

# Journée franco-belge sur les opérations transfrontalières de construction

*Regards sur la liberté de prestation de services*

Sous la direction de

Michel DÉFOSSEZ

Juliette SÉNÉCHAL

Bernard TILLEMANN

Alain VERBEKE

Erwin CRABEELS

Michel DÉFOSSEZ

Damien DUTRIEUX

Daniel GARABÉDIAN

Benoît KOHL

Didier LHOMME

Anne PENNEAU

Hugues PERINET-MARQUET

Rodolphe de PIERPONT

Juliette SÉNÉCHAL

Caroline VAN SCHOUBROECK

Jacques VERZURA

DES OPÉRATIONS TRANSFRONTALIÈRES  
DE CONSTRUCTION  
AU DROIT EUROPÉEN DE LA CONSTRUCTION  
Rapport de synthèse

*Benoît Kohl*

*LL.M. Cambridge*

*Maître de Conférences à l'Université de Liège*

*Avocat (Stibbe)*

I. Des opérations transfrontalières de construction...  
— Quelques observations de synthèse

1. Cette journée d'étude, dense et riche, aura permis aux praticiens et aux universitaires qui sont intervenus d'exposer les contours des règles applicables aux entrepreneurs de construction ou aux maîtres de l'ouvrage que la frontière franco-belge n'arrête pas.

La région du Hainaut-Cambrésis, dont l'Université fut l'hôte de nos réflexions, constitue un terrain de prédilection lorsqu'il s'agit d'illustrer les problèmes rencontrés par les aventureux constructeurs qui se décident à franchir le Rubicon franco-belge.

Nombreux sont en effet les entrepreneurs français de cette région transfrontalière qui ont étendu leurs activités en Belgique, et de même en sens inverse. De leur côté, comme l'observe Monsieur Lhomme dans sa contribution, les consommateurs de prestations de services de construction ont, depuis un certain temps, « [...] parfaitement intégré cette possibilité qui tend à faire baisser les coûts de construction par le jeu de la concurrence régulière et régulée entre entreprises et par delà les frontières. Certains constructeurs belges ont ainsi installé des groupes de maisons témoins, juste à la frontière, pour inciter les candidats à la construction à visiter les pavillons d'exposition, et pour répondre tout aussi bien à ce désir de mise en concurrence avec les constructeurs de la région ».

Malgré ce constat, il demeure que la coexistence de cultures juridiques nationales différentes et l'incertitude quant à la nature des règles juridiques appli-

cables au-delà de la frontière constituent un frein économique au développement de relations contractuelles transfrontalières<sup>1</sup>. C'est que, tant pour les constructeurs que pour leurs clients, les problèmes juridiques liés au passage de la frontière ne sont pas minces. Les contributions des auteurs à la présente journée d'étude le démontrent amplement.

2. Le professeur Périnet-Marquet a ainsi brillamment mis en lumière les convergences et les divergences des droits français et belge de la construction. Les deux systèmes juridiques ne sont plus que des cousins éloignés. Là où le droit belge reste profondément attaché à la tradition napoléonienne, le droit français s'est progressivement écarté de celle-ci, spécialement, depuis la réforme de 1978, en ce qui concerne les règles relatives à la responsabilité et aux assurances des constructeurs; des modifications plus profondes pourraient du reste encore toucher en France le droit des obligations ou le droit des biens dans les années à venir<sup>2</sup>.

Deux types de différences entre les systèmes français et belge sont principalement relevés par le professeur Périnet-Marquet. D'abord une différence d'esprit: elle se marque sur le plan des rapports entre le droit général et le droit spécial, le droit français s'illustrant par la multiplicité de ses législations spécifiques en droit privé de la construction, réunies depuis près de trente ans dans un Code particulier; Monsieur Périnet-Marquet constate du reste que ce droit « spécial » de la construction a développé en France ses propres raisonnements, s'émancipant de plus en plus du droit mère qui lui a donné le jour. La différence d'esprit s'observe aussi lorsqu'on analyse la fidélité des deux systèmes au principe de la liberté contractuelle, la Belgique s'en étant moins écartée, à en juger par le nombre limité de ses dérogations audit principe; en revanche foisonnent en France des textes spéciaux en droit privé de la construction, lesquels sont, par essence, d'ordre public et laissent donc bien moins de place à la liberté de négociation des parties. Le caractère obligatoire du système de l'assurance obligatoire en France témoigne d'une troisième différence d'esprit: contrairement au droit français, le droit belge ne recourt en effet à des « tiers protecteurs » que dans des situations exceptionnelles (dans le secteur protégé de la construction d'habitations par exemple). Ensuite une différence de régime: les règles applicables au contrat d'entreprise sont semblables, même si quelques divergences s'observent quand même ci et

