

Zeitschrift: Ingénieurs et architectes suisses
Band: 115 (1989)
Heft: 7

Artikel: Les difficiles relations entre le droit et la construction
Autor: Tercier, Pierre
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-76893>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 03.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

En outre les émissions de SO₂ et de NO_x sont insignifiantes.

Toutefois les procédés contribuant à réduire la pollution atmosphérique ne sont pas bon marché et constituent pour l'industrie chimique un défi important à relever. Le génie chimique moderne ne saurait plus se passer de systèmes performants et à la pointe du progrès pour neutraliser les polluants. D'ailleurs ces installations d'oxydation par voie humide prouvent bien que l'industrie est en mesure de développer les procédés et systèmes qu'exige la lutte contre la pollution de l'environnement.

Adresse de l'auteur :

Hans R. Kläy
Sulzer Frères SA
Division Compresseurs à pistons
8401 Winterthur

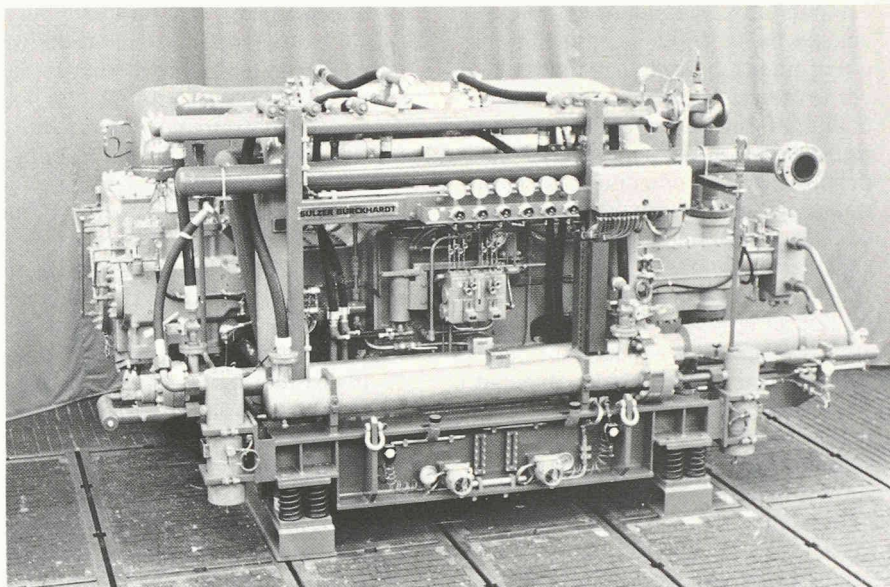


Fig. 5. – Compresseur à pistons à cinq étages de l'installation d'oxydation par voie humide de Ciba-Geigy à Monthey.

Les difficiles relations entre le droit et la construction

A la suite d'un accord passé entre l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne et la Faculté de droit de l'Université de Fribourg, l'enseignement du droit de la construction à l'intention des étudiants en génie civil, architecture et génie rural de la haute école de Lausanne est assumé dès l'automne 1988 par des professeurs de la Faculté de droit de Fribourg. Pour marquer le début de cette collaboration, le professeur Tercier, doyen de la Faculté de droit, a présenté une «leçon inaugurale» dont le texte est ici reproduit.

Le thème que j'ai choisi est nécessairement ambitieux. Il doit s'insérer dans le contexte de l'enseignement collectif que nous donnerons et ne pouvait donc pas ne pas comprendre l'ensemble des matières que nous représentons. J'y trouve un avantage

PAR PIERRE TERCIER,
FRIBOURG

annexe : en cherchant à définir le rôle du droit dans les activités liées à la construction, on détermine du même coup la place qui devrait ou pourrait être celle des disciplines juridiques dans la formation des architectes, des ingénieurs et des géomètres.

Il est évidemment exclu de prétendre en quelques pages offrir sur ce thème des réflexions originales et profondes. Partant des fonctions générales du droit dans notre société, j'esquisserai le rôle particulier qui peut être celui du droit de la construction, avant de risquer quelques réflexions sur la place de l'enseignement des matières juridiques dans la formation des praticiens de la construction.

1. Le rôle des normes juridiques

Il existe diverses approches permettant de cerner le rôle des normes juridiques. Il m'a paru intéressant de commencer par esquisser l'image que la population se fait du droit, ou celle que se font du droit de la construction les milieux qui y sont liés. Nous pourrions ensuite rappeler la fonction générale que remplissent les normes dans un Etat de droit, et en évoquer les dangers.

L'image du droit

Bien qu'il n'existe, à ma connaissance, aucune enquête sociologique globale effectuée sur ce thème, il est vraisemblable que l'institution du droit – et, par extension, de la justice, sa dévouée servante – est perçue plutôt négativement. Les traits qui suivent, même s'ils sont quelque peu excessifs, me paraissent illustrer cette image :

- Le droit est d'abord lié à un *conflit*. Ce n'est qu'en présence d'un litige, d'un procès, d'une opposition, d'un recours que semblent intervenir les normes de droit. Jusqu'alors, tout

allait si bien et l'on se passait (presque) totalement du droit et des juristes. Qu'un maître se rebiffe, qu'un voisin se cabre, qu'un fonctionnaire fasse du zèle et voilà que se transforme la nature et le style des relations. C'est dans le droit et par le droit qu'il est nécessaire de chercher une issue.

