

# L'assurance obligatoire dans le domaine de la construction après les lois du 31 mai 2017 et du 9 mai 2019

Alexandre Rigolet<sup>1</sup>

<b>1. Introduction</b>	1102
<b>2. Le mécanisme de l'assurance (obligatoire) et le domaine de la construction – Perspective historique</b>	1102
<b>3. L'état du débat avant l'adoption de la loi du 31 mai 2017</b>	1103
<b>4. La loi du 31 mai 2017 – 1<sup>re</sup> étape de la réforme</b>	1105
<b>4.1. Objectifs</b>	1105
<b>4.2. L'étendue de l'obligation d'assurance</b>	1106
4.2.1. Les personnes (potentiellement) soumises à l'obligation d'assurance	1106
4.2.2. La responsabilité à couvrir: rien que la responsabilité décennale	1108
4.2.3. Les difficultés lorsque le maître de l'ouvrage dispose (même potentiellement) de plusieurs bases d'action.	1109
4.2.4. Les limites supplémentaires prévues par le législateur – Rien que la responsabilité décennale mais pas toute la responsabilité décennale	1110
4.2.4.1. Limitation aux actes accomplis sur une habitation	1110
4.2.4.2. Située en Belgique.	1111
4.2.4.3. Pour lesquels l'intervention de l'architecte est obligatoire.	1111
4.2.4.4. Portant sur le gros œuvre fermé?	1112
<b>4.3. La durée de la couverture</b>	1114
<b>4.4. Plafond d'intervention</b>	1115
<b>4.5. Exclusions de garantie et déchéances</b>	1115
4.5.1. Application du droit commun des assurances et exclusions spécifiques	1115
4.5.2. Opposabilité au maître de l'ouvrage – Personne lésée	1116
4.5.3. Dommages résultant de la radioactivité	1116
4.5.4. Dommages résultant de lésions corporelles	1116
4.5.5. Dommages d'ordre esthétique	1116
4.5.6. Dommages immatériels purs	1117
4.5.7. Dommages apparents ou connus au moment de la réception provisoire	1117
4.5.8. Dommages résultant d'une pollution non accidentelle	1118
4.5.9. Frais supplémentaires résultant de modifications apportées postérieurement au sinistre	1118
4.5.10. Dommages inférieurs à 2.500 EUR	1118
4.5.11. Dommages résultant d'actes de terrorisme	1119
<b>4.6. Mise en œuvre de l'obligation d'assurance</b>	1119
4.6.1. Formes de la police et personnes assurées	1119
4.6.2. Possibilité d'opter pour un cautionnement	1119
4.6.3. Preuve du respect de l'obligation d'assurance	1119
4.6.3.1. Architectes.	1119
4.6.3.2. Autres intervenants	1119
4.6.4. Registre des contrats d'assurance obligatoire de la responsabilité décennale.	1120
4.6.5. Transfert de propriété du logement – Rôle du notaire.	1120
<b>4.7. Bureau de tarification et caisse de compensation</b>	1121
<b>4.8. Sanctions</b>	1121
<b>4.9. Entrée en vigueur</b>	1122
<b>5. Les zones d'ombre de la loi du 31 mai 2017 – Les critiques à son encontre</b>	1122
<b>6. La loi du 9 mai 2019 – 2<sup>e</sup> étape de la réforme</b>	1124
<b>6.1. Objectifs</b>	1124
<b>6.2. Etendue de l'obligation d'assurance</b>	1124
6.2.1. Les personnes soumises à l'obligation d'assurance	1124

<sup>1</sup> Avocat, Université de Liège.

6.2.2. <i>Les prestations/travaux pour lesquels la responsabilité doit être assurée.</i> . . . . .	1125
6.2.2.1. <i>Uniquement les prestations intellectuelles?</i> . . . . .	1125
6.2.2.2. <i>Dans le cadre de travaux immobiliers exécutés en Belgique</i> . . . . .	1126
6.2.2.3. <i>Pas d'autre limitation.</i> . . . . .	1126
6.2.3. <i>Les responsabilités à faire assurer: tout type de responsabilité sauf la responsabilité décennale</i> . . . . .	1126
<b>6.3. La durée de l'obligation d'assurance et les règles de postérité.</b> . . . . .	1127
6.3.1. <i>Durée de l'obligation d'assurance – Période à couvrir</i> . . . . .	1127
6.3.2. <i>Etendue dans le temps de la garantie d'assurance – Postérité</i> . . . . .	1127
<b>6.4. Plafond d'intervention</b> . . . . .	1128
<b>6.5. Exclusions de couverture</b> . . . . .	1128
6.5.1. <i>Dommages résultant de la radioactivité ou de lésions corporelles suite à l'exposition à des produits interdits</i> . . . . .	1128
6.5.2. <i>Dommages résultant de l'inexécution totale ou partielle d'engagements contractuels.</i> . . . . .	1128
6.5.3. <i>Les amendes contractuelles administratives ou économiques</i> . . . . .	1129
6.5.4. <i>Les réclamations afférentes à des avis de nature économique.</i> . . . . .	1130
6.5.5. <i>Dépassement du budget</i> . . . . .	1130
6.5.6. <i>Autres exclusions</i> . . . . .	1130
<b>6.6. Mise en œuvre de l'obligation d'assurance</b> . . . . .	1130
6.6.1. <i>Formes de la police et personnes assurées</i> . . . . .	1130
6.6.2. <i>Preuve du respect de l'obligation d'assurance</i> . . . . .	1130
<b>6.7. Bureau de tarification et caisse de compensation</b> . . . . .	1131
<b>6.8. Sanctions</b> . . . . .	1131
<b>6.9. Entrée en vigueur</b> . . . . .	1131
<b>7. Bilan de la réforme après la loi du 9 mai 2019.</b> . . . . .	1131
7.1. <i>Une amélioration marginale de la protection du maître de l'ouvrage</i> . . . . .	1131
7.2. <i>Une fin réelle à la discrimination?</i> . . . . .	1132
7.3. <i>Un jugement à modérer – Le dilemme de l'égalité et l'ombre de la Cour constitutionnelle</i> . . . . .	1132

## RÉSUMÉ

*L'opportunité d'imposer à l'ensemble des acteurs du domaine de la construction de faire assurer leur responsabilité professionnelle fait, de longue date, débat. Par deux lois du 31 mai 2017 et du 9 mai 2019, le législateur s'est emparé de ce débat et a profondément modifié les obligations d'assurance des intervenants à l'acte de construire. La première instaure une obligation d'assurance de leur responsabilité décennale, tant aux entrepreneurs qu'aux architectes et aux autres prestataires du secteur de la construction. Son champ d'application demeure cependant limité. La seconde complète ce premier dispositif en imposant aux architectes et aux prestataires de services intellectuels du secteur de la construction une obligation large d'assurer leur responsabilité professionnelle. Elle exclut toutefois les entrepreneurs. Tant la loi du 1<sup>er</sup> mai 2017 que celle du 9 mai 2019 soulèvent d'importantes interrogations, leurs champs d'application respectifs et leur portée exacte étant, sur de nombreux points, incertains. Les choix opérés par le législateur et les conséquences qui en découlent continuent de faire et feront, à l'évidence, encore débat dans les années à venir.*

## SAMENVATTING

*De vraag of het opportuun is om van alle spelers in de bouwsector te eisen dat zij hun beroepsaansprakelijkheid laten verzekeren, is al geruime tijd het voorwerp van discussie. Met de wetten van 31 mei 2017 en 9 mei 2019 heeft de wetgever dit debat aangezwengeld en de verzekeringsplichten van de spelers in de bouwsector ingrijpend gewijzigd. De eerste wet voert een verplichte verzekering in voor de tienjarige aansprakelijkheid van zowel aannemers als architecten en andere dienstverleners in de bouwsector. Het toepassingsgebied ervan blijft echter beperkt. De tweede wet vult het eerste systeem aan door architecten en andere (intellectuele) dienstverleners van de bouwsector een brede verplichting op te leggen om hun beroepsaansprakelijkheid te verzekeren. De tweede wet is evenwel niet van toepassing op aannemers. Zowel de wet van 1 mei 2017 als de wet van 9 mei 2019 doen belangrijke vragen rijzen omdat hun toepassingsgebied en precieze draagwijdte op vele punten onzeker zijn. De keuzes die de wetgever maakte en de gevolgen die daaruit voortvloeien, zullen ook de komende jaren ongetwijfeld nog tot vele debatten aanleiding blijven geven.*

## 1. INTRODUCTION

1. La doctrine entend généralement par assurance obligatoire, l'assurance dont la souscription est imposée par la loi ou une disposition normative.<sup>2</sup> Ni ce mécanisme<sup>3</sup>, ni la possibilité de son application au domaine de la construction ne constituent, en droit belge, un sujet nouveau. Une doctrine abondante s'interroge, de longue date, avec les milieux concernés, quant à l'opportunité d'imposer aux intervenants à l'acte de construire, en particulier l'entrepreneur, une obligation d'assurance de leur responsabilité.<sup>4</sup> La loi « Laruelle » du 15 février 2006<sup>5</sup>, par laquelle le législateur a imposé aux seuls architectes de faire assurer leur responsabilité professionnelle, puis l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 12 juillet 2007 suite au recours en annulation introduit par l'Ordre des architectes contre cette loi ont encore ravivé le débat.

Après une longue période de gestation, le législateur s'est

finalement saisi de la question. Par deux lois du 31 mai 2017<sup>6</sup>, puis du 9 mai 2019<sup>7</sup>, il a profondément modifié les obligations d'assurance des professionnels de la construction. Le débat n'en demeure toutefois pas moins vif. Plusieurs acteurs continuent d'exprimer leur insatisfaction et critiquent les incertitudes que soulève, en particulier, la loi du 31 mai 2017. Un recours est actuellement pendant devant la Cour constitutionnelle à l'encontre de la loi du 9 mai 2019.

Ces réformes et les discussions qu'elles génèrent nous donnent l'occasion d'une analyse des assurances obligatoires dans le domaine de la construction. Nous examinerons, dans ce cadre, les motifs qui ont présidé à l'adoption de deux lois précitées, tâcherons d'en préciser la portée et nous pencherons sur les difficultés et réflexions que soulève leur application.

## 2. LE MÉCANISME DE L'ASSURANCE (OBLIGATOIRE) ET LE DOMAINE DE LA CONSTRUCTION – PERSPECTIVE HISTORIQUE

2. Les risques inhérents à tout projet de construction sont bien connus.<sup>8</sup> On n'hésitera pas, avec G. Dutry, à écrire que « peu d'activités humaines [...] entraînent des responsabilités aussi lourdes et d'aussi longue durée que la construction ».<sup>9</sup> L'évolution des techniques et des contraintes imposées aux acteurs de l'acte de construire, auxquelles s'ajoute l'intervention de nouveaux acteurs, ne font que renforcer ces risques et

les responsabilités qui peuvent en découler.

Les parties ont, de longue date, souhaité pouvoir se prémunir contre ces risques en recourant à la technique de l'assurance. Ces besoins se sont traduits par la création de produits d'assurance spécifiques. On songe, en particulier, au mécanisme de l'assurance contrôle apparu dès les années 50<sup>10</sup>, à

- <sup>2</sup> M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 5<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 75. La souscription d'une assurance peut également être imposée par un contrat ou en vertu d'une norme déontologique. Il ne s'agit toutefois alors pas d'une assurance obligatoire au sens de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances (et, avant elle, celle du 25 juin 1992) (C. PARIS, « L'architecte et le coordinateur de sécurité et santé: deux professionnels du secteur de la construction soumis à une obligation d'assurance », *Jurim pratique*, 2010, p. 8). Sur la notion d'assurance obligatoire et les difficultés qu'elle génère, voy. not. J. ROGGE, « De verplichte verzekering: een ongedefinieerde notie », in I. BOONE, I. CLAEYS et L. LAVRYSEN (dirs.), *Liber amicorum Hubert Bocken*, Bruges, la Chartre, 2009, pp. 239-246; B. DUBUISSON, « L'action directe et l'action récursoire », in B. Dubuisson et P. JADOU (dirs.), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. Dix années d'application*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2003, p. 157.
- <sup>3</sup> H. CLAASSENS, « Verplichte verzekeringen: een nieuw verschijnsel in België? », *R.W.*, 1977, col. 145-180; M. FONTAINE, « Les assurances obligatoires en droit belge. Technique et opportunité », *R.G.A.R.*, 1983, n° 10.587. Voy. égal. J. ROGGE et B. DUBUISSON (coords.), *L'obligation d'assurance. Analyse économique et juridique*, Dossier du Bulletin des Assurances, n° 7, Diegem, Kluwer, 2001.
- <sup>4</sup> J. NICODÈME, « L'assurance obligatoire dans le domaine de la construction », in J. ROGGE (coord.), *Responsabilité, sécurité et assurance dans la construction*, Dossier du Bulletin des assurances, n° 6, Diegem, Kluwer, 2000, pp. 73-107; B. DUBUISSON, « Vers une assurance obligatoire dans le secteur de la construction. Conclusions », in *Les assurances de la construction en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 212 et s.; B. DE COCQUEAU, « L'obligation d'assurance de la responsabilité professionnelle des entrepreneurs: où en est-on? », *Jurim pratique*, 2010, pp. 71 et s.
- <sup>5</sup> Loi du 15 février 2006 sur la profession d'architecte dans le cadre d'une personne morale (*M.B.*, 25 avril 2006). Voy., pour davantage de détails quant à cette loi et aux débats qu'elle a générés, nos développements *infra*.
- <sup>6</sup> Loi du 31 mai 2017 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale des entrepreneurs, architectes et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers et portant modification de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte (*M.B.*, 9 juin 2017).
- <sup>7</sup> Loi du 9 mai 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers et portant modification de diverses dispositions légales en matière d'assurance de responsabilité civile dans le secteur de la construction (*M.B.*, 26 juin 2019).
- <sup>8</sup> K. UYTTERHOEVEN, « De aansprakelijkheidsverzekeringen in de bouwsector », in T. VANSWEEVELT et B. WEYTS (eds.), *De aansprakelijkheidsverzekering in ontwikkeling*, Antwerpen, Intersentia, 2016, p. 159; C. CHARDON, « Les assurances de l'entreprise et la responsabilité décennale », *Jurim pratique*, 2010, p. 117.
- <sup>9</sup> G. DUTRY, *L'assurance de la responsabilité civile principalement de l'architecte et subsidiairement de l'entrepreneur*, Bruxelles, L&L, 1969, p. 17.
- <sup>10</sup> C. CHARDON, « Les assurances de l'entreprise et la responsabilité décennale », *o.c.*, p. 120; Ph. 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 *Les assurances de la construction en Belgique. Analyse et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 120. Le développement de l'assurance contrôle a, en Belgique, été précédé par la fondation, le 21 décembre 1934, du bureau « Seco » ([www.groupseco.be/en](http://www.groupseco.be/en)).

l'assurance « tous risques chantier » dont on situe l'apparition sur le marché belge à 1967<sup>11</sup> ou, encore, aux polices responsabilité civile exploitation.<sup>12</sup>

Si ces produits ont permis et permettent encore de répondre à une partie des besoins des acteurs de la construction, les parties demeuraient libres de contracter, ou non, une assurance et de convenir de l'étendue de la couverture. Or, leur coût<sup>13</sup> les en dissuade souvent, en particulier pour les chantiers de moindre importance. Ils ne couvrent, de plus, qu'une partie, parfois réduite, des risques que supportent les parties.

Il a fallu attendre 1983 et l'adoption par l'Ordre des architectes de son règlement de déontologie du 29 avril 1983 pour trouver trace d'une première obligation d'assurance, certes déontologique<sup>14</sup> et limitée aux architectes. Cette obligation a, bien plus tard, été consacrée par la loi « Laruelle » du 15 février 2006<sup>15</sup> et l'insertion, à cette occasion, d'un nouvel article 9 dans la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte.<sup>16</sup> Entre-temps, était venue s'ajouter, pour les coordinateurs de sécurité-santé visés par l'arrêté royal du 25 janvier 2001 concernant les chantiers temporaires ou mobiles, l'obligation de faire assu-

rer leur responsabilité civile. Par des arrêtés royaux du 15 décembre 2005 puis du 25 avril 2007, une obligation similaire avait également été imposée aux géomètres-experts. Ces nouvelles obligations s'inscrivent dans une tendance générale, au cours des dernières décennies, à l'augmentation du nombre et de la portée des assurances dites obligatoires.<sup>17</sup>

Les entrepreneurs ont, cependant, pendant longtemps encore, continué à échapper à toute obligation d'assurance spécifique. On relèvera, certes, que l'article 24 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics<sup>18</sup> (et, avant lui, l'article 38 du cahier général des charges<sup>19</sup>) impose à l'adjudicataire de faire assurer sa responsabilité civile vis-à-vis des tiers lors de l'exécution du marché.<sup>20</sup> Cette obligation n'est toutefois pas spécifique aux adjudicataires de marchés de travaux.<sup>21</sup> Sa portée est, de plus, limitée à la responsabilité de l'adjudicataire vis-à-vis des tiers, sa responsabilité (essentiellement contractuelle) à l'égard du pouvoir adjudicateur ne devant pas être couverte.

### 3. L'ÉTAT DU DÉBAT AVANT L'ADOPTION DE LA LOI DU 31 MAI 2017

3. Certains acteurs se sont émus de l'absence d'obligation d'assurance dans le chef des entrepreneurs. Un débat a longtemps opposé les défenseurs des intérêts du consommateur, du maître de l'ouvrage, des représentants des architectes (et de leurs assureurs) et ceux des entrepreneurs.

4. Nul ne peut, à cet égard, contester que pour le maître

de l'ouvrage, la construction ou la rénovation d'un immeuble constitue, dans l'immense majorité des cas, un projet d'une importance considérable. Pour des particuliers, la construction ou la rénovation d'un immeuble d'habitation représente même, souvent, le projet d'une vie. Les risques qui en découlent sont à la hauteur de l'importance du projet.

11. L. SCHUERMANS et C. VAN SCHOUBROECK, « L'assurance Tous Risques Chantier. Assurance TRC », *T.B.O.*, 2007, p. 116.

12. Voy. not., sur ce type d'assurances, B. DEVOS, « Assurance responsabilité civile exploitation et responsabilité civile après livraison », *Jurim pratique*, 2010, pp. 137-177; J. ROGGE, « L'assurance des risques d'exploitation », in *Les assurances de l'entreprise*, Coll. de la Faculté de Droit de l'ULB, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 175-214; J.-P. LEGRAND, « L'assurance 'responsabilité civile exploitation' », in *Les assurances de responsabilité de l'entreprise. Questions choisies*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, pp. 55 et s.

