Belgique - Vers une assurance décennale obligatoire ?

Benoît Kohl
Professeur, Université de Liège
Professeur invité, Université de Paris II
Avocat, Barreau de Bruxelles

En Belgique comme ailleurs en Europe, les hypothèses dans lesquelles la responsabilité des intervenants à l’opération de construction peut être mise en cause sont multiples.

En application de l’article 1792 du code civil, les concepteurs et entrepreneurs sont ainsi tenus responsables pendant dix ans à dater de l’agrément des travaux, des défauts qui affectent ou qui menacent d’affecter la stabilité ou la solidité de l’immeuble qu’ils sont chargés d’édifier. Ils demeurent également responsables, pendant cette même période, des autres défauts de l’immeuble imputables à leur faute, lorsque ceux-ci apparaissent postérieurement à l’agrément des travaux et que le maître de l’ouvrage introduit son action dans un délai de cinq ans à dater de la découverte du défaut.

Outre ces hypothèses de responsabilité, l’entrepreneur peut voir sa responsabilité extra-contractuelle engagée vers les tiers, notamment les autres intervenants sur le chantier.

L’assurance des obligations de compensation ou de dédommagement suite à un acte de construction n’est toutefois, à l’heure actuelle, régie par aucune disposition générale, légale ou réglementaire. En particulier, il n’existe pas en Belgique d’assurance obligatoire des entrepreneurs contre les risques de la construction. La souscription d’une police d’assurance et la détermination de son contenu procèdent donc uniquement des règles de prudence et de bonne gestion que s’imposent librement les parties.

En outre, la plupart des assurances souscrites par les entrepreneurs ne prévoient pas de couverture pour la responsabilité contractuelle avant ou après réception. Toutefois, la responsabilité du constructeur est parfois couverte par une assurance-contrôle, aux termes de laquelle l’assureur offre une réparation pécuniaire des dommages à laquelle le constructeur pourrait être tenu envers le maître de l’ouvrage en vertu des articles 1792 et 2270 du code civil ; cette assurance, certes d’autant plus fréquente que le coût du projet immobilier est élevé, n’est pas obligatoire ; elle est même rarement souscrite en cas de construction d’habitations (sauf en cas d’immeubles dont les appartements dépassent une certaine taille). Elle présente par ailleurs une couverture limitée, puisqu’elle ne s’étend pas aux vices qui ne sont pas couverts par les articles 1792 et 2270 du code civil, qui font l’objet d’une stricte interprétation en droit belge.

Aucune obligation d’assurance de dommage n’est par ailleurs imposée au maître de l’ouvrage.

Le principe de l’assurance libre dans le secteur de la construction connaît une exception importante. En 2006, un nouvel article 9 a été inséré dans la loi du 20 février 1939 relative à la protection du titré et de la profession d’architecte ; cette disposition fixe l’obligation pour les personnes exerçant la profession d’architecte d’assurer leur responsabilité civile. Son alinéa 1er précise que « toute personne physique ou personne morale autorisée à exercer la profession d’architecte conformément à la présente loi et dont la responsabilité, en ce compris la responsabilité délictuelle, peut être engagée en raison des actes qu’elle accomplit à titre professionnel ou des actes de ses préposés doit être couverte par une assurance ». Cette assurance obligatoire doit couvrir la responsabilité de l’architecte, en ce compris (mais pas


7 Seuls les défauts qui portent atteinte ou qui sont susceptibles de porter atteinte à la stabilité ou à la solidité du bâtiment sont couverts par la responsabilité délictuelle (à l’exclusion, par exemple, des défauts qui rendent l’immeuble impropre à sa destination – ainsi pour porter atteinte à sa stabilité –, pour lesquels l’entrepreneur serait toutefois responsable selon les principes du droit commun de la responsabilité contractuelle).

En outre, la Commission européenne a invité les États membres, dans la mise en œuvre de la directive « services »14, en particulier son article 23, à « exiger des prestataires établis sur leur territoire et dont les services présentent un risque direct et particulier pour la santé et la sécurité du destinataire ou d’un tiers ou pour la sécurité financière du destinataire, qu’ils souscrivent une assurance responsabilité professionnelle ou fournissent une autre forme de garantie financière. Cette assurance devra être adaptée à la nature et à l’étendue du risque et une couverture transfrontalière ne devrait être requise que dans la mesure où le prestataire fournit effectivement des services transfrontaliers »15. La directive n’impose certes aucune ligne de conduite quant aux secteurs concernés, mais l’on s’accorde à considérer que le secteur de la construction en est partie16. Sans exclure la possibilité d’une assurance généralisée, la Commission paraît cependant mettre l’accent sur la protection du consommateur (en « encourageant tous les prestataires dont les services peuvent présenter un risque pour le consommateur à souscrire une assurance »17), ce qui, dans le secteur de la construction, se traduit essentiellement par la protection du consommateur, maître de l’ouvrage ou acquéreur sur plan, dans le secteur du logement.