1 Voy. O. LANDO, « Teaching a European Code of Contracts », in B. DE WITTE et C. FORDER (éds), *The Common Law of Europe and the Future of Legal Education*, Deventer, Kluwer, 1992, p. 224 et suiv.

2 En particulier le projet de réforme du droit des obligations (voy. P. CATALA (éd.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Paris, La Documentation française, 2006). Par ailleurs, en juillet 2006, l'Association Henri Capitant a décidé de constituer un groupe de travail, sous la direction du professeur Périnet-Marquet, chargé de procéder à l'étude d'une modernisation du droit des biens.

là, par exemple à propos de l'obligation d'enregistrement des entrepreneurs, quasiment inexistante en France<sup>3</sup>, de la protection du sous-traitant, des modalités de la réception des travaux (effectuée, du moins en théorie, en deux temps en Belgique), ou des garanties de paiement des entrepreneurs, totalement inconnues en droit belge. La matière de la responsabilité des constructeurs illustre encore mieux la différence de régime entre les deux systèmes: preuve de la faute, situation des sous-traitants, nature de la réparation, délais d'action pour les « vices véniels » ou « défauts intermédiaires », constituent autant de points à propos desquels droits belge et français ont emprunté des voies séparées. La protection du consommateur immobilier présente en revanche plus de similitudes, malgré l'approche différente adoptée par les deux législateurs.

Bref, comme le souligne Monsieur Périnet-Marquet, « [...] alors qu'on aurait pu penser, de prime abord, que les deux droits français et belge auraient été relativement proches quant à leur fond commun général de droit civil, et plus éloignés au regard de leurs contrats spéciaux, c'est exactement l'inverse qui se constate ». Si l'on excepte les règles de protection du consommateur immobilier, les droits de la construction français et belge sont finalement assez éloignés.

3. Plusieurs autres intervenants ont permis, lors de cette journée d'étude, d'illustrer le constat opéré par le professeur Périnet-Marquet.

Les règles relatives à la responsabilité du constructeur belge édifient sur le sol français, et inversement, celles relatives à la responsabilité du constructeur français édifient sur le sol belge, en constituent un premier exemple. Messieurs Dutrieux et Goossens ont, dans leurs rapports respectifs, expliqué l'importance de la détermination du juge compétent et du droit applicable aux opérations transfrontalières de construction, au regard notamment du règlement européen (CE) n° 44/2001 à défaut de clause expresse dans le contrat liant les parties. L'application stricte des dispositions de ce règlement entraîne en théorie l'application du droit du pays du constructeur; comme le relevait Monsieur Dutrieux, dans la pratique, le constructeur belge édifiant sur le sol français se verra néanmoins fréquemment soumis au droit français de la responsabilité, soit parce qu'il aura été rendu applicable par la convention, soit parce que ce constructeur dispose d'un « établissement », fût-il secondaire, en France, soit encore parce que ce sont les règles de la responsabilité extra-contractuelle dont la violation est invoquée par le demandeur. La connaissance des règles relatives à la responsabilité des constructeurs dans le pays voisin prend donc toute son importance.

<sup>3</sup> Seule la vérification de la qualification du chef d'entreprise est opérée (voy. l'article 16-I de la loi 96-603 du 5 juillet 1996 et l'article 2 du décret du 2 avril 1999).