13. En particulier celui du recours à un organisme de contrôle.

14. Ce règlement a été approuvé par un arrêté royal du 18 avril 1985 portant approbation du règlement de déontologie établi par le Conseil national de l'Ordre des architectes (*M.B.*, 8 mai 1985). Bien que la question ait été controversée, ceci a suffi pour que la Cour de cassation y voit une assurance obligatoire (Cass., 19 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 708). La doctrine majoritaire appuyait cette solution, avec les conséquences que cela implique quant à l'opposabilité des exceptions (déchéances) prévues par la police (K. UYTTERHOEVEN, « De aansprakelijkheidsverzekering in de bouwsector », *o.c.*, p. 161; J. SAFRAN, B. VINCENT et E. VAN RYMENANT, « Assurances afférentes à diverses responsabilités relevant du droit de la construction », in *Guide du droit immobilier*, Malines, Kluwer, 1999, vol. IV-10, p. 9). La Commission bancaire, financière et des assurances était également du même avis (P. HENRY, « L'assurance de la responsabilité professionnelle de l'architecte », *Jurim pratique*, 2010, p. 40).

15. Loi du 15 février 2006 sur la profession d'architecte dans le cadre d'une personne morale (*M.B.*, 25 avril 2006). Cette loi a été suivie par l'adoption de l'arrêté royal du 5 avril 2007 relatif à l'assurance obligatoire prévue par la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte (*M.B.*, 25 mai 2007). Cet arrêté royal a été abrogé par l'arrêté royal du 4 février 2020 relatif au Bureau de tarification « Construction » et à la Caisse de compensation (*M.B.*, 13 février 2020).

16. *M.B.*, 25 mars 1939.

17. M. FONTAINE, *Droit des assurances*, *o.c.*, pp. 76-77.

18. *M.B.*, 14 février 2013.

19. Arrêté royal du 26 septembre 1996. Cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et des concessions de travaux publics (*M.B.*, 18 octobre 1996).

20. Ainsi que, naturellement, sa responsabilité en matière d'accidents de travail, le cahier spécial des charges pouvant, en outre, imposer la souscription d'autres assurances.

21. On précisera ainsi que l'art. 24 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 s'applique à l'ensemble des types de marchés (travaux, fournitures, services). Voy., à cet égard, K. LEMMENS, S. BUSSCHER et E. WILLAERT, « Verzekering bij de uitvoering van overheidsopdrachten van de verschillende bouwactoren », *Chroniques des marchés publics*, 2014-2015, pp. 453-497.

Parmi ces risques figure, en première place, l'insolvabilité de l'entrepreneur chargé des travaux alors qu'ils ne sont pas achevés et/ou présentent des défauts graves. Une telle situation constitue, dans de nombreux cas, un drame, tant financier que personnel, pour le maître de l'ouvrage.

Le législateur n'est pas resté insensible à cette problématique. La loi « Breyne » du 9 juillet 1971<sup>22</sup> est ainsi venue strictement réglementer la construction ou la vente dite « sur plan » d'un immeuble destiné à l'habitation. La protection accordée au maître de l'ouvrage demeurerait, cependant, bien incomplète. Si la loi Breyne permet de garantir le maître de l'ouvrage contre le risque de non-achèvement de l'immeuble, elle n'accorde aucune protection pour les vices qui seraient décelés postérieurement. Son champ d'application est, de plus, limité. La protection qu'elle offre ne couvre que la construction d'immeubles d'habitation.<sup>23</sup> Elle ne s'étend pas aux travaux de rénovation d'un immeuble appartenant au maître de l'ouvrage.<sup>24</sup>

Plusieurs voix se sont, partant, élevées pour demander une meilleure protection du maître de l'ouvrage, en particulier lorsqu'il revêt la qualité de consommateur. Le mécanisme d'une assurance obligatoire de la responsabilité de l'entrepreneur, en ce qu'il permet de garantir la solvabilité du débiteur de l'obligation assurée a, ainsi, été proposé.<sup>25</sup>

5. Le risque d'insolvabilité de l'entrepreneur a, en parallèle, incité le maître de l'ouvrage à rechercher, en cas de litige, le moyen d'engager la responsabilité de l'architecte, sa solvabilité étant, à l'inverse de celle de l'entrepreneur, garantie par l'existence d'une assurance couvrant sa responsabilité professionnelle. Les mêmes préoccupations ont conduit la jurisprudence à faire un usage parfois jugé excessif ou injustifié du mécanisme de la responsabilité *in solidum*, avec pour conséquence que certains architectes se sont trouvés tenus d'indemniser la totalité du dommage du maître de l'ouvrage, sans pouvoir toujours obtenir de l'entrepreneur impliqué qu'il rembourse la part contributive lui revenant. Bien que, selon l'analyse d'une partie de la doctrine, la jurisprudence ait, par la suite, semblé avoir fait preuve de davantage de retenue et de nuance dans l'appréciation des fautes des différents intervenants et de leur lien causal avec le dommage<sup>26</sup>, les architectes n'ont eu

de cesse de dénoncer la discrimination dont ils s'estimaient victimes.<sup>27</sup>

Ces considérations ont conduit l'Ordre des architectes à saisir la Cour constitutionnelle d'un recours en annulation des articles 2, § 4 et 9 de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte (tels que modifiés par la loi du 15 février 2006). L'Ordre des architectes a, à cette occasion, dénoncé la distorsion, en défaveur des architectes, dans la détermination des responsabilités résultant de l'obligation des seuls architectes de faire assurer leur responsabilité.

Dans son arrêt du 12 juillet 2007, la Cour constitutionnelle a jugé que bien que « *les architectes et les autres intervenants dans le secteur de la construction peuvent être considérés comme des catégories comparables en matière de responsabilité professionnelle* »<sup>28</sup>, le statut particulier de l'architecte justifiait que les dispositions insérées dans la loi du 20 février 1939 et relatives à l'obligation d'assurance leur soient seuls applicables. Elle a, partant, rejeté la demande d'annulation de ces dispositions.

La Cour constitutionnelle a toutefois jugé 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'existe pour ce faire une justification objective et raisonnable. Cette discrimination n'est toutefois pas la conséquence de l'obligation d'assurance imposée par la loi attaquée mais bien de l'absence, dans le droit applicable aux autres 'parties intervenant dans l'acte de bâtir', d'une obligation d'assurance comparable. Il ne peut y être remédié que par l'intervention du législateur* ». Elle a, ce faisant, appelé le législateur à mettre fin à cette discrimination. La doctrine a souligné le risque pour l'Etat belge de voir sa responsabilité engagée, à défaut de répondre à cet appel.<sup>29</sup>

6. En parallèle, certains ont vu dans l'article 23 de la directive « services » du 12 décembre 2006<sup>30</sup>, une invitation à instaurer une obligation d'assurance étendue aux entrepre-

<sup>22</sup> Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction (*M.B.*, 11 septembre 1971).

<sup>23</sup> Art. 1<sup>er</sup> de la loi Breyne.

<sup>24</sup> L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, 3<sup>e</sup> éd., Malines, Kluwer, 2017, p. 27.

<sup>25</sup> Voy. not., les différentes propositions de loi citées en note 35.

<sup>26</sup> B. KOHL, « L'assurance obligatoire de la responsabilité des architectes et le principe constitutionnel d'égalité », *R.G.D.C.*, 2008, p. 401; J.-P. VERGAUWE, « L'architecte », in *Guide de droit immobilier*, Waterloo, Kluwer, 2002, p. IV.2.4-5.

<sup>27</sup> N. SCHMITZ, « Les assurances de la construction. Rapport belge », in *L'immeuble et la responsabilité*, Recueil des travaux du Groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 147; B. DUBUISSON, « Vers une assurance obligatoire dans le secteur de la construction. Conclusions », *o.c.*, p. 215.

<sup>28</sup> Point B.3.2.

<sup>29</sup> K. UYTTERHOEVEN, « De aansprakelijkheidsverzekeringen in de bouwsector », *o.c.*, pp. 203-204; B. KOHL, « L'assurance obligatoire de la responsabilité des architectes et le principe constitutionnel d'égalité », *o.c.*, p. 406.

<sup>30</sup> Directive n° 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (*J.O.U.E.*, L. 376, 27 décembre 2006).

neurs.<sup>31</sup> Bien que de très fortes disparités demeurent, les travaux menés au niveau européen, en particulier les études ELIOS 1 et 2, ont, de plus, mis en évidence une évolution générale en faveur d'une obligation d'assurance dans le chef de l'entrepreneur, à tout le moins pour les ouvrages d'habitation et/ou pour les vices les plus graves.<sup>32</sup>

7. Les raisons d'agir paraissent donc nombreuses. Les entrepreneurs et leurs représentants se sont, cependant, dans leur ensemble, opposés à l'introduction d'une obligation d'assurance dans leur chef. Se basant sur l'expérience française, ils ont, notamment, invoqué le coût très important qu'engendrerait une telle obligation et, avec leurs assureurs, la difficulté d'évaluer le risque à assurer.<sup>33</sup> Ils ont pointé le risque de déresponsabilisation, inhérent au mécanisme de

l'assurance, et d'une concurrence déloyale avec certains entrepreneurs prêts à sacrifier la qualité, dès lors qu'ils se savent assurés.<sup>34</sup> La doctrine a, quant à elle, souligné le risque que l'intervention du législateur ne vienne (encore) complexifier le règlement des litiges, l'entrepreneur préférant se réfugier derrière son assureur, plutôt que de solutionner lui-même les défauts qui seraient constatés.<sup>35</sup>

8. Les considérations qui précèdent et, en particulier, l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 12 juillet 2007 n'en ont pas moins conduit au dépôt de plusieurs propositions de loi.<sup>36</sup> Ces propositions n'ont cependant pas été suivies d'effets. La situation est, partant, demeurée essentiellement inchangée pendant presque 10 ans encore.

#### 4. LA LOI DU 31 MAI 2017 – 1<sup>re</sup> ÉTAPE DE LA RÉFORME

9. La question a, fin 2014, été remise à l'agenda par le ministre Peeters. Il a annoncé la mise en place d'« une assurance de responsabilité obligatoire pour les entrepreneurs de travaux immobiliers ».<sup>37</sup> Un projet de loi a été déposé le 12 avril 2017.<sup>38</sup> Il a conduit à l'adoption de la loi du 31 mai 2017. Près d'une décennie après l'arrêt du 12 juillet 2007, il était ainsi finalement (partiellement) répondu à l'invitation de la Cour constitutionnelle.

##### 4.1. Objectifs

10. Les travaux préparatoires de la loi du 31 mai 2017 font échos aux considérations évoquées *supra*. Ils proclament, d'emblée, tendre vers deux objectifs principaux. Le premier est de mettre fin à la discrimination relevée par la Cour

constitutionnelle dans son arrêt du 12 juillet 2007. Le second est de veiller « à une meilleure régulation du marché de la construction » et d'assurer « une meilleure protection du maître de l'ouvrage ».<sup>39</sup> Il s'agissait, en d'autres termes, à la fois de mettre sur le même pied l'ensemble des intervenants et, d'autre part, d'offrir une meilleure protection au maître de l'ouvrage. Ce second objectif, qui est généralement celui qui justifie l'adoption d'une obligation d'assurance<sup>40</sup>, a été présenté comme le principal.<sup>41</sup>

Le champ d'application limité et la portée réduite de l'obligation d'assurance s'accordent toutefois mal avec ces objectifs, en particulier le second. Ils ont, avant même son adoption, valu à la loi du 31 mai 2017 d'importantes critiques, plusieurs députés s'interrogeant sur les motifs de l'exclusion des immeubles autres que ceux destinés à l'habitation, ainsi

31. B. KOHL, « L'assurance obligatoire des architectes, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle vers une réforme de l'assurance en droit de la construction », in I. DURANT et R. DE BRIEY (dirs.), *L'exercice de la profession d'architecte*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 277.

32. Voy., en particulier, pp. 31 et 32 et 79 et s. du rapport ELIOS 1 ([www.elios-ec.eu/fr/introduction-0](http://www.elios-ec.eu/fr/introduction-0)).

33. Cet argument a été repris à son compte par le ministre Peeters pour justifier le champ d'application limité de la loi du 31 mai 2017 (projet de loi du 26 avril 2017 relatif à l'assurance civile décennale des entrepreneurs, architectes et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers et portant modification à la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, n° 2412/002, p. 10). Voy. égal. les communiqués de presse de la Confédération de la construction du 26 février 2015 puis du 20 octobre 2016, en prélude à l'adoption de la loi du 31 mai 2017.

34. Note de la Confédération construction, *Jurim pratique*, 2010, pp. 83-86.

35. Ph. FONTAINE, « La réponse de l'assurance : examen des couvertures et de leur évolution. Partie 2. L'assurance face aux risques des entreprises de construction », in *Les assurances de la construction en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 107 et s.

36. Proposition de loi du 5 janvier 2010 relative à l'assurance responsabilité professionnelle des entrepreneurs de travaux immobiliers, *Doc. parl.*, Sénat, 2009-2010, n° 1588/1; proposition de loi du 21 septembre 2010 relative à l'assurance responsabilité professionnelle des entrepreneurs de travaux immobiliers, *Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 112/1; proposition de loi du 19 janvier 2011 relative à l'assurance responsabilité professionnelle des entrepreneurs de travaux immobiliers, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2010-2011, n° 1077/001; proposition de loi du 25 septembre 2014 relative à l'assurance responsabilité professionnelle des entrepreneurs de travaux immobiliers, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2014, n° 0034/001.

37. *Exposé d'orientation politique économie et consommateurs du 13 novembre 2014*, Ch. repr., 2014-2015, n° 0020/007, p. 9.

38. Projet de loi du 12 avril 2017 relatif à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale des entrepreneurs, architectes et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers et portant modification à la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, n° 2412/001.

39. *Idem*, p. 3.

40. C. PARIS, *o.c.*, p. 10.

41. Projet de loi du 12 avril 2017 relatif à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale [...], *o.c.*, p. 4.

que sur l'opportunité de l'exclusion de nombreux dommages de l'obligation d'assurance.<sup>42</sup>

Ces limitations s'expliquent néanmoins par la volonté, exprimée par le ministre Peeters, de limiter, autant que possible, l'impact sur les coûts de la construction. L'expérience française et les effets qualifiés de « désastreux » de la loi Spineta ont, à cet égard, servi de contre-exemple. Le ministre précise ainsi que c'est afin d'éviter « *d'imposer aux candidats à la construction des charges additionnelles déraisonnables* » que le choix a été posé de n'étendre l'obligation de couverture qu'« *aux garanties essentielles* ».<sup>43</sup>

11. Quoi que disent ses travaux préparatoires sur ses objectifs, la loi du 31 mai 2017 est, partant, avant tout une loi de compromis. Le législateur a cherché à arbitrer entre (1) la nécessité de mettre fin à la discrimination dénoncée par les architectes, (2) l'objectif de protection du consommateur caractéristique de notre époque et (3) celui d'éviter une augmentation trop importante des coûts de la construction et de préserver la santé économique du secteur. Sans qu'ils ne justifient l'ensemble de ses carences, le caractère parfois complexe de la loi du 31 mai 2017 doit être apprécié à la lumière de ces trois objectifs souvent contradictoires.

Nous aurons, à cet égard, l'occasion d'écrire ce que nous pensons du compromis dégagé par le législateur et de la façon dont il l'a exprimé. Avant cela, nous tâcherons, dans les lignes qui suivent, de préciser l'étendue exacte de l'obligation d'assurance voulue par le législateur. Nous examinerons successivement les personnes susceptibles d'être soumises à l'obligation d'assurance et les limites inhérentes au choix du législateur de n'imposer l'assurance que de la seule responsabilité décennale, qui plus est pour certains types de travaux seulement. Nous aborderons, ensuite, les dommages que doit obligatoirement couvrir la police d'assurance et ceux qui peuvent être exclus. Seront, enfin, examinées les mesures prises pour assurer le respect et la bonne marche du système voulu par le législateur.

## 4.2. L'étendue de l'obligation d'assurance

### 4.2.1. Les personnes (potentiellement) soumises à l'obligation d'assurance

12. Conformément à l'article 5 de la loi du 31 mai 2017, tout architecte, entrepreneur ou autre prestataire du secteur de la construction dont la responsabilité décennale peut être engagée en raison d'actes tombant dans le champ d'application de la loi doit faire assurer cette responsabilité. Le numéro d'entreprise de l'assureur et celui du contrat d'assurance doivent être repris dans tout document contractuel émanant de ces parties.<sup>44</sup>

Les notions d'architecte, d'entrepreneur et d'autre prestataire du secteur de la construction sont définies à l'article 1<sup>er</sup> de la loi. Ces définitions doivent être lues à la lumière de l'objectif du législateur de supprimer toute discrimination entre les acteurs de la construction en englobant l'ensemble des intervenants susceptibles de voir leur responsabilité décennale engagée.

13. L'article 2, 1<sup>o</sup>, de la loi définit ainsi l'entrepreneur comme « *toute personne physique ou morale, qui s'engage à effectuer pour le compte d'autrui, moyennant rémunération directe ou indirecte, en toute indépendance mais sans pouvoir de représentation, un travail immobilier donné (...)* ». Cette définition correspond à celle que donnent, traditionnellement, la jurisprudence<sup>45</sup> et la doctrine<sup>46</sup> du contrat d'entreprise. Il est, au demeurant, logique que le législateur ait repris cette définition, la responsabilité décennale nécessitant, en principe<sup>47</sup>, l'existence d'un contrat d'entreprise.

L'exigence d'une rémunération (même indirecte<sup>48</sup>) exclut du champ d'application de la loi les personnes qui s'engageraient bénévolement.<sup>49</sup> La référence à l'indépendance renvoie, quant à elle, au critère de distinction entre entrepreneur et employé<sup>50</sup>, les employés n'étant, logiquement, pas soumis à l'obligation d'assurance découlant de la loi.

L'exclusion du pouvoir de représenter le maître de l'ouvrage est plus délicate. Elle renvoie à la distinction entre contrats d'entreprise et de mandat, ce dernier supposant le pouvoir, dans le chef du mandataire, de poser des actes juridiques au

<sup>42</sup> Voy. not. les observations des députés M. de Lamotte, P.-O. Delannois et J.-M. Delizée (projet de loi du 26 avril 2017 relatif à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale [...]), *Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, n° 2412/002, pp. 7-9). Voy. égal. le communiqué de presse très critique de l'Ordre des architectes du 24 octobre 2016.

