

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XII^e CHAMBRE

A R R Ê T

**N° 225.191 du 22 octobre 2013
dans l'affaire A. 202.007/XII-6727**

En cause :

1. la FÉDÉRATION DES SOCIÉTÉS D'ARCHITECTES DE BELGIQUE
2. l'UNION ROYALE PROFESSIONNELLE DES ARCHITECTES DIPLOMÉS DES INSTITUTS SUPÉRIEURS D'ARCHITECTURE SAINT-LUC (U.P.A.)
3. la S.C.R.L. ARCHITECTES-COOPÉRATIVE
4. Philémon Jean M. WACHTELAER
5. Jan Henri E. KETELAER
6. Philippe Maurice E. MOUSSET
7. Christian Jacques M. DUBOIS,

assistés et représentés par
M^e Carlos De Wolf, avocat,
ayant son cabinet à 9680 Maarkedal,
Etikhovestraat 6,
où il est fait élection de domicile

contre :

l'ÉTAT BELGE,
assisté et représenté par
M^{es} David D'Hooghe, Rony Vermeersch
et Leen De Vuyst, avocats,
ayant leur cabinet à 1000 Bruxelles,
rue de Loxum, 25,
où il est fait élection de domicile

Partie requérante en intervention :

l'A.S.B.L. CONFÉDÉRATION NATIONALE DE LA
CONSTRUCTION,

assistée et représentée par
M^e Audrey Baeyens, avocat,
ayant son cabinet à 1050 Bruxelles,
avenue Louise, 99,
où il est fait élection de domicile

I. Objet du recours

1. Le recours, introduit le 7 octobre 2011, vise l'annulation de « l'article 51, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques [...] dans la mesure où et pour autant que cet article prévoit une responsabilité solidaire de principe des parties qui déposent conjointement une offre, à savoir le segment de phrase '(Ces participants) sont solidairement responsables et (...) ».

II. Déroulement de la procédure

2. La partie défenderesse a déposé un mémoire en réponse et les parties requérantes ont déposé un mémoire en réplique.

L'A.S.B.L. Confédération nationale de la Construction a introduit une requête en intervention. L'intervention a été accueillie par l'ordonnance du 18 avril 2012. La partie requérante en intervention a déposé un mémoire.

M. Jos Stevens, premier auditeur, a rédigé un rapport.

Les parties requérantes, la partie défenderesse et la partie requérante en intervention ont déposé un dernier mémoire.

Les parties ont été convoquées à l'audience, qui a eu lieu le 28 mai 2013.

M. Pierre Barra, conseiller d'État, a fait rapport.

M^e Carlos De Wolf, avocat, qui comparaît pour les parties requérantes, M^e David D'Hooghe, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse, et M^e Audrey Baeyens, avocat, qui comparaît pour la partie requérante en intervention, ont été entendus.

M. Jos Stevens, premier auditeur, a donné un avis conforme au présent arrêt.

Il a été fait application des dispositions sur l'emploi des langues énoncées au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Cadre juridique et objet du recours

3.1. L'article 6 de la loi du 20 février 1939 'sur la protection du titre et de la profession d'architecte', entré en vigueur le 4 avril 1939, dispose :

« L'exercice de la profession d'architecte est incompatible avec celle d'entrepreneur de travaux publics ou privés ».

3.2. L'article 51 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 'relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques' dispose :

« § 2. Toute offre est déposée par écrit.

L'offre est signée par la ou les personne(s) compétente(s) ou habilitée(s) à engager le soumissionnaire. Cette règle s'applique à tous les participants lorsque l'offre est déposée par un groupement sans personnalité juridique. Ces participants sont solidairement responsables et tenus de désigner celui

d'entre eux qui représentera le groupement à l'égard du pouvoir adjudicateur ».