La matière du droit des assurances méritait également une étude approfondie. Mesdames Van Schoubroeck, pour le droit belge, et Sénéchal, pour le droit français, ont exposé les sérieuses divergences qui séparent les deux pays en ce domaine. En Belgique, seul l'architecte est tenu, depuis une loi du 15 février 2006, de souscrire une assurance couvrant sa responsabilité<sup>4</sup>; le constructeur français érigéant sur le sol belge n'est donc pas tenu de s'assurer, même si le contrat d'entreprise contiendra fréquemment une clause mettant à charge du constructeur pareille obligation. En revanche l'assurance du constructeur est obligatoire en droit français. A cet égard, Madame Sénéchal démontre à nouveau l'importance de la détermination du droit applicable au contrat, puisqu'en France, l'obligation d'assurance dépendra de celui-ci; le constructeur belge érigéant sur le sol français peut donc rester soumis à la réglementation belge des assurances, lorsque le contrat transfrontalier est lui-même régi par le droit belge.

Les obligations sociales et fiscales des constructeurs n'ont pas été oubliées. En Belgique, ce sont principalement les dispositions relatives à l'enregistrement des entrepreneurs étrangers actifs dans ce pays qui ont retenu l'attention de Monsieur Crabeels, spécialement à la lumière du récent arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes le 9 novembre 2006, condamnant la Belgique en raison des entraves à la libre prestation des services causées par la règle de la responsabilité solidaire pour les dettes fiscales des cocontractants non enregistrés<sup>5</sup>. Le professeur Défossez a pu ensuite exposer toutes les complexités des règles européennes relatives au détachement des travailleurs, ainsi que les conséquences de l'application de celles-ci aux opérations de construction réalisées en France par un constructeur belge et ses travailleurs. C'est également le régime fiscal particulier des travailleurs transfrontaliers qui a retenu l'attention de Messieurs Garabédian et Verzura; ceux-ci ont en outre éclairé les participants à la journée d'étude sur les spécificités respectives des droits français et belge au regard des obligations fiscales des constructeurs.

4. Ces différentes mises en perspective des droits français et belge ont été complétées par deux exposés consacrés à certains aspects du droit européen de la construction.

Le professeur Penneau a exposé l'impact du droit communautaire sur les normes techniques et les règles de l'art dans le domaine de la construction, en attirant spécialement l'attention sur la directive produits de la construction, qui déroge au principe de la « nouvelle approche » pourtant prôné par les

<sup>4</sup> Voy. 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.; un recours à la Cour d'arbitrage a été formé par l'Ordre des architectes en novembre 2006 contre les dispositions de cette loi qui organisent l'assurance obligatoire des architectes.

<sup>5</sup> Arrêt du 9 novembre 2006, *Commission c/ Belgique*, C-433/04, J.O.C.E., n° C 300 du 4 décembre 2006.

autorités européennes. Une réforme de cette directive pourrait d'ailleurs voir le jour à court terme.

L'impact de la proposition de directive relative aux services sur les opérations transfrontalières de construction constituait le sujet de la dernière intervention. Monsieur Lhomme a brièvement rappelé l'historique de cette proposition ainsi que les évolutions successives de celle-ci avant son adoption finale et sa signature en décembre 2006 par le Parlement et le Conseil. Il a ensuite exposé quelques considérations spécifiques au secteur de la construction, abordant notamment la question de la situation des architectes au regard de la directive ainsi que la question des missions de service public.

5. Bref, que ce soit sur le plan de la responsabilité ou des assurances de la construction, que l'on envisage les obligations sociales ou fiscales des entrepreneurs, les règles peuvent profondément changer en fonction de la « territorialité » du chantier.

Dans cette perspective, la directive « Bolkestein », toute imparfaite qu'elle puisse être, constitue assurément une avancée dans la suppression des obstacles, discriminations et autres entraves à la circulation en Europe des travailleurs et des services de la construction. Cette directive ne porte toutefois pas directement harmonisation des législations sociales des États membres, et encore moins des lois fiscales ou des règles relatives à la responsabilité ou aux assurances des constructeurs.

De profondes divergences subsistent et subsisteront dans ces matières qui touchent le cœur des opérations transfrontalières de construction.

Il ne paraît dès lors pas inutile de prolonger la réflexion initiée par les différends intervenants à cette journée d'étude, en l'élargissant par quelques considérations critiques sur les perspectives d'un développement harmonisé du droit de la construction en Europe, plus spécialement du droit privé de la construction.

