

LE DROIT DE LA CONSTRUCTION : VERS UN RETOUR AUX SOURCES ?

« *La vraie nouveauté naît toujours dans le retour aux sources* »¹. Cette séduisante formule est transposable à certains égards en droit (privé) de la construction, et spécialement s'agissant de l'un des défis de la recherche que nous percevons dans cette matière.

Ces dernières années, la typologie des relations contractuelles entre les différents intervenants à l'acte de construire, et plus particulièrement la légalité de certaines de ces relations, a été au cœur de moult controverses. Visées en particulier les « liaisons dangereuses » entre les professionnels du droit de la construction, notamment celles entre architecte et entrepreneur ou, plus récemment, promoteur. L'analyse de ces liaisons, dont de nouvelles formes sont apparues récemment, constituera un thème central de la recherche scientifique en droit de la construction pour la décennie qui s'ouvre aujourd'hui.

Jusqu'à l'aurore du siècle passé, et sous la réserve de quelques particularismes historiques à propos desquels nous ne nous étendrons pas², les professions d'architecte et d'entrepreneur se confondaient. En témoigne par exemple la rédaction de l'article 1793 du Code civil qui assimile architecte et entrepreneur dans la construction à forfait de bâtiments d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol.

Ce n'est qu'avec l'adoption de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte qu'une réelle distinction entre entrepreneurs et architectes fut établie. Ces derniers se sont vus attribuer en Belgique un monopole de principe en ce qui concerne la conception et le contrôle de l'exécution de travaux pour lesquels un permis d'urbanisme est requis, et ce dans l'objectif non seulement d'assurer la défense des intérêts professionnels des architectes, mais également de promouvoir une construction de qualité répondant aux exigences de santé et sécurité publiques et de protection du maître de l'ouvrage souvent inexpérimenté. Dans la foulée a été formulée, à l'article 6 de ladite loi, l'incompatibilité d'exercice entre la profession d'architecte et d'entrepreneur. Cette interdiction de cumul, spécialité belge³, tend à empêcher la réunion des qualités de contrôleur et de contrôlé dans le chef d'une même personne et est interprétée en ce sens qu'elle exclut "*toute association architecte-entrepreneur, collusion ou communauté d'intérêts ou encore collaboration marquée par des liens préférentiels ou familiaux*"⁴.

Assez vite, le règlement de déontologie approuvé par l'arrêté royal du 5 juillet 1967 consacra par ailleurs une obligation d'indépendance de l'architecte par rapport à l'entrepreneur, et plus généralement, par rapport à tout intervenant à l'acte de bâtir ainsi qu'au maître de l'ouvrage. Cette indépendance découle du large monopole dont jouissent les architectes et correspond à la *ratio legis* de l'interdiction légale de cumul entre les professions d'architecte et d'entrepreneur.

Au fil du temps, ces concepts d'incompatibilité et d'indépendance ont dû faire l'objet d'interprétations actualisées face aux besoins de la pratique, aux développements des techniques et méthodes de construction ainsi qu'aux nouvelles formes de collaboration entre architecte et entrepreneur ou promoteur. Ainsi, le développement progressif de la promotion immobilière a influé sur l'appréciation des concepts d'indépendance et d'incompatibilité. La réflexion s'est notamment menée à propos du rôle de l'architecte intervenant dans de tels projets, spécialement lorsque l'immeuble à construire est destiné à l'habitation d'un consommateur⁵.

¹ E. MORIN, *Amour, Poésie, Sagesse*, Paris, Seuil, 1997, p. 49.

² Voy. G. MINVIELLE, *Histoire et condition juridique de la profession d'architecte*, Paris, Sirey, 1921.

³ Voy. S. VAN GULIK, *European Architect Law. Towards a New Design*, Antwerpen, Maklu, 2008.

⁴ J.-P. VERGAUWE, *Le droit de l'architecture*, Bruxelles, De Boeck, 1991, p. 43.

⁵ Voy. B. KOHL, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe. Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction*, Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., 2008, pp. 535 et ss.

