garantietermijnen") du Règlement de garantie GIW/Garantie- en waarborgregeling 2007. Par exemple, la garantie liée aux ascenseurs, installations d'eau, de gaz et d'électricité, de chauffage, de conditionnement d'air, etc., est de deux ans; celle relative aux sanitaires, travaux de peinture, etc., est de un an; celle relative aux installations d'alarmes, de vidéo-surveillance, etc., est de six mois (voy. la liste énoncée à l'article 1.3. de l'annexe 1 précitée).

tout ou partie de l'ouvrage, la période de couverture est portée à dix ans¹⁰⁴. Le consommateur peut faire appel à cette garantie dans deux hypothèses: (i) en cas de faillite de l'entrepreneur ou du promoteur après le commencement du délai de garantie (c'est-à-dire à l'expiration du délai de trois mois après la réception) ou (ii) lorsque l'entrepreneur ou le promoteur ne se conforme pas à une sentence d'un arbitre de l'AIG ("Arbitrage Instituut GIW Woningen"), aux termes de laquelle celui-ci a été condamné à réparer un défaut entrant dans le champ d'application de la garantie GIW. Par ailleurs, l'intervention financière du GIW est limitée à la somme de € 100.000 (hors TVA et indexable) par habitation, pour toute la durée de la période de garantie¹⁰⁵. Notons également que cette garantie est cessible: dans les trois mois du transfert de la propriété de l'immeuble, le nouveau propriétaire peut en exiger la cession à son profit, pour la période restant à couvrir.

Les différends nés de l'exécution ou de l'interprétation du *koop- en aannemingsovereenkomst* sont soumis au nouvel organisme précité, le *Arbitrage Instituut voor GIW-woningen*¹⁰⁶. Les avantages de l'arbitrage GIW par rapport aux autres modes de règlement des conflits sont considérables, principalement en ce qui concerne les coûts: sauf si le consommateur succombe à concurrence de plus de 75% de ses prétentions, les modestes droits de greffe (€ 300) qu'il aura payés lui seront remboursés¹⁰⁷; par ailleurs l'assistance d'un conseil juridique n'est pas habituelle dans le cadre de cette procédure. Il convient aussi de noter qu'à la différence d'une décision rendue par un Tribunal, une sentence rendu par un arbitre du A.I.G. permet au consommateur, à défaut d'exécution par le professionnel (et sauf le cas de la faillite), de faire appel à la garantie de l'un des trois organismes affiliés au GIW.

Enfin, avant la réforme du 5 juin 2003, la construction de maisons sous la forme "eigenbouw", certes bien plus rare que l'achat sur plan, ne faisait l'objet d'aucune protection spécifique en faveur du consommateur¹⁰⁸. Le contrat conclu avec l'entrepreneur l'était généralement sur le modèle des UAV 1989, tandis que celui passé avec l'architecte adoptait le modèle suggéré par l'Ordre des architectes.

13. La protection du consommateur dans la réforme du 5 juin 2003. Le 1^{er} septembre 2003 sont entrées en vigueur les nouvelles dispositions en ce qui concerne la vente d'immeubles et l'entreprise de travaux. Le principal objectif de cette législation était d'augmenter la protection du consommateur, acquéreur d'un bien immobilier. Il est intéressant d'observer que tant le légis-

104 Voy. l'article 1.2. de l'annexe 1 du GIW/Garantie- en waarborgregeling 2007.

105 Si le défaut atteint la partie privative d'un immeuble collectif, l'intervention est limitée à € 15.000; pour les parties communes, le montant maximum est fixé à € 85.000, fois le nombre d'appartements. Voy. Garantie Instituut Woningbouw, *GIW-Garantie- en waarborgregeling 2007*, La Haye, GIW, éd. 2007, p. 10.

106 Avant 2007, c'était le *Raad van Arbitrage* qui recevait compétence pour trancher ces différends, avec toutefois deux exceptions importantes: d'abord les litiges qui concernaient le Règlement du GIW relatif à la garantie (articles 10.1 et 13 de l'ancien règlement de garantie GIW), lesquels étaient tranchés, soit par le directeur de l'un des organismes affiliés au GIW, soit par les juridictions ordinaires; ensuite, les "opleverings (arbitrage) geschillen" (c'est-à-dire l'ensemble des litiges qui concernaient les maléfices constatés lors de la réception de l'ouvrage et celles relevées dans les trois mois de la réception, lorsque l'entrepreneur n'avait pas procédé dans ce délai aux obligations qui lui incombaient).

107 En cas de procédure abusive, l'amende maximale s'élève au triple des montants payés au titre de droits de greffe.
108 Sauf les règles générales de protection des consommateurs, telles par exemple celles énoncées aux articles 6:231 et suivants NBW, relatifs aux conditions générales (notamment les articles 6:236 et 6:237, qui renferment les listes "noires" et "grises" de clauses à bannir dans les contrats conclus avec les consommateurs). Sur la comparabilité à ces dispositions des conditions générales utilisées dans le secteur de la construction, voy. entre autres M.A.B. CHAO-DUUIS, "Het wetsvoorstel algemene voorwaarden en de bouw", BR, 1986, p. 180 et suiv.; M.A.B. CHAO-DUUIS, "Enkele standaardvoorwaarden in de bouw vergeleken met het wetsvoorstel Algemene Voorwaarden", BR, 1984, p. 795 et suiv.

lateur néerlandais que la doctrine ont mentionné comme exemple la loi belge du 9 juillet 1971 (loi "Breyne"), soit pour s'en inspirer, soit pour s'en départir¹⁰⁹.