## II. ... Au droit européen de la construction — quelques perspectives d'avenir

6. Jusque dans les années septante, le marché de la construction était, par tradition, concentré au niveau local ou national, les entreprises n'utilisant qu'avec timidité la liberté d'établissement ou celle d'importer ou d'exporter sans contraintes les matériaux et services de construction au sein de l'Union. Petit à petit néanmoins, les institutions européennes ont commencé à porter une attention particulière à ce secteur, tentant de développer un véritable marché européen de la construction, en intervenant d'abord dans des domaines

particuliers (marchés publics, reconnaissance des diplômes, normalisation, responsabilité pour les produits défectueux,...), ensuite en tentant de développer une harmonisation complète du droit de la construction (spécialement la responsabilité des intervenants). Si ces premières initiatives ont remporté le succès que l'on connaît, l'élaboration d'un droit privé européen de la construction rencontre en revanche de nombreux obstacles.

7. Sur le plan du droit privé de la construction, les premières initiatives trouvent leur origine dans une résolution du Parlement européen du 13 octobre 1988 sur la nécessité d'une action communautaire dans le secteur de la construction, laquelle invitait notamment la Commission à prendre des initiatives « [...] visant à harmoniser les documents relatifs à la passation des marchés publics, au contrôle des opérations de construction et à harmoniser les régimes concernant la responsabilité des constructeurs et des promoteurs de logements »<sup>6</sup>.

Peu de temps après, l'ingénieur Claude Mathurin déposait, à l'invitation de la Commission, un rapport intitulé « Étude des responsabilités, des garanties et des assurances dans la construction en vue d'une harmonisation au niveau communautaire »<sup>7</sup>, observant la tendance forte en faveur d'un système harmonisé au sein de l'Union et retenant pas moins de quatorze éléments qui pourraient constituer ce système harmonisé de droit de la construction, dont l'élaboration serait réalisée au départ de trois directives séparées.

En décembre 1990, la Direction Générale « Consommateurs » de la Commission présentait également une proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services, incluant le secteur de la construction<sup>8</sup>. N'ayant pu obtenir suffisamment de support à sa proposition, la Commission fut contrainte de retirer celle-ci en 1994.

8. Par ailleurs, l'on ne peut analyser l'évolution du droit européen de la construction sans aborder les différents projets d'harmonisation du droit des contrats qui occupent, depuis près de vingt ans, institutions européennes et groupes de chercheurs universitaires.

Aucune des mesures visées par le « Plan d'action » de la Commission européenne du 14 février 2003 ne touche toutefois au droit de la construction : la mesure la plus poussée envisagée par la Commission (l'« instrument optionnel ») ne vise en effet que les principes généraux du droit des contrats, sans s'atta-

<sup>6</sup> Doc. A2-188/88, J.O.C.E., n° C 290/150 du 14 novembre 1988.

<sup>7</sup> C. MATHURIN, *Étude 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, III/8326/89-FR, 1989.

<sup>8</sup> COM (1990) 482 final, J.O.C.E., n° C 012/8 du 18 janvier 1991. Voy. à ce sujet H. PÉRINET-MARQUET, « La responsabilité des constructeurs en droit communautaire : enjeux et débats », *R.D.I.*, 1992, p. 457 et suiv.

cher aux règles particulières applicables à certains contrats spécifiques, tels le contrat de vente ou le contrat d'entreprise de construction.

Parallèlement aux travaux de la Commission, plusieurs groupes de chercheurs ont mené des projets de recherche sur le droit européen des contrats (principes Unidroit<sup>9</sup>, travaux du « groupe de Trente » des professeurs Mattel et Bussani<sup>10</sup>, ceux de la Commission du professeur Lando, qui ont abouti à l'adoption de Principes de Droit Européen des Contrats (PDEC)<sup>11</sup>, ceux du « groupe de Pavie », qui a publié en 2001 un projet de Code européen des contrats<sup>12</sup> ou encore ceux du groupe d'études sur un Code civil européen dirigé par le professeur von Bar<sup>13</sup>). Parmi tous ces groupes, seul celui dirigé par le professeur von Bar a institué en son sein un groupe de travail chargé des « contrats de services » ; en novembre 2005, ce groupe de travail a présenté un projet de Code relatif à ces contrats (« *Principles of European Law on Service Contracts (PELSC)* ») ; son chapitre 2 contient, en onze articles (articles 2:101 à 2:111), les dispositions spécifiques applicables au contrat de construction (obligations des parties, procédure de réception, transfert des risques, conséquences de la réalisation d'un ouvrage non-conforme ou encore prescription de l'action en responsabilité contractuelle)<sup>14</sup>.

