

Nouvelles de l'étranger

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'agrégation 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 faute¹, lorsque ceux-ci apparaissent postérieurement à l'agrégation des travaux et que le maître de l'ouvrage introduit son action dans un délai « utile » (c'est-à-dire « raisonnable ») à dater de la découverte du défaut². Outre ces hypothèses de responsabilité, l'entrepreneur peut voir sa responsabilité extra-contractuelle engagée envers 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 procède donc uniquement des règles de prudence et de bonne gestion que s'imposent librement les parties³.

1 La question était controversée, s'agissant des défauts ne rentrant pas dans le champ d'application de l'article 1792 du code civil. Plusieurs arrêts de la Cour de cassation belge ont mis fin à cette controverse : après la réception des travaux, l'entrepreneur demeure responsable, sur la base du droit commun de la responsabilité contractuelle, des vices cachés même si ceux-ci ne mettent pas en péril la solidité de l'ouvrage (voy. Cass., 13 mars 1975, *Pas.*, I, p. 708 ; Cass., 18 novembre 1983, *J.T.*, 1984, p. 549 ; Cass., 25 octobre 1985, *J.T.*, 1986, p. 43 ; Cass., 18 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1125 ; Cass., 15 septembre 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 454).

2 Cass., 8 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 921. Cette jurisprudence a été confirmée à plusieurs reprises ; voy. notamment Cass., 4 avril 2003, *T.B.O.*, 2004, p. 43, note W. Goossens ; Cass., 2 février 2006, *R.W.*, 2005-2006, p. 1590, note S. Mosselmanns (voy. sur ces décisions B. Kohl, « Chronique de jurisprudence. Contrat d'entreprise », in Y.H. Leleu (coord.), *Chroniques notariales*, vol. 47, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 169 et suiv., spéc. p. 186).

3 Voy. A. Delvaux, « L'assurance de la responsabilité dans la construction », in

En outre, la plupart des assurances souscrites par les entrepreneurs ne prévoient pas de couverture pour la responsabilité contractuelle avant ou après réception⁴⁵. Toutefois, la responsabilité du constructeur est parfois couverte par une « assurance-contrôle », aux termes de laquelle l'assureur offre une réparation pécuniaire de laquelle le constructeur pourrait être tenu envers le maître de l'ouvrage en vertu des articles 1792 et 2270 du code civil⁶ ; 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 belge⁷.

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 importante⁸. En 2006, un nouvel article 9 a été inséré dans la loi du 20 février 1939 relative à la protection du titre 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 1^{er} 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 décennale, 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

Responsabilités. Traité théorique et pratique, Titre VII, Dossier 75ter, Vol. 3, Bruxelles, Kluwer, 2001, p. 7.

4 Ce principe a néanmoins subi une évolution importante ces dernières années (voy. A. Delvaux, « L'assurance de la responsabilité dans la construction », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Titre VII, Dossier 75ter, Vol. 3, Bruxelles, Kluwer, 2001, p. 8).

5 Voy. P.H. Delvaux, « Responsabilités et assurances de l'entreprise », *R.G.A.R.*, 2000, n° 13255.

6 Sur l'« assurance-contrôle », voy. entre autres A. Delvaux, « L'assurance de la responsabilité dans la construction », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Titre VII, Dossier 75ter, Vol. 3, Bruxelles, Kluwer, 2001 ; G. Dewilde, « De verzekering van de tienjarige aansprakelijkheid van aannemers en architecten », in *Handboek Bouwgebreken*, Vilvorde, KE Documenten, 1996, spéc. pp. 65 et suiv.

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 décennale (à l'exclusion, par exemple, des défauts qui rendent l'immeuble impropre à sa destination – sans porter atteinte à sa stabilité –, pour lesquels l'entrepreneur sera toutefois responsable selon les principes du droit commun de la responsabilité contractuelle).