Cette proposition de loi a fait couler beaucoup d'encre aux Pays-Bas, principalement sur la question du choix entre, d'une part, l'assistance d'un notaire lors de la conclusion du contrat (proposition soutenue par le Parlement) et, d'autre part, la création d'un délai de réflexion en faveur de l'acquéreur, une fois le contrat conclu.

La nouvelle loi accroît la protection du consommateur, non seulement lors de l'acquisition d'un immeuble d'habitation existant ou à construire, mais également lors de la construction par un consommateur d'un tel immeuble, selon la formule du triangle classique "eigenbouw". En cas de vente d'habitations sur plan, le nouveau régime n'aura toutefois qu'un impact limité, puisque près de 90% des nouvelles habitations construites selon cette formule sont érigées par des promoteurs affiliés au *GIW*, lesquels emploient l'un des contrats modèles préparés par cet organisme; bien entendu, ces contrats, commentés ci-avant, respectent les dispositions impératives de la nouvelle loi.

14. Protection en cas d'achat d'une habitation existante ou à construire. La nouvelle loi modifie d'abord le titre du *Nieuw Burgerlijk Wetboek* relatif à la vente, créant ou modifiant les articles 7:2, 7:3, 7:8 et 7:26, alinéas 4 et 5 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*. Ces modifications se sont fait attendre durant plusieurs années, en raison des vifs débats quant à la manière selon laquelle le consommateur devait être protégé¹¹⁰. Le principal point d'achoppement consistait dans l'octroi ou non au consommateur d'un délai de réflexion après la signature de son contrat. Ce moyen de protection était proposé par le Gouvernement, alors que le Parlement, soutenu par une doctrine majoritaire, préférait retenir l'exigence de l'intervention du notaire pour la conclusion de pareils contrats. La principale objection à cette thèse se trouvait dans l'extension à la phase de conclusion du contrat, du monopole légal des notaires, alors limité à la passation de "l'acte de transfert" (en vertu duquel la délivrance et donc, selon le droit néerlandais¹¹¹, la propriété, est transférée à l'acquéreur). En effet, avant 2003, la forme de vente d'immeuble était libre, même si, en pratique, un écrit était généralement rédigé, notamment à l'intervention d'agents immobiliers¹¹². Exiger l'intervention du notaire à ce stade aurait significativement accru le rôle du professionnel d'agent immobilier et aurait pu contribuer à une hausse des coûts relatifs à l'achat d'une

109 Voy. en particulier A.A. VAN VLIETEN, *Koop van onroerende zaken*, 2^{ème} éd., coll. Monografieën Nieuw BW, n° 865c. Deventer, Kluwer, 2002, p. 67-68, n°35; H.O. THUNISSEN, "Het wetsontwerp titel 7:12 BW inzake de aanneming van werk", *BR*, 1994, p. 368 et suiv., spéc. p. 374, lequel cite des extraits des travaux préparatoires de la proposition de loi.

110 Les discussions à leur propos existaient déjà lors de l'adoption en 1992, des livres du *Nieuw Burgerlijk Wetboek* relatifs au droit patrimonial, notamment le livre 7 consacré aux contrats particuliers. C'est ainsi qu'en 1992 et 2003, le *Nieuw Burgerlijk Wetboek* ne contenait pas les articles 7:2, 7:3 ou 7:8, lesquels étaient "réservés" en l'attente d'une décision définitive à leur sujet.

111 Article 3:84 alinéa 1^{er} *NBW*, combiné, en ce qui concerne les biens immeubles, à l'article 3:89 alinéa 1^{er} *NBW*, lequel précise que: "De voor de overdracht van onroerende zaken vereiste levering geschiedt door een daartoe bestemde, tussen partijen opgemaakte notariële akte, gevolgd door de inschrijving daarvan in de daartoe bestemde openbare registers".

112 Ce premier contrat n'emporte pas en soi le transfert de propriété: il impose toutefois aux parties de coopérer pour parvenir à la conclusion du contrat "de transfert" (acte notarié) à un stade ultérieur; et si le vendeur se refuse ensuite à signer ce dernier acte, l'acheteur peut remplacer sa signature par une décision judiciaire (article 3:297 *NBW*), laquelle peut être utilisée elle-même comme "acte de transfert" (article 3:200 *NBW*). De manière générale, les parties utilisent pour ce premier contrat les modèles publiés par l'association professionnelle du Notariat ou par l'une des associations représentatives des agents immobiliers (voy. P. KUK, *Koop en consumentenkoop*, 7^{ème} éd., Deventer, Kluwer, 2004, p. 127).

habitation¹¹³. Fut donc finalement retenue (article 7:2 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*) l'exigence de recourir à la forme écrite (uniquement lors de la conclusion d'un contrat de vente portant sur un immeuble d'habitation, mais quelle que soit la qualité de vendeur), couplée à l'octroi à l'acquéreur d'un délai de réflexion de trois jours à dater du lendemain jour où le contrat signé, ou une copie de celui-ci, est remis à l'acquéreur. Si ce dernier exerce son droit et résilie le contrat, les parties peuvent encore conclure ultérieurement un contrat identique portant sur le même bien; dans ce cas, le consommateur ne dispose plus de son droit de réflexion¹¹⁴.