- Dès ce moment, le droit est caractérisé par sa *lenteur*. Le litige dont il vient d'être question met en branle le cortège des juristes, avocats, juges, fonctionnaires, dont la démarche, lourde et solennelle, ne progresse qu'à petits pas comptés (et décomptés), n'hésitant pas à prendre des détours, à revenir en arrière, à s'assurer que les voies sans issues sont vraiment sans issues. Un « bon » procès, celui qui va jusqu'au Tribunal fédéral, peut durer plusieurs mois, plusieurs années, comme cela vaut a fortiori pour certaines autorisations de construire (que l'on songe à Kaiseraugst ou à Hydro-Rhône). Ce trait explique en partie le suivant.
- Le droit est en effet le plus souvent perçu comme un obstacle, au moins comme un *frein*. Sans ses normes, on pourrait construire plus vite, sans formalisme particulier, sans complication extrême, sans retards inutiles. Or, dans une économie en expansion, ces restrictions se transforment en frais supplémentaires. Le droit, à quelque stade qu'il intervienne, est facteur d'augmentation des coûts de la construction.
- Le droit est enfin perçu – et c'est le plus grave – comme un *tissu de normes ésotériques*, concoctées dans des

cabinets austères par des hommes coupés de la réalité et prisonniers d'une tradition dont ils savent cultiver le caractère abscons. Le système d'ailleurs fonctionne en cercle clos, puisque les normes préparées par des juristes sont elles-mêmes appliquées par des juristes. Même si l'on se plaît à reconnaître qu'il en est de capables, la plupart sont lents, pointilleux, susceptibles, peureux, et peu au fait de la réalité.

J'admets volontiers - j'espère - que mon image est caricaturale, que j'ai forcé les traits. Mais avouez, Mesdames et Messieurs les Architectes et les Ingénieurs, que cela ne vous paraît pas vraiment insolite; avouez, Mesdames et Messieurs les Juristes, que le portrait est reconnaissable comme l'étaient à l'époque les admirables gravures de Daumier. D'où vient ce glissement? N'est-ce pas précisément parce que l'on a attribué au droit une place et une fonction qui ne sont plus primairement les siennes?

La fonction du droit

Permettez-moi à ce sujet trois affirmations.

1. La fonction première du droit n'est pas de trancher des situations conflictuelles, mais de les *prévenir*. Un aménagement soigné du cadre juridique est en effet la meilleure protection contre les litiges et les controverses. Il y a en effet autant de germes de procès dans un contrat ficelé à la hâte ou un descriptif bâclé, qu'il y a de risques de défauts dans des plans de détail ou des calculs statiques approximatifs. Les uns appellent autant de soins que les autres. C'est pourquoi les règles de droit doivent être à mon avis intégrées dans tout processus social comme l'une des composantes initiales inhérentes à l'aménagement ordonné des droits et des obligations. Il est préférable de consulter la loi, voire l'avocat au moment de la conclusion du contrat afin de pouvoir ultérieurement si possible se passer de leur appui et de leurs services.
2. La fonction primaire du droit n'est pas de restreindre la liberté de ceux qui agissent, mais de *protéger la liberté des autres*. Centrale, l'affirmation a deux volets principaux:
 - Elle rappelle d'abord que l'Etat de droit (l'Etat fondé sur le droit) est conçu dans notre système politique comme un Etat libéral (fondé sur la liberté). L'Etat ne peut et ne doit intervenir qu'à titre subsidiaire, lorsque le fonctionnement des mécanismes d'autorégulation sociaux ne permet plus de réaliser l'équilibre des intérêts qui s'opposent. Tant que jouent les règles de la

concurrence, tant qu'il est possible aux particuliers de prendre personnellement en charge la défense de leurs intérêts, il n'y a pas place pour une réglementation impérative. Dans ce sens, mais dans ce sens seulement, je suis un fervent partisan du «moins d'Etat».