4. Les parties requérantes observent ce qui suit concernant l'ampleur de l'annulation qu'elles demandent :

« L'annulation de la décision attaquée, demandée par les parties requérantes, est dictée par le statut juridique spécifique des parties requérantes, qui disposent d'un monopole légal en vertu de la loi du 20 février 1939, d'une part, et porte exclusivement sur les procédures de passation dans lesquelles la conception des travaux d'entreprise à effectuer et l'exécution de ces travaux ne constituent qu'un seul objet (ce qui est par définition le cas lors d'un concours de travaux), d'autre part. Pour autant que les lois coordonnées sur le Conseil d'État et le règlement de procédure le permettent, les parties requérantes pourraient par conséquent souscrire à un arrêt qui limiterait la portée de l'annulation aux situations précitées ».

Le rapport de l'auditorat propose d'annuler le segment de phrase « Ces participants sont solidairement responsables », limité au cas où le groupement sans personnalité juridique est formé par au moins un entrepreneur et au moins un architecte.

À l'audience, les parties requérantes marquent leur accord sur cette proposition, de sorte que l'on peut considérer qu'il s'agit là de l'objet de leur recours.

IV. Recevabilité de l'intervention

5. La partie requérante en intervention est une organisation professionnelle qui défend notamment les intérêts professionnels de ses membres entrepreneurs.

Appréciation

6. Dans son dernier mémoire, la partie requérante en intervention limite sa réplique au point de vue exposé dans le rapport de l'auditorat, selon lequel son intervention est irrecevable faute d'intérêt personnel, et se borne à faire référence à son exposé précédent, sans infirmer de quelque manière que ce soit les constatations, fatales pour son intervention, de l'auditorat.

Dans ces conditions, le Conseil d'État se rallie au point de vue exposé dans le rapport de l'auditorat; la partie requérante en intervention reste en défaut de démontrer concrètement son intérêt personnel au maintien de la disposition attaquée dès lors que son intervention semble essentiellement destinée à défendre l'intérêt général ou l'intérêt d'un pouvoir adjudicateur.

L'intervention est rejetée.

V. Recevabilité du recours

7. Dans leur requête, les parties requérantes formulent les observations suivantes, à titre anticipatif, en ce qui concerne leur intérêt.

Une partie requérante a intérêt à attaquer un arrêté réglementaire lorsque celui-ci est susceptible de lui être appliqué et de modifier sa situation dans un sens défavorable.

La première partie requérante est une association sans but lucratif et représente, selon ses statuts, les intérêts des architectes belges au niveau fédéral et international.

La deuxième partie requérante est une association sans but lucratif et une union professionnelle qui défend les intérêts professionnels de ses membres.

La troisième partie requérante est une société coopérative dont l'objet social est d'assurer les activités d'architectes, l'article 9 de la loi du 20 février 1939 imposant à ces derniers de se faire assurer. Consécutivement à l'arrêté attaqué, la troisième partie requérante se trouvera confrontée « aux conséquences financières de cette responsabilité solidaire instaurée de plein droit ».

Les quatre dernières parties requérantes sont à la fois des personnes physiques et des architectes; elles sont directement et personnellement affectées par l'arrêté attaqué.

8. La partie défenderesse conteste l'intérêt de chaque partie requérante.

Elle soutient en premier lieu que l'hypothèse des parties requérantes, à savoir que l'article 51, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 oblige les soumissionnaires potentiels, tels que les architectes, à soumissionner conjointement à un marché public avec plusieurs personnes ou entreprises, comme les entrepreneurs, n'est pas correcte; elle renvoie dans ce cadre à sa défense au fond. La disposition attaquée prévoit uniquement un engagement solidaire dans les cas où plusieurs personnes ou entreprises soumissionnent à un marché en tant que groupement. « Dès lors que l'engagement solidaire ne peut donc qu'être la conséquence de la manière dont des personnes/entreprises soumissionnent à un marché public concret, il manque de toute façon un lien direct de causalité entre le préjudice allégué des parties requérantes et la disposition attaquée ». Cette dernière ne contraint pas les parties requérantes à soumissionner illégalement à des marchés publics.

En outre, la disposition attaquée n'affecte pas directement et défavorablement l'objet social des deux premières parties requérantes. En effet, l'application de la disposition attaquée est la conséquence d'un choix personnel de l'architecte.