Ensuite, le projet de loi a complété le *Nieuw Burgerlijk Wetboek* d'un article 7:3, certes applicable à toute vente d'immeuble, mais intéressant également les consommateurs. Cette disposition instaure la procédure de "Vormgeving" (ou "Priority note"), qui accroît la protection de l'acquéreur entre le moment de la signature du contrat et celui de l'inscription de l'acte notarié dans les registres officiels. Auparavant, ce dernier se trouvait dans une position inconfortable par exemple en cas de faillite du vendeur ou dans l'hypothèse où ce dernier procédait dans l'intervalle à une seconde vente de l'immeuble. Désormais tout acte de vente peut faire l'objet d'une mention dans les registres officiels¹¹⁵. Si cette mention n'a pas la même force que celle dont bénéficie un vrai droit réel dûment enregistré¹¹⁶, elle protège l'acquéreur, durant une période de six mois, dans l'hypothèse de la survenance de l'une des circonstances énumérées à l'article 7:3, alinéa 3 du Code civil (en autres, l'aliénation du bien, sa mise en gage, la mise sous administration du vendeur, la création d'un droit réel démembré de la propriété, la saisie du bien ou la faillite du vendeur). Il est intéressant d'observer qu'il ne peut être renoncé à ce droit à la "Vormgeving" dans le cadre des ventes d'immeubles d'habitation aux consommateurs¹¹⁷.

La loi du 5 juin 2003 a aussi ajouté deux alinéas à l'article 7:26 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, qui s'appliquent de manière impérative en cas de vente d'une habitation à un consommateur. Ces nouvelles règles sont simples, et du reste, sont conformes à la pratique en cette matière: le vendeur ne peut exiger le paiement du prix avant la signature de l'acte (notarié) "de transfert". Le contrat peut toutefois prévoir le paiement par l'acquéreur d'un montant s'élevant à maximum 10% du prix de vente de l'immeuble¹¹⁸, en garantie de l'exécution de ses obligations; ce montant ne peut être payé directement au vendeur, mais doit être laissé en dépôt auprès d'un notaire.

Le *Nieuw Burgerlijk Wetboek* compte aussi désormais un article 7:8. Cette disposition qui vise notamment le *koop-en aannemingsovereenkomst*, rend applicable, en cas de vente à un consommateur d'une habitation neuve, à construire ou en construction, les nouveaux articles 7:767

113 Pour un résumé des avantages et inconvénients des deux options, voy. M.B.M. LOOS, "Consumentenbescherming bij de koop van onroerende zaken en aanneming van werk: een nog altijd onevenwichtig en onvolledige doordacht wetsvoorstel", *MfBR*, 2002, p. 356 et suiv., spéc. p. 357-359.

114 Sauf si le nouveau contrat est conclu plus de six mois après la signature du premier (article 7:2, alinéa 2 in fine *NBW*).
115 Seul un contrat écrit peut faire l'objet de cette mention; de facto, cette possibilité élargit à toute vente d'immeuble l'exigence de l'écrit, uniquement imposée en théorie pour les ventes d'habitation aux consommateurs (voy. J.W.A. HOOIJ, *Koop en levering van vastgoed*, La Haye, Sdu, éd. 2003, p. 174). Observons également que le notaire voit ici son rôle réaffirmé, puisque la "Vormgeving" suppose son intervention (nécessité d'une déclaration à laquelle est attachée une copie de l'acte sous seing privé).

116 Par exemple, un cessionnaire à qui le droit relatif à cette inscription sera cédé, ne peut pas profiter de la protection de l'article 7:3 *NBW*; de même l'acquéreur ne peut-il pas constituer sur ce droit une sûreté identique à celle qui pourrait affecter l'immeuble en soi (sauf le cas d'une sûreté consentie sous la condition du transfert de la propriété à l'acquéreur).

117 Article 7:3, alinéa 1^{er} in fine *NBW*.

118 Ou la constitution au profit du vendeur d'une garantie portant sur ce même pourcentage du prix.

et 7:768 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*. Ces deux dispositions, qui limitent, en faveur du maître d'ouvrage particulier, d'une part le montant qui peut lui être réclamé à titre de dépôt, d'autre part les avances qu'il sera amené à verser en cours de construction, seront examinées ci-après, dans le cadre de l'étude des dispositions protégeant le consommateur en cas de construction de nouvelles habitations.

Enfin, il peut être dérogé à chacun des moyens de protection précités (sauf la possibilité de céder à une "vormering") lorsque le contrat est soumis à une "standaardregeling" au sens de l'article 6:214 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*. Selon cette dernière disposition, les contrats conclus par des professionnels sont régis non seulement par la loi, mais également par les règlements-types, lorsque, pour le secteur professionnel concerné, un tel règlement a été établi. On pense par exemple aux règlements-types pour certaines catégories de produits, pour un type particulier de moyen de transport, pour un certain type de produits d'assurance, ... Ces règlements-types sont établis, modifiés et abrogés par une Commission nommée à cet effet par le Ministre de la Justice et composée de représentants de toutes les parties concernées, y compris les consommateurs¹¹⁹. De tels règlements peuvent non seulement compléter la loi, mais également y déroger lorsqu'elle le permet¹²⁰. Il n'existe cependant pas encore de règlement de ce type en ce qui concerne la vente d'immeubles d'habitation. Dès lors, à l'heure actuelle, il n'y a aucune dérogation possible aux nouvelles dispositions impératives protégeant l'acquéreur particulier d'un immeuble d'habitation.