- Car l'affirmation faite plus haut exprime que le droit est destiné à la défense des intérêts des autres. Ma liberté est limitée par celle d'autrui et il n'y a pas de danger plus grand pour la liberté qu'une liberté sans frein. Je ne suis pas sûr d'exagérer en disant qu'il n'y aurait rapidement pas plus de liberté (et peut-être moins) dans un Etat laissant libre cours à la gourmandise des spéculateurs sans scrupules que dans un Etat à régime planifié. Lorsque les conditions d'une intervention sont données, que les mécanismes d'autorégulation ne sont plus suffisants, le droit doit intervenir et il n'est plus question alors d'un quelconque «moins d'Etat». Au contraire, il en faut alors suffisamment pour garantir efficacement la protection de l'intérêt général, mais aussi le règlement rapide des problèmes qui surgissent.
- 3. La fonction primaire du droit n'est pas de créer un ordre social coupé de la réalité, mais d'aménager *un cadre normatif dans cette réalité*. L'arbitrage des intérêts appelle un choix politique, reposant sur quelques options de base, choisies par l'ensemble du corps social, formulées en termes abstraits, et leur aménagement doit être le fait des spécialistes. Si compréhensible que soit le souci du juriste de faire du droit son affaire, la décision est d'abord le fait du politique. Celui-ci exprime le but, le juriste se borne ensuite à le mettre en forme, à le réaliser, comme l'architecte traduit dans son projet l'idée et les vœux du maître. C'est d'ailleurs bien ainsi que fonctionne le régime dans la construction: les normes de la SIA, dont on sait le rôle capital en droit, ont été pensées par des spécialistes de la construction; les juristes auxquels ils ont fait appel étaient là pour traduire cette pensée dans les concepts, le régime et la langue juridiques. Et quand un juge doit trancher un problème touchant les règles de l'art, il fait naturellement appel à un expert, dont il traduira les conclusions dans le cadre et la langue judiciaires. Le juriste n'est pas un étranger, mais un partenaire au service de l'aménagement ordonné des relations sociales.

Cette conception n'est-elle pas aussi utopique et idéaliste qu'était tout à l'heure tronquée et caricaturale ma description de l'image du droit? Je ne le crois pas, même si je dois à la vérité de dire que la réalité juridique n'est pas toujours - tant s'en faut - le reflet de cette conception. Cela tient au fait que tout régime normatif comporte par nature les germes de déviations qui en dénaturent l'esprit. C'est le lieu de signaler les dangers du droit.

Les dangers du droit

Etant un système de normes destiné à arbitrer des intérêts souvent contradictoires, le droit est menacé d'une série de maladies, chroniques ou infectieuses, selon l'esprit et les problèmes du temps. J'en signalerai deux.

1. Les règles du droit ont par nature *un caractère abstrait et général*. Leur importance dépend au premier chef de l'application qui en est faite à un cas concret par un juge ou un fonctionnaire. La qualité du résultat dépend ainsi au premier chef de la qualité de celui qui applique la norme. Le législateur est dès lors placé devant l'alternative suivante:
 - ou il laisse à l'interprète une grande liberté, solution souple qui présente ses avantages, mais qui soumet aussi le justiciable au risque de l'arbitraire, un risque qui ouvre lui-même la voie à tous les recours, et donc à toutes les complications;
 - ou il fixe à l'interprète des prescriptions d'application rigides, solution qui réduit le risque d'arbitraire mais noie souvent le justiciable dans un maquis de textes réglementaires, contraignants, compliqués, quand ce n'est pas contradictoires.

Les deux solutions renferment d'ailleurs un risque comparable de conservatisme et de pétrification de «ce qui s'est toujours fait», au détriment de ce qu'il serait parfois préférable de faire. Ce risque me paraît accru dans un pays qui, pour des raisons diverses tenant notamment à la lourdeur du système démocratique, répugne à de trop fréquentes révisions de pratiques ou de législations. Or le droit doit être continuellement soumis à un esprit critique incisif, dans nos domaines plus que dans tout autre.

2. Les règles de droit ne sont souvent conçues que *dans une perspective limitée*, qui n'envisage qu'un aspect partiel du problème, sans prendre en considération l'ensemble des intérêts en jeu. On juge une construction selon sa conformité à l'aménagement planifié, ou selon la sécurité qu'elle offre, ou selon les risques qu'elle présente pour l'environnement, ou encore selon

l'atteinte qu'elle pourrait porter à l'esthétique moyenne. Deux remarques à ce sujet :

- Notre régime favorise ces solutions ponctuelles, fruits d'interventions politiques diverses, que renforce la structure fédéraliste du pouvoir de décision. L'application est en effet confiée à des autorités diverses, de rangs fédéral, cantonal ou communal, entre lesquelles la coordination est souvent difficile à réaliser. Cela ne fait qu'accroître la complication, l'incohérence et la lenteur.
- Qui plus est toute réglementation, quelle qu'elle soit, a nécessairement des effets pervers dans un autre domaine. C'est une application inattendue du principe des vases communicants : en réglementant un point, on provoque le plus souvent une réaction insoupçonnée ailleurs. En imposant un tarif professionnel ou des normes techniques, on vise à promouvoir la qualité d'une profession, mais on supprime du même coup un élément important du jeu de la concurrence. En imposant à un immeuble un indice de constructibilité plus faible, ou une norme de protection anti-bruit plus stricte, on influence directement la valeur économique du bien. En ouvrant généreusement aux voisins des procédures protectrices, on ralentit le rythme des procédures d'approbation des projets, en aggravant inmanquablement les coûts de la construction. Le fait est que toutes ces contraintes juridiques auront des répercussions financières dont les propriétaires feront d'abord les frais, avant de les reporter sur les utilisateurs, et les locataires en particulier. S'il est un domaine négligé de la problématique juridique dans notre pays, c'est bien celui des incidences économiques du droit. Chaque message du Conseil fédéral accompagnant un nouveau projet de loi examine aujourd'hui les répercussions financières du projet ; pourquoi n'examinerait-on pas aussi ses répercussions économiques ?