<sup>43</sup> Projet de loi du 26 avril 2017 relatif à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale [...], *Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, n° 2412/002, p. 10.

<sup>44</sup> Art. 12, § 1<sup>er</sup>/1, de la loi.

<sup>45</sup> Cass., 3 octobre 1961, *Pas.*, 1962, I, p. 142; Bruxelles, 16 décembre 2002, *Res jur. imm.*, 2003, p. 138.

<sup>46</sup> B. KOHL, *Le contrat d'entreprise, R.P.D.B.*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 22-23.

<sup>47</sup> Comme exposé *infra* (note 69), la loi Breyne étend, par dérogation à ce principe, la responsabilité décennale au promoteur-vendeur. Le promoteur-vendeur est toutefois exclu du champ d'application *ratione personae* de la loi du 31 mai 2017.

<sup>48</sup> Il est, à cet égard, admis que la rémunération de l'entrepreneur ne doit pas nécessairement constituer en une somme d'argent (W. GOOSSENS, *Anneming van werk. Het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Bruges, die Keure, 2003, p. 236).

<sup>49</sup> B. DEVOS, « La loi du 31 mai 2017 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité décennale: un verre à moitié vide ou à moitié plein? », *R.G.A.R.*, 2018, n° 15.421, § 22. L'art. 5 de la loi vise, par ailleurs, uniquement les actes accomplis « à titre professionnel ».

<sup>50</sup> B. KOHL, *Le contrat d'entreprise, o.c.*, pp. 122 et s.

nom et pour le compte de son mandant.<sup>51</sup> Un tel pouvoir de représentation n'est, en principe, pas confié à l'entrepreneur. On soulignera toutefois qu'un contrat peut porter à la fois sur l'accomplissement d'actes juridiques et sur la fourniture d'autres prestations. Sauf à retenir une qualification mixte, il convient alors de distinguer entre les prestations principales et accessoires.<sup>52</sup> Lorsque la représentation ne revêt qu'un caractère accessoire, la qualification d'entreprise l'emporte. Tel paraît être le cas lorsque l'un des cocontractants s'engage à réaliser des travaux matériels et/ou à fournir des services de conception.<sup>53</sup> A cet égard, l'article 2, 1<sup>o</sup>, se référant à la définition de droit commun du contrat d'entreprise et compte tenu de l'objectif du législateur, il paraît certain qu'un pouvoir de représentation qui ne serait qu'accessoire ne permet pas d'exclure la qualification d'entrepreneur au sens de cet article.

**14.** L'article 2, 2<sup>o</sup>, définit l'architecte comme « toute personne physique ou morale autorisée à exercer la profession d'architecte au sens de l'article 2 de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte (...) ». Les architectes de pays tiers qui exercent la profession en vertu de l'article 8 de la loi sont, toutefois, également soumis à l'obligation d'assurance, l'article 2, § 4, de la loi du 20 février 1939 disposant que « nul ne peut exercer la profession d'architecte sans être assuré, conformément à la loi du 31 mai 2017 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale dans le secteur de la construction, ainsi qu'à la loi du 9 mai 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle dans le secteur de la construction ».<sup>54</sup>

**15.** L'article 2, 3<sup>o</sup>, définit, enfin, les « autres prestataires du secteur de la construction » comme « toute personne physique ou morale, autre que le promoteur immobilier, qui s'engage à effectuer, pour le compte d'autrui, moyennant rémunération directe ou indirecte, en toute indépendance mais sans pouvoir de représentation, des prestations de

*nature immatérielle* ». Cette définition reprend les termes de la définition d'entrepreneur, les autres prestataires du secteur de la construction s'en différenciant par la nature immatérielle de leurs prestations. Sont ici principalement visés les bureaux d'étude et d'ingénierie.<sup>55</sup>

L'exclusion d'un pouvoir de représentation du maître de l'ouvrage permet, ici, d'écarter les intervenants chargés non pas de participer directement à la conception et la construction de l'ouvrage mais de représenter le maître de l'ouvrage vis-à-vis des intervenants qui en ont la charge. On songe, en particulier, au maître de l'ouvrage délégué et au *project manager*.<sup>56</sup> Une telle exclusion paraît logique, ces intervenants n'étant, *a priori*, pas susceptibles de voir leur responsabilité engagée sur pied de la responsabilité décennale.<sup>57</sup>

**16.** Le promoteur est, pour sa part, explicitement exclu de la définition d'autres prestataires du secteur de la construction. A moins qu'il ne puisse être qualifié d'entrepreneur au sens de l'article 2, 1<sup>o</sup>, de la loi du 31 mai 2017<sup>58</sup>, il échappe donc à son champ d'application. Ceci même alors que l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi Breyne soumet le promoteur-vendeur à la responsabilité décennale des articles 1792 et 2270 C. civ. L'entrepreneur chargé des travaux devra, en revanche, faire assurer sa responsabilité décennale. L'action dont disposait le promoteur à son égard (ainsi que l'action directe contre son assureur) sera transmise à l'acquéreur<sup>59</sup>, ce qui peut justifier une telle exclusion, l'assurance couvrant la responsabilité de l'entrepreneur garantissant sa solvabilité.

Là encore, celui qui n'intervient qu'à titre bénévole est exclu. Il n'est pas tenu de faire assurer sa responsabilité.

**17.** Les définitions d'entrepreneur, architecte et autre prestataire ne distinguent pas selon qu'ils soient contractuellement liés au maître de l'ouvrage où interviennent en qualité de sous-traitants. Les travaux préparatoires de la loi du 31 mai 2017 précisent que le « sous-traitant doit être

<sup>51.</sup> Cass., 29 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1033; Cass., 27 mars 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 916; A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WERY, *Précis des contrats spéciaux*, Waterloo, Kluwer, 2015, p. 667.

<sup>52.</sup> A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WERY, *o.c.*, pp. 678-679.

<sup>53.</sup> On songe, p. ex., à l'hypothèse où le maître de l'ouvrage aurait chargé l'entrepreneur d'effectuer certaines démarches administratives ou déclarations en son nom.

<sup>54.</sup> K. UYTTERHOEVEN, « De wet van 31 mei 2017 betreffende de verplichte verzekering van de tienjarige burgerlijke aansprakelijkheid van aannemers, architecten en andere dienstverleners in de bouwsector van werken in onroerende staat », *o.c.*, p. 421.

<sup>55.</sup> Projet de loi du 12 avril 2017 relatif à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale [...], *o.c.*, pp. 7-8.

<sup>56.</sup> B. DEVOS, « La loi du 31 mai 2017 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité décennale: un verre à moitié vide ou à moitié plein? », *o.c.*, § 15.

<sup>57.</sup> B. KOHL, *Contrat d'entreprise, o.c.*, p. 1053.

<sup>58.</sup> Tel pourrait, notamment, être le cas s'il exécute lui-même la totalité ou une partie importante des travaux, son engagement pouvant alors être interprété comme visant principalement la réalisation d'un travail immobilier donné contre rémunération (K. UYTTERHOEVEN, « De wet van 31 mei 2017 betreffende de verplichte verzekering van de tienjarige burgerlijke aansprakelijkheid van aannemers, architecten en andere dienstverleners in de bouwsector van werken in onroerende staat », *o.c.*, p. 428). La loi du 31 mai 2017 n'en donnant aucune définition, la nature et la portée exacte de la notion de promoteur et les critères qui la distinguent de l'entreprise générale demeurent cependant difficiles à cerner (sur cette question, voy. not. B. KOHL, *Contrat d'entreprise, o.c.*, pp. 791-796 et p. 895; J. BOCKOURT, B. DE COCQUEAU, A. DELVAUX, B. DEVOS et B. SIMAR, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence (2001-2011)*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 21-24; P. HENRY et F. POTTIER, « Tentative de définition de la promotion immobilière en droit belge », *Jurim pratique*, 2008, pp. 7-20; B. LOUVEAUX, « De quelques aspects civils du contrat de promotion (hors loi Breyne) », *Jurim pratique*, 2008, pp. 104-107).

<sup>59.</sup> Art. 1615 C. civ. (par analogie). B. KOHL, *Contrat d'entreprise, o.c.*, pp. 592-597.

assuré ». <sup>60</sup> Ils ajoutent qu'« il peut toutefois être couvert par une assurance dans le cadre d'une police globale comme le prévoit l'article 8, alinéa 2 [de la loi] auquel cas il ne doit pas lui-même souscrire une police d'assurance à l'année ou par chantier ».

L'article 4, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi dispose cependant que doit être considéré comme assuré non seulement l'entrepreneur, l'architecte ou autre prestataire mentionné dans le contrat d'assurance, mais également « ses préposés et sous-traitants ». Une partie de la doctrine souligne qu'il paraît contradictoire d'imposer au sous-traitant de souscrire une police d'assurance, tout en prévoyant qu'il doit être couvert par celle conclue par l'entrepreneur (ou autre prestataire) général. <sup>61</sup> S'il ne doit pas, *de facto*, conclure lui-même une police d'assurance, il peut toutefois, à notre estime, en être déduit une obligation dans le chef du sous-traitant de s'assurer que sa responsabilité décennale est bien couverte par la police conclue par l'entrepreneur/prestataire principal.

La volonté du législateur d'imposer que l'entrepreneur ou le prestataire principal et ses sous-traitants soient assurés par une même police peut, de prime abord, paraître surprenante. Le maître de l'ouvrage ne dispose en effet, en principe, d'aucune action contre les sous-entrepreneurs. <sup>62</sup> Or permettre à l'assureur de se retourner contre les sous-traitants permettrait, *a priori*, de réduire la prime. <sup>63</sup> Le fait de couvrir les sous-traitants permet cependant de faciliter la résolution des litiges, dès lors que le même assureur couvre la responsabilité à la fois de l'entrepreneur ou prestataire principal et de ses sous-traitants.

**18.** L'article 9 de la loi dispense, enfin, de l'obligation d'assurance les entrepreneurs, architectes et autres prestataires du secteur de la construction qui exercent leur activité en qualité de fonctionnaire de l'autorité publique ou d'un organisme qui en dépend <sup>64</sup>, pour autant que celle-ci soit couverte par l'autorité publique ou l'organisme concerné. Il permet à l'autorité ou à l'organisme concerné d'être son propre assureur (donc de ne pas conclure de police d'assurance), auquel cas il est tenu responsable à l'égard des personnes lésées, dans les mêmes conditions et limites que l'assureur de la responsabilité décennale visé par la loi du 31 mai 2017.

Cette exception s'inspire de celle qui figurait à l'article 9, § 2, de la loi du 20 février 1939. <sup>65</sup> On s'interroge sur son utilité. La responsabilité décennale suppose en effet l'existence d'un contrat d'entreprise entre le demandeur et le défendeur à l'action. Il n'existe pas de contrat de ce type entre un architecte ou un ingénieur qui a la qualité de fonctionnaire et l'autorité publique qu'il sert.

#### 4.2.2. La responsabilité à couvrir: rien que la responsabilité décennale

**19.** Le titre même de la loi du 31 mai 2017 est clair: l'obligation d'assurance ne s'étend, nous l'avons écrit, qu'à la responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs. Ses articles 3 et 5 le rappellent: seule cette responsabilité doit être assurée. Corrélativement, les intervenants susceptibles de voir leur responsabilité décennale engagée sont seuls soumis à l'obligation d'assurance.

**20.** Ce faisant, le législateur a fait le choix d'imposer, uniquement, une assurance de responsabilité (et non de dommage) au sens des articles 141 et s. de la loi relative aux assurances. <sup>66</sup> L'intervention de l'assureur suppose partant que la responsabilité de son assuré soit engagée. <sup>67</sup> Nous verrons les conséquences qui en découlent pour le maître de l'ouvrage. <sup>68</sup>

**21.** De plus, si les personnes potentiellement soumises à l'obligation d'assurance sont, si l'on s'en tient aux critères d'application *ratione personae*, relativement nombreuses, elles échappent à l'obligation d'assurance lorsque leur responsabilité décennale ne peut être engagée. L'obligation d'assurance est limitée par l'étendue (et les conditions) de cette responsabilité.

On rappellera, à cet égard, que la responsabilité décennale est de nature contractuelle. <sup>69</sup> Elle suppose la réunion des conditions suivantes: (1) un contrat d'entreprise <sup>70</sup>, (2) se rapportant à un « gros ouvrage », (3) un vice d'une gravité telle qu'il menace la stabilité de cet ouvrage ou de l'une de ses parties maîtresses et (4) que le vice dénoncé par le maître de

<sup>60.</sup> Projet de loi du 12 avril 2017 relatif à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale [...], *o.c.*, p. 10.

<sup>61.</sup> B. DEVOS, « La loi du 31 mai 2017 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité décennale: un verre à moitié vide ou à moitié plein? », *o.c.*, § 13.

<sup>62.</sup> Cass., 2 février 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 265; Cass., 7 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 376; W. GOOSSENS, « Knelpunten aanneming van recht », in B. Tilleman et A. VERBEKE (éds.), *Knelpunten dienstencontracten*, Coll. Knelpunten contractenrecht, n° 4, Anvers, Intersentia, 2007, p. 28.

<sup>63.</sup> On relèvera que la loi du 9 mai 2019 n'inclut pas les sous-traitants parmi les personnes assurées. Comme exposé *infra*, cette loi est cependant, sur plusieurs aspects, fort différente de la loi du 31 mai 2017.

<sup>64.</sup> On s'interroge, à cet égard, sur la possibilité pour un fonctionnaire de satisfaire à l'obligation d'indépendance que supposent les définitions d'entrepreneur et d'autre prestataire du secteur de la construction.

<sup>65.</sup> Projet de loi du 12 avril 2017 relatif à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale [...], *o.c.*, p. 11.

<sup>66.</sup> Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances (*M.B.*, 30 avril 2014).

<sup>67.</sup> F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Mortsels, Intersentia, 2019, p. 659.

<sup>68.</sup> Voy. *infra*, n° 73.

<sup>69.</sup> Cass., 15 septembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 65.

<sup>70.</sup> Par dérogation à ce principe, l'art. 6 de la loi Breyné étend la responsabilité décennale des art. 1792 et 2270 C. civ. aux (promoteurs-)vendeurs qui tombent dans son champ d'application. Les promoteurs sont toutefois exclus du champ d'application de la loi du 31 mai 2017.

l'ouvrage résulte d'une faute dans le chef du défendeur à l'action (entrepreneur, architecte, etc.).<sup>71</sup>

Lorsque ces conditions ne peuvent, en toute hypothèse, être remplies dans le chef de l'un des intervenants, aucune obligation d'assurance ne lui est imposée. Un contrat d'assurance conclu par lui serait, au demeurant, frappé de nullité, à défaut de risque assuré.<sup>72</sup> Echappent, ainsi, notamment, à l'obligation d'assurance, le vendeur des matériaux<sup>73</sup>, le certificateur PEB, ou, à notre estime, le coordinateur sécurisant.<sup>74</sup> Il en va de même de l'entrepreneur qui n'effectue, par exemple, que des travaux de peinture.

22. On relèvera, à cet égard, que l'article 3 de la loi du 31 mai 2017 fait, outre les notions de solidité et de stabilité, référence à l'étanchéité du gros œuvre fermé. Ni l'article 1792, ni l'article 2270 du Code civil n'y font référence. Faut-il y voir une volonté d'étendre la responsabilité décennale à l'ensemble des vices qui touchent à l'étanchéité du gros œuvre fermé? Nous ne le pensons pas. L'article 3 de la loi du 31 mai 2017 indique en effet explicitement concerner la responsabilité « *visée aux articles 1792 et 2270 du Code civil* », « *limitée à la solidité, la stabilité et l'étanchéité du gros œuvre fermé* ». On déduit du terme « limitée » qu'il ne s'agit pas d'étendre cette responsabilité mais, au contraire, comme exposé *infra*, de limiter l'obligation d'assurance. Les travaux préparatoires ne contiennent d'ailleurs (et nous le regrettons) pas de réflexion globale sur la portée de la responsabilité décennale et, plus généralement, sur le régime des responsabilités des intervenants à l'acte de construire.<sup>75</sup>

#### 4.2.3. Les difficultés lorsque le maître de l'ouvrage dispose (même potentiellement) de plusieurs bases d'action

23. Les difficultés que pose le choix du législateur de limiter l'obligation d'assurance à la seule responsabilité décennale doivent être soulignées. Il n'est pas certain que le légis-

lateur en ait pris la pleine mesure.

On relèvera en effet que la responsabilité décennale des articles 1792 et 2270 C. civ. ne constitue pas l'unique base d'action dont peut disposer le maître de l'ouvrage postérieurement à l'agrégation de l'ouvrage. Outre la responsabilité décennale, celui-ci peut, en principe, également exercer une action en responsabilité contractuelle fondée sur le droit commun. Après l'agrégation, il s'agit de la responsabilité pour vices cachés véniels.<sup>76</sup> Les parties peuvent, par ailleurs, prévoir certaines garanties dans leur convention, le maître de l'ouvrage se voyant ainsi dispensé de prouver l'existence d'une faute dans le chef de son cocontractant. On réservera enfin l'hypothèse, sans doute plus théorique, où la faute de l'entrepreneur (ou d'un autre intervenant) est susceptible de constituer une infraction pénale et donne lieu à cumul de responsabilité.

Ceci pose, à notre estime, deux difficultés. La première est le risque d'un conflit d'intérêts entre l'assuré et son assureur. Ce dernier cherchera en effet à éviter une condamnation de son assuré sur la base de la responsabilité décennale. Or, l'assuré pourrait, à l'inverse, avoir intérêt à être condamné sur cette base, plutôt que de risquer de l'être sur une autre, en particulier sa responsabilité pour vices cachés véniels. On songe, par exemple, à l'hypothèse où le vice de construction (et la faute de l'assuré dont il a résulté) est incontestable et ne pouvait être décelé lors de l'agrégation de l'ouvrage mais où son caractère grave (au sens des art. 1792 et 2270 C. civ.) est débattu. Ce conflit d'intérêt aura pour conséquence de priver l'assureur du droit (et de le libérer de l'obligation) de prendre la direction du litige, avec les coûts et la complexification qui en résultent.<sup>77</sup>

La seconde est que si la responsabilité décennale et la responsabilité pour vices cachés véniels sont en général vues comme des alternatives, la dernière étant invoquée à titre subsidiaire par le maître de l'ouvrage, les deux bases d'action ne sont, à notre estime, pas exclusives l'une de l'autre.<sup>78</sup> Il en va, *a fortiori*, de même lorsque le contrat sti-

<sup>71</sup>. C. BURETTE et B. KOHL, « Responsabilité des intervenants à l'acte de construire postérieurement à la réception », in M. DUPONT (dir.), *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 240.