15. Protection en cas de construction d'une habitation. Lorsque, à partir des années quatre-vingt du siècle passé, est apparue la question de la protection de l'acquéreur de maisons d'habitations, l'on s'est vite rendu compte de l'utilité d'une extension de ces mesures protectrices en cas de conclusion d'un contrat de construction portant sur une nouvelle habitation. Cette extension était notamment justifiée par le risque, si l'on se limitait au cas de la vente d'habitations, de voir les professionnels se diriger vers le contrat de construction dans le seul souci d'échapper aux nouvelles dispositions impératives¹²¹.

Dès lors, il a été suggéré, à l'occasion de la réforme ayant mené à l'adoption de la loi du 5 juin 1993, de compléter le titre 7:12 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, consacré au contrat d'entreprise, par une seconde section contenant quelques dispositions impératives uniquement applicables, selon l'article 7:765 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, en cas de construction d'une habitation à l'initiative d'un maître de l'ouvrage particulier n'agissant pas dans l'exercice d'une profession.

La première protection est calquée sur celle prévue pour l'acquisition d'un immeuble d'habitation à l'article 7:2. En effet, selon l'article 7:766 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, tout contrat d'entreprise ayant trait à la construction d'une habitation doit être conclu par écrit, le consommateur bénéficiant d'un délai de réflexion de trois jours, durant lequel il a la possibilité de résilier le

119 Voy. à ce sujet, A.S. HARTKAMP, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Verbindeisenrecht. Deel II. Algemene leer der overeenkomsten*, 11^{ème} éd., Deventer, Kluwer, 2001, p. 390 et suiv.; E.H. HONDIUS et A.G.J. VAN WASSERWER VAN CAWVICQ, "Verslag VBR-jaargadering 1993" ("Van standaardvoorwaarden naar standaardregeling?"), *Practijkrecht*, BR, 1994, p. 265 et suiv.

120 Par exemple, outre les règles protectrices énoncées aux articles 7:2, 7:8 et 7:26 alinéa 4 *NBW* précités (en matière de vente d'habitations), l'article 7:16 *NBW*, issu de la codification de 1992, précise que lors d'un achat d'un bien de consommation, il ne peut être dérogé aux sections 1 à 7 du titre sur la vente, sauf par voie de règlement-cadre.

121 Voy. A.A. VAN VELTEN, *Koop van onroerende zaken*, coll. Monografieën BW, n° 65c, Deventer, Kluwer, 2005, p. 94.

contrat. Cette disposition ne s'applique toutefois que dans le cas d'un "koop- en aannemingsovereenkomst"; en effet, l'article 7:766, alinéa 3 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek* précise que si le contrat porte sur la construction d'une habitation sur un terrain appartenant déjà au maître de l'ouvrage, les protections précitées disparaissent. Cependant, il est expressément précisé que "(...) de (aannemings)overeenkomst niet met de koop van deze grond in verband stand". Par ces termes, le législateur a souhaité éviter toute simulation passant par un simple découpage de l'opération en deux contrats distincts, plutôt que de passer par un "koop- en aannemingsovereenkomst", lequel est soumis au régime impératif¹²². On ne précise cependant pas le temps qui devrait s'écouler entre l'achat du terrain et la conclusion du contrat de construction pour que puissent être écartées les protections énoncées dans cet article¹²³.

L'article 7:767 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek* règle la question de l'échelonnement des paiements en cours de construction. Les montants payés par le maître de l'ouvrage doivent correspondre à l'état d'avancement de l'immeuble, plus la valeur du terrain. Le législateur n'a pas fixé, de manière impérative, les différents stades de la construction et les pourcentages du prix correspondant qui pourraient être réclamés au maître de l'ouvrage. Mais les travaux parlementaires suggèrent de prendre exemple sur la pratique développée par le *GIW* en la matière¹²⁴, selon le contrat modèle "koop- en aannemingsovereenkomst", les tranches sont les suivantes: 10% lors du commencement des travaux, 20% après la réalisation du rez-de-chaussée, 20% à l'achèvement des étages, 20% après le placement de la toiture, 20% après les travaux de plafonnage, de plomberie et de carrelage et 10% lors de la réception. Par ailleurs, le maître de l'ouvrage peut être invité à mettre en dépôt chez un notaire une somme correspondant à 10% du prix total¹²⁵, et ce en garantie de sa bonne exécution de son obligation de payer le prix.

Enfin, la dernière protection (énoncée à l'article 7:768 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*) consiste à permettre au maître de l'ouvrage de retenir sur la dernière tranche, en le déposant chez un notaire, un montant correspondant à 5% du prix total, sans qu'il doive pour ce faire respecter les conditions de l'article 6:262 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*. Cet article se rattache au principe de l'exécution d'inexécution dans les contrats synallagmatiques. La règle prévue ici va cependant au-delà de ce principe, puisqu'elle permet au maître de l'ouvrage de retenir durant trois mois le montant précité même si des vices n'ont pas été constatés lors de la réception. L'objectif est donc de laisser au maître de l'ouvrage un moyen de pression sur l'entrepreneur, dans le cas de la découverte de vices dans les trois mois suivant la réception de l'ouvrage¹²⁶. Après l'expiration de ce délai, le notaire doit restituer le montant à l'entrepreneur, sauf si le maître de l'ouvrage déclare faire application de l'article 6:262 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (auquel cas il sera amené à démontrer l'inexécution de l'entrepreneur).

122 Voy. Nota van wijziging, *Kamerstukken II*, 1995-1996, 23.095, n° 6, p. 3.

123 Voy. sur ce point, M.A.M.C. VAN DER BERG, H.L. VAN DER BERG et M.A.B. CHAO-DUINS, *Bouwrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2004, p. 31; M.B.M. LOOS, "Consumentenbescherming bij de koop van onroerende zaken en aanneming van werk: een nog altijd onevenwichtig en onvolledige doordacht wetsvoorstel", *NTRB*, 2002, p. 356 et suiv., spéc. p. 366.