2. Le rôle du droit de la construction

Ces considérations générales et nécessairement abstraites étant faites, il est temps de risquer quelques applications dans ce qu'il est coutume d'appeler le droit de la construction. Après en avoir rappelé les spécificités, on traitera des aspects de droit privé et des aspects de droit public.

Le droit de la construction

Par droit de la construction, on entend l'ensemble des règles qui régissent les activités liées à la construction, plus largement encore toutes les activités concernant l'utilisation et la mise en valeur de l'espace.

Or la première caractéristique de ce droit est qu'il n'existe pas, formellement du moins. Fidèle à l'esprit déductif qui caractérise les droits continents, le législateur suisse n'a pas abordé « par le bas » les problèmes juridiques liés à la construction ; il les a saisis « par le haut », en leur adaptant des normes de droit privé, de droit public, de droit pénal, de droit fiscal, qui en traitent certains aspects dans un contexte plus général. Si vous permettez ce jeu de mots facile, le droit de la construction est une pure « construction du droit », addition de normes éparses qui ne répondent pas à un aménagement cohérent et unitaire.

L'objectif de ceux qu'intéresse le droit de la construction est donc d'isoler toutes les normes qui peuvent influencer cette activité, afin d'en examiner les applications pratiques, de les comparer, de les confronter à propos des problèmes surgissant dans la construction. Au lieu de partir des normes abstraites, on part des problèmes concrets, selon une méthode partiellement inductive, jusqu'ici peu pratiquée dans notre pays.

La démarche ne peut toutefois faire fi des catégories dogmatiques, à caractère déductif, sur lesquelles repose notre ordre juridique. C'est pourquoi on peut et on doit distinguer plusieurs disciplines dans le droit de la construction :

- les aspects de droit privé, qui concernent les relations entre particuliers
- les aspects de droit public, qui décrivent l'intervention de l'Etat et des collectivités publiques dans les mécanismes de construction
- les aspects de droit pénal, qui décrivent quelques-unes des infractions spécialement réprimées par le Code
- les aspects de droit fiscal, qui concernent les contributions, taxes et impôts prélevés dans l'utilisation et la mise en œuvre des fonds.

La liste pourrait être complétée, notamment par l'intégration des normes internationales et des problèmes de droit privé.

Par tradition, ce sont les deux premiers aspects qui jouent en l'état le rôle le plus important. C'est la raison pour laquelle nous allons ici consacrer quelques remarques au droit privé, puis au droit public de la construction.

Le droit privé de la construction

Par droit privé de la construction, on entend l'ensemble des normes qui régissent les relations des particuliers

touchés par une construction, au sens le plus large du terme. Il s'agit d'abord des relations du propriétaire ou du maître d'ouvrage avec ceux à qui il confie le travail (mandataires, entrepreneurs) ; il s'agit ensuite des rapports de ce propriétaire avec ses voisins, touchés par la construction ; il s'agit enfin des rapports de celui qui construit avec les autres personnes liées à la construction (les autres mandataires, les autres entrepreneurs, les fournisseurs, les travailleurs).

Sans minimiser la part et le rôle des autres problèmes, le droit privé de la construction concerne en définitive avant tout les relations qui existent entre celui qui entend construire et les prestataires de services auxquels il en confie l'exécution. Le droit privé doit alors principalement répondre à deux questions.

1. Quels sont les droits et donc les obligations de chaque partie ? Quelles prestations doit l'entrepreneur, l'architecte et l'ingénieur ? Comment doit-il les exécuter ? Que doit en contrepartie payer le maître ou le mandant ? Comment doit-il s'acquitter du prix ? C'est la détermination de ce qui doit se passer.
2. Quelles sont les conséquences attachées au fait que le contrat ne se déroule pas conformément à ce que les parties attendaient ? Que se passe-t-il si le contrat est résilié prématurément ? Si l'ouvrage présente un défaut ? Si le maître est en retard dans le paiement de sa rémunération ? S'il est en faillite ? Il s'agit de définir en d'autres termes ce qui se passera si le contrat ne se déroule pas comme il le devait.

Par les dispositions générales et par celles qu'il consacre aux contrats d'entreprise et de mandat, le Code des obligations répond en termes très généraux aux deux questions, mais plus spécialement à la seconde, fidèle en cela à la tradition juridique qui met l'accent sur l'aspect thérapeutique des normes. Il est de toute façon exclu qu'il puisse entrer dans le détail des droits et des obligations, d'autant plus qu'en raison du parti qu'il a choisi ses normes ont un caractère tout à fait général. La loi ne traite pas du « contrat de construction », mais du contrat d'entreprise en général ; c'est pourquoi les articles 363 à 379 du Code régissent aussi bien la construction d'une centrale nucléaire que la réparation d'une paire de chaussures ou le repassage d'un pantalon. Le Code ne traite pas du contrat d'architecte ou d'ingénieur, mais du contrat de mandat ; c'est pourquoi les articles 394 à 406 régissent aussi bien le mandat d'architecte pour le centre administratif d'une grande banque ou le mandat d'ingénieur pour la construction d'un barrage que l'activité de l'avocat représentant un client

en justice ou du médecin traitant les bobos d'un patient.