La partie défenderesse soutient ensuite que la troisième partie requérante n'a pas non plus d'intérêt direct; en effet, son intérêt est purement financier, et partant, indirect. Il est en outre hypothétique : l'article 93, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 'relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics' prévoit un régime similaire à celui de la disposition attaquée, si bien qu'on n'aperçoit pas l'origine de la hausse alléguée des recours en dommages-intérêts à laquelle la troisième partie requérante serait confrontée; de plus, c'est à cette partie requérante que revient le choix d'assurer ou non la responsabilité solidaire; enfin, elle peut récupérer les montants versés auprès des autres entités du groupement.

S'agissant des quatre dernières parties requérantes, la partie défenderesse observe à nouveau que « la solidarité éventuelle avec un entrepreneur découle du mode de soumission concret à un marché public (ou des choix y relatifs) ». La disposition attaquée n'oblige pas les architectes à soumissionner conjointement avec un entrepreneur à un marché public. Ces parties n'ont pas non plus d'intérêt direct.

9. Les parties requérantes répondent à ces arguments que leur hypothèse prétendument incorrecte, à savoir que les architectes sont contraints de soumissionner en s'engageant solidairement, est liée au fond de la cause.

En ce qui concerne les deux premières parties requérantes, elles soulignent par ailleurs que la partie défenderesse ne développe pas concrètement son exception.

Concernant la troisième partie requérante, elles relèvent que, dans le cadre de son objet social, cette partie assure des architectes qui, par suite de la disposition attaquée, peuvent être contraints à l'exécution des obligations contractées par l'entrepreneur, ce qui ne peut être réduit à un prétendu intérêt financier. On ne peut pas davantage admettre que l'intérêt soit trop hypothétique; l'existence d'un régime similaire n'empêche pas que la troisième partie

requérante entame une procédure; le fait que la troisième partie requérante ne soit pas obligée de conclure des assurances ne joue aucun rôle non plus dès lors qu'elle a pour objet social d'assurer des architectes et que la disposition attaquée impose un risque structurel à ses assurés; le fait que la personne dont la responsabilité est solidairement engagée ne doive finalement pas supporter l'entière de la dette n'implique pas non plus un intérêt hypothétique dès lors que la responsabilité de l'architecte assuré peut être engagée pour l'ensemble des obligations contractées.

10. Dans son dernier mémoire, la partie défenderesse s'en tient à sa critique selon laquelle la disposition attaquée n'oblige pas un architecte à participer à un groupement auquel elle s'applique. La disposition attaquée n'a donc de caractère préjudiciable pour aucune des parties requérantes.

11. Dans leur dernier mémoire, les parties requérantes font notamment remarquer que la troisième partie requérante, en tant qu'assureur de l'assurance obligatoire des architectes, a intérêt à une limitation de la couverture d'assurance.

Appréciation

12. La disposition attaquée instaure une solidarité passive automatique entre les participants d'un groupement sans personnalité juridique. La solidarité passive augmente les risques que la responsabilité d'un participant soit engagée.

Les parties requérantes observent à juste titre que cette responsabilité peut s'appliquer à un architecte, l'engageant ainsi solidairement avec d'autres participants, entre autres avec un entrepreneur, ou l'empêchant de participer à un tel groupement; ces seuls motifs suffisent déjà à faire admettre qu'il existe un intérêt à attaquer ce nouveau régime, fût-il déjà inscrit d'une

certaine façon dans une réglementation existante; en effet, la liberté contractuelle de l'architecte est en tout état de cause limitée.

13. Selon leur objet social, les deux premières parties requérantes défendent les intérêts professionnels et individuels de leurs membres architectes. Les quatre dernières parties requérantes étant des architectes, cela suffit, à la lumière de l'observation formulée au point 10, à justifier leur intérêt.