8 De manière accessoire, l'on signale que les coordinateurs de sécurité sur les chantiers sont également tenus de souscrire une assurance de responsabilité. Voy. l'article 65 de l'arrêté royal du 25 janvier 2001 (*M.B.* 7 février 2001) concernant les chantiers temporaires ou mobiles (voy. à ce sujet P. Fontaine, « De quelques récentes évolutions dans l'assurance du secteur de la construction », *Bull. ass.*, 2005, pp. 20 et suiv., spéc. pp. 26-27).

uniquement⁹) la responsabilité décennale, pouvant être engagée en raison des actes que l'architecte (personne physique ou morale) accomplit à titre professionnel, ou des actes de ses préposés, lorsque ces actes ont trait aux travaux effectués ou aux prestations délivrées en Belgique¹⁰.

La situation actuelle est toutefois remise en cause, à la suite, d'une part, des initiatives prises au plan européen concernant les assurances dans le secteur de la construction et, d'autre part, d'un important arrêt prononcé le 12 juillet 2007 par la Cour constitutionnelle belge.

D'abord, au niveau européen, les institutions européennes s'intéressent à nouveau aux assurances dans le secteur de la construction. Ce domaine avait déjà été abordé en 1989 dans le rapport réalisé à l'invitation de la Commission par C. Mathurin, intitulé « Étude des responsabilités, des garanties et des assurances dans la construction en vue d'une harmonisation au niveau communautaire »¹¹. Dans ce rapport, C. Mathurin observait la tendance forte en faveur d'un système harmonisé de droit de la construction au sein de l'Union (y compris en ce qui concerne l'assurance) et retenait pas moins de 14 éléments qui pourraient constituer un tel système harmonisé, dont l'élaboration serait réalisée au départ de trois directives séparées. Ce rapport ne fut toutefois guère suivi d'effet¹².

Plus récemment, le Parlement européen a confié en novembre 2008 la réalisation d'une étude ayant pour thème « Régimes de responsabilité et d'assurance dans le secteur de la construction : schémas d'assurance et orientations pour stimuler l'innovation et le développement »¹³. Cette étude, qui pourrait préfigurer une future réglementation européenne en matière de responsabilité et d'assurance dans le secteur de la construction, relevait l'existence, dans certains États membres, d'un mécanisme d'assurance ou de garantie – parfois limité aux seuls architectes –, qu'il soit organisé par la loi ou qu'il soit répandu – du moins dans le secteur de la construction d'habitations – par un mécanisme d'autorégulation, tel le *N.H.B.C. (National House Building Council)* au Royaume-Uni ou le *G.I.W. (Garantie Instituut Woningbouw)* aux Pays-Bas.

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 devrait 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 fait 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 relancée 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

9 L'obligation d'assurance ne vise pas uniquement les fautes commises par l'architecte dans les missions pour l'accomplissement desquelles il bénéficie d'un monopole : les activités en matière d'urbanisme, d'évaluations d'immeubles ou d'expertises judiciaires ou privées, sont également couvertes. En effet, l'arrêté royal du 25 avril 2007 exécutant l'article 9 de la loi du 20 février 1939 ne fait pas référence à l'article 4 de cette loi, qui énonce le principe du monopole de la profession, mais au contraire, rend obligatoire l'assurance de « la responsabilité civile résultant de l'activité d'architecte » (article 2 de l'arrêté royal).

10 L'obligation d'assurance ne couvre donc pas les travaux exécutés ou prestations délivrées à l'étranger.

11 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. Commission des Communautés Européennes, III/8326/89-FR, 1989. Voy. à ce sujet les commentaires de H. Périnet-Marquet, « Les responsabilités des constructeurs et les assurances construction dans les pays de la C.E.E. et les perspectives d'harmonisation », *R.D.J.*, 1990, pp. 39 et suiv.

12 Voy. B. Kohl, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe. Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction ?*, Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., 2008, pp. 27-29.

13 Le rapport Elios est disponible à l'adresse : www.elios-ec.eu/documents/Eliosfinalreportfullversion.pdf.

14 Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, *J.O.*, 27 décembre 2006, L. 76/36.

15 Commission des Communautés européennes, *Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services »*, Bruxelles, éd. Commission Européenne, 2007, p. 69. Voy. également le considérant 98 de la directive « services ».

16 Voy. D. Lhomme, « Le projet de directive services, la liberté de prestation de services et le secteur de la construction : réflexion sur une relation désordonnée ? », in M. Défossez, J. Sénéchal, B. Tillemant et A. Verbeke (éd.), *Journée franco-belge sur les opérations transfrontalières de construction. Regards sur la liberté de prestation de services*, coll. Contrats et Patrimoine, numéro 5, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 195 et suiv., spéc. p. 233.