124 Mémoire van Toelichting, *Kamerstukken II*, 1992-1993, 23.095, n° 3, p. 39.

125 Ou fournir une garantie d'un montant équivalent.

126 Ce délai permet ainsi, en cas de réception accordée durant l'été, de tester, par exemple l'éanchéité ou le système de chauffage du bâtiment à l'arrivée des mauvais jours (voy. M.A.M.C. VAN DER BERG, "Aanneming van werk", in M.A.M.C. VAN DER BERG e.a. (éd.), *Bouwrecht in kort bestek*, 5^{ème} éd., Deventer, Kluwer, 2005, p. 406).

Comme en matière d'acquisition d'immeubles d'habitation, il est possible, ici aussi, de déroger aux dispositions protectrices précitées par voie de règlement-type¹²⁷, qui n'existent toutefois pas à ce jour.

C. Le droit néerlandais, modèle pour une réforme du droit belge de la construction?

16. Le droit néerlandais de la construction, un cousin de moins en moins german. Si les droits néerlandais et belge de la construction présentent toujours une grande similitude, survivance d'un temps, qui n'est pas si lointain, où les règles de droit privé des deux systèmes trouvaient leur source dans un code civil presque identique¹²⁸, les différences entre les deux états voisins se sont accentuées ces dernières années, spécialement depuis l'adoption, en 2003, du titre 7.12 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*.

Les convergences et divergences entre les deux systèmes, tant du point de vue des principes gouvernant le contrat d'entreprise que du point de vue des mesures de protection du consommateur, ont été soulignées en 2004 par M.A.M.C. VAN DEN BERG et par M. DIERICKX¹²⁹.

Il nous suffit donc ici de rappeler, sans prétendre à l'exhaustivité, les quelques points de comparaison suivants, qui sont parmi les plus marquants: (i) la limitation du champ d'application du titre 7.12 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek* aux seuls travaux de nature matérielle¹³⁰, là où en Belgique, les dispositions du Code civil relatives au contrat d'entreprise s'appliquent également aux prestations de services "intellectuels"¹³¹, et en particulier au contrat passé entre l'architecte et le maître de l'ouvrage; (ii) l'absence de monopole de l'architecte, aussi bien au stade de la conception qu'au stade du contrôle de l'exécution des travaux; (iii) la règle particulière de l'article 7:752 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, qui prévoit que si un prix indicatif a été mentionné, l'entrepreneur ne peut, dans son état final, dépasser celui-ci de plus de 10%¹³², et qui ne connaît pas d'équivalent en droit belge; (iv) la prise en compte, à l'article 7:753 du même code, de la théorie de l'imprévision¹³³, à l'adoption de laquelle la Cour de Cassation belge demeure pour l'heure opposée¹³⁴; (v) la reconnaissance de la théorie de l'*anticipatory breach*¹³⁵, toujours largement

127 Article 7:769 NBW.

128 Le premier *Burgerlijk Wetboek* propre aux Pays-Bas, promulgué en 1838, restait fort proche du Code Napoléon (voy. sur ce point J.F. GARENIS, *Droit privé comparé*, coll. Faculté de Droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 173).

129 M.A.M.C. VAN DEN BERG et M. DIERICKX, "Aanneming van werk en woningbouw: een vergelijking tussen Nederland en België", in: K. DIERICKX et A. VERBEECK, *Jaarboek Bouwrecht 2003-2004*, Bruges, die Keure, 2004, p. 37 et suiv.

130 Voy. *supra* n° 4.

131 Voy. W. GOOSSENS, *Aanneming van werk. Het gemeenrechtelijk dienstcontract*, coll. Recht en Onderneming, n° 7, Bruges, die Keure, 2003, p. 22-27.

132 Sauf si l'entrepreneur en a préalablement informé le maître de l'ouvrage de sorte que ce dernier puisse éventuellement décider de simplifier ou de limiter les travaux souhaités (voy. *supra* n° 6).

133 Voy. *supra* n° 4.

134 Voy. notamment Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 365; Cass., 20 avril 2006, *RAFG*, 2007, p. 143. Certes, certaines juridictions de fond commencent à admettre, en Belgique, la survenance de sujétions imprévues, pour atténuer la rigidité du forfait, même en dehors de la législation sur les marchés publics. En revanche, la révision du contrat suite à la survenance d'événements extérieurs de nature économique ou financière qui en bouleversent l'économie n'est toujours pas acceptée (sauf dérogation légale ou conventionnelle). Voy. sur ce point récemment D. PHILIPPE, "Le point sur l'imprévision", *JT*, 2007, p. 738 et suiv.

135 Voy. *supra* n° 8.

inconnue en droit belge¹³⁶, enfin, (vi) le mécanisme de la responsabilité après réception, qui est profondément différent selon le système juridique envisagé: aux Pays-Bas n'existe plus de régime particulier pour les vices graves, à l'image de celui établi par l'article 1792 du Code civil belge (ainsi, les Pays-Bas ne connaissent ni le caractère d'ordre public de ce régime, ni l'impossibilité corrélatrice de couvrir ces vices graves, fussent-ils même apparents lors de la réception); le délai des actions en responsabilité diffère également: dix ans en Belgique (avec l'obligation d'agir en temps utile en cas de découverte de défauts véniels¹³⁷), vingt ans aux Pays-Bas, avec l'obligation d'agir dans les deux ans à dater du moment où le maître de l'ouvrage a découvert (ou aurait raisonnablement dû découvrir) le défaut, mais ici sans considération du caractère grave ou véniel de celui-ci (et, vu le caractère supplétif du régime, sans préjudice des délais particuliers prévus, par exemple dans les UAV ou dans le contrat modèle *koop-/aannemingsovereenkomst* du *GfW*).