<sup>72</sup>. M. FONTAINE, *Droit des assurances*, o.c., p. 157.

<sup>73</sup>. A défaut de contrat d'entreprise.

<sup>74</sup>. Son intervention n'étant pas susceptible de créer un vice grave affectant l'ouvrage (B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, o.c., p. 1061). En ce sens, voy. not. F. BURSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Morsel, Intersentia, 2019, p. 661. Une partie de la doctrine estime toutefois que lorsque le coordinateur de sécurité-santé préconise certains matériaux ou méthodes de construction, il peut engager sa responsabilité décennale et donc être soumis à l'obligation d'assurance (B. DEVOS, « La loi relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile pour les architectes, géomètres et autres prestataires du secteur de la construction ou de travaux immobiliers », *R.G.A.R.*, 2019, n° 15.507). Dans des cas exceptionnels, il pourrait alors, si on suit ce raisonnement, en aller de même du certificateur PEB.

<sup>75</sup>. L'existence d'une assurance pourrait, néanmoins, inciter les plaideurs à rechercher encore davantage à engager la responsabilité décennale des intervenants. L'avenir dira quel sort les juridictions réserveront à ces tentatives.

<sup>76</sup>. B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, o.c., pp. 1092-1095.

<sup>77</sup>. Art. 143 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances. Sur la question de la direction du litige par l'assureur, voy. M. KRUIHOF, « De leiding van het geschil door de aansprakelijkheidsverzekeraar. Een analyse van de artikelen 143, tweede en derde lid en 152, tweede lid Verzekeringwet 2014 (art. 79, tweede en derde lid en 88, tweede lid WLVO) », in T. VANSWEEVELT et B. WEYTS (éds.), *De aansprakelijkheidsverzekering in ontwikkeling*, Anvers, Intersentia, 2016, pp. 13-36.

<sup>78</sup>. Ainsi, si on emploie en général la dénomination de responsabilité pour vices cachés « véniels », cette responsabilité peut également jouer en présence de vices qui pourraient être qualifiés de « graves » au sens des art. 1792 et 2270 C. civ. L'inverse reviendrait en effet, nous semble-t-il, à exclure tout recours au profit du maître de l'ouvrage lorsque ledit ouvrage ne constitue pas un gros ouvrage mais présente cependant des défauts tels que sa solidité est menacée.

pule certaines garanties particulières, ces garanties ne pouvant porter atteinte à la responsabilité décennale en raison de son caractère d'ordre public. Il se peut donc que la responsabilité (civile) de l'assuré puisse être engagée avec succès sur plusieurs bases, alors que seule sa responsabilité décennale est assurée.

Force est de constater qu'une telle situation n'a pas été envisagée par le législateur. Elle fera sans nul doute l'objet de débats. Nous pensons toutefois, pour notre part, que, dès lors que la responsabilité de l'assuré peut être engagée, le maître de l'ouvrage dispose d'une base juridique valable (à savoir la responsabilité décennale de l'assuré, combinée à son droit d'action directe contre l'assureur) pour réclamer à l'assureur l'indemnisation de la totalité de son dommage (dans les limites de la couverture). Le fait que le maître de l'ouvrage dispose d'une autre base d'action contre l'assuré paraît sans influence. En indemnisant la victime, l'assureur ne fait alors qu'exécuter la convention d'assurance qui le lie à son assuré. Nous voyons donc mal comment il pourrait ensuite prétendre se retourner contre son assuré. Corrélativement, l'assuré est en droit d'obtenir que son assureur indemnise pour son compte la victime, dès lors que sa responsabilité décennale est engagée. Là encore, il nous semble que le fait que la victime puisse également agir contre l'assuré sur une autre base juridique (et fasse ou non ce choix) n'y change rien : l'assureur doit, dans les limites de la garantie d'assurance, intervenir pour le tout.

#### **4.2.4. Les limites supplémentaires prévues par le législateur – Rien que la responsabilité décennale mais pas toute la responsabilité décennale**

24. Outre d'avoir restreint l'obligation d'assurance à la responsabilité décennale des intervenants, le législateur a fait le choix de n'imposer une telle obligation que dans certains cas précis et pour certaines prestations seulement.

#### **4.2.4.1. Limitation aux actes accomplis sur une habitation**

25. L'article 5 de la loi du 31 mai 2017 limite, tout d'abord, l'obligation d'assurance aux prestataires dont la responsabilité décennale peut être engagée en raison d'actes accomplis sur des habitations (et dans cette mesure seulement). L'article 2, 4°, de la loi définit, à cet égard, l'habitation comme le « *bâtiment destiné au logement* ». Il précise qu'il peut s'agir d'une maison unifamiliale ou d'un appartement.

La qualification d'habitation est déterminée par le seul critère de la destination de l'immeuble.

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, le critère de l'usage effectif a été écarté.<sup>79</sup> Il est précisé que cette destination doit s'apprécier « *dès le début des travaux immobiliers* » et non une fois ceux-ci achevés. Si la destination s'apprécie au début des travaux, il s'agit toutefois bien de la destination une fois ceux-ci achevés. Ainsi, des travaux de transformation destinés à modifier l'affectation de l'immeuble pour y construire des logements tombent dans le champ d'application de la loi.<sup>80</sup>

26. La destination de logement ne doit pas être exclusive. Il suffit qu'elle soit principale. *L'exposé des motifs* précise que « *un bâtiment est considéré comme principalement destiné au logement lorsque plus de 50% de sa surface est affectée aux activités du ménage* ». <sup>81</sup> Peu importe s'il s'agit d'un domicile ou d'une seconde résidence.<sup>82</sup>

Il n'est, par ailleurs, pas requis que le maître de l'ouvrage revête la qualité de consommateur.<sup>83</sup> L'obligation d'assurance couvre également la construction d'habitations pour le compte d'un promoteur immobilier.

Les logements dits collectifs, c'est-à-dire les « *bâtiments où au moins une pièce d'habitation ou un local sanitaire est utilisé par plusieurs personnes n'ayant pas toutes entre elles un lien familial* », sont, par contre, exclus de la notion d'habitation. Cette exclusion vise les bâtiments destinés à abriter des hôpitaux, des maisons de repos, des kots étudiants, etc. Un amendement déposé pour tempérer cette exclusion afin de tenir compte du développement des logements partagés n'a pas été retenu.<sup>84</sup> Les prestations qui se rapportent à de tels

<sup>79.</sup> Projet de loi du 12 avril 2017 relatif à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale [...], *o.c.*, p. 45.

<sup>80.</sup> B. DEVOS, « La loi du 31 mai 2017 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité décennale : un verre à moitié vide ou à moitié plein? », *o.c.*, § 23.

<sup>81.</sup> Projet de loi du 12 avril 2017 relatif à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale [...], *o.c.*, p. 8. Il en résulte que l'entrepreneur qui construit un immeuble comportant principalement des espaces commerciaux échappe à l'obligation d'assurance. Le promoteur n'étant, lui-même, pas tenu de faire assurer sa responsabilité, la protection de l'acquéreur final d'un logement intégré à cet immeuble s'en trouve réduite.

<sup>82.</sup> *Ibid.*

<sup>83.</sup> B. HAVET, « La loi du 31 mai 2017 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale des entrepreneurs, architectes et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers et portant modification de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte. Analyse », *Le Pli Juridique*, 2017, p. 32.

<sup>84.</sup> Projet de loi du 26 avril 2017 relatif à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale des entrepreneurs, architectes et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers et portant modification à la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, n° 2412/002, pp. 7 et 10.

ouvrages ne doivent partant pas faire l'objet d'une assurance en vertu de la loi du 31 mars 2017.

27. On précisera, enfin, que cette loi n'impose pas que les actes donnant lieu à responsabilité aient pour objet la construction d'une habitation. Il suffit qu'ils portent sur un immeuble qui répond à cette qualification. Des travaux importants de rénovation susceptibles d'engager la responsabilité décennale des intervenants suffisent.

#### 4.2.4.2. Située en Belgique

28. En application du même article, il est, ensuite, requis que les actes concernés soient accomplis « sur » une habitation située en Belgique. Les prestations fournies pour des immeubles situés à l'étranger, même par des intervenants belges, ne sont pas visées par l'obligation d'assurance.

La définition d'architecte reprise à l'article 2, 2°, de la loi du 31 mai 2017 impose toutefois que l'activité de l'architecte « ait trait à des travaux exécutés et prestations délivrées en Belgique ». Une interprétation littérale de cette définition revient à imposer non seulement que l'immeuble se trouve en Belgique mais également que les prestations soient délivrées en Belgique. Les architectes installés à l'étranger dont les prestations se limitent à la phase projet pourraient ainsi échapper à l'obligation d'assurance.<sup>85</sup>

Tel ne paraît cependant pas avoir été l'intention du législateur. Une telle solution contrevient, en effet, tant à l'objectif de protection du consommateur qu'à celui d'assurer l'égalité entre les intervenants. Elle ne figure pas dans la définition d'autre prestataire du secteur de la construction. Elle pourrait, de plus, être critiquée au regard du principe d'égalité que consacrent les articles 10 et 11 de la Constitution<sup>86</sup>, ainsi qu'éventuellement au regard des règles européennes en matière de libre prestation de services dès lors qu'un maître de l'ouvrage belge pourrait hésiter à recourir à un prestataire qui ne serait pas tenu de faire assurer sa responsabilité.

#### 4.2.4.3. Pour lesquels l'intervention de l'architecte est obligatoire

29. Il ressort, en outre, de l'article 2, 1° et 3°, de la loi du 31 mai 2017 et des définitions qu'il donne d'entrepreneur et d'autre prestataire que ne sont visés par la loi que les (responsabilités qui découlent de) travaux immobiliers « pour le[s]quel[s] l'intervention de l'architecte est obligatoire en

vertu de l'article 4 de la loi du 20 février 1939 sur la protection du titre et de la profession d'architecte ». L'article 2, 2°, de la loi précise, de même, que l'architecte ne tombe dans son champ d'application que lorsque « son intervention est légalement obligatoire » en vertu du même article 4.

On rappellera que cet article dispose que: « L'Etat, les provinces, les communes, les établissements publics et les particuliers doivent recourir au concours d'un architecte pour l'établissement des plans et le contrôle de l'exécution des travaux pour lesquels les lois, arrêtés et règlements imposent une demande préalable d'autorisation de bâtir. » Il s'agit, en Région wallonne, des travaux visés à l'article D.IV. du CODT. L'article D.IV.1, § 2, du CODT autorise cependant le gouvernement wallon à exonérer certains travaux de permis d'urbanisme et/ou de dispenser de l'intervention obligatoire d'un architecte. En Région de Bruxelles-Capitale, il convient de se référer à l'article 98, § 1, du CoBAT et, en Région flamande, à l'article 4.2.1 VCRO.

On déduit de cette exigence que seul l'architecte qui accepte une mission qui relève du monopole attribué aux architectes est tenu de faire assurer sa responsabilité décennale. Ceci même si ces travaux sont susceptibles, malgré leur importance limitée, d'affecter la stabilité ou la solidité de l'immeuble ou d'une de ses parties maîtresses. Les entrepreneurs ou les autres prestataires qui interviennent dans le cadre de tels travaux sont également dispensés de toute obligation d'assurance.

La doctrine souligne, à cet égard, qu'il ressort d'un arrêt de la Cour de cassation du 19 mai 2016<sup>87</sup> que l'obligation de recourir aux services d'un architecte se limite, en principe, à l'achèvement du gros œuvre fermé. Elle en déduit que l'architecte ne doit, en conséquence, faire assurer sa responsabilité décennale que pour autant qu'elle concerne la réalisation du gros œuvre fermé.<sup>88</sup> Comme exposé *infra*, on sera toutefois attentif aux deux exceptions qu'a réservées la Cour de cassation dans son arrêt précité – à savoir lorsque les travaux de finition visent à remédier à un problème de construction ou modifient la stabilité du bâtiment. Quand ces exceptions sont d'application, une intervention (contrôle) de l'architecte demeure obligatoire, même après l'achèvement du gros œuvre fermé. La limitation de l'obligation d'assurance aux travaux concernés par le monopole de l'architecte ne suffit partant pas, en elle-même, à exclure toute obligation d'assurance pour les prestations fournies par l'architecte après la réalisation du gros œuvre fermé.<sup>89</sup>

<sup>85</sup>. K. UYTTERHOEVEN, « De wet van 31 mei 2017 betreffende de verplichte verzekering van de tienjarige burgerlijke aansprakelijkheid van aannemers, architecten en andere dienstverleners in de bouwsector van werken in onroerende staat », *o.c.*, pp. 421 et 439.

<sup>86</sup>. *O.c.*

<sup>87</sup>. Cass., 19 mai 2016, *T.B.O.*, p. 32 note A. QUIRYNEN; *R.W.*, 2017-2018, p. 1218.

<sup>88</sup>. K. UYTTERHOEVEN, « De wet van 31 mei 2017 betreffende de verplichte verzekering van de tienjarige burgerlijke aansprakelijkheid van aannemers, architecten en andere dienstverleners in de bouwsector van werken in onroerende staat », *o.c.*, p. 421.

<sup>89</sup>. Comme exposé *infra* (nos 36 et s.), il semble cependant découler de l'art. 3 de la loi du 31 mai 2017 que l'architecte ne doit, malgré tout, pas faire assurer sa responsabilité pour ces prestations.

**30.** La même exclusion vaut à l'égard des entrepreneurs et des autres prestataires du secteur de la construction, l'article 2, 1<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>, de la loi faisant également référence à l'intervention obligatoire de l'architecte.<sup>90</sup> La portée de cette exclusion doit toutefois être précisée dans la mesure où elle résulte de la référence au monopole de l'architecte. Un entrepreneur peut, en effet, n'intervenir que pour une partie fort limitée de l'ouvrage. Il est possible que le travail qui lui est confié ne nécessite pas, en lui-même, l'intervention d'un architecte, ceci malgré qu'il puisse néanmoins exposer sa responsabilité décennale (et qu'il intervienne sur le gros œuvre). On songe notamment à l'entrepreneur chargé de rénover certaines parties d'un immeuble existant ou d'en remplacer les châssis.

Sans préjudice de ce que nous dirons de la limitation de l'obligation d'assurance au gros œuvre fermé, il nous semble que dispenser l'entrepreneur d'assurer sa responsabilité décennale dans un telle hypothèse reviendrait, toutefois, à réintroduire la discrimination que la loi du 31 mai 2017 a visé à éliminer.<sup>91</sup> Avec B. Devos, nous sommes partant d'avis que « *c'est donc la globalité des travaux qui devra être envisagée pour voir s'il y a intervention obligatoire de l'architecte, duquel dépendra l'obligation de couvrir la responsabilité décennale ou non* ». <sup>92</sup> Encore faut-il, toutefois que l'entrepreneur soit susceptible de voir sa responsabilité décennale engagée. Nous verrons, de plus, qu'il faut qu'il intervienne en vue de la réalisation du gros œuvre fermé. Le même raisonnement vaut à l'égard des autres prestataires du secteur de la construction.

#### 4.2.4.4. Portant sur le gros œuvre fermé?

**31.** L'article 3 de la loi dispose, enfin, que seule doit être couverte la responsabilité décennale « *limitée à la solidité, la stabilité et l'étanchéité du gros œuvre fermé* ». La notion de gros œuvre fermé n'était initialement pas définie par la loi. L'article 23, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la loi du 9 mai 2019 a corrigé cette lacune. Le gros œuvre fermé est, à présent, défini comme « *les éléments qui concourent à la stabilité ou à la solidité de l'ouvrage ainsi que les éléments qui assurent le clos et couvert et l'étanchéité à l'eau de l'ouvrage* ». <sup>93</sup>

**32.** La référence au gros œuvre fermé ne correspond cependant pas parfaitement aux conditions d'application de

la responsabilité décennale. Elle semble, partant, limiter le champ d'application de l'obligation d'assurance. On s'interroge sur l'étendue de cette limitation.

**33.** On rappellera ainsi, tout d'abord, que l'intervenant qui voit sa responsabilité décennale engagée doit indemniser le maître de l'ouvrage pour l'ensemble du préjudice qui a résulté de ses manquements.<sup>94</sup> Cette responsabilité n'est pas limitée à la réparation du vice (grave) qui justifie que sa responsabilité soit engagée. Elle couvre l'ensemble des dommages, matériels et immatériels qui en sont la conséquence.

Une première interprétation pourrait, dès lors, être de voir dans la référence au « gros œuvre fermé » la volonté de limiter l'étendue de la couverture d'assurance. Ainsi, seul le dommage au gros œuvre fermé lui-même devrait être couvert par l'assureur et non les autres postes du dommage (dommage aux travaux de finition, perte de jouissance, pertes financières, etc.). Une telle interprétation paraît pouvoir s'appuyer sur le commentaire de l'article 3 de la loi du 31 mai 2017. Celui-ci précise que cet article a pour objet de spécifier « *ce que doit obligatoirement couvrir l'assurance de la responsabilité décennale et ce qui n'est pas couvert. L'obligation d'assurance porte sur les dommages qui sont les plus importants et qui mettent en péril l'édifice. Tel est le cas entre autres des dommages à la stabilité* ». <sup>95</sup> Les dommages esthétiques sont, d'ailleurs, explicitement exclus par cet article.

**34.** Il nous paraît cependant douteux que le législateur ait entendu limiter à ce point la portée de l'obligation d'assurance et donc la protection accordée au maître de l'ouvrage. Le plafond de l'intervention de l'assureur est, en effet, fixé selon la valeur de reconstruction de l'immeuble et couvre les dommages « *matériels et immatériels* ». Cette première interprétation paraît, de plus, en contradiction avec l'article 3, 4<sup>o</sup> et l'exclusion des dommages immatériels purs dont il pourrait, *a contrario*, être déduit que les dommages immatériels consécutifs à des dommages matériels sont bien couverts. Comme le souligne B. Devos, une limitation aussi importante de la couverture aurait, enfin, justifié une mention expresse.<sup>96</sup> Sous réserve des exclusions prévues à l'article 3, l'ensemble du dommage résultant du vice doit, dès lors, être couvert. Dans une deuxième interprétation, la

<sup>90.</sup> Comme exposé *infra*, l'art. 3 de la loi tel qu'interprété par le ministre confirme que seules les prestations qui se rapportent au gros œuvre fermé doivent être assurées.