9. Les travaux précités sont d'un grand intérêt. La recherche de principes communs en droit de la construction présente assurément un caractère utile dans le développement futur du droit privé européen.

Toutefois, si l'on suit la ligne de conduite adoptée par les auteurs de ces études, les travaux d'harmonisation précités ne peuvent actuellement être entrepris que dans une perspective théorique. En effet, tels qu'ils sont réalisés, l'adoption par les institutions européennes d'un Code ou de principes communs en droit « commun » de la construction suppose l'adoption de leur socle indispensable, à savoir des Principes européens du droit des contrats. C'est que ce Code ou ces principes communs du droit de la construction font tous appel à des concepts plus larges de droit privé. D'ailleurs, à côté du droit des contrats, plusieurs domaines (tels le droit de la responsabilité non contractuelle ou le droit de l'enrichissement sans cause) devraient également faire l'objet d'une

<sup>9</sup> *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Rome, Unidroit éd., 1994.

<sup>10</sup> Voy. U. MATTEL et M. BUSSANI (éds), *The Common Core of European Private Law*, coll. Private Law International Series, Vol. 1, La Haye, Kluwer Law International, 2003.

<sup>11</sup> O. LANDO et H. BEALE (éds), *Principles of European Contract Law. Parts I and II*, 2<sup>e</sup> éd., La Haye, Kluwer Law International, 2000, ainsi que O. LANDO, E. CLIVE, A. PRÜM et R. ZIMMERMANN, *Principles of European Contract Law. Part III*, La Haye, Kluwer Law International, 2003.

<sup>12</sup> *European Contract Code. Preliminary Draft*, Pavie, éd. Università di Pavia, 2001.

<sup>13</sup> Voy. C. VON BAR, « Le groupe d'études sur un Code civil européen », *R.I.D.C.*, 2001, p. 127 et suiv.

<sup>14</sup> Voy. M. BARENDRECHT, L. JANSSEN, M. LOOS, A. PINNA, R. CASACO et S. VAN GULJIK, *Principles of European Law Service Contracts (PEL SC)*, Bruxelles, Bruylant, 2007, spéc. p. 309 et s.

harmonisation préalable, en ce qu'ils constituent autant d'autres socles (certes moins essentiels) sur lesquels viendraient s'appuyer les concepts harmonisés de droit de la construction, insérés dans un Code européen ou des principes européens de la construction.

Or, il est loin d'être évident qu'il existe une volonté de procéder à une harmonisation systématique du droit privé en Europe et à l'adoption d'un Code civil européen ou de Principes européens de contrats. Comme le soulignait le professeur Banakas, « s'il existe un besoin, la volonté doit encore être trouvée »<sup>15</sup>. En effet, l'harmonisation préalable du droit des contrats, sur laquelle devrait s'appuyer l'harmonisation des règles applicables au contrat de construction, suppose que les délégations des vingt-cinq États membres au sein des institutions européennes parviennent à trouver des compromis sur de nombreux points qui touchent au cœur du droit privé de chacun des systèmes juridiques : caractère obligatoire de l'offre, exigence d'une « *consideration* », obligation précontractuelle d'information, concours des responsabilités contractuelles et délictuelles, types de dommages alloués en cas d'inexécution du contrat, ... La liste est longue, et les compromis à atteindre supposent parfois, pour l'un ou l'autre État membre, la renonciation à certains concepts fondamentaux de droit privé interne.