Ensuite, au plan national, la réflexion relative à l’assurance dans le secteur de la construction a été relayée à la suite d’un arrêt prononcé par la Cour constitutionnelle belge le 12 juillet 200718. Dans cet arrêt, la Cour, saisie d’un recours en annulation dirigé par l’Ordre des architectes contre l’obligation d’assurance établie en 2006 à l’article 9 de la loi du 20 février 1939 précitée, refuse de procéder à l’annulation de cette disposition, mais précise néanmoins dans un attendu très remarqué, « qu’en ce que les architectes sont le seul groupe professionnel du secteur de la construction à être légalement obligé d’assurer sa responsabilité professionnelle, cette responsabilité risque, en cas de condamnation in solidum, d’être, plus que celle des autres groupes professionnels, mise en œuvre sans qu’il existe pour ce faire une justification objective »19. Selon la Cour, cette discrimination résulte de l’absence, dans le droit applicable aux autres « parties intervenant dans l’acte de bâtir », d’une obligation d’assurance comparable, et il ne pourrait y être remédié que par l’intervention du législateur.

Nous avons ailleurs critiqué les fondements sur lesquels s’appuie cet arrêt de la Cour constitutionnelle : selon

10 L’obligation d’assurance ne couvre donc pas les travaux exécutés ou prestations délivrées à l’Etat.
nous, le maintien en Belgique du large monopole de l'architecte nous paraissant offrir une justification raisonnable à la différence de traitement relevée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 12 juillet 2007 entre les architectes et les autres intervenants au projet de construction 20.

Une évolution du droit belge en ce qui concerne l'assurance dans le secteur de la construction paraît néanmoins inéluctable.

Si l'on peut certes souhaiter une proposition recevant l'assentiment de l'ensemble des professionnels du secteur, force est cependant de constater que les pouvoirs publics pourraient, étant donné l'appel clairement effectué en sens par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 12 juillet 2007, être contraints d'imposer d'initiative une solution non négociée 21. C'est dans ce contexte qu'une proposition de loi « relative à l'assurance responsabilité professionnelle des entrepreneurs de travaux immobiliers » a ainsi été déposée au Sénat le 5 janvier 2010.

A l'image du mécanisme utilisé pour mettre en place l'assurance de la responsabilité des architectes, cette proposition de loi habilite le Roi — c'est-à-dire le gouvernement — à établir les modalités et les conditions d'une assurance destinée à couvrir la responsabilité civile des entrepreneurs, et notamment : le plafond minimal à garantir, le montant de la franchise éventuelle, l'étendue de la garantie dans le temps, les risques qui doivent être couverts et les exclusions 22. A priori, l'assurance obligatoire ne serait dès lors pas confinée au seul domaine de la responsabilité décompens des entrepreneurs, mais viserait au contraire leur responsabilité civile au sens large (couverant notamment leur responsabilité à raison des défauts « vénècles », qui ne sont pas de nature à porter atteinte à la solidité ou à la stabilité du bâtiment).

La voie choisie dans la proposition de loi du 5 janvier 2010 pose cependant question. Le coût de cette assurance de responsabilité n'a pas été examiné. L'on peut également s'interroger sur la justification d'une obligation d'assurance de la responsabilité d'un professionnel de la construction, alors que pareille obligation n'existait pas, par exemple, pour le fournisseur des matériaux 23. Enfin, pour les défauts « non graves » qui surviennent à l'occasion

ou peu de temps après la réception provisoire de l'ouvrage, la mise en place d'un mécanisme d'assurance obligatoire, par son côté formaliste, ne risquerait-elle pas d'ébranler le modus vivendi, les constructeurs se réfugiant derrière l'assurance et refusant de prêter leurs concours à la solution amiable des différents techniques mineurs en fin de chantier 24 ?

Dès 2008, nous avions suggéré qu'au plan européen, l'harmonisation du droit de la construction se concentre sur le secteur du logement et avions constaté que, dans ce secteur, les esprits semblaient suffisamment mûrs pour permettre l'écllosion d'un système harmonisé, passant notamment par l'établissement, au profit du consommateur, de garanties protégeant celui-ci contre la défaillance de l'entrepreneur, spécialement en cas de découverte de défauts après l'achèvement 25.

Ce système reçoit également nos faveurs au plan national : plutôt qu'une assurance obligatoire de la responsabilité, une garantie « extrinsèque » contre l'insolvabilité des entreprises pourrait être mise en place. Cette garantie pourrait du reste s' envisager sous la forme d'une autorégulation, en tournant l'œil gauche des systèmes, efficaces, mis en place depuis plus de trente ans aux Pays-Bas, et depuis plus longtemps encore en Angleterre. Cette solution a récemment reçu l'appui des professionnels de l'industrie belge de la construction 26.


22 Aux sens de l'article 2 de cette proposition, il convient d'entendre par « entrepreneur » : toute personne physique ou morale qui s'engage à effectuer pour le compte d'année, moyennant gain, en tout indépendant mais sous pouvoir de représentation, un travail immobilier loué, en pour les autres matière 5.

23 À l'heure où se déclinent les catégories juridiques classiques, notamment sous l'influence du droit européen, et où, dans le cadre de multiples réglementations, le « ventre du producteur » est soumis au même régime que le « vendeur de terrains », l'exercice de détermination des professionnels soumis à l'obligation d'assurance et de ceux qui ne le sont pas, s'inscrit une mission particulièrement délicate, qui pourrait du reste, à défaut de précautions suffisantes, engendrer de nouvelles inégalités de traitement.


26 Voy. Conférence de la Construction, "Note relative à la proposition de loi relative à l'assurance responsabilité professionnelle des entrepreneurs de travaux immobiliers", Jurnal Puplice, 2010, pp. 73 et suiv.