<sup>91.</sup> L'architecte chargé du projet dans son ensemble étant, lui, bien tenu de faire assurer sa responsabilité.

<sup>92.</sup> B. DEVOS, « La loi du 31 mai 2017 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité décennale: un verre à moitié vide ou à moitié plein? », *o.c.*, § 28.

<sup>93.</sup> Reste, évidemment, à déterminer quels sont ces éléments.

<sup>94.</sup> B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, *o.c.*, pp. 1063-1065.

<sup>95.</sup> Projet de loi du 12 avril 2017 relatif à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale [...], *o.c.*, p. 8.

<sup>96.</sup> B. DEVOS, « La loi du 31 mai 2017 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité décennale: un verre à moitié vide ou à moitié plein? », *o.c.*, § 50.

référence à la solidité, la stabilité et l'étanchéité du gros œuvre fermé pourrait, partant, être considérée comme une simple répétition du droit commun de la responsabilité décennale.<sup>97</sup>

**35.** C'est néanmoins une troisième interprétation qui paraît devoir être retenue. Le commentaire de l'article 2 indique en effet qu'« en vue de mettre fin à la discrimination, une obligation d'assurance doit viser tous les entrepreneurs. A ce titre, sont notamment soumis aux obligations inscrites dans cette loi: le couvreur, le placeur de châssis, le poseur de chape, ... lorsque ceux-ci effectuent des travaux qui tombent dans le concept de gros œuvre fermé ». Ceci semble exclure les intervenants uniquement chargés de prestations étrangères à la réalisation du gros œuvre fermé.<sup>98</sup>

Le ministre Peeters a confirmé cette analyse, à l'occasion des discussions qui ont mené à l'adoption de la loi du 30 juillet 2018 qui est venue partiellement modifier la loi du 31 mai 2017.<sup>99</sup> La question posée était la suivante: « Le ministre peut-il confirmer – ainsi que l'article 5 de la loi le laisse penser sans toutefois l'exprimer explicitement – que l'assurance doit uniquement être prise par les acteurs qui fournissent des services pour la réalisation du gros œuvre fermé, pour lesquels leur responsabilité décennale peut être mise en cause? »<sup>100</sup> La réponse du ministre est, à l'inverse du texte de la loi, claire: « Seuls les entrepreneurs, architectes et autres prestataires du secteur de la construction dont les prestations ou les travaux participent à la réalisation du gros œuvre fermé sont soumis à l'obligation d'assurance – cela ressort indirectement de l'article 5 qui renvoie à l'article 3. Le ministre peut donc répondre à la [...] question par l'affirmative. » Il ajoute que « la limitation du champ d'application *ratione personae* aux acteurs qui effectuent des prestations ou des travaux pour la réalisation de [sic] gros œuvre fermé aurait pu être prévue expressément dans les articles 2 et 5, mais une lecture conjointe des différents articles, et plus particulièrement les articles 2, 3 et 5, permet d'aboutir au même constat. Le champ d'application tant matériel que personnel de l'obligation d'assurance se limite donc au gros œuvre fermé ».<sup>101</sup> Les travaux préparatoires de

la loi du 9 mai 2019 le confirment encore: « Seuls sont visés les entrepreneurs, architectes et autres prestataires du secteur de la construction qui exécutent des prestations ou des travaux de réalisation du gros œuvre fermé. L'obligation d'assurance est donc bien limitée au gros œuvre fermé, tant au niveau du champ d'application matériel que personnel. »<sup>102</sup>

En d'autres termes, la référence au gros œuvre fermé semble induire une double limitation. La première est d'exclure les intervenants chargés de travaux qui ne ressortissent pas du gros œuvre fermé (limitation *ratione personae*). Ceux-ci ne sont pas tenus de faire assurer leur responsabilité décennale. Ceci vaut, semble-t-il, même si leur responsabilité décennale est susceptible d'être engagée et même si leur intervention peut affecter la solidité, la stabilité ou l'étanchéité du gros œuvre fermé ...<sup>103</sup> Ainsi, l'électricien ou le plombier paraissent échapper à toute obligation d'assurance. La seconde est de limiter l'obligation d'assurance des parties qui participent à la réalisation du gros œuvre fermé aux hypothèses où cette responsabilité est engagée en raison de vices qui affectent directement la solidité, la stabilité et l'étanchéité du gros œuvre fermé lui-même, à l'exclusion d'une atteinte par répercussion (limitation *ratione materiae*).<sup>104</sup> L'inverse reviendrait en effet à créer une discrimination entre les entrepreneurs, dès lors que l'entrepreneur chargé à la fois de travaux de gros œuvre et de finition devrait assurer sa responsabilité décennale pour les vices qui affectent la totalité des travaux qu'il effectue (en ce compris de finition), tandis que l'entrepreneur uniquement chargé de travaux de finition serait exempté de toute obligation d'assurance. Il nous semble, par contre, pour les motifs exposés *supra*<sup>105</sup>, que lorsque le vice affecte bien le gros œuvre fermé, l'ensemble des conséquences (dommage) qui en découlent doivent être couvertes par l'assureur.

**36.** De telles limitations ne vont pas sans rappeler certaines critiques. Bien que le cas soit relativement rare, il se peut en effet que la stabilité du gros œuvre soit affectée par des travaux qui y sont étrangers (électricité, plomberie, aménagements intérieurs). La responsabilité décennale suppose, cer-

<sup>97.</sup> Comme exposé *supra*, l'intention du législateur n'a, à notre estime, pas été de modifier la portée et les conditions d'application de la responsabilité décennale.

<sup>98.</sup> K. UYTTERHOEVEN, « De wet van 31 mei 2017 betreffende de verplichte verzekering van de tienjarige burgerlijke aansprakelijkheid van aannemers, architecten en andere dienstverleners in de bouwsector van werken in onroerende staat », *o.c.*, p. 420.

<sup>99.</sup> On peut, sans doute, s'interroger sur le poids à accorder à une déclaration du ministre postérieure à l'adoption de la loi par le parlement. L'interprétation que donne celui qui en a été à l'initiative constitue cependant un indice, *a priori*, déterminant, le législateur n'ayant pas entendu contredire cette interprétation.

<sup>100.</sup> Projet de loi du 12 juillet 2018 portant dispositions diverses en matière d'économie, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n° 3143/004, p. 9.

<sup>101.</sup> *Idem*, pp. 12-13.

<sup>102.</sup> Proposition de loi du 27 février 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers et portant modification de diverses dispositions légales en matière d'assurance de responsabilité civile dans le secteur de la construction, Ch. repr., 2018-2019, n° 3602/001, p. 18.

<sup>103.</sup> On songe, notamment, à l'hypothèse où l'électricien ou le plombier doit effectuer une trouée dans un mur porteur ou, encore, à l'installateur de panneaux photovoltaïques.

<sup>104.</sup> L'inverse reviendrait, en effet, à créer une discrimination entre les entrepreneurs, dès lors que l'entrepreneur chargé à la fois de travaux de gros œuvre et de finition devrait assurer sa responsabilité décennale pour la totalité des travaux qu'il effectue, tandis que l'entrepreneur uniquement chargé de travaux de finition serait exempté de toute obligation d'assurance.

<sup>105.</sup> N° 34.

tes, qu'un gros ouvrage<sup>106</sup> soit « en cause ». <sup>107</sup> On rappellera que tombent sous cette définition les bâtiments et les constructions immobilières importantes, ainsi que les éléments qui en constituent le gros œuvre. <sup>108</sup> La jurisprudence majoritaire y assimile certains travaux immobiliers importants. <sup>109</sup> Elle requiert, de plus, l'existence d'un vice qui affecte « la structure même de l'édifice ou ses parties maîtresses ». <sup>110</sup> Ce vice doit être d'une gravité suffisante pour en menacer la stabilité et doit donc nécessairement affecter la structure de l'immeuble ou d'une de ses parties maîtresses. La doctrine précise cependant, s'appuyant sur un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 19 novembre 2014<sup>111</sup>, que « l'atteinte à un gros ouvrage par répercussion semble également devoir être couverte par la responsabilité décennale ». <sup>112</sup> On admet, d'ailleurs, que doivent également être pris en compte « les vices susceptibles, même progressivement, de porter atteinte à la solidité ou à la stabilité de l'ouvrage »<sup>113</sup>, ceci sans qu'il ne soit exigé que ces vices se rapportent eux-mêmes au gros œuvre. <sup>114</sup> Le seul fait qu'un intervenant ne participe pas lui-même à la réalisation du gros œuvre fermé n'exclut, en conséquence, pas qu'il puisse voir sa responsabilité décennale engagée. Si son intervention se rapporte à un gros ouvrage, sa responsabilité décennale pourra être engagée dès lors que son intervention provoque une atteinte à la solidité ou à la stabilité de l'ouvrage dans son ensemble ou d'une de ses parties maîtresses. Une telle hypothèse ne semble toutefois pas couverte par l'obligation d'assurance prévue par la loi du 31 mai 2017, ni dans le chef de l'entrepreneur, ni dans le chef de l'architecte (au risque de créer une discrimination). En cas d'insolvabilité du ou des intervenants jugés responsables, le maître de l'ouvrage se trouvera donc sans recours utile.

Or, une telle solution ne peut être justifiée par l'objectif de n'imposer la souscription d'une assurance que lorsque et

dans la mesure où l'intervention de l'architecte est obligatoire. En effet, si dans son arrêt du 19 mai 2016, la Cour de cassation a jugé que lorsque son intervention est obligatoire, l'architecte peut limiter sa mission de contrôle au gros œuvre fermé, l'arrêt précise qu'il est fait exception à ce principe lorsque les travaux de finition visent à remédier à un problème de construction ou modifient la stabilité du bâtiment. <sup>115</sup> La solution retenue a cependant sans doute l'avantage de la facilité.

### 4.3. La durée de la couverture

**37.** L'article 7 de la loi du 31 mai 2017 dispose que la garantie d'assurance doit couvrir les dommages survenus pendant « la période de 10 ans qui suit l'agrément des travaux » et qui relèvent de la responsabilité décennale de l'assuré. Les travaux préparatoires précisent que « l'entreprise d'assurance qui couvre la responsabilité décennale est tenue pour une durée ferme de 10 ans, et ce même si le preneur d'assurance a, par la suite, changé d'entreprise d'assurance ». <sup>116</sup> Une fois la prime payée et l'attestation d'assurance émise, l'assureur ne peut, partant, plus retirer ou résilier sa garantie. <sup>117</sup>

Cette durée correspond effectivement à celle de la responsabilité décennale, son point de départ étant l'agrément des travaux. <sup>118</sup> On rappellera que celle-ci intervient, en principe, au jour de la réception, définitive si deux réceptions sont prévues. Les parties peuvent cependant convenir que l'agrément interviendra au jour de la réception provisoire, auquel cas le délai décennal commencera à courir dès ce moment. <sup>119</sup>

**38.** Si le principe paraît clair, son application pratique génère certaines difficultés, en particulier pour les assureurs.

<sup>106.</sup> On rappellera que tombent sous cette définition les bâtiments et les constructions immobilières importantes, ainsi que les éléments qui en constituent le gros œuvre (B. KOHL, *Le contrat d'entreprise*, o.c., pp. 1041-1044 et les nombreuses références citées).

<sup>107.</sup> C. BURETTE et B. KOHL, « Responsabilité des intervenants à l'acte de construire postérieurement à la réception », o.c., p. 240.

<sup>108.</sup> B. KOHL, *Le contrat d'entreprise*, o.c., pp. 1041-1044 et les nombreuses références citées.

<sup>109.</sup> On a ainsi, notamment, donné lieu à l'application de la responsabilité décennale l'installation d'un ascenseur (Gand, 13 juin 1959, *R.W.*, 1960-1961, p. 591), le placement d'une installation de chauffage central (Liège, 16 septembre 2005, cité par B. LOUVEAUX, « Inédit du droit de la construction 2006 », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1675; Bruxelles, 15 février 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1271; Liège, 30 janvier 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1122; Comm. Tongres, 9 juin 1977, *J.C.B.*, 1977, p. 651), des travaux de rénovation importants (Anvers, 4 novembre 2008, *T.B.O.*, 2009, p. 31, note K. UYTTERHOEVEN), la construction d'une terrasse (Liège, 25 juin 1996, *Entr. et dr.*, 1997, p. 222) ou encore d'une véranda (Comm. Bruxelles, 8 septembre 1984, *Entr. et dr.*, 1985, p. 35).

<sup>110.</sup> P. RIGAUX, « La responsabilité de l'architecte et de l'entrepreneur », *J.T.*, 1991, p. 585.

<sup>111.</sup> Bruxelles, 19 novembre 2004, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1675.

<sup>112.</sup> J.-F. HENROTTE, L.-O. HENROTTE et B. DEVOS, *L'architecte*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 388.

<sup>113.</sup> B. KOHL, *Le contrat d'entreprise*, o.c., p. 1045.

<sup>114.</sup> Ont ainsi, notamment, été jugés comme des vices graves des vices affectant une installation de chauffage (Liège, 4 novembre 2005, *inédit*, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction (III) », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1676) ou des vices de conception à l'origine de phénomènes (condensation, manque d'aération, etc.) susceptibles de menacer, à terme, la solidité de la construction (Bruxelles, 19 novembre 2004, *inédit*, cité par B. LOUVEAUX, « Inédits du droit de la construction », *J.L.M.B.*, 2006, p. 1675).

<sup>115.</sup> Cass., 19 mai 2016, *T.B.O.*, p. 32 note A. QUIRYNEN; *R.W.*, 2017-2018, p. 1218.

<sup>116.</sup> Projet de loi du 12 avril 2017 relatif à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale [...], o.c., p. 9.

<sup>117.</sup> B. DEVOS, « La loi relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile pour les architectes, géomètres et autres prestataires du secteur de la construction ou de travaux immobiliers », o.c., n° 15507.

<sup>118.</sup> Cass., 4 mars 1977, *J.T.*, 1978, p. 206; *Pas.*, 1977, I, p. 721.

<sup>119.</sup> Voy., pour davantage de détails, J. HERBOTS, « La charnière chronologique des responsabilités des entrepreneurs, architectes et promoteur » (note sous Cass., 24 février 1983), *R.C.J.B.*, 1985, pp. 404 et s.

Premièrement, l'article 7 de la loi vise uniquement « les dommages survenus » pendant la période de 10 ans. La jurisprudence admet toutefois que, pour autant que le maître de l'ouvrage ait, dans ce délai, introduit une action à l'égard de la partie responsable, il peut obtenir la réparation de la totalité du dommage qui résulte du vice dénoncé dans sa citation, ceci même si ce dommage survient postérieurement.<sup>120</sup> Comme le souligne K. Uytterhoeven, une lecture littérale de cet article pourrait permettre à l'assureur d'exclure cette hypothèse de sa couverture. Avec cet auteur, nous sommes cependant d'avis qu'une telle interprétation ne correspond pas à l'intention du législateur et ne doit, partant, pas être retenue.<sup>121</sup> L'assureur est également tenu de supporter les dommages virtuellement inclus dans l'objet de la citation.

Deuxièmement, bien que la responsabilité décennale ne commence à courir qu'une fois les travaux achevés, la police d'assurance doit être conclue avant l'entame des travaux.<sup>122</sup> La durée des travaux étant soumise à divers aléas, l'assureur ne peut savoir avec certitude quand prendra fin la garantie d'assurance.

La réception valant agréation des travaux peut, troisièmement, être accordée séparément aux divers intervenants et/ou par phase. Le point de départ de la responsabilité décennale peut, là encore, varier, ceci même lorsqu'une police globale a été conclue.

On admet, quatrièmement, que certaines réparations importantes, lorsqu'elles peuvent être elles-mêmes qualifiées de gros ouvrage, donnent naissance à un nouveau délai décennal.<sup>123</sup> Or, de telles réparations peuvent être la conséquence de vices engageant la responsabilité décennale de l'un des intervenants. Ce nouveau délai décennal est-il alors couvert par la police conclue initialement? On peut en douter, dès lors que l'article 7 de la loi ne vise que les dommages survenus dans les 10 ans de l'agréation, *a fortiori* si les réparations sont effectuées par un tiers. Dans ce dernier cas, le tiers pourrait, par contre, devoir faire assurer sa responsabilité décennale si les conditions d'application de la loi sont remplies dans son chef.

#### 4.4. Plafond d'intervention

39. L'article 6 de la loi du 31 mai 2017 fixe le plafond minimal que doit couvrir la garantie de l'assureur. Ce plafond est fixé par sinistre et inclut à la fois les dommages matériels et immatériels. Il est de 500.000 EUR lorsque la valeur de reconstruction du bâtiment dépasse 500.000 EUR. Lorsque cette valeur est inférieure à ce montant, le plafond de la garantie ne peut être inférieur à la valeur de reconstruction du bâtiment.<sup>124</sup>

Les travaux préparatoires précisent que « le montant de la couverture est bien établi par bâtiment et non par habitation. Concrètement, cela signifie que si un bâtiment industriel est reconverti en différents appartements, le montant qui doit être couvert est de maximum 500.000 EUR quel que soit le nombre d'appartements. L'objectif est de maintenir la prime d'assurance à un niveau acceptable ». <sup>125</sup> Si elle semble certaine, cette solution nous paraît très critiquable. Elle revient, *de facto*, à réduire très fortement la protection des acquéreurs d'appartements neufs faisant partie d'un ensemble plus important. En cas d'atteinte à la stabilité de plusieurs appartements, la couverture pourrait bien être trop faible pour permettre de les indemniser de l'ensemble de leur dommage. La fixation du plafond par bâtiment favorise, de plus, les gros projets, l'obligation d'assurance étant faible par rapport à leur importance.

Ils ajoutent encore qu'« en cas de police globale couvrant différents intervenants, la couverture minimum de la responsabilité s'entend pour le contrat dans sa globalité ». En cas de responsabilité *in solidum*, le maître de l'ouvrage sera, partant, protégé différemment selon que les différents intervenants ont conclu une police globale ou non. On peut s'étonner que cela n'ait pas été pris en compte.