17 Commission des communautés européennes, *Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services »*, op. cit., p. 69.

18 Arrêt numéro 100/2007, du 12 juillet 2007, *M.B.*, 19 juillet 2007, p. 38.866 ; *R.G.D.C.*, 2008, p. 390, note B. Kohl ; *T.B.O.*, 2007, p. 199, note I. Ramboer ; *R.W.*, 2007-2008, p. 46 (summ.) ; *N.j.W.*, 2008, p. 251, note G. Jocque ; *T.B.P.*, 2008, p. 284 ; *Jurim Pratique*, 2008/2, p. 69.

19 Point B.6.3. de l'arrêt.

nous, le maintien en Belgique du large monopole de l'architecte nous paraissait 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 construction²⁰.

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 négociée²¹. 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 exclusions²². *A priori*, l'assurance obligatoire ne serait dès lors pas confinée au seul domaine de la responsabilité décennale des entrepreneurs, mais viserait au contraire leur responsabilité civile au sens large (couvrant notamment leur responsabilité à raison des défauts « véniels », 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'existerait pas, par exemple, pour le fournisseur des matériaux²³. 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 leur concours à la solution amiable des différends techniques mineurs en fin de chantier²⁴ ?

Dès 2008, nous avons suggéré qu'au plan européen, l'harmonisation du droit de la construction se concentre sur le secteur du logement et avons constaté que, dans ce secteur, les esprits semblaient suffisamment mûrs pour permettre l'éclosion 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'achèvement²⁵.

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 tirant exemple 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 construction²⁶.

20 Voy. B. Kohl, « L'assurance obligatoire des architectes et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Vers une réforme de l'assurance en droit de la construction ? », in I. Durant et R. de Brier (dir.), *L'exercice de la profession d'architecte*, coll. Droit immobilier, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 253-304.

21 En l'absence de réaction du législateur, la responsabilité de l'État belge pourrait en effet être mise en cause : une fois que la Cour constitutionnelle a jugé, en droit, qu'une lacune dans la législation constitue une violation du principe constitutionnel d'égalité et de non discrimination, cette lacune constitue une faute du législateur au sens des articles 1382 et 1383 du code civil, obligeant l'État à réparer le dommage éventuellement causé par celle-ci (voy. R. Ergec, « La responsabilité du fait de la carence législative », in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 287 et suiv., spéc. pp. 289-299 ; W. van Gerven et S. Covenmaeker, *Verbindingsrecht*, Louvain, Acco, 2006, p. 507).

22 Au 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'autrui, moyennant paiement, en toute indépendance mais sans pouvoir de représentation, un travail immobilier donné, en posant des actes matériels ».

23 A l'heure où se décloisonnent les catégories juridiques classiques, notamment sous l'influence du droit européen, et où, dans le cadre de multiples réglementations, le « vendeur de produits » est soumis au même régime que le « vendeur de services », l'exercice de détermination des professionnels soumis à l'obligation d'assurance et de ceux qui ne le seront pas, s'avèrera être une mission particulièrement délicate,

qui pourrait du reste, à défaut de précautions suffisantes, engendrer de nouvelles inégalités de traitement.

24 Voy. P. Fontaine, « La réponse de l'assurance : examen des couvertures et de leur évolution. Partie II. L'assurance face aux risques des entreprises de construction », in B. Dubuisson et M. Fontaine (éd.), *Les assurances de la construction en Belgique*, coll. Droit des Assurances, numéro 12, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 107 et suiv., spéc. p. 135.

25 Voy. B. Kohl, *Droit de la construction et de la promotion immobilière en Europe. Vers une harmonisation de la protection du consommateur en droit de la construction ?*, Bruxelles et Paris, Bruylant et L.G.D.J., 2008, pp. 699-702.

26 Voy. Confédération de la Construction, « Note relative à la proposition de loi relative à l'assurance responsabilité professionnelle des entrepreneurs de travaux immobiliers », *Jurim Pratique*, 2010, pp. 73 et suiv.