L'idée est qu'il appartient aux parties de remplir ce vide législatif en stipulant d'un commun accord des règles contractuelles exhaustives qui explicitent le sens des normes générales. La loi prévoit que l'entrepreneur doit livrer un ouvrage sans défaut ; il appartiendra aux parties de définir quelles sont les qualités que l'on attend ou que l'on promet. La loi dit que le mandataire est responsable de la bonne et fidèle exécution du mandat ; il appartient aux parties de définir ce que le mandataire doit effectivement réaliser. Une telle conception, qui pouvait se justifier au moment où le Code a été édicté, ne répond plus aux besoins actuels. Il est illusoire de penser que les parties puissent pour chaque contrat consacrer à la négociation le temps nécessaire à la mise au point dans le détail de chacun de leurs contrats. C'est pourquoi la pratique a développé des conditions générales, soit des textes préformulés qui, dans un domaine déterminé, définissent les droits et les obligations de chaque partie. Ces normes seront intégrées au contrat par un renvoi exprès ou tacite. Cette évolution a été particulièrement marquée dans le droit de la construction, en raison du rôle qu'y a joué la Société suisse des architectes et des ingénieurs (SIA). On peut affirmer sans risque de se tromper que le droit privé de la construction est aujourd'hui autant, si ce n'est plus, influencé par ces textes que par les dispositions légales. Cela appelle quelques réflexions.

1. A l'origine, ces normes étaient imposées aux membres de la SIA dans une perspective principalement déontologique et accessoirement anticoncurrentielle. Avec le temps, elles ont toutefois acquis une portée quasi normative, tant leur nécessité a paru évidente ; il n'est plus possible aujourd'hui de construire sans règles précises. Les professionnels de la construction ont dès lors fait œuvre de législateur ; ils l'ont fait dans l'esprit de praticiens soucieux de régler simplement et si possible exhaustivement les problèmes qui peuvent surgir à l'occasion d'une construction.
2. Consciente de ce rôle quasi législatif, la SIA a quelque peu modifié avec les ans l'esprit dans lequel ces normes ont été préparées : leur élaboration a en effet été faite en concertation avec d'autres intéressés, en particulier les grands maîtres d'ouvrage. Sans doute est-ce là une conséquence inéluctable de l'équilibre qui s'est peu à peu établi entre les professionnels de la construction et les grands maîtres d'ouvrage ; en raison de la puissance

économique que ceux-ci ont en main, ils auraient aussi été en mesure d'imposer des normes unilatérales. C'est pourquoi la SIA était contrainte par les faits de trouver une solution équilibrée. Elle a cependant été au-delà, comme l'aurait fait un législateur, en soumettant ses projets de normes à la critique publique, notamment lors des Journées de Fribourg du droit de la construction.

3. Conçues d'abord dans un esprit technique, ces normes ont enfin gagné en juridicité. Leur élaboration a été faite plus que par le passé avec l'aide d'hommes de loi.

Cela vaut d'abord pour les normes strictement juridiques, avant tout la norme SIA 118 et les règlements d'honoraires. Si les devoirs de chaque partie sont énoncés, ils le sont dans un esprit juridique et se coulent mieux dans les traces du droit du Code des obligations. Les précisions sont le plus souvent justifiées et les dérogations les plus criantes des versions précédentes ont été récemment supprimées.

Cela vaut aussi pour les normes dites techniques, qui ont également une portée juridique. Car définir une norme de tolérance dans un bâtiment ou une norme de sécurité d'un ouvrage de génie civil, fixer des structures, déterminer des revêtements, c'est exprimer des devoirs juridiques dont la violation entraîne des conséquences juridiques (garantie pour les défauts, assurance, responsabilité).

Le droit privé de la construction est ainsi profondément ancré dans la pratique, dont il est une émanation caractéristique. La SIA a su jouer son rôle, en sauvegardant dans une mesure acceptable l'unité de la matière. Sans doute subsiste-t-il des compléments « privés » à ces normes, sans doute les parties apportent-elles parfois dans leur contrat de notables dérogations. La ligne reste reconnaissable ; l'éclatement du droit privé de la construction qu'aurait pu provoquer la trop grande généralité des termes légaux a pu par ce biais être évité.

Resterait à examiner si ces normes n'ont pas indirectement rendu de mauvais services en freinant la concurrence et en accroissant les coûts de la construction. On reproche parfois aux normes techniques d'élever inutilement les exigences, au nom d'un perfectionnisme prétendument helvétique, mais pour le compte d'un protectionnisme qui l'est souvent. On reproche parfois aux règlements d'honoraires de perturber les jeux de la concurrence et de favoriser l'accroissement des coûts, notam-

ment par des tarifs proportionnels aux coûts de la construction.