A nos yeux, la recherche future en droit de la construction pourrait utilement prolonger la réflexion entamée à propos de l'évolution des relations contractuelles entre les différents intervenants à l'acte de construire, en se penchant plus particulièrement sur une autre problématique, fréquemment évoquée mais peu approfondie par la doctrine, et qui concerne la participation de plus en plus encouragée aujourd'hui de l'entrepreneur à la phase de conception d'un projet immobilier. Que ce soit dans le cadre d'un marché public de travaux englobant conception et réalisation ou de partenariats public-privé, ou dans le contexte d'un marché privé où le maître de l'ouvrage souhaite n'avoir affaire qu'à un seul interlocuteur, l'architecte est de plus en plus fréquemment amené à collaborer avec un entrepreneur dès l'établissement de l'offre et à partager les mêmes intérêts économiques que lui.

L'on doit l'idée d'une telle association aux contrats de "*design and build*" (*D&B*) importés des pays anglo-saxons, contrats se présentant sous diverses formes mais dont les caractéristiques principales sont les suivantes : (1) la conception et l'exécution du projet sont confiées à une seule entité appelée "*design-builder*" ; lorsque le "*design-builder*" est un entrepreneur, c'est lui qui contracte directement avec les concepteurs (architectes et ingénieurs) ; (2) une seule organisation est responsable tant de la conception que de la construction du projet ; (3) le maître de l'ouvrage ne supporte pas, en principe, de risque économique ; (4) le "*design-builder*" est tenu d'une obligation de résultat. Des formes plus poussées d'organisation – parmi lesquelles figure le contrat « *design-build-finance-maintain* » (*DBFM*) –, n'ont, également, guère fait l'objet d'analyses juridiques rigoureuses sous l'angle du droit privé de la construction.

Une autre forme de contrat également appréciée aujourd'hui par la pratique est connue sous le nom de "*bouwteam*". Dans cette formule, bien connue notamment aux Pays-Bas, la conception est – seule – confiée à une entité composée d'un concepteur et d'un entrepreneur ; ces derniers collaborent lors de l'établissement des plans, l'entrepreneur faisant part de son expérience technique et pratique, permettant d'éviter ainsi les difficultés liées à la modification du projet en cours d'exécution pour impossibilité pratique de réalisation. Une fois le processus de conception achevé, le "*bouwteam*" est dissout et le maître de l'ouvrage, initiateur du projet, n'a plus qu'à confier l'exécution du chantier à un entrepreneur, généralement celui-là même qui a participé à la phase initiale⁶.

A priori, il semblerait que ces types de contrats aient été importés en Belgique sans que la question de leur validité par rapport à la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte n'ait été posée. Le législateur, en permettant que des marchés publics de travaux portant sur la conception et la réalisation d'un projet soient confiés à un seul adjudicataire affichant la qualité d'entrepreneur, semble lui aussi avoir balayé la problématique d'un revers de la main. Or n'existe-t-il pas là un problème de compatibilité avec l'interdiction de cumul établie entre les professions d'architecte et d'entrepreneur et le devoir d'indépendance (technique, intellectuelle et financière) de l'architecte par rapport aux autres intervenants au processus de la construction ?

Force est de constater, à cet égard, le retour des praticiens du droit vers les formules contractuelles de nos aïeux : l'intégration recherchée, mais brimée, des fonctions de conception et d'exécution ne fait-elle pas que refléter la situation ancestrale, dans lesquelles les professions d'architecte et d'entrepreneur se confondaient ?

Il paraît donc intéressant que la recherche en droit se consacre aujourd'hui à l'étude de ces nouvelles formes de contracter dans le domaine de la construction, afin de déterminer le régime juridique qui leur est applicable en droit belge. Il conviendrait également examiner comment d'autres Etats européens réglementent ces contrats, afin – pourquoi pas – de s'en inspirer. De manière générale, ausculter le statut attribué aux architectes dans les différents pays limitrophes à la Belgique permettrait de s'interroger sur l'actualité de la réglementation belge en vigueur aujourd'hui. Une telle recherche serait bénéfique pour tous les intervenants à un projet de construction et permettrait peut-être d'émettre

⁶ Voy. à ce sujet en droit néerlandais M.A.M.C. VAN DEN BERG, *Samenwerkingsvormen in de bouw*, Deventer, Kluwer, 1990.

des pistes pour une modernisation du droit belge relatif à l'architecture et plus généralement, à l'ensemble du domaine de la construction.

Pr. Dr. Benoît Kohl

Chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université de Liège

Avocat au Barreau de Bruxelles (Stibbe)