S'il est malaisé d'émettre un jugement de valeur à propos des quelques différences relevées ci-avant, force est néanmoins de louer les efforts accomplis aux Pays-Bas pour rendre compte, dans le Code civil, des évolutions de la pratique contractuelle et de la jurisprudence qui ont transformé le droit de la construction depuis le Code Napoléon. A cet égard, le titre 7:12 pourrait, mieux que les articles 1779 et suivants des codes civil belge et français préfigurer, le cas échéant, le contenu d'un Code européen du droit privé de la construction¹³⁸, si tant est qu'un tel Code devait un jour ou l'autre être préparé par les autorités européennes¹³⁹.

17. Eclairage du droit néerlandais sur deux sujets d'actualité. L'originalité des solutions adoptées aux Pays-Bas permet d'apporter un éclairage intéressant sur un certain nombre de sujets qui ont fait ou qui font toujours l'actualité du droit belge de la construction. Deux thèmes retiendront ici brièvement notre attention, car ils présentent une certaine actualité: d'abord, les controverses liées aux modalités d'application de l'action directe des sous-traitants; ensuite, la question de l'assurance, et notamment de l'assurance obligatoire, dans le secteur de la construction.

18. L'action directe vue des Pays-Bas. La dernière décennie a vu en Belgique surgir de très nombreuses controverses non seulement quant aux modalités, mais également quant à la nature de l'action directe ouverte par l'article 1798 au profit des ouvriers et des sous-traitants: situation des sous-traitants au-delà du second degré, nécessité ou non d'une action en justice, délimitation

136 Voy. M. VANNUCK-ALEXANDRE, "Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution. Les clauses d'*'anticipatory breach*' ou d'*'inexécution anticipée*", in P. WÉRY (coord.), *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Bruges, la Chartre, 2001, p. 187 et suiv.

137 Cass., 8 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 921.

138 Ne fut-ce que sur le plan de la forme (division des matières, présentation des dispositions,...), les résultats des travaux académiques d'harmonisation en droit des contrats (notamment ceux relatifs au contrat de construction), se rapprochent bien plus du nouveau Code civil néerlandais que des codes civils belge ou français. Voy. par exemple les récents *Principles of European Law (Service Contracts)*, préparés par le *Study Group on a European Civil Code*, et dont le style et la présentation des articles sont inspirés, consciemment ou non, du *NBWi* (M. BARRACLOUGH, C. JANSSEN, M. LOOS, A. PHINA, R. CASCO et S. VAN GULIK, *Principles of European Law (Study Group on a European Civil Code)*, *Service Contracts (PEL SC)*, Munich, Bruxelles et Bern, Sellier, Bruylant et Staempfli, 2007).

139 Sur le caractère peu probable de l'adoption formelle d'un tel code à court ou moyen terme, voy. B. KOHL, "Des opérations transnationales de construction au droit européen de la construction. Rapport de synthèse", in M. DEBOESZ, J. SINECHAL, B. TULEWAN et A. VERBEECK, *Journée franco-belge sur les opérations transnationales de construction. Regards sur la liberté de prestations de services*, coll. Contrats & Patrimoine, n° 5, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 263 et suiv., spéc. p. 269-270.

précise de l'étendue des créances-cause et des créances-assiette de l'action directe et, surtout, possibilité ou non d'une mise en jeu de l'action après la survenance d'une situation de concours, sont autant de questions qui ont divisé tant la doctrine que la jurisprudence, la Cour de Cassation ayant du reste prononcé, sur les cinq dernières années, plusieurs arrêts de principe¹⁴⁰.

Malgré cette évolution, le mécanisme actuel de l'action directe demeure critiquable à plusieurs égards. Ainsi, J.-P. RENARD relevait les problèmes suivants: "la situation actuelle crée une situation insatisfaisante: (i) pour le sous-traitant qui espérait obtenir une garantie réelle de paiement sur la base d'une procédure rapide et à moindre coût; (ii) pour l'entrepreneur général qui, à la suite de l'action directe de l'un ou plusieurs de ses sous-traitants, voit toutes les sommes dues par le maître d'ouvrage rendues indisponibles pour une période extrêmement longue; (iii) pour le maître d'ouvrage qui se voit entraîner, contre son gré, dans une procédure où il a le sentiment d'être entre le marteau et l'enclume avec la conséquence qu'en attendant l'issue finale de celle-ci il ne paie plus personne et voit, par la même occasion, son chantier freiné d'autant; (iv) pour le banquier, insécurisé dans ses intérêts"¹⁴¹. Cette opinion, publiée avant que ne soient prononcés la plupart des récents arrêts de principe de la Cour de Cassation, conserve selon nous toute sa pertinence, car les problèmes fondamentaux identifiés par J.-P. RENARD n'ont guère été touchés par cette jurisprudence.