#### 4.5. Exclusions de garantie et déchéances

##### 4.5.1. Application du droit commun des assurances et exclusions spécifiques

40. L'article 3 de la loi exclut plusieurs catégories de dommage de l'obligation d'assurance. L'assureur peut donc valablement les exclure de la couverture.<sup>126</sup>

<sup>120</sup> Cass., 22 décembre 2006, *R.W.*, 2006-2007, p. 1439, note A. VAN OEVELEN; *T.B.O.*, 2007, p. 40; Cass., 27 octobre 2006, *R.W.*, 2006-2007, p. 1435, note K. VANHOVE; *Pas.*, 2006, I, p. 2190.

<sup>121</sup> K. UYTTERHOEVEN, « De wet van 31 mei 2017 betreffende de verplichte verzekering van de tienjarige burgerlijke aansprakelijkheid van aannemers, architecten en andere dienstverleners in de bouwsector van werken in onroerende staat », *o.c.*, p. 442.

<sup>122</sup> Art. 12 de la loi.

<sup>123</sup> Cass., 9 décembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 401; Anvers, 14 décembre 2009, *T.B.O.*, 2010, p. 215.

<sup>124</sup> Ces montants sont soumis à indexation, l'indice de départ étant l'index ABEX du 1<sup>er</sup> semestre 2007 et l'indice à retenir pour l'indexation, celui du moment de la déclaration du sinistre.

<sup>125</sup> Projet de loi du 12 avril 2017 relatif à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale [...], *o.c.*, p. 10.

<sup>126</sup> On relèvera, à cet égard, que bien que les termes employés par le législateur puissent donner lieu à interprétation (en particulier lorsqu'ils sont comparés à ceux de l'art. 5 de la loi du 9 mai 2019), son intention semble avoir été de permettre à l'assureur d'exclure (et non d'exclure automatiquement) certaines catégories de dommage. Une clause spécifique doit donc être introduite à cet effet dans la police. Les travaux préparatoires précisent en effet que l'objet de cet article est de définir la portée de l'obligation d'assurance (et non de la police qui peut prévoir une couverture plus large) (projet de loi du 12 avril 2017 relatif à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale [...], *o.c.*, pp. 8-9).

Les travaux préparatoires précisent que ces exclusions de garantie<sup>127</sup> viennent s'ajouter à celles prévues par la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances qui sont également d'application. Ils précisent, également, que la loi du 31 mai 2017 « ne règle pas les déchéances, faute lourde et faute intentionnelle ».<sup>128</sup> Il semble dès lors que des clauses de déchéances puissent être imposées par l'assureur.<sup>129</sup>

#### 4.5.2. Opposabilité au maître de l'ouvrage – Personne lésée

41. On rappellera, à cet égard, qu'en vertu de l'article 151, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, dans le cadre d'une assurance de responsabilité obligatoire, l'assureur ne peut opposer au maître de l'ouvrage « les exceptions, franchises, nullités et déchéances dérivant de la loi ou du contrat ». Il en résulte que l'assureur ne pourra opposer au maître de l'ouvrage, personne lésée, ni les omissions ou inexactitudes, qu'elles soient intentionnelles ou non, qu'aurait commises le preneur d'assurance lors de la souscription de la police, ni l'existence d'une faute intentionnelle ou d'une faute lourde dans le chef de l'assuré.<sup>130</sup> Il pourra, par contre, les opposer à son assuré.

Conformément à l'article 151, § 2, alinéa 2, de la loi du 4 avril 2014, l'assureur peut cependant opposer au maître de l'ouvrage « la résiliation, l'expiration ou la suspension du contrat, intervenues avant la survenance du sinistre ». On relèvera toutefois qu'en pratique, les assureurs imposent que la prime soit payée dès la conclusion du contrat. La durée de la couverture est, de plus, calquée sur celle de la responsabilité décennale, une résiliation étant exclue ou, en cas de police annuelle, en tout état de cause, sans effet pour les chantiers pour lesquels une attestation a déjà été délivrée. Ces hypothèses ne paraissent, partant, pas avoir vocation à recevoir une application pratique.

On aura, en revanche, égard au fait que l'assureur peut opposer à la personne lésée les exceptions qui ont pour objet la portée du contrat ou les limites de la garantie.<sup>131</sup> Sous réserve

de ce que nous écrivons de l'exclusion des dommages apparents lors de l'agrégation, tel semble être le cas des exclusions prévues par l'article 3 de la loi du 31 mai 2017, dès lors qu'elles portent sur certains types de dommages. Ces exclusions sont examinées ci-après.

#### 4.5.3. Dommages résultant de la radioactivité

42. Les dommages résultant de la radioactivité sont exclus de l'obligation d'assurance par l'article 3, 1<sup>o</sup>, de la loi du 31 mai 2017. Il s'agit d'une exclusion classique. Elle n'appelle pas de commentaire particulier.

#### 4.5.4. Dommages résultant de lésions corporelles

43. L'article 3, 2<sup>o</sup>, de la loi permettait, initialement, à l'assureur d'exclure les dommages qui résultent de lésions corporelles suite à l'exposition à des produits interdits. A l'occasion de l'adoption de la loi du 9 mai 2019, cette disposition a été modifiée pour étendre cette possibilité à l'ensemble des dommages qui résultent de lésions corporelles. Les travaux préparatoires de la loi du 9 mai 2019 indiquent curieusement qu'il aurait toujours été l'intention du législateur d'exclure tous les dommages corporels du champ d'application de la loi du 31 mai 2017. Une telle affirmation est cependant manifestement contraire à son texte. Il s'agit bien d'une modification. L'exclusion des dommages corporels réduit, par ailleurs, encore, la garantie offerte par l'assurance au maître de l'ouvrage en cas d'insolvabilité de l'entrepreneur.<sup>132,133</sup>

#### 4.5.5. Dommages d'ordre esthétique

44. L'article 3, 3<sup>o</sup>, de la loi exclut, ensuite, le dommage esthétique de l'obligation d'assurance. Elle n'en donne cependant aucune définition, laissant à la jurisprudence le soin d'en fixer les limites.

<sup>127</sup>. On sera, à cet égard, attentif au débat qui agite la jurisprudence et la doctrine quant à la charge de la preuve des exclusions prévues par la police d'assurance (pour une synthèse récente, voy. N. SCHMITZ, « Le point sur la charge de la preuve des causes d'exonération de garantie », in V. CALLEWAERT et C. PARIS, *Actualités en droit des assurances*, C.U.P., vol. 154, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 133-187).

<sup>128</sup>. *O.c.*, p. 9.

<sup>129</sup>. Par analogie: B. DEVOS, « La loi relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile pour les architectes, géomètres et autres prestataires du secteur de la construction ou de travaux immobiliers », *o.c.*, n° 15507; C. PARIS, *o.c.*, p. 18; P. HENRY, *o.c.*, p. 53.

<sup>130</sup>. M. FONTAINE, *Droit des assurances*, *o.c.*, p. 564; H. VAN OSTAEYEN, « Verplichte tienjarige aansprakelijkheidsverzekering of borgstelling van aannemers, architecten en andere dienstverleners in de bouwsector », *R.W.*, 2018-2019, p. 7.

<sup>131</sup>. M. FONTAINE, *Droit des assurances*, *o.c.*, p. 566; T. VANSWEEVELT et B. WEYTS (éd.), *Handboek Verzekeringsrecht*, Anvers, Intersentia, 2016, pp. 763-764.

<sup>132</sup>. Comme exposé *supra*, la responsabilité décennale couvre bien l'ensemble des dommages qui résultent du vice (grave) qui justifie son application. Bien qu'une telle hypothèse soit, heureusement, rare, la responsabilité décennale peut, partant, couvrir le dommage corporel qu'aurait subi le maître de l'ouvrage, p. ex. suite à l'effondrement d'un plafond.

<sup>133</sup>. La loi du 9 mai 2019 impose, par contre, aux architectes et aux prestataires qui fournissent des prestations intellectuelles de faire assurer leur responsabilité professionnelle. Certes, cette loi exclut la responsabilité décennale. Toutefois, en cas de lésions corporelles, un recours extracontractuel pourra, dans certains cas, être envisagé contre l'architecte ou le prestataire qui a fait preuve de négligence. La couverture d'assurance jouera alors (voy. *infra* nos 86 et s.). On rappellera, à cet égard, que l'option de responsabilité est permise lorsque la faute constitue une infraction pénale et lorsqu'elle constitue un manquement à l'obligation générale de diligence et de prudence et a causé un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat (Cass., 29 septembre 2006, *R.W.*, 2006-2007, p. 1717; Cass., 26 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 2016).

La doctrine souligne, à cet égard, qu'un dommage uniquement esthétique ne peut entraîner l'application de la responsabilité décennale. L'exclusion serait, ainsi comprise, inutile.<sup>134</sup>

La responsabilité décennale peut, toutefois, engendrer un dommage esthétique. Or, bien que les travaux préparatoires ne soient pas parfaitement clairs sur ce point, l'intention du législateur semble avoir été de permettre d'exclure de la couverture d'assurance certains « dommages » et non juste certains « défauts ». Il paraît partant pouvoir être défendu que son intention a été de permettre à l'assureur d'exclure toute intervention pour ce poste du dommage.<sup>135</sup> Serait, ainsi, exclu le coût nécessaire pour, après réparation, redonner à l'ouvrage l'aspect qui était le sien. On pense, notamment à la remise en peinture ou au (re)plafonnage d'un mur. Compte tenu de l'absence de définition du dommage et des difficultés inhérentes à la pratique, il faut s'attendre à des contestations.

#### 4.5.6. Dommages immatériels purs

45. La loi ne donne, ici encore, pas de définition du dommage immatériel pur. On présume qu'il s'agit du dommage qui ne résulte pas de lésions corporelles ou d'un dommage matériel.<sup>136</sup> Or, la responsabilité décennale nécessite, par essence, un vice affectant un immeuble. Ce vice constitue un dommage matériel. Cette (possibilité d')exclusion paraît dès lors, en tout état de cause, être inutile.

#### 4.5.7. Dommages apparents ou connus au moment de la réception provisoire

46. La possibilité d'exclure les dommages apparents ou connus par l'assuré au moment de la réception provisoire ou résultant de vices ou défauts connus à ce moment doit, par contre, être soulignée. Elle soulève d'importantes interrogations.

47. Permettre d'exclure les dommages eux-mêmes apparents ou résultants de vices apparents lors de l'agrément paraît, *a priori*, logique. Elle répond à une particularité de la responsabilité décennale<sup>137</sup> qui est que l'agrément de l'immeuble par le maître de l'ouvrage ne couvre pas les

vices graves susceptibles d'entraîner l'application de cette responsabilité. Même lorsqu'il avait ou aurait dû avoir connaissance du vice au moment de l'agrément, le maître de l'ouvrage conserve son recours contre le responsable (assuré).<sup>138</sup> Il paraît, dans cette hypothèse, normal de dispenser l'assureur d'intervenir au profit du maître de l'ouvrage négligent et, partant, de lui permettre d'exclure de la couverture les dommages et vices connus par le maître de l'ouvrage, personne lésée.

48. L'article 3, 5°, permet toutefois à l'assureur d'exclure, non seulement les vices et les dommages apparents mais également les dommages qui résultent de vices connus par l'assuré, sans qu'il soit nécessaire qu'ils le soient également par le maître de l'ouvrage.<sup>139</sup>

On comprend, certes, sans peine, les motifs qui ont conduit le législateur à introduire pareille exclusion. En son absence, l'architecte pourrait inciter<sup>140</sup> son client à agréer un ouvrage que l'architecte sait ou craint qu'il soit affecté d'un vice grave en raison d'un défaut de construction, afin de bénéficier de l'intervention de l'assureur de la responsabilité décennale de l'entrepreneur. De même, l'entrepreneur peu scrupuleux pourrait être tenté de volontairement négliger la durabilité de la construction, les conséquences sur le long terme étant couvertes par l'assureur.

Si elle doit être considérée comme opposable au maître de l'ouvrage, une telle exclusion le laisse cependant à la merci de l'insolvabilité de l'entrepreneur peu scrupuleux qui aurait sciemment et efficacement celé l'existence d'un vice grave. C'est pourtant précisément pour protéger le maître de l'ouvrage contre les pratiques de ce genre de professionnels qu'a été instaurée une obligation d'assurance.

On soulignera, à cet égard, qu'en faisant référence à la connaissance du vice par l'assuré, l'intention du législateur paraît avoir été de veiller à ce que les assurés n'échappent pas à leur obligation de réparer eux-mêmes les défauts dont ils ont connaissance avant l'agrément des travaux. Ce faisant, la possibilité de prévoir que ne sont pas couverts les dommages consécutifs à des vices connus des assurés fait écho à l'article 62 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances qui vise le cas du sinistre intentionnel. Or, comme exposé *supra*, il est admis que le fait que le sinistre résulte

<sup>134</sup> B. DEVOS, « La loi du 31 mai 2017 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité décennale: un verre à moitié vide ou à moitié plein? », *o.c.*, § 61.

<sup>135</sup> K. UYTTERHOEVEN, « De wet van 31 mei 2017 betreffende de verplichte verzekering van de tienjarige burgerlijke aansprakelijkheid van aannemers, architecten en andere dienstverleners in de bouwsector van werken in onroerende staat », *o.c.*, p. 436.

<sup>136</sup> Les polices d'assurance (belge) définissent généralement le dommage immatériel pur (ou « non consécutif ») comme le dommage immatériel « qui n'est pas la conséquence d'un dommage corporel ou matériel » (voy., *e.a.*, les *Conditions générales Construct-10* de Protect Assurance). La notion est également d'utilisation courante en France où elle reçoit la même définition.

<sup>137</sup> Particularité qu'on justifie par son caractère d'ordre public.

<sup>138</sup> Cass., 11 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 983; Cass., 18 novembre 1983, *J.T.*, 1984, p. 459; *Pas.*, 1984, I, p. 803.

<sup>139</sup> K. UYTTERHOEVEN, « De wet van 31 mei 2017 betreffende de verplichte verzekering van de tienjarige burgerlijke aansprakelijkheid van aannemers, architecten en andere dienstverleners in de bouwsector van werken in onroerende staat », *o.c.*, pp. 437-438.

<sup>140</sup> Il aura d'autant plus intérêt à le faire s'il risque d'être tenu *in solidum* avec l'entrepreneur et que la solvabilité de ce dernier est douteuse.

d'un dol dans le chef de l'assuré ne peut, dans le cadre d'une assurance obligatoire, être opposé à la personne lésée.<sup>141</sup>

Compte tenu des objectifs affichés par le législateur et de ce que les travaux préparatoires indiquent ne pas déroger aux règles en matière de faute intentionnelle, il pourrait, partant, être défendu qu'il convient de distinguer entre (1) la possibilité pour l'assureur d'exclure de la couverture d'assurance le dommage apparent, exclusion opposable au maître de l'ouvrage et (2) celle de refuser de couvrir les dommages qui résultent de vices connus par son assuré, la connaissance par l'assuré du vice constituant une hypothèse de déchéance qui ne peut être opposée au maître de l'ouvrage de bonne foi. Si cette interprétation ne devait pas être retenue, on regrettera que le législateur n'ait pas accordé davantage d'attention aux effets pour le maître de l'ouvrage des exclusions de garantie qu'il a admises.

**49.** On s'interroge, par ailleurs, sur la charge de la preuve de la connaissance du vice par l'assuré. A moins d'imposer à ce dernier la preuve d'un fait négatif et compte tenu des similitudes avec le sort du sinistre intentionnel, nous pensons que c'est à l'assureur d'apporter cette preuve.<sup>142</sup>

**50.** Enfin, en cas de police globale, se pose la question de savoir si la connaissance par l'un seulement des assurés suffit à permettre à l'assureur de refuser toute intervention. On songe, par exemple, à l'ingénieur en stabilité ou à l'architecte qui aurait tardé à effectuer certains calculs et/ou contrôles et mettrait à jour, peu avant la réception, un problème de stabilité dû à une mauvaise mise en œuvre. Les responsabilités étant partagées, il pourrait avoir intérêt à taire le problème lors de l'agrégation, afin d'être certain de la solvabilité de l'entrepreneur. L'assureur pourrait-il alors refuser de couvrir non seulement la responsabilité de l'ingénieur ou de l'architecte mais également celle de l'entrepreneur? S'agissant d'une exception à l'obligation d'assurance et l'article 3, 5°, faisant référence à l'assuré et non à l'un des assurés, nous penchons pour la négative. L'exclusion/déchéance<sup>143</sup> ne vaut que pour l'assuré de mauvaise foi.

#### **4.5.8. Dommages résultant d'une pollution non accidentelle**

**51.** L'article 3, 6°, permet, encore, d'exclure les dommages résultant d'une pollution non accidentelle. Pareille hypothèse paraît rare dans le cadre d'une action en responsabilité décennale. Si l'hypothèse la plus probable est celle d'une fuite de mazout suite à un effondrement<sup>144</sup>, encore faut-il que la pollution ne soit pas accidentelle. Là encore, l'exclusion paraît avoir une portée fort théorique.

#### **4.5.9. Frais supplémentaires résultant de modifications apportées postérieurement au sinistre**

**52.** Peuvent également être exclus les frais supplémentaires résultant des modifications apportées à l'habitation après le sinistre. Cette exclusion vise l'hypothèse où l'habitation ne peut être reconstruite de façon pérenne en employant les techniques et les matériaux choisis par les parties et qui ont déterminé le prix de l'édifice. Si le vice de construction résulte du choix délibéré de réaliser une construction *low cost* en employant des matériaux ou des techniques peu coûteux mais non appropriés, l'assureur ne devra pas intervenir pour couvrir le surcoût nécessaire pour reconstruire l'habitation dans la mesure où il excède le budget initial. Il ne peut en effet être attendu de l'assureur qu'il assume les conséquences des choix posés par les parties.<sup>145</sup>

Pareille hypothèse doit, par contre, être distinguée du non-respect par l'entrepreneur des techniques et matériaux prescrits par l'architecte. Le dommage qui en découlerait doit être couvert par l'assureur.

#### **4.5.10. Dommages inférieurs à 2.500 EUR**

**53.** Les dommages matériels et immatériels inférieurs à 2.500 EUR<sup>146</sup> sont exclus de l'obligation d'assurance et peuvent donc l'être de la couverture, car considérés minimales.<sup>147</sup> Il s'agit d'une exclusion de couverture, pas d'une franchise. Elle ne s'applique partant pas dès lors que le dommage excède ce montant.