14. La troisième partie requérante est assureur d'architectes.

Le nouveau régime est susceptible d'avoir une incidence directe sur ses activités d'assurance dès lors qu'il porte sur la responsabilité à assurer de l'architecte. Il s'agit d'un intérêt direct. L'intérêt n'est pas trop hypothétique; le fait qu'il existe déjà un régime similaire n'influence en rien la possibilité de contester une nouvelle manifestation de la volonté du législateur; le fait que la troisième partie requérante soit libre de conclure un contrat ou non ne réduit pas son intérêt à néant dès lors que le nouveau régime peut avoir une influence sérieuse et directe sur les activités d'assurance.

15. Les exceptions sont rejetées.

VI. Examen du moyen unique

Point de vue des parties

16. Les parties requérantes invoquent la violation de l'article 6 de la loi du 20 février 1939 'sur la protection du titre et de la profession d'architecte', des articles 4, 10 et 30, dernier alinéa, du Règlement de déontologie du 16 décembre 1983 établi par le Conseil national de l'Ordre des architectes et approuvé par l'arrêté royal du 18 avril 1985, de l'article 10 de la Constitution et des principes généraux de bonne administration, et en particulier du principe d'égalité.

Dans ce cadre, elles soutiennent entre autres ce qui suit.

Il ressort des travaux préparatoires relatifs à l'article 6 de la loi du 20 février 1939, qui institue l'incompatibilité entre l'exercice de la profession d'architecte et celle d'entrepreneur de travaux publics ou privés, que le motif qui inspire cet article tient en ce qu'il y a facilement un conflit d'intérêts entre un architecte et un entrepreneur, « le premier devant être le contrôleur naturel du second ». Dans l'intérêt tant de la profession d'architecte que du maître de l'ouvrage, le législateur a voulu dissocier la conception et la surveillance des travaux, d'une part, de leur exécution, d'autre part. Cette disposition est d'ordre public. L'architecte n'est pas autorisé à conclure des conventions compromettant son indépendance juridique, précisément à l'égard d'un entrepreneur. « L'incompatibilité entre la profession d'architecte et celle d'entrepreneur est la contrepartie du monopole attribué à l'architecte en ce qui concerne le devoir d'assistance, tel qu'il est imposé par l'article 4 de la loi du 20 février 1939. Il est en effet absolument nécessaire, lors de l'exécution des travaux d'entreprise, d'en assurer un contrôle effectif et indépendant, ce qui n'est pas possible si l'architecte surveillant est également l'entrepreneur ou s'il est engagé avec lui ».

Les parties requérantes ajoutent qu'il ressort de la doctrine et de la jurisprudence que l'interdiction de cumuler la profession d'architecte et celle d'entrepreneur s'applique également à la situation dans laquelle l'architecte s'engage à une communauté d'intérêts avec l'entrepreneur dans le cadre d'une personne morale ou d'une association.

En matière de marchés comprenant à la fois la conception d'un projet et son exécution, tels que les concours de travaux ou l'appel d'offres avec concours et le marché de promotion, la disposition attaquée implique qu'une solidarité est instaurée de plein droit entre un entrepreneur et un architecte. « Cette responsabilité solidaire a pour effet de rendre l'architecte responsable vis-à-vis du pouvoir adjudicateur de la bonne exécution des travaux d'entreprise, en quelque sorte en qualité d'entrepreneur, alors que, conformément à l'article 6 de la loi du 20 février 1939, il ne peut pas exercer d'activités en tant qu'entrepreneur ». La disposition attaquée va plus loin que la solidarité dans le cadre de la société momentanée; dans le cas de cette dernière, la solidarité n'est pas d'ordre public ou impérative, alors qu'elle l'est dans la disposition attaquée.

17. La partie défenderesse fait valoir tout d'abord que la disposition attaquée ne règle aucunement l'objet d'un marché ou la manière dont un marché doit être conçu, et ne précise pas non plus qui doit déposer une offre et selon quelles modalités; elle n'oblige pas davantage les soumissionnaires potentiels à soumissionner conjointement à un marché. Il n'est dès lors pas correct d'affirmer que la disposition heurterait les principes d'indépendance de l'architecte et d'incompatibilité des rôles d'entrepreneur et d'architecte.