De surcroît, la Commission elle-même n'envisage plus l'adoption, à court ou moyen terme, de Principes ou d'un Code européen dans le domaine du droit privé. Dans son « Programme d'action » en matière de droit des contrats<sup>16</sup>, la Commission met d'abord l'accent sur la poursuite de l'approche sectorielle, tout en reconnaissant l'importance d'une amélioration de l'acquis communautaire existant et futur ; à cet égard, un « cadre commun de référence » est d'ores et déjà en cours d'élaboration. En revanche, l'adoption d'un instrument plus large est expressément écartée dans le court terme. Et la frilosité actuelle des citoyens et des gouvernements à l'égard de l'Union européenne en général (et nous visons plus particulièrement les difficultés survenues depuis 2004 dans le processus de ratification de traité établissant une Constitution européenne), n'est certainement pas de nature à accélérer la réflexion en cette matière. Par répétition, il nous paraît logique que l'adoption de principes ou d'un Code européen en matière de droit de la construction, qui repose nécessairement sur les principes généraux du droit des contrats, soit également comprise à court ou moyen terme.

<sup>15</sup> E. BANAKAS, « The Contribution of Comparative Law to the Harmonization of European Private Law », in A. HARDING et E. ÖRÜCÜ, *Comparative Law in the 21<sup>st</sup> Century*, coll. W.G. Hart Legal Workshop Series, La Haye, Kluwer Law International, 2002, p. 179 et suiv., spéc. p. 187.

<sup>16</sup> J.O., C 63/1 du 15 mars 2003.

10. Plutôt que d'envisager une harmonisation globale du droit « commun » de la construction<sup>17</sup>, nous suggérons que le législateur européen centre plutôt ses efforts sur le droit de la construction en ce qu'il touche à la protection du consommateur. Plusieurs arguments expliquent notre préférence pour cette approche.

D'abord le développement des relations transfrontalières dans le secteur de la construction d'habitations. Cet argument rejoint le constat dressé en introduction au présent rapport de synthèse, et relevé par plusieurs intervenants lors de cette journée d'étude. S'il est vrai que les consommateurs et les petites ou moyennes entreprises de construction d'habitations sont peut-être moins enclins à entrer dans des relations transfrontalières que les parties à un programme de construction non-résidentielle, la formation de tels contrats ne doit cependant pas être considérée comme une anomalie en soi. Effectivement, la conclusion de contrats transfrontaliers pour la construction ou la vente de logements neufs, spécialement dans les régions frontalières, connaît un développement considérable. Cette tendance certaine, ajoutée au fait que la construction résidentielle continue de compter pour une part importante de la production totale générée dans le secteur de la construction, justifie donc cette approche.

Dans sa thèse, le professeur Jansen tire argument de l'existence, dans chaque pays, de règles de protection du consommateur en droit de la construction (ainsi qu'en droit des contrats en général) pour justifier le choix d'une harmonisation globale plutôt que « fragmentaire »<sup>18</sup>. Il nous paraît cependant que, sans une étude approfondie de ces règles spécifiques, il ne peut être défendu, de manière péremptoire, qu'un certain niveau général de protection des consommateurs dans le secteur de la construction d'habitations aurait déjà été atteint au sein de l'Union européenne.

En outre, même si un certain niveau commun de protection du consommateur existe effectivement en Europe, encore ceci n'enlève-t-il pas tout intérêt à l'examen de la manière selon laquelle le consommateur est protégé dans les différents États membres, une éventuelle disparité entre les législations de ceux-ci pouvant, en soi, constituer une motivation à une harmonisation du droit dans ce secteur. N'est-il pas à cet égard étonnant qu'au niveau européen, le consommateur qui achète une télévision ou un véhicule à un marchand soit mieux protégé que celui qui achète sur plan une nouvelle habitation ? Dans sa contribution à la présente journée d'étude, Monsieur L'homme rapportait les entraves possibles à la libre circulation des services, que pouvaient

<sup>17</sup> Cette approche est suggérée par le professeur C.E.C. JANSEN, *Towards a European Building Contract Law. Defects Liability: a Comparative Legal Analysis of English, German, French, Dutch and Belgian law*, coll. Schoordijk Instituut – Center for Liability Law, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, spéc. pp. 85-87.