<sup>141.</sup> N° 41. La doctrine moderne en déduit qu'il faut voir dans cet article une cause de déchéance et non une exclusion de garantie (M. FONTAINE, *Droit des assurances*, o.c., p. 566, note 1952).

<sup>142.</sup> Il est, en effet, admis que la preuve de l'existence du caractère intentionnel de la faute de l'assuré incombe à l'assureur (Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 7 juin 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1073; N. SCHMITZ, « Le point sur la charge de la preuve des causes d'exonération de garantie », in V. CALLEWAERT et C. PARIS, *Actualités en droit des assurances*, C.U.P., vol. 154, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 133-187). On voit mal pourquoi il faudrait ici s'écarter de ce principe.

<sup>143.</sup> Selon l'interprétation que l'on retient.

<sup>144.</sup> B. DEVOS, « La loi du 31 mai 2017 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité décennale: un verre à moitié vide ou à moitié plein? », o.c., § 65.

<sup>145.</sup> Il s'agit d'une application du principe indemnitaire consacré à l'art. 93 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances. Il semble bien que si le maître de l'ouvrage subit un dommage matériel de 1.500 EUR et un dommage immatériel de 1.500 EUR, ils soient tous deux exclus de la couverture d'assurance (projet de loi du 12 avril 2017 relatif à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile décennale [...], o.c., pp. 8-9).

<sup>146.</sup> Ce montant est soumis à indexation.

<sup>147.</sup> Au risque de vider l'obligation d'assurance de toute substance, ce montant minimal ne pourra, par contre, par être appliqué aux différents postes d'un même dommage.

#### 4.5.11. Dommages résultant d'actes de terrorisme

54. Enfin, le législateur a, à l'occasion de l'adoption de la loi du 9 mai 2019, inséré une 9<sup>e</sup> possibilité d'exclusion, à savoir les dommages pour lesquels la réglementation prévoit une intervention financière en faveur des victimes d'actes de terrorisme.

### 4.6. Mise en œuvre de l'obligation d'assurance

#### 4.6.1. Formes de la police et personnes assurées

55. L'article 8 de la loi du 31 mai 2017 permet aux intervenants soumis à l'obligation d'assurance de couvrir leur responsabilité au moyen soit d'une police annuelle<sup>148</sup>, soit d'une police par projet. Ils peuvent, de plus, souscrire une police d'assurance globale au profit de l'ensemble des intervenants à un chantier donné soumis à l'obligation d'assurance.

L'article 4 de la loi dispose qu'est considérée comme assurée « toute personne physique ou morale exerçant la profession d'architecte, d'entrepreneur ou d'autre prestataire du secteur de la construction, mentionnée dans le contrat d'assurance ainsi que ses préposés et sous-traitants ». Comme exposé *supra*, ces derniers ne paraissent dès lors pas devoir conclure leur propre police d'assurance.

Cet article précise que sont considérés comme préposés la personne, les stagiaires, les apprentis et les autres collaborateurs de l'assuré. Il en va de même lorsque l'assuré est une personne morale, ses administrateurs, gérants, membres du comité de direction et autres organes chargés de sa gestion ou de son administration.

#### 4.6.2. Possibilité d'opter pour un cautionnement

56. L'article 13 de la loi du 31 mai 2017 permet aux personnes soumises à l'obligation d'assurance de constituer un cautionnement plutôt que de contracter une assurance. Il revient au Roi d'en fixer les conditions et les modalités. Aucun arrêté royal en ce sens n'a encore été pris.

### 4.6.3. Preuve du respect de l'obligation d'assurance

#### 4.6.3.1. Architectes

57. Le contrôle du respect de leur obligation d'assurance par les architectes relève de l'Ordre des architectes. L'article 11 de la loi du 31 mai 2017 impose, pour ce faire, aux entreprises d'assurance de fournir, au plus tard le 31 mars de chaque année, une liste électronique des architectes qu'elles assurent. Toute résiliation doit faire l'objet d'un avertissement préalable à l'Ordre des architectes.

On soulignera cependant que, comme exposé *supra*, l'assureur doit couvrir la responsabilité décennale de l'architecte pendant une période de 10 années. Ceci même si l'architecte change, entre-temps, d'assureur. Il s'agit d'une différence importante avec le régime de la loi du 9 mai 2019, les polices conclues en application de cette dernière ne devant couvrir que les demandes de réparation formulées pendant la durée du contrat d'assurance ou, sous certaines conditions, dans les 36 mois à compter de la fin du contrat d'assurance.<sup>149</sup> En pratique, il revient, partant, à l'architecte de notifier à son assureur chaque chantier pour lequel il est demandé à l'assureur de couvrir sa responsabilité décennale. La communication annuelle d'une liste des architectes assurés ne permet pas de garantir que l'architecte se soit conformé à cette obligation.

#### 4.6.3.2. Autres intervenants

58. Les autres intervenants à l'acte de construire sont tenus de remettre au maître de l'ouvrage et à l'architecte une attestation délivrée par leur assureur. Il revient, le cas échéant, à l'architecte d'exiger une telle attestation.<sup>150</sup> L'obligation de contrôle de l'architecte étant explicitement prévue par l'article 12 de la loi du 31 mai 2017 et son non-respect sanctionné pénalement<sup>151</sup>, elle est d'ordre public. L'architecte ne peut prétendre s'en exonérer.<sup>152</sup>

Il paraît légitime de confier à l'architecte, conseiller du maître de l'ouvrage, la tâche de vérifier le respect de l'obligation d'assurance. On gardera cependant à l'esprit que l'architecte n'est pas un spécialiste du droit. On ne peut partant, à nouveau, que regretter le manque de précision et les incertitudes

<sup>148</sup>. Dans ce cas, il ne paraît pas exclu qu'une possibilité de résiliation soit prévue, cette résiliation ne pouvant toutefois affecter la couverture des chantiers pour lesquels une attestation a déjà été délivrée.

<sup>149</sup>. Voy. *infra*, n° 87. L'architecte doit, par ailleurs, conserver une couverture d'assurance pour les actions intentées dans les 3 ans à compter du jour où il a été mis fin à son inscription au tableau de l'Ordre des architectes.

<sup>150</sup>. Art. 12 de la loi.

<sup>151</sup>. Voy. *infra*, n° 66.

<sup>152</sup>. On rappellera que, dans un arrêt du 6 janvier 2012, la Cour de cassation a, en tout état de cause, jugé que l'art. 4 de la loi du 20 février 1939 et l'art. 22 du règlement de déontologie approuvé et rendu obligatoire par arrêté royal du 18 avril 1985 sont d'ordre public. Ce dernier précise que l'architecte, quel que soit son statut, assiste le maître de l'ouvrage dans le choix de l'entrepreneur en vue de la réalisation du projet dans les meilleures conditions de prix et de qualité et qu'il attire l'attention de son client sur les garanties qu'offre l'entrepreneur. Il ne peut, en conséquence, être dérogé à ces obligations (Cass., 6 janvier 2012, *R.G.D.C.*, 2012, p. 267, note L.-O. HENROTTE et S. VAN DER MEERSCH).

que génère la loi du 31 mai 2017. Elles compliquent singulièrement la tâche de l'architecte.

**59.** La loi du 31 mai 2017 imposait, initialement, que cette attestation d'assurance soit également transmise à l'ONSS par l'entrepreneur chargé de l'enregistrement des déclarations de travaux. Cette obligation a été supprimée par la loi du 30 juillet 2018 compte tenu de la création d'un registre informatisé des contrats d'assurance obligatoire de la responsabilité décennale.<sup>153</sup> La loi du 31 mai 2017 imposait, par ailleurs, lorsque les travaux étaient financés au moyen d'un crédit visé par le Livre VII du Code de droit économique, au prêteur de vérifier que l'ensemble des intervenants<sup>154</sup> se conformaient à leur obligation d'assurance. Cette obligation de contrôle a, elle aussi, été supprimée par la loi du 30 juillet 2018.<sup>155</sup>

#### 4.6.4. Registre des contrats d'assurance obligatoire de la responsabilité décennale

**60.** La loi du 30 juillet 2018 a inséré un nouveau Chapitre 8/1 dans la loi du 31 mai 2017 afin de mettre en place un registre des contrats d'assurance obligatoire de la responsabilité décennale. La mise en place et la gestion de ce registre est confiée à l'Union professionnelle des entreprises d'assurance.

L'article 19/2 de la loi du 31 mai 2017 impose, pour ce faire, désormais, à l'assureur, lors de la conclusion de tout contrat d'assurance tombant dans le champ d'application de la loi, de transmettre au registre une attestation d'assurance. L'article 19/3 liste les mentions (limitativement énumérées) qui doivent figurer sur cette attestation.

**61.** Bien que le texte de la loi ne soit, à nouveau, pas clair sur ce point, les travaux préparatoires précisent qu'une telle attestation doit être également communiquée par l'assureur

de la responsabilité décennale de l'architecte (et non uniquement des autres intervenants).<sup>156</sup> Il ressort des informations listées à l'article 19/3 qu'une attestation doit être dressée et transmise pour chaque chantier (et non pour chaque contrat d'assurance).<sup>157</sup>

Le registre ainsi créé devrait, outre les fonctionnaires en charge du contrôle du bon respect de la loi, être accessible aux architectes afin de s'assurer du respect de leurs obligations d'assurance par l'entrepreneur et les autres prestataires qui y sont soumis<sup>158</sup> et aux notaires dans le cadre de la cession du logement concerné par l'assurance. L'agent chargé de contrôler le respect de la loi ainsi que les autorités publiques belges qui y sont habilitées ont également accès au registre.

#### 4.6.5. Transfert de propriété du logement – Rôle du notaire

**62.** Nous avons exposé *supra* qu'en cas de vente de l'habitation, les droits du vendeur à l'égard des différents intervenants à l'acte de construire sont transférés à l'acquéreur.<sup>159</sup> L'article 12, § 1<sup>er</sup>, de la loi impose, dans ce cadre, au notaire, en cas de cession de droits réels avant l'expiration de la période de couverture de la responsabilité décennale<sup>160</sup>, de consulter le registre des contrats d'assurance obligatoire de la responsabilité décennale, puis de faire mention du résultat obtenu dans l'acte.<sup>161</sup>

**63.** Avec la doctrine<sup>162</sup>, nous sommes d'avis que le non-respect de l'obligation d'assurance ne permet pas au notaire de refuser de prêter son ministère en vue de la passation de l'acte authentique de vente. Il est, en effet, de jurisprudence constante que « *l'objet d'une convention n'est illicite que si les obligations principales qui s'y rattachent ont pour effet de créer ou de maintenir une violation d'une règle d'ordre public* ». <sup>163</sup> Tel

<sup>153.</sup> Loi du 30 juillet 2018 portant dispositions diverses en matière d'Economie, *M.B.*, 5 septembre 2018.

<sup>154.</sup> En ce compris l'architecte.

<sup>155.</sup> Cette suppression a été justifiée par le fait que « *les prêteurs n'ont pas une connaissance technique suffisante pour déterminer si les travaux couverts par le crédit relèvent ou non de l'obligation d'assurance* » (projet de loi du 19 juin 2018 portant diverses dispositions en matière économique, amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n° 3143/002, p. 25).

<sup>156.</sup> *Idem*, p. 32.

<sup>157.</sup> K. UYTTERHOEVEN, « De eerste wijziging van de wet-Peeters: geen antwoorden, maar nog meer vragen », *T.B.O.*, 2019, p. 283.

<sup>158.</sup> Sans préjudice de leur obligation de remettre à l'architecte une attestation d'assurance. A l'heure d'écrire ces lignes, les architectes n'ont toutefois pas (encore) accès au registre.

<sup>159.</sup> *Voy. supra*, n° 16.

<sup>160.</sup> La doctrine ne s'accorde pas sur l'étendue exacte de l'obligation du notaire. Certains estiment qu'il n'est tenu de consulter le registre que dès lors qu'il sait que des travaux entraînant une obligation d'assurance décennale ont été exécutés (K. UYTTERHOEVEN, « De eerste wijziging van de wet-Peeters: geen antwoorden, maar nog meer vragen », *o.c.*, p. 285), d'autres dès qu'il peut exister un doute quant à l'existence d'une obligation d'assurance (S. BAEYENS, « De wijziging van de wet betreffende de verplichte verzekering van de tienjarige burgerlijke aansprakelijkheid in de bouwsector: de controletaak van de notaris herbekeken », *T. Not.*, 2020, p. 195). La prudence lui imposera probablement de le faire à chaque vente immobilière.

<sup>161.</sup> En cas de vente publique, le même article impose à celui qui requiert la vente de faire mentionner s'il a connaissance d'une assurance décennale (obligatoire), que l'attestation d'assurance est disponible et sera transmise ou non et, s'il en a connaissance, le nom de l'entreprise d'assurance et le numéro de police. Pour davantage de détails à cet égard, voy. K. UYTTERHOEVEN, « De eerste wijziging van de wet-Peeters: geen antwoorden, maar nog meer vragen », *o.c.*, pp. 283-286.

<sup>162.</sup> S. BAEYENS, « De verplichte verzekering van de tienjarige burgerlijke aansprakelijkheid in de bouwsector: enkele aandachtspunten voor het notariaat », *T. Not.*, 2018, p. 314.

<sup>163.</sup> F. ONCLIN, « Analyse des conséquences civiles des polices administratives sur la vente immobilière. Une étude critique de l'intervention du législateur de police dans les aspects civils de la vente », *R.G.D.C.*, 2017, p. 302 et les références citées par cet auteur; Cass., 7 novembre 2019, C.19.0061.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

n'est pas le cas de la convention qui organise la cession d'un immeuble sur lequel ont porté des travaux entraînant une obligation d'assurance. La vente de l'immeuble est, en elle-même, sans influence sur le respect de l'obligation d'assurance.

Par contre, le propriétaire demeure, bien entendu, en droit d'exiger que les intervenants concernés se mettent en conformité avec leur obligation d'assurance. Le notaire veillera, le cas échéant, à attirer son attention sur ce point.

#### 4.7. Bureau de tarification et caisse de compensation

64. L'article 10 de la loi du 31 mai 2017 prévoit la mise en place d'un bureau de tarification. Sa mission est d'établir la prime et les conditions auxquelles une entreprise d'assurance couvre un intervenant soumis à l'obligation d'assurance mais qui ne trouve pas de couverture sur le marché. La loi du 9 mai 2019 prévoit que ce même bureau est compétent pour les intervenants soumis à cette loi.

Ce dispositif est complété par la mise en place d'une caisse de compensation. Elle a pour objet de répartir les résultats de la gestion des risques tarifés par le bureau et de pourvoir aux frais de fonctionnement de ce dernier.<sup>164</sup>

Bien que la loi du 31 mai 2017 soit entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2018 et son article 10 le 1<sup>er</sup> décembre 2017<sup>165</sup>, ce n'est que par un arrêté royal du 4 février 2020 qu'ont finalement été fixées les modalités pratiques de fonctionnement du bureau de tarification et de la caisse de compensation voulus par le législateur.

65. L'article 15 de l'arrêté royal autorise uniquement l'introduction d'une demande de couverture individuelle sous la forme d'une police par projet. Il fixe les documents qui doivent être soumis à l'appui de la demande, notamment trois lettres de refus de couverture. La demande n'est examinée que pour autant que l'ensemble des documents requis ont été déposés. Le bureau n'est pas tenu d'y faire droit et peut, de façon motivée, refuser de fixer une prime.<sup>166</sup>

#### 4.8. Sanctions

66. La loi du 31 mai 2017 prévoit des sanctions pénales. Outre les agents des polices locales et fédérales, elle accorde aux agents commissionnés par le ministre de l'Economie le pouvoir de rechercher et de constater les infractions à la loi. Les intervenants à l'acte de construire qui contreviennent à l'obligation d'assurance qu'elle prévoit sont passibles d'une amende allant de 26 à 10.000 EUR.<sup>167</sup> Le non-respect par l'architecte de son obligation de vérification de la souscription d'une assurance par les autres intervenants est cependant puni moins sévèrement, le maximum de l'amende étant réduit à 5.000 EUR.<sup>168</sup>

67. La loi du 31 mai 2017 ne contient, par contre, pas de sanction civile spécifique. L'article 2, § 4, de la loi du 20 février 1939 dispose toutefois que nul ne peut exercer la profession d'architecte sans être assuré en conformité avec la loi du 31 mai 2017 (et celle du 9 mai 2019). S'agissant d'une condition d'exercice de la profession d'architecte, la doctrine en déduit que l'absence (ou l'insuffisance) d'assurance entraîne la nullité du contrat d'architecture.<sup>169</sup> Pareille sanction risque, néanmoins, de n'apporter que peu de satisfaction au maître de l'ouvrage en cas d'insolvabilité de l'architecte.

La solution est plus incertaine lorsque c'est l'entrepreneur ou un autre intervenant qui manque à son obligation d'assurance. Dès lors que l'article 12 de la loi du 31 mai 2017 impose la fourniture d'une attestation d'assurance « *avant l'entame* » du chantier mais non au moment de la conclusion du contrat, il nous semble que la conclusion de ce dernier n'a pas pour effet de créer ou de maintenir une violation de l'ordre public et ne justifie, partant, pas l'annulation de la convention. Le non-respect de ses obligations d'assurance constitue toutefois un manquement par l'intervenant concerné à ses obligations (contractuelles et extracontractuelles<sup>170</sup>), manquement qui, s'il n'y est pas remédié, peut naturellement être sanctionné, notamment par la résolution de la convention.

L'architecte sera, en tout état de cause, extrêmement attentif lorsqu'il s'agira d'obtenir des autres intervenants qu'ils communiquent leurs attestations d'assurance. A défaut, il pourrait devoir assumer, en tout ou en partie et dans les limites de la couverture qu'aurait offerte un assureur, leur insolvabilité.

<sup>164.</sup> Art. 10/1 de la loi du 31 mai 2017 (inséré par la loi du 30 juillet 2018) et art. 11 de la loi du 9 mai 2019.

<sup>165.</sup> Art. 20 de la loi du 31 mai 2017.

<sup>166.</sup> Art. 10 de la loi du 31 mai 2017.

<sup>167.</sup> Avant l'adoption de la loi du 9 mai 2019, la loi du 31 mai 2017 prévoyait des sanctions différentes pour l'architecte (amende de maximum 5.000 EUR) et pour les autres personnes visées par l'obligation d'assurance (amende de maximum 10.000 EUR). Cette différence de traitement a, entre autres modifications, été supprimée par la loi du 9 mai 2019.