Voilà des praticiens de la construction qui utilisent le droit (et les juristes) à leur profit ! Permettez à un membre de la Commission fédérale des cartels d'émettre à son tour quelques réserves sur certaines de ces pratiques, qui risquent bien à l'avenir – et peut-être dans un avenir proche – de se retourner contre ceux qu'elles devaient protéger.

L'exercice quotidien des activités liées à la construction est farci de droit : on ne peut livrer un plan, réclamer un acompte, établir un métré, signer un rapport journalier, reconnaître une facture, à la limite effacer un trait d'un plan, faire une opération d'un calcul statique, donner un coup de pioche, sans que se traduise par là une dimension juridique. Le droit privé n'est évidemment pas tout, mais il est sûrement partout.

Le droit public de la construction

Le phénomène n'a pas été aussi prompt en droit public de la construction, mais il n'en est aujourd'hui que plus manifeste.

A l'origine, les intérêts des tiers indirectement touchés par une construction étaient pris en charge – avant, tout au moins – par les intéressés eux-mêmes. L'implantation, la hauteur, la forme d'une maison concernaient d'abord les voisins. Il est symptomatique de constater que ces problèmes étaient d'abord et sont toujours réglés dans des textes de droit privé ; on connaît les normes de nos lois d'application du Code civil, en particulier des droits réels, sur la distance aux limites, les vues, les jours, les murs mitoyens, etc.

Les corporations professionnelles ont elles aussi joué un rôle protecteur des intérêts généraux, notamment en fixant des exigences touchant la sécurité et la qualité des prestations ; dans le cercle fermé des maîtres, on appliquait strictement les règles d'un art que l'on se transmettait jalousement de maître à compagnon, de compagnon à apprenti.

Sans doute l'Etat est-il toujours un peu intervenu, mais le plus souvent de manière ponctuelle. On sait par exemple qu'il existait déjà des normes de ce type à Rome. Mais ces interventions se sont aujourd'hui multipliées. Les causes en sont diverses.

Les particuliers eux-mêmes ne sont souvent pas à même de lutter à armes égales contre ceux qui veulent construire. La procédure civile a la réputation d'être lourde, chère et lente, ce que ne seraient pas, prétendument du moins, les structures et juridictions administratives.

Les corporations ont perdu l'influence qu'elles avaient ; elles ne peuvent plus

imposer à leurs membres des canons contraignants et elles ne peuvent surtout plus prétendre couvrir l'ensemble de la profession.

Les objectifs des maîtres ont partiellement changé; il ne s'agit plus seulement de réaliser la villa de ses rêves ou l'usine familiale, dont l'apparence soit le meilleur fleuron du niveau social et professionnel; la construction est une activité économique, de mise en valeur du patrimoine, quand ce n'est pas de spéculation pure. La notion du rendement y occupe une place prioritaire. Ce développement soudain et les progrès techniques ont généré des risques nouveaux dont l'Etat doit se préoccuper; que l'on songe au potentiel de catastrophe lié à une centrale électrique ou à une centrale nucléaire, à des lignes à haute tension, à des routes; à cela s'ajoutent les dangers généraux concernant la détérioration de notre environnement.

Enfin, ce développement a entraîné une raréfaction inquiétante de l'espace disponible. Pour lutter contre l'anarchie et une utilisation excessive des surfaces, un aménagement est devenu indispensable.

Dans la mouvance de l'évolution socio-politique, c'est l'Etat qui a pris en charge les intérêts communs: non seulement ceux des voisins, mais aussi ceux de toute la collectivité, quand ce n'est pas ceux des générations qui nous suivront.

L'opération est épineuse, car elle suppose une abstraction des intérêts en jeu et une objectivation des buts à atteindre. Toute construction est dès lors jugée à l'aune de normes absolues; celles-ci concernaient autrefois la sécurité et un aménagement global; elles comprennent aujourd'hui aussi l'aménagement de détail, l'impact sur l'environnement, jusqu'aux canons esthétiques qui trouvent une définition juridique.

Nos sociétés occidentales se trouvent manifestement à un point névralgique: au tournant du siècle, elles devront faire face à trois défis principaux: garantir la liberté de la personne (l'être), menacée par les atteintes à la vie privée; garantir la liberté du commerce et de l'industrie (l'agir), menacée par toutes les atteintes à la concurrence; garantir la propriété (l'avoir), menacée par toutes les formes de spéculation. Le droit a dans ce domaine un rôle central à jouer et c'est en partie le droit public de la construction qui en porte la responsabilité.

L'architecte, l'ingénieur, le géomètre ont depuis longtemps perdu la liberté du peintre devant sa toile. Ils aménagent notre espace en se conformant tant bien que mal aux contraintes du terrain, aux vœux des maîtres, aux possibilités de la technique, mais aussi à celles du droit et de l'économie. Les

règles du droit public sont une «circonstance locale» au même titre que la perméabilité d'un terrain ou la hauteur maximale du lit d'un cours d'eau. Elles doivent s'intégrer dans l'activité de la construction. Le droit public de la construction n'est pas tout, mais comme le droit privé, il est aujourd'hui partout.