L'article 6 de la loi du 20 février 1939, qui établit l'incompatibilité légale entre la profession d'architecte et celle d'entrepreneur, doit être interprété de manière restrictive. Sa violation est une question de fait qui doit s'apprécier concrètement. Il ne peut être question de violation que « s'il ressort des circonstances concrètes d'une affaire donnée que l'architecte a effectivement réalisé lui-même des travaux d'entreprise ou qu'il n'a pas rempli sa mission de manière autonome ». Les parties requérantes ne démontrent pas que la disposition attaquée viole nécessairement l'article 6 de la loi du 20 février 1939. La solidarité est une construction technique et artificielle; le lien juridique envers le créancier peut différer d'un débiteur à l'autre; les débiteurs restent donc tenus entre eux pour leur part. « Appliquée au cas où un architecte et un entrepreneur soumissionnent conjointement, la solidarité implique donc uniquement que

l'architecte s'engage à assurer l'exécution des obligations de l'entrepreneur (et vice versa), sans que cela signifie nécessairement qu'il doive, en cas de défaillance de l'entrepreneur, effectivement (faire) réaliser lui-même des travaux d'entreprise. À défaut de pouvoir procéder à l'exécution en nature – eu égard à l'incompatibilité légale des activités d'entrepreneur et d'architecte – ce dernier sera dans ce cas uniquement tenu d'indemniser le dommage subi par le pouvoir adjudicateur à la suite des manquements de l'entrepreneur. L'entrepreneur devra ensuite, conformément à l'article 1213 du Code civil, rembourser à l'architecte la part du dommage dont il est responsable ». « En effet, du point de vue juridique, la solidarité a essentiellement pour effet que le créancier peut contraindre le débiteur pour la totalité des engagements qu'il a pris (volontairement) avec d'autres, mais n'influence en rien la nature de la relation juridique avec le créancier. La responsabilité solidaire dans le chef de l'entrepreneur et de l'architecte n'implique donc pas nécessairement que l'architecte acquerrait la qualité d'entrepreneur ».

Ensuite, ainsi que le fait valoir la partie défenderesse, l'hypothèse des parties requérantes est erronée dès lors qu'il n'existe pas d'obligation pour un entrepreneur et un architecte de soumissionner conjointement à des marchés publics comprenant à la fois la conception d'un projet de construction et son exécution; l'entrepreneur et l'architecte ne sont pas toujours tenus de soumissionner conjointement pour ces marchés. La disposition attaquée ne prescrit pas non plus de soumission conjointe. La partie défenderesse estime donc que, juridiquement parlant, il est parfaitement possible pour un promoteur d'opérations de construction, un promoteur immobilier ou une autre société immobilière de soumissionner seul à un tel marché et de s'engager, vis-à-vis du pouvoir adjudicateur, à exécuter la totalité du marché (conception et exécution); si cette personne morale ne réalise pas elle-même de travaux d'entreprise ou de conception, qui relèvent du monopole de l'architecte, mais conclut à cet effet des contrats distincts avec un architecte (pour la partie conception du marché) et un entrepreneur (pour la partie réalisation du marché), l'article 6 de la loi du 20 février 1939 ne trouve même pas à s'appliquer. Ainsi,

un soumissionnaire peut faire appel à des sous-traitants ou recourir à la capacité économique et financière ou à la compétence technique de tiers; de même, un financier peut ainsi engager un entrepreneur et un architecte séparément en sous-traitance. Le cas de figure du promoteur immobilier constitue également une piste qui laisse intacte l'indépendance de l'architecte; le promoteur s'engage à un résultat et conclut à cet effet des contrats distincts avec un architecte et un entrepreneur. Enfin, la partie défenderesse ajoute que le cahier des charges ne peut pas imposer de collaboration sous la forme d'une soumission conjointe car on ne peut imposer de restrictions artificielles limitant la forme juridique de soumissionnaires potentiels.

La partie défenderesse en conclut dès lors qu'une violation éventuelle des principes légaux d'incompatibilité et d'indépendance ne résulte pas de la disposition attaquée, mais bien de la manière dont un architecte soumissionnerait concrètement avec un entrepreneur à un marché comprenant à la fois la conception et l'exécution du projet immobilier.