<sup>18</sup> C.E.C. JANSEN, *op. cit.*, p. 86.

constituer certaines législations protectrices du consommateur de la construction : « [...] la Belgique, en ce sens, évoque parfois [...] le dispositif de la loi Breyne du 9 juillet 1971, modifiée le 3 mai 1993, pour limiter l'accès à son territoire économique dans le domaine de la construction ; la Belgique flirte ainsi dangereusement avec la notion d'entrave, sans vraiment le dire ouvertement, et s'expose inutilement à des sanctions administratives, en l'espèce ». Une harmonisation des mécanismes de protection du consommateur de la construction, dépouillant ceux-ci de leurs attaches nationales, permettrait sans doute de répondre à cette préoccupation.

11. Ensuite, à nos yeux, si une harmonisation européenne devait être nécessaire dans le domaine du droit de la construction, il serait parfaitement possible et certainement plus simple de procéder à une harmonisation des dispositions nationales relatives à la protection du consommateur dans ce secteur, sans être tenu de prendre des décisions définitives en ce qui concerne une harmonisation globale du droit de la construction, ce qui nous paraît politiquement, et donc, pratiquement, irréalisable à court ou moyen terme. Au contraire, commencer une action dans le domaine du droit de la construction par une intervention au niveau de la protection des consommateurs permettrait, selon nous, de poser avec plus d'assurance les jalons d'une éventuelle action ultérieure plus globale. Ainsi, une potentielle harmonisation générale du droit de la construction reposerait sur l'« acquis communautaire » préalablement développé et expérimenté dans ce secteur. Cet « acquis » pourrait se composer, d'une part, de l'ensemble des directives européennes existant déjà en cette matière (marchés publics, reconnaissance des diplômes, normalisation, responsabilité pour les produits défectueux,...) et, d'autre part, du régime harmonisé de protection du consommateur de la construction, qui demeure à bâtir. Ce ne serait d'ailleurs pas la première fois que l'Union européenne utiliserait le cheminement que nous suggérons ici. L'objectif de protection du consommateur a ainsi été utilisé à plusieurs reprises comme un « cheval de Troie »<sup>19</sup> par lequel le législateur européen s'est emparé du droit civil. Ce choix n'implique pas que nous n'estimions pas nécessaire une harmonisation globale du droit de la construction. Il nous semble cependant que ces deux régimes peuvent être dissociés l'un de l'autre et que leur étude peut parfaitement s'opérer en parallèle.

Enfin, le processus que nous suggérons nous paraît s'inscrire dans les lignes directrices dont les autorités européennes, malgré les récents projets en matière d'harmonisation globale du droit des contrats, ne se sont jamais départies.

<sup>19</sup> Nous reprenons cette expression de B. TILLEMAN et B. DU LAING, « Directives on Consumer Protection as a Suitable Means of Obtaining a (More) Unified Contract Law? », in S. GRUNDMANN et J. STUYCK (éds), *An Academic Green Paper on European Contract Law*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, p. 81 et suiv., spéc. p. 82.

Ainsi, dans son rapport, déposé en 1989, Monsieur Mathurin émettait l'opinion suivante : « [...] si un système juridique commun est mis en place pour encadrer la production d'ouvrages de construction, il doit donner la priorité à la protection du consommateur ». Dans le même sens, la Commission déclarait elle-même, en 1990, qu'à part pour certaines matières dans lesquelles un chevauchement est possible avec le secteur de la construction (notamment le génie civil), priorité devait être accordée au sous-secteur spécifique de la construction d'immeubles résidentiels, pour, seulement ensuite, s'intéresser aux autres sous-secteurs couvrant le génie civil ou la construction de bâtiments industriels ou commerciaux<sup>20</sup>. De même, plusieurs commentateurs du récent « Plan d'action » de la Commission sur le droit européen des contrats observent que le fossé entre les contrats commerciaux et les contrats conclus avec les consommateurs devient de plus en plus important, de sorte que l'on peut se demander s'il est encore raisonnable de parler de « droit des contrats » en des termes généraux au niveau européen. Ces auteurs suggèrent que la Commission devrait plutôt concentrer ses activités sur la préparation d'un droit européen de la consommation<sup>21</sup>.

12. Bref, la Commission nous semble tout à fait prête à poursuivre la voie de l'harmonisation des mesures de protection du consommateur, en particulier dans le secteur de la construction d'habitations, sans attendre les inflexibles péripéties de l'harmonisation globale du droit des contrats.