Pour remédier à ces obstacles, la solution française est souvent citée en exemple par la doctrine. Mais le droit belge ne pourrait-il également s'inspirer du droit néerlandais? En effet, il est intéressant d'observer que là où en Belgique, la question de l'action directe n'en finit pas de créer des difficultés, nonobstant les quelques clarifications apportées par les récents arrêts de principe de la Cour de Cassation¹⁴², les Pays-Bas, à l'occasion de la réforme de leur Code civil en 2003, l'ont purement et simplement supprimée, rendant au privilège sa pleine utilité¹⁴³. En effet, si le Code civil néerlandais original octroyait (ancien article 1650) aux ouvriers et sous-traitants impayés de l'entrepreneur une action directe à l'encontre du maître de l'ouvrage¹⁴⁴, cette disposition a disparu du *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, notamment en raison de l'existence du privilège dont bénéficie l'entrepreneur (et donc le sous-traitant), en vertu de l'article 3:285 du même code, sur la chose sur laquelle il a exécuté des travaux (ce privilège prenant rang avant celui dont disposerait un éventuel créancier gagiste)¹⁴⁵.

140 Pour un exposé de synthèse des controverses récentes, voy. entre autres O. JAUSMAUX, "L'action directe du sous-traitant. Entre éclaircies et brouillard persistant", RGDC, 2006, p. 253 et suiv.

141 J.P. RENARD, "Relations entre maître de l'ouvrage et sous-traitant: l'action directe. Bilan et perspectives", in *La sous-traitance*, Coll. CDVA, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 171 et suiv., spéc. p. 181.

142 Voy. O. JAUSMAUX, "L'action directe du sous-traitant. Entre éclaircies et brouillard persistant", RGDC, 2006, p. 253 et suiv., spéc. p. 268 ("d'autre part, certaines questions demeurent soit non expressément réglées, soit franchement controversées (...)").

143 En Belgique également, plusieurs auteurs posaient la question de l'utilité que pouvait encore avoir le privilège créé au profit du sous-traitant, dès lors qu'on admettait à l'époque que l'action directe puisse être exercée nonobstant la situation de concours (voy. entre autres P. GÉGAË et J. WINOBY, "Action directe des sous-traitants, faillite et concordat judiciaire: à contre-courant", in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 385 et suiv., spéc. p. 403; E. DIRK, "Onderaanneming", *Entr. et Dr.*, 1991, p. 30 et suiv., spéc. p. 38-39).

144 La question de savoir si le bénéfice de l'action directe de l'ancien article 7A:1650 du Code civil bénéficiait, outre aux ouvriers, aux seuls sous-traitants en personne physique, ou bien également aux personnes morales (notamment les sociétés anonymes), était controversée. Voy. la jurisprudence contractée, citée par M.A.M.C. VAN DEN BERG, "Bouwcontracten", in *Bouwwet in kort betrek*, 4^{me} éd., Deventer, Kluwer, 2000, p. 394, note 496 ("in de rechtspraak is omtrentend of art. 7A:1650 BW ook van toepassing kan vinden, indien de aannemersman werkzaam was in het verband van een naamloze of besloten vennootschap").

145 Voy. *supra* n° 3.

19. Assurances de la construction en Belgique: consumers first? Sur le plan de l'assurance dans le secteur de la construction, le droit néerlandais pourrait sinon fournir des solutions, à tout le moins alimenter la réflexion dans notre pays. Pas plus qu'en Belgique n'existe aux Pays-Bas une assurance obligatoire de la responsabilité des intervenants du secteur de la construction. Cette liberté vise même les architectes néerlandais, qui ne sont pas légalement tenus, comme le sont leurs collègues belges¹⁴⁶, de s'assurer; certes, les architectes affiliés au *Bond van Nederlandse Architecten* (BNA) ont, en vertu des statuts de cette association, l'obligation d'assurer leur responsabilité, mais seuls les plus grands bureaux d'architecture sont membres du BNA, de sorte que près de 2/3 des architectes néerlandais ne sont pas soumis à cette obligation¹⁴⁷.

A l'heure où, entre autres suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 12 juillet 2007¹⁴⁸, une réflexion pourrait s'ouvrir à propos de la nécessité ou non de revoir le système belge de l'assurance en droit de la construction (et, si oui, sous quelles modalités), le droit néerlandais mériterait, tout autant que les autres systèmes voisins, que l'on s'y attarde. Or, à y regarder de plus près, si l'on fait exception du droit allemand, la plupart de ces systèmes juridiques se rejoignent au minimum sur le principe de l'octroi au consommateur d'une assurance contre les défauts cachés de l'ouvrage, à tout le moins contre les défauts graves, en prévoyant indemnisation de ce dernier lorsque l'entrepreneur ou le promoteur renâcle à procéder aux réparations (notamment, mais pas uniquement, du fait de la faillite de celui-ci). Aux Pays-Bas (tout comme en Angleterre) c'est l'efficacité des systèmes d'autorégulation, mis en place par le *GNW* (qui couvre *de facto* la quasi-totalité des opérations de construction de nouvelles habitations dans ce pays), qui permet de parvenir à cette observation¹⁴⁹.

En 1989, dans son "Etude des responsabilités, des garanties et des assurances dans la construction en vue d'une harmonisation au niveau communautaire" (commandée par la Commission européenne), C. MATHURIN suggérait "(...) de donner la priorité à l'étude et à la mise en vigueur d'un système de garantie et d'assurance dans le secteur du logement"¹⁵⁰. Cette priorité ne pour-rait-elle, à l'échelon belge également, résider au cœur de la réflexion sur l'(éventuelle) réforme de l'assurance dans l'industrie de la construction? A titre de comparaison, tel est précisément le cas aux Pays-Bas où, dans le secteur résidentiel, le mécanisme d'autorégulation (encouragé par les autorités, spécialement les autorités locales) mis en place aux Pays-Bas depuis la fin des années septante a démontré son efficacité; à l'heure actuelle, près de 90% des nouvelles constructions bénéficient des garanties d'insolvabilité et des garanties contre les défauts. L'assurance n'est donc pas légalement obligatoire, mais, concrètement, très rares sont les promoteurs et entrepreneurs qui, dans le secteur de la construction résidentielle, ne font pas bénéficier leurs clients du système mis en place. En revanche, en dehors de ce secteur, l'assurance demeure pleinement libre pour les entrepreneurs.