18. Les parties requérantes répondent notamment que la disposition attaquée, dès lors qu'elle est formulée de manière si large, concerne également les marchés comprenant à la fois les travaux de conception et ceux d'exécution, entrant ainsi en conflit avec l'article 6 de la loi du 20 février 1939.

Elles soulignent en outre que la solidarité prescrite par la disposition attaquée compromet nécessairement l'indépendance de l'architecte dans l'exercice de sa mission. Elles attirent l'attention sur l'article 1200 du Code civil, qui s'énonce comme suit :

« Il y a solidarité de la part des débiteurs lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le payement fait par un seul libère les autres envers le créancier ».

Les parties requérantes déduisent de cette disposition que chacun des débiteurs engagés solidairement peut être contraint par le créancier pour la totalité de l'engagement pris, à savoir tant la conception que l'exécution. Concrètement, cela signifie, selon les parties requérantes, que la disposition attaquée a pour effet que si l'entrepreneur est défaillant, l'architecte est juridiquement tenu soit à l'exécution des travaux d'entreprise, c'est-à-dire l'exécution en nature de l'obligation contractée par l'entrepreneur, soit à l'indemnisation, c'est-à-dire l'indemnité correspondant au dommage subi par le pouvoir adjudicateur à la suite de la défaillance de l'entrepreneur. Cet effet juridique viole l'article 6 précité.

Les parties requérantes font en outre remarquer, concernant l'observation de la partie défenderesse selon laquelle un entrepreneur et un architecte ne sont pas obligés de soumissionner conjointement, que le cas de figure, cité par la partie défenderesse, où un soumissionnaire fait appel aux capacités financières, économiques et techniques de tiers, n'est pas pertinent en l'espèce dès lors qu'il s'agit d'une question propre à la phase de sélection. Une construction juridique dans laquelle l'architecte intervient en tant que sous-traitant de l'entrepreneur n'offre pas non plus de solution étant donné qu'il dépend alors entièrement de l'entrepreneur et qu'il n'y a pas de contrat avec le pouvoir adjudicateur. Le cas de figure de la promotion immobilière n'offre pas davantage d'issue dans le cas où ce contrat entre le promoteur et le pouvoir adjudicateur ne peut pas être qualifié de contrat de vente, c'est-à-dire lorsque le pouvoir adjudicateur agit en tant que maître de l'ouvrage.

« Les restrictions imposées par la décision attaquée à la liberté contractuelle de l'architecte de fixer des obligations et responsabilités mutuelles dans le cadre d'un marché comprenant à la fois la conception et l'exécution, impliquent par conséquent déjà en elles-mêmes une violation de l'article 6 de la loi du 20 février 1939 ».

19. Dans son dernier mémoire, la partie défenderesse souligne une nouvelle fois que lorsque l'entrepreneur est défaillant, la solidarité instaurée

permet uniquement de contraindre légalement l'architecte à des dommages-intérêts pour les engagements pris par l'entrepreneur, de sorte qu'il ne peut être question de violation de l'article 6 de la loi du 20 février 1939. L'architecte ne peut jamais être condamné à l'exécution effective des engagements pris par l'entrepreneur.

En outre, elle rappelle que la disposition attaquée n'oblige pas l'entrepreneur et l'architecte à soumissionner conjointement. De nombreuses autres constructions permettent d'éviter la disposition attaquée.

Appréciation

20. L'article 51, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 dispose que lorsqu'une offre est déposée par un groupement sans personnalité juridique, tous les participants à ce groupement sont solidairement responsables.

En conséquence, si un entrepreneur et un architecte sont au nombre de ces participants, ils sont solidairement responsables des engagements pris dans le cadre de l'offre.

La circonstance qu'il existe d'autres modes de participation, qui ne relèvent pas de la construction visée dans la disposition attaquée et en vertu desquels la solidarité établie par cette dernière n'est dès lors pas applicable, n'implique pas que les parties requérantes ne peuvent pas se retourner contre la disposition attaquée dès lors qu'elle limite de toute façon leur liberté contractuelle, ou risque à tout le moins de soulever des problèmes d'interprétation en ce qui concerne la construction de participation.