\* \* \*

13. En conclusion, deux options nous semblent s'offrir à l'Europe dans l'optique d'une harmonisation des règles régissant le contrat de construction. D'abord une approche globale. Cette approche tend à développer un Code européen ou des Principes communs applicables au contrat de construction. Elle a parfois été envisagée par les autorités européennes ; elle est surtout développée par les groupes de travail qui s'appuient sur les divers projets de recherche relatifs au droit européen des contrats. Cette approche viserait donc une harmonisation du droit « commun » de la construction, dont le cœur est constitué par les règles relatives à la responsabilité des différents intervenants à l'acte de construire.

Ensuite une approche spécifique. Cette seconde approche adopte un autre point de vue. Elle utilise le droit de la consommation comme cheval de Troie

<sup>20</sup> Commission Working Document of 2 July 1990, *Possible action to be taken on the study of responsibilities guaranteed and insured in the construction industry with a view to harmonization at Community level*, Comm. C.E., III/3750/90-EN, p. 7 ; voy. notamment V. VAN HOUTTE, « The Impact of Europe upon the Construction Industry », *J.C.L.R.*, p. 209 et suiv.

<sup>21</sup> Voy. entre autres les arguments de J.M. SMITS et R.R. HARDY, « De toekomst van de Europese contractenrecht », *W.P.N.R.*, 2002, p. 827 et suiv.

pour pénétrer le droit privé de la construction en Europe. Au lieu de comparer, pour les harmoniser, les principes fondamentaux du droit privé de la construction, elle met en perspective les convergences ou les divergences dans les mesures de protection dont bénéficient, de par l'Europe, les consommateurs vis-à-vis des professionnels de la construction. Cette approche peut tout à fait s'envisager de manière distincte par rapport à l'approche globale, tant sur le plan intellectuel que sur le plan politique.

14. Notre préférence va à cette dernière approche. L'on observe en effet un accroissement (certes moins marqué lorsqu'on compare la construction d'habitations à d'autres « produits de consommation »), de la conclusion de transactions transfrontalières en ce domaine; or, si certaines mesures ponctuelles de protection du consommateur de la construction existent dans certains pays de l'Union, leur étendue, leur fonctionnement, leurs ressemblances ou leurs contradictions demeurent largement méconnues. Enfin, nous pensons qu'une intervention au niveau de la protection des consommateurs dans le domaine du droit de la construction permettrait de poser, avec plus d'assurance, les jalons d'une éventuelle action ultérieure globale, visant cette fois le droit « commun » de la construction.

Cette approche spécifique, plus modeste, est aussi plus digeste sur le plan politique, en ces temps d'incertitude sur l'avenir de l'Union européenne. Elle se nourrit d'initiatives passées très concrètes du Parlement européen et de la Commission et se place dans le droit fil des récents Livres verts de la Commission en matière de protection des consommateurs et de crédit hypothécaire.

Bien sûr, il est trop tôt à ce stade pour exprimer une opinion définitive quant à l'ampleur du travail d'harmonisation à réaliser. Il nous paraît néanmoins que si l'Europe de la construction veut avancer sur le plan du droit privé, elle devrait commencer, modestement, en suivant l'approche que nous préconisons.

## TABLE DES MATIÈRES

Le droit de la construction en France et en Belgique – Approche de droit comparé .....	5
<i>Hugues Périnet-Marquet</i>	
Impact du droit communautaire sur les règles de l'art, les normes techniques et la réglementation françaises dans le domaine de la construction .....	19
<i>Anne Perneau</i>	
Le contrat et la responsabilité du constructeur belge édifiant sur le sol français .....	47
<i>Damien Dutrieux</i>	
L'assurance d'un constructeur français édifiant sur le sol belge .....	53
<i>Caroline Van Schoorbroeck</i>	
Les assurances du constructeur belge édifiant sur le sol français .....	69
<i>Juliette Sénéchal</i>	
L'édification par un constructeur français sur le sol belge: aspects sociaux .....	95
<i>Erwin Craabeels</i>	
Les aspects sociaux des opérations de construction réalisées par des constructeurs belges en France .....	113
<i>Michel Défossez</i>	