146 En vertu de la loi du 15 février 2006 relative à l'exercice de la profession d'architecte dans le cadre d'une personne morale (voy. entre autres à ce sujet B. KOHL, "Aspects récents des conditions d'exercice de la profession d'architecte", in *Droit de la construction*, Liège, éd. Jeune Barreau, 2006, p. 7 et suiv., spéc. p. 37-41).

147 Voy. S. VAN GULIK, "Het Belgische architectenrecht: een explosieve cocktail", *BtR*, 2006, p. 995 et suiv., spéc. p. 1.000.

148 Voy. notamment M. HAMERCKX et K. UYTENDAELE, "Actuele ontwikkelingen inzake de taken en de aansprakelijkheid van de architect (2006-2007)", in K. DEKELDERE, K. VANHOE et A. VERBEE (éd.), *Jaarboek Bouwrecht 2006-2007*, Anvers et Bruges, Intersentia et die Keure, 2007, p. 81 et suiv., spéc. p. 190-192.

149 Sur l'organisation du système de garanties du *GNW*, voy. *supra* n° 12.
150 C. MATHURIN, *Etude des responsabilités, des garanties et des assurances dans la construction en vue d'une harmonisation au niveau communautaire*, Rapport final, Bruxelles, éd. Commissions des Communautés Européennes, 11/8326/89-FR, 1989, p. 25.

Certes, le secteur belge de la construction ne connaît pas encore d'organisme de garantie qui, à l'image du GIW, rassemblerait tant les professionnels de la construction que les représentants de des consommateurs (ainsi que des pouvoirs publics, voire, pourquoi pas, des professionnels de l'assurance et du crédit hypothécaire). Cette voie nous paraît néanmoins séduisante, et tout à fait praticable en Belgique (et du reste déjà expérimentée dans le cadre de la Commission de conciliation-construction¹⁵¹), à tout le moins si l'on prend soin de la limiter aux activités de construction et de promotion qui entrent dans le champ d'application de la loi Breyne. Enfin, si l'on ne pouvait éviter de passer par une intervention législative pour régler le sort de l'assurance obligatoire en droit de la construction, encore serions-nous d'avis, suivant la recommandation de C. MATHURIN et l'expérience néerlandaise, de limiter celle-ci au seul secteur résidentiel.

Conclusion

20. Conclusion. Ainsi que nous l'avons démontré dans les lignes qui précèdent, l'éloignement de plus en plus poussé du droit néerlandais, par rapport au droit belge, ne rend pas ce système juridique moins intéressant pour la cause.

Les juristes néerlandais l'ont bien compris, puisqu'ils ont intégré l'analyse comparative dans leurs réflexions qui les ont mené à la réforme des dispositions de leur Code civil applicables au contrat d'entreprise (notamment en ce qui concerne la protection impérative du consommateur dans le secteur de la construction d'habitations¹⁵²). Pourquoi dès lors ne pourrait-il en aller de même en sens inverse? Certes, tout système est perfectible, et les solutions adoptées là-bas ne peuvent sans doute être purement et simplement transposées ici. Rien ne coûte cependant d'intégrer celles-ci, avec la prudence requise, dans les débats qui porteront, à court, à moyen ou à long terme, sur une (ré)évolution de l'approche qu'il convient d'adopter à l'égard de certains problèmes qui font toujours l'objet de controverses en droit belge, tels par exemples l'action directe des sous-traitants ou le caractère obligatoire de l'assurance de la responsabilité des professionnels du secteur.

*Benoît Kohl
Docteur en droit (Liège), LL.M. (Cambridge)
Maître de conférences à l'Université de Liège
Avocat au Barreau de Bruxelles (Stibbe)*

¹⁵¹ Sur cette Commission et son fonctionnement, voy. entre autres C. QUINTELLER, K. TENGROOTENHUYSEN et B. ALLEMEIRSCH, "Bouwen en procesrecht. Hoofdstuk 2. Eigenlijke geschillenregeling", in K. DIEKELAPPE, M. SCHOUPS et A. VERBERG (éd.), *Handboek bouwrecht*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 1.058 et suiv., spéc. p. 1.068-1.079; B. ALLEMEIRSCH, "De procedure voor de Verzoeningscommissie Bouw. Een kritische commentaar", *TBO*, 2003, p. 77 et suiv.; G. COBIE, "De verzoeningscommissie Bouw", *DCCR*, 2001, p. 334 et suiv.; B. KOHL, "La commission de conciliation construction: le point sur deux années d'activité", *DCCR*, 2004/165, p. 81 et suiv.

¹⁵² Voy. en particulier A.A. VAN VELTEN, *Koop van onroerende zaken*, 2^{ème} éd., coll. Monografieën Nieuw BW, n° B65c, Deventer, Kluwer, 2002, p. 67-68, n° 35; H.O. THUNISSEN, "Het wetsontwerp titel 7.12 BW inzake de aanneming van werk", *BR*, 1994, p. 368 et suiv., spéc. p. 374.