21. Conformément à l'article 1200 du Code civil, un engagement est passivement solidaire lorsqu'il compte plusieurs débiteurs qui sont chacun tenus pour la totalité, à savoir l'entièreté de la dette.

22. L'article 6 de la loi du 20 février 1939 dispose que l'exercice de la profession d'architecte est incompatible avec celle d'entrepreneur de travaux publics ou privés.

Par cette incompatibilité, le législateur a voulu, tant dans l'intérêt du maître de l'ouvrage que dans l'intérêt général et celui de la profession d'architecte, dissocier la conception et le contrôle des travaux, d'une part, et leur exécution, d'autre part. Un contrôle effectif de l'exécution des travaux est impossible si l'architecte qui l'exerce est également l'entrepreneur ou est engagé avec celui-ci.

23. Le pouvoir adjudicateur peut, conformément à la solidarité instaurée par la disposition attaquée, contraindre l'architecte à exécuter l'engagement pris par l'entrepreneur défaillant. On pourrait certes admettre que l'architecte, eu égard justement à l'incompatibilité légale, ne puisse pas exécuter cet engagement en nature et qu'il doive par conséquent être question de dommages-intérêts supplétifs, mais juridiquement parlant, l'architecte s'est toutefois engagé à l'exécution des obligations en nature et, en cas de non-respect du contrat, une intervention judiciaire est nécessaire afin de convertir ces obligations en dommages-intérêts.

En outre, même dans le cas de dommages-intérêts supplétifs, l'indépendance de l'architecte est substantiellement compromise. En effet, lorsque, dans l'hypothèse où l'entrepreneur reste défaillant, il incombe à l'architecte soit de procéder à l'exécution des engagements pris par l'entrepreneur, soit de payer des dommages-intérêts compensatoires, la mission de contrôle de l'exécution par l'entrepreneur dont est chargé l'architecte se trouve fondamentalement affectée par le fait que ce dernier sait que s'il constate que l'entrepreneur n'exécute pas correctement ses engagements, il pourra être contraint pour cette mauvaise exécution, même si lui-même n'a pas commis d'erreur. L'indépendance de l'architecte s'en trouve sérieusement compromise,

celui-ci travaillant en principe sur ordre du maître de l'ouvrage et non de l'entrepreneur.

Le fait que l'architecte pourrait récupérer les dommages-intérêts d'un entrepreneur solvable n'enlève évidemment rien à la constatation faite précédemment qu'il est porté atteinte à son indépendance.

24. Le moyen est fondé. Compte tenu de la portée de ce dernier, de l'illégalité admise et de l'intérêt des parties requérantes, il convient de limiter l'annulation ainsi qu'il est indiqué dans le dispositif.

DÉCISION

1. La requête en intervention de l'A.S.B.L. Confédération nationale de la Construction est rejetée.

2. Le Conseil d'État annule, à l'article 51, § 2, de l'arrêté royal du 15 juillet 2011 'relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques', le segment de phrase « Ces participants sont solidairement responsables », limité au cas où le groupement de participants dont il est question dans cet article est constitué d'au moins un entrepreneur et au moins un architecte.

3. Le présent arrêt sera publié par extrait dans les mêmes formes que l'arrêté royal du 15 juillet 2011 'relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques'.

4. Les dépens du recours en annulation, liquidés à la somme de 1225 euros, sont mis à la charge de la partie défenderesse.

Les dépens de l'intervention, liquidés à la somme de 125 euros, sont mis à la charge de la partie requérante en intervention.

Le présent arrêt a été prononcé à Bruxelles, à l'audience publique du 22 octobre 2013, par le Conseil d'État, XII^e chambre, composée de :

Dierk Verbiest,	président de chambre,
Geert Van Haegendoren,	président de chambre,
Pierre Barra,	conseiller d'État,
assistés de	
Johan Pas,	greffier.

Le greffier

Le président

Johan Pas

Dierk Verbiest

**TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1^{er}, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.**