3. Le rôle de l'enseignement du droit de la construction

Est-il encore besoin dans ces conditions de plaider en faveur de l'enseignement du droit aux architectes, ingénieurs et géomètres? Une haute école ne saurait prétendre les former en omettant cet aspect. A défaut d'être toujours comprise des étudiants, cette dimension est en tout cas ressentie par les praticiens, ce qu'établit le succès considérable que connaissent à Fribourg les Journées du droit de la construction et les publications qui en sont issues.

Le problème est ici celui de savoir jusqu'où il faut aller et comment il faut le faire.

L'étendue

L'enseignement prodigué ne saurait être comparé à celui que l'on destine aux juristes. Les architectes, les ingénieurs et les géomètres doivent disposer du bagage suffisant pour atteindre trois objectifs que l'on peut résumer comme suit.

1. *Saisir les spécificités de la méthode et des problèmes juridiques.* Le droit est une technique destinée à prévenir et résoudre des problèmes opposant divers intérêts. Cette technique s'apprend comme les autres, d'autant plus facilement d'ailleurs par des techniciens qu'elle obéit à des structures plus ou moins logiques. Celles-ci reposent sur un certain nombre de concepts qu'on doit (et qu'on peut) apprendre, sur des mécanismes plus ou moins simples qu'on doit (et qu'on peut) assimiler.
2. *Comprendre et connaître les règles principales touchant l'exercice de leur activité.* Si le droit est partout, il est nécessaire que l'architecte, l'ingénieur ou le géomètre soient à même de trouver et de saisir l'essentiel des règles du droit de la construction, de les comprendre mais non de les apprendre, de les appliquer mais non de les commenter.
3. *Savoir connaître les limites de leurs connaissances juridiques.* Dominer un savoir, c'est aussi savoir ce que l'on ne domine plus. Le différend, la contestation, le litige ne sont plus la seule affaire du praticien; ils deviennent celle du spécialiste. Une connaissance sommaire du droit doit permettre de sentir cette néces-

sité, de choisir le spécialiste et surtout de dialoguer avec lui en recourant à un langage commun.

La méthode

Pour atteindre ces trois objectifs, il nous apparaît qu'il faut aussi procéder en trois temps.

1. Tout doit commencer par des *cours d'introduction*: un cours général d'introduction au droit, un cours d'introduction générale au droit privé et un cours général au droit public de la construction. Ce cours devrait pouvoir s'adresser à toutes les catégories professionnelles, car l'interdisciplinarité vaut aussi à ce niveau. Je ferai deux remarques en forme de vœux.

A mon avis ce cours devrait être donné assez tôt. Il est indispensable en effet que cette dimension soit perçue rapidement, de manière à pouvoir ensuite en profiter pleinement, par les applications qui doivent en être faites.

A mon avis, ce cours devrait porter sur une année, car il est difficile d'assimiler l'extrême diversité de la matière en des délais plus courts.

2. Le cours général devrait être suivi d'un *cours d'approfondissement*, lié à des cas pratiques et adapté à chacune des catégories professionnelles visées. C'est ce qui se fait aujourd'hui déjà pour les géomètres; il y aurait de bonnes raisons pour procéder de la même manière avec les ingénieurs et les architectes pour lesquels l'application quotidienne du droit a une importance au moins aussi grande. Ce cours pourrait être donné dans le prolongement des introductions générales, l'année suivante, par exemple à raison de deux heures tous les quinze jours.
3. L'enseignement du droit ne sera complet que lorsqu'il pourra être *intégré aux autres disciplines* qu'il concerne. Un cours d'aménagement du territoire, un cours touchant la protection de l'environnement, une étude consacrée à un ouvrage déterminé pourraient couvrir également la dimension juridique. C'est là l'objectif final d'un enseignement bien compris du droit pour les praticiens.

Qu'on nous comprenne bien, il ne s'agit pas pour nous de prôner une formation juridique complète, mais de convaincre ceux qui prennent en charge la responsabilité de la formation des architectes, des ingénieurs et des géomètres, de la nécessité d'intégrer la formation juridique. Nous n'entendons pas imposer notre enseignement ni notre présence, mais les offrir à qui les jugerait utiles.

A l'issue de la première heure que j'ai donnée dans votre haute école, j'ai eu l'agréable surprise d'entendre un

architecte me demander quelles sont les possibilités qui s'offrent à lui pour compléter sa formation en droit, par exemple par le biais d'un diplôme en droit de la construction. Je n'en demandais pas tant ; l'idée ne nous en était d'ailleurs pas venue. Elle est pourtant pleinement justifiée. Il existe en effet une catégorie d'architectes, d'ingénieurs et de géomètres qui sont amenés plus que les autres à se préoccuper de normes juridiques. Ils collaborent à l'élaboration des textes, lois et règlements touchant la construction ; ils font profession de les appliquer, notamment dans les services de l'Etat ; ils sont chargés d'expertises à caractère juridique ou participent à des tribu-

naux arbitraux. Bref, ils deviennent inévitablement avec les ans des spécialistes du droit de la construction. Pour eux, il se justifierait sans doute de créer une formation complémentaire.

Conclusion

Si passionnant soit-il, l'enseignement n'est jamais à lui seul suffisant. Il se nourrit de la recherche, de la réflexion commune. Qu'il me soit ici permis de formuler en conclusion un vœu : que l'amorce de cette collaboration entre l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne et l'Université de Fribourg, par sa Faculté de droit, soit l'occasion d'un échange interdisciplinaire faisant sortir

les uns comme les autres de l'isolement dans lequel nous avons trop tendance à nous complaire. Le droit de la construction marque profondément l'évolution de notre environnement social ; les problèmes qu'il doit dominer sont un défi à l'avenir. Ce n'est qu'en mettant nos forces en commun que nous aurons quelques chances d'assumer la responsabilité sociale qui est la nôtre.

Adresse de l'auteur :

Pierre Tercier
Professeur
5, ch. Guillaume-Ritter
1700 Fribourg

Actualité

Les bateaux de demain sur les chantiers navals allemands

A peine les chantiers navals allemands Lloyd, de Bremerhaven, avaient-ils modernisé de fond en comble le paquebot de grand luxe britannique *Queen Elizabeth 2*, de 67 000 tonnes de jauge brute (TJB), dans la durée record de 300 jours et pour un montant de 312 millions de DM, qu'une commande encore plus importante arrivait à quatre autres chantiers navals allemands : Howaldtswerke-Deutsche Werft (HDW), de Kiel, la société Blohm et Voss, de Hambourg, Vulkan, de Brême, et Thyssen-Nordsee-Werft, d'Emden, vont en effet construire pour l'armateur norvégien Knut Kloster un géant pour croisières de 200 000 TJB, le *Phoenix World City*, pour un prix estimé de 1 milliard de dollars US.

Le *Queen Elizabeth 2* mesure 294 m de long, 32 m de large, pour un tirant d'eau de 10 m. Il peut accueillir 1850 passagers et un bon millier d'hommes d'équipage. Le *Phoenix World City* quant à lui devra atteindre presque le double et servir d'hôtel de luxe flottant pour 5600 passagers, avec son théâtre de bord, ses courts de tennis et son casino. Le consortium de chantiers navals allemands est parfaitement prêt pour aborder cette commande mammoth, seul manque encore pour le moment un plan de financement concret.

Sous l'effet d'un passage à vide dans leurs carnets de commandes, les chantiers navals allemands s'étaient vus obligés, depuis 1975, de réduire le nombre de leurs employés de 78 000 à 36 000. Et si, il y a treize ans encore, ils livraient 2,34 millions de TJB, ils n'en étaient plus, en 1987, qu'à 446 000 TJB. Leurs principaux problèmes viennent de ce que des unités navales allemandes s'adressent souvent, pour leur pavillon, à des pays d'Afrique occidentale ou d'Amérique latine, nettement moins chers. Et l'exode du pavillon entraîne aussi le départ à l'étranger de nombreuses commandes pour des constructions neuves, des modernisations ou des reconversions.

La capacité de production des chantiers navals allemands n'en a pas été atteinte pour autant. Créativité et « know-how » y sont solidement installés, s'orientant notamment vers des spécialisations bien précises, dont la reconversion et la modernisation de paquebots grand luxe, mais également la construction de bateaux à conteneurs et d'unités navales « roll on/roll off ».

Les « bateaux de demain », comme on appelle ces unités navales d'avenir, mises au point et construites par les chantiers navals HDW de Kiel avec l'appui financier du Ministère fédéral allemand de la recherche et de la technologie à Bonn, témoignent bien de l'art allemand de la construction navale. Six cargos à conteneurs de ce type, pour 27 000 TJB, flottent déjà sur les mers. Avec leur équipement électronique, ils n'exigent plus que la moitié à peu près d'un équipage traditionnel, ils transforment eux-mêmes leur carburant, ce qui leur permet de s'approvisionner directement au puits en pétrole brut bien meilleur marché, et même en choisissant le puits en fonction des prix offerts. Ces navires comportent en outre un satellite de sauvetage qui, en cas de détresse, catapulte hors du navire en toute sécurité l'équipage du géant flottant. (INP)

Journée d'étude sur les transports

La Suisse est au cœur des réseaux routier et ferré européens. Ce qui se passe autour d'elle ne saurait nous laisser indifférents : nous ne pouvons ni céder aux pressions des grandes nations européennes, ni nous enfermer dans une citadelle. Comment concilier l'intérêt national et l'intérêt de l'Europe ? Pour faire le point sur cette question, le Groupe romand des ingénieurs de l'industrie de la SIA (GIIR) organise le samedi 16 septembre 1989, à Lausanne, une journée d'étude sur les transports. Une série de personnalités de premier plan y présenteront des exposés complétés par deux tables rondes, consacrées au rôle de la Suisse dans le futur réseau ferré européen à grande vitesse et dans le trafic des marchandises.



Esquisse des plans du *Phoenix World City*, un superpaquebot de demain, véritable ville flottante sur les mers.

(Photo : INP/dpa.)