<sup>168.</sup> Cette sévérité moindre est justifiée par le fait que « *la non-exécution de sa mission de contrôle par l'architecte peut [...] avoir de graves conséquences. Toutefois, comme elle est moins grave que l'infraction à l'obligation d'assurance, elle est sanctionnée moins lourdement* » (proposition de loi du 27 février 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers, *o.c.*, p. 20).

<sup>169.</sup> B. DEVOS, « La loi du 31 mai 2017 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité décennale: un verre à moitié vide ou à moitié plein? », *o.c.*, n° 44.

<sup>170.</sup> Dès lors qu'il s'agit d'une infraction pénale, il s'agit d'une hypothèse de coexistence de responsabilité.

## 4.9. Entrée en vigueur

68. La loi du 31 mai 2017 est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2018, à l'exception de son article 10 relatif au bureau de tarification qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2017.<sup>171</sup> Elle s'applique « *aux travaux immobiliers pour lesquels le permis d'urbanisme définitif a été délivré après [son] entrée en vigueur* ».

A l'occasion de l'adoption de la loi du 9 mai 2019, le législateur a jugé nécessaire de prévoir une exception à ce principe. Il a, pour se faire, inséré un alinéa 4 à l'article 21 de la loi du 31 mai 2017. Il y est précisé que, par exception, « *lorsqu'il s'agit d'une convention visée à l'article 1<sup>er</sup> de la loi [Breyne]* » et pour une durée d'une année à dater du 1<sup>er</sup> juillet 2018, la loi du 31 mai 2017 ne s'est appliquée qu'aux travaux immobiliers pour lesquels la demande de permis d'urbanisme est postérieure au 1<sup>er</sup> juillet 2018.

On relèvera que les travaux préparatoires indiquent, à cet égard, que cette exception vaut (valait) « *pour les contrats*

*soumis à l'application de la loi Breyne* ». Une telle interprétation est cependant trop restrictive. L'exception doit, en effet, pouvoir bénéficier tant à l'entrepreneur principal qu'à ses sous-traitants, ceci même si les conventions entre ces derniers et l'entrepreneur principal ne tombent pas, elles-mêmes, dans le champ d'application de la loi Breyne.<sup>172</sup> Elle vaut, en d'autres termes, pour l'ensemble du projet. L'article 21, alinéa 4, de la loi du 31 mai 2017 vise, d'ailleurs, les « *travaux immobiliers* » objet de la demande de permis. L'exception doit, de même, pouvoir bénéficier à l'entrepreneur principal qui contracte avec un promoteur-vendeur. Outre la volonté du législateur de prémunir les professionnels de l'immobilier des conséquences de la délivrance tardive du permis sollicité, force est en effet de constater que l'article 21, alinéa 4, de la loi du 31 mai 2017 se réfère uniquement l'article 1<sup>er</sup> de la loi Breyne et non à son article 2, 3<sup>o</sup>, qui exclut de son champ d'application les contrats conclus entre un promoteur et l'entrepreneur (principal) qu'il charge des travaux.

## 5. LES ZONES D'OMBRE DE LA LOI DU 31 MAI 2017 – LES CRITIQUES À SON ENCONTRE

69. La doctrine a jugé avec sévérité l'œuvre du législateur.<sup>173</sup> Elle en a critiqué tant la forme que le contenu.

70. La loi du 31 mai 2017 n'est assurément pas, c'est peu de l'écrire, un outil que l'on manie avec aisance. Certes, certaines imprécisions étaient, sans doute, inévitables. Elles sont le propre du compromis. La qualité légistique de cette loi est cependant faible.<sup>174</sup> Tant la lecture que l'interprétation de la loi en sont affectées.<sup>175</sup> Les très nombreuses controverses et interrogations abordées *supra* en sont, pour une partie, la conséquence.<sup>176</sup>

71. En ce qui concerne le fond, la loi du 31 mai 2017 répond, de prime abord, à l'appel de la Cour constitutionnelle de supprimer la discrimination dont elle a jugé victimes les architectes.<sup>177</sup> En supprimant l'obligation d'assurance que prévoyait la loi du 20 février 1939, applicable aux seuls architectes, pour y substituer une obligation d'assurance étendue aux entrepreneurs et aux autres prestataires du secteur de la construction, elle les place sur un pied d'égalité avec les architectes.

Une partie de la doctrine soulignait, cependant, que cette égalité n'était que de façade, dès lors que les obligations déontologiques des architectes, approuvées par arrêté royal, demeuraient inchangées et leur imposaient une couverture

<sup>171</sup>. Mais est resté lettre morte jusqu'à l'adoption de l'arrêté royal du 4 février 2020.

<sup>172</sup>. Les travaux préparatoires justifient en effet cette dérogation par le fait que « *la loi Breyne impose d'utiliser un prix fixe que l'entrepreneur ne peut modifier unilatéralement. Or, si le permis définitif est délivré après le 1<sup>er</sup> juillet 2018, l'entrepreneur ne pourra plus facturer ce coût supplémentaire* ». Un délai de grâce a partant été accordé. Or, l'avantage accordé à l'entrepreneur perd une grande partie de son intérêt si ses sous-traitants sont, eux-mêmes, tenus de faire assurer leur responsabilité décennale et en répercutent le coût sur lui. On voit, de plus, mal comment il pourrait être justifié que l'entrepreneur principal échappe à l'obligation d'assurance mais pas ses sous-traitants (proposition de loi du 27 février 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers, *o.c.*, p. 21).

<sup>173</sup>. Pour une critique féroce, voy. K. UYTTERHOEVEN, « *De wet van 31 mei 2017 betreffende de verplichte verzekering van de tienjarige burgerlijke aansprakelijkheid van aannemers, architecten en andere dienstverleners in de bouwsector van werken in onroerende staat* », *o.c.*, pp. 457-459. Pour une approche plus nuancée, voy. B. DEVOS, « *La loi du 31 mai 2017 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité décennale: un verre à moitié vide ou à moitié plein?* », *o.c.*, n<sup>os</sup> 121 à 128 et H. VAN OSTAEYEN, *o.c.*, p. 19.

<sup>174</sup>. On relèvera ainsi, à titre d'exemple, le fait que législateur intègre dans les définitions d'entrepreneur, d'architecte et d'autres prestataires du secteur de la construction qui figurent à l'art. 2 des éléments qui relèvent davantage non pas du champ *ratione personae* (quels sont les individus qui peuvent tomber dans ces catégories) mais *materiae* (quand et pour quels travaux ceux-ci doivent-ils faire couvrir leur responsabilité). A cela s'ajoute encore les incohérences entre les définitions, celle d'architecte faisant référence à des prestations délivrées en Belgique, alors que celles d'entrepreneur et d'autres prestataires du secteur de la construction ne portent aucune exigence de cette sorte.

<sup>175</sup>. Nous sommes, à cet égard, étonné par la mesure de l'avis rendu par le Conseil d'Etat et le caractère limité de ses remarques.

<sup>176</sup>. Il est, d'ailleurs, remarquable que la loi du 31 mai 2017 ait, sur certains points, certes limités, déjà dû être modifiée par la loi du 30 juillet 2018 portant dispositions diverses en matière d'Economie (*M.B.*, 5 septembre 2018).

<sup>177</sup>. H. VAN OSTAEYEN, *o.c.*, p. 19.

large de leur responsabilité.<sup>178</sup> Elle relevait que, lorsque que l'on se trouvait hors du champ d'application, très réduit, de la loi du 31 mai 2017, l'architecte demeurait, souvent, le seul à être assuré, avec les risques qu'a mis en évidence la Cour constitutionnelle. Le ministre en était, d'ailleurs, bien conscient, lui qui déclarait qu'« *en ce qui concerne les obligations déontologiques qui s'imposent aux architectes, il ne devrait a priori pas y avoir de changement pour le consommateur: ce qui n'est pas couvert par l'assurance légalement obligatoire devrait l'être par l'assurance que les architectes doivent souscrire en vertu de la déontologie de leur profession* ».<sup>179</sup>

Cette critique se voit, à présent, atténuée par l'adoption de la loi du 9 mai 2019, dès lors que cette loi place dorénavant les architectes sur pied d'égalité avec les autres professions intellectuelles. Elle ne vise, toutefois, pas les entrepreneurs. Nous y reviendrons.

**72.** La suppression de la discrimination dénoncée par les architectes et par la Cour constitutionnelle s'est, de plus, indubitablement faite au moyen d'un nivellement par le bas de l'obligation d'assurance. On soulignera, ainsi, que la plupart des litiges concerne des vices qui ne relèvent pas de la responsabilité décennale. Or, en dehors de cette responsabilité, le maître de l'ouvrage demeure sans garantie quant à la solvabilité de l'entrepreneur. Les travaux concernés (habitation, gros œuvre uniquement, etc.) sont, de plus, limités et certains postes du dommage exclus. Dans de nombreux cas, la protection contre l'insolvabilité des intervenants dont bénéficie le maître de l'ouvrage ne lui sera d'aucun secours.

La protection accordée au maître de l'ouvrage demeure partant minimale. Avant l'adoption de la loi du 9 mai 2019, elle était même, si on s'en tient à la loi seulement, considérablement réduite, dès lors que les architectes qui étaient auparavant tenus d'assurer l'ensemble de leur responsabilité décennale ont vu cette obligation limitée à leur responsabilité décennale, cet effet étant toutefois heureusement contré par le maintien de leur obligation déontologique de faire assurer leur responsabilité.<sup>180</sup>

On comprend, certes, la volonté du législateur de limiter les coûts relatifs à la souscription d'une assurance. Aligner les obligations d'assurance sur celles des architectes aurait, sans aucun doute, généré une augmentation très importante des coûts de construction. La responsabilité des entrepreneurs constitue, de plus, un risque difficile à appréhender, avec le risque que les assureurs se détournent d'un tel marché. Or, à l'impossible nul n'est tenu, pas même le législateur. Le manque d'ambition du législateur paraît toutefois, à juste titre, pouvoir être regretté. La limitation de l'obligation d'assurance aux seules habitations et au gros œuvre fermé réduit en effet fortement l'intérêt de l'obligation pour le maître de l'ouvrage, sans que les considérations qui précèdent ne permettent de le justifier.

**73.** Le choix du législateur d'opter pour une assurance obligatoire de responsabilité contraint, de plus, le maître de l'ouvrage à démontrer la responsabilité de l'assuré. Or, on sait à quel point les litiges en matière de construction sont souvent longs et complexes, notamment en raison de la nécessité d'avoir recours à l'expertise. Dans l'intervalle, le maître de l'ouvrage devra faire l'avance des frais inhérents à la procédure, sans être certain d'obtenir, *in fine*, l'indemnisation complète de son dommage.

Ce choix paraît d'autant plus problématique dès lors que la portée limitée de l'obligation d'assurance et les exclusions que permet la loi du 31 mai 2017 génèrent un risque accru de conflits d'intérêts entre l'assureur et ses assurés, l'entrepreneur ayant, en particulier, intérêt à voir sa responsabilité décennale engagée, plutôt que sa responsabilité de droit commun.<sup>181</sup> Le risque est, partant, de voir les conflits (et leur règlement) se complexifier encore, ceci *a fortiori* lorsque la responsabilité des différents intervenants est assurée par des assureurs distincts, ce que permet la loi.<sup>182</sup> La victime en sera, en premier chef, le maître de l'ouvrage.

On relèvera qu'une assurance de dommage aurait, dans de nombreux cas, permis d'éviter pareilles difficultés au maître de l'ouvrage. Cette possibilité ne semble toutefois pas avoir été examinée en détail par le législateur.<sup>183</sup>

<sup>178.</sup> B. DEVOS, « La loi du 31 mai 2017 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité décennale: un verre à moitié vide ou à moitié plein? », *o.c.*, n° 122. On relèvera cependant que si discrimination il demeurait, elle ne trouvait, jusqu'à l'adoption de la loi du 9 mai 2019, plus sa source dans la loi mais dans les obligations déontologiques imposées aux architectes, certes validées par arrêté royal.

<sup>179.</sup> Rapport fait au nom de la Commission de l'économie, de la politique scientifique, de l'éducation, des institutions scientifiques et culturelles nationales, des classes moyennes et de l'agriculteur, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, n° 2412/003, p. 13.

<sup>180.</sup> Y. DECKERS, « Het voorontwerp van wet betreffende de verplichte verzekering burgerlijke beroepsaansprakelijkheid voor intellectuele beroepen in de bouwsector: een stand van zaken », *Res Jur. Imm.*, 2018, p. 250.

<sup>181.</sup> Ceci génère, corrélativement, le risque que les tribunaux ne soient, à nouveau, tentés d'étendre le champ d'application de la responsabilité décennale.

<sup>182.</sup> Il ressort des contacts que nous avons pu avoir avec les assureurs concernés que la grande majorité des polices ne couvrent la responsabilité que d'un seul intervenant (et ses sous-traitants). Les polices globales demeurent l'exception.

<sup>183.</sup> Il nous revient que la possibilité d'instaurer une obligation d'assurance au maître de l'ouvrage aurait été écartée, les initiateurs de la réforme ne souhaitant pas être vus comme imposant au maître de l'ouvrage de nouvelles charges financières. C'est cependant perdre de vue que le coût de l'assurance décennale est, *in fine*, reporté sur le maître de l'ouvrage.

## 6. LA LOI DU 9 MAI 2019 – 2<sup>e</sup> ÉTAPE DE LA RÉFORME

74. Le législateur et les ministres concernés ne partagent, sans doute, pas les critiques énoncées *supra*. Ils étaient cependant conscients des limites de la loi du 31 mai 2017. On ne s'étonnera donc pas que l'entrée en vigueur de cette dernière ait été rapidement suivie par le dépôt d'une proposition puis d'un projet de loi<sup>184</sup> visant, cette fois, à prévoir une obligation d'assurance large à charge des prestataires de services intellectuels. Ils ont mené à l'adoption de la loi du 9 mai 2019.

### 6.1. Objectifs

75. La loi du 9 mai 2019 est présentée comme le « second volet » de la réforme de l'assurance dans le secteur de la construction.<sup>185</sup> Elle se veut, ce faisant, le complément de la loi du 31 mai 2017.

Tout comme la loi du 31 mai 2017, elle poursuit un double objectif. Il s'agit, d'une part, d'élaborer « *une réglementation équitable et non discriminatoire pour les architectes et d'autres prestataires de service intellectuels dans le secteur de la construction* » et, d'autre part, d'« *améliorer la protection du maître de l'ouvrage* ». <sup>186</sup>

La loi du 9 mai 2019 tend, dans ce cadre, à fournir un cadre unique et commun à l'assurance des titulaires de professions intellectuelles du secteur de la construction immobilière. Elle abroge et remplace les obligations d'assurance que les lois du 20 février 1939 et du 11 mai 2003 ainsi que l'arrêté royal du 5 janvier 2011 imposaient respectivement aux architectes, aux géomètres-experts et aux coordinateurs de sécurité-santé.<sup>187</sup>

### 6.2. Etendue de l'obligation d'assurance

76. Si la loi du 9 mai 2019 vient compléter celle du 31 mai 2017, son champ d'application est très différent. On y sera attentif.

#### 6.2.1. Les personnes soumises à l'obligation d'assurance

77. Le champ d'application *ratione personae* de la loi du 9 mai 2019 est, premièrement, limité aux professions dites intellectuelles du secteur de la construction immobilière, à savoir les architectes, géomètres-experts, coordinateurs sécurité-santé et les autres fournisseurs de prestations « *principalement de nature immatérielle* ». Ceci exclut les entrepreneurs de travaux.

78. L'architecte est, à nouveau, défini par référence à l'article 2 de la loi du 20 février 1939. Les architectes de pays tiers qui exercent la profession en vertu de l'article 8 de la loi sont, comme dans le cadre de la loi du 31 mai 2017, également visés.<sup>188</sup>

79. L'article 2, 2<sup>o</sup>, de la loi du 9 mai 2019 définit, ensuite, le géomètre-expert comme toute personne physique ou morale autorisée à exercer cette profession au sens de l'article 2 de la loi du 11 mai 2003 protégeant le titre et la profession de géomètre-expert. On relèvera, à cet égard, que la loi du 9 mai 2019 ne fait pas référence à l'article 2/3 qui permet, dans certaines conditions, aux géomètres étrangers d'exercer cette profession en Belgique. Or le § 2 de cet article leur impose, lors de leur premier déplacement vers la Belgique, d'informer le Conseil fédéral des géomètres-experts quant aux couvertures d'assurance ou autres moyens de protection personnelle ou collective concernant la responsabilité professionnelle. A moins qu'il s'agisse d'une inadvertance du législateur, ils paraissent donc échapper à l'obligation d'assurance.

80. Pour le coordinateur sécurité-santé, la loi renvoie aux définitions qu'en donne l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.<sup>189</sup> Cette définition ne pose, *a priori*, pas de difficulté.

<sup>184</sup>. Proposition de loi du 27 février 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers, *o.c.*, p. 3; projet de loi du 25 avril 2019 relatif à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers et portant modification de diverses dispositions légales en matière d'assurance de responsabilité civile dans le secteur de la construction, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, n° 3602/005.

Proposition de loi du 11 avril 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers et portant modification de diverses dispositions légales en matière d'assurance de responsabilité civile dans le secteur de la construction, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2018-2019, 3602/003, p. 3.

<sup>185</sup>. Proposition de loi du 27 février 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers, *o.c.*, p. 3.

<sup>186</sup>. Proposition de loi du 11 avril 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers [...], *o.c.*, p. 3.

<sup>187</sup>. Art. 20 et s. de la loi du 9 mai 2019.

<sup>188</sup>. L'art. 2, § 4, de la loi disposant que nul ne peut exercer la profession d'architecte sans être assuré conformément à la loi du 9 mai 2019.

<sup>189</sup>. A savoir, pour le coordinateur projet: « *toute personne chargée par le maître d'ouvrage ou par le maître d'œuvre chargé de la conception, de veiller à la coordination en matière de sécurité et de santé pendant l'élaboration du projet de l'ouvrage* » et, pour le coordinateur réalisation: « *toute personne chargée par le maître d'ouvrage, le maître d'œuvre chargé de l'exécution ou le maître d'œuvre chargé du contrôle de l'exécution, de veiller à la coordination en matière de sécurité et de santé pendant la réalisation de l'ouvrage* ».

81. Les autres prestataires du secteur de la construction sont, enfin, définis comme « toute personne physique ou morale, autre que le promoteur immobilier<sup>190</sup>, qui s'engage à effectuer, pour le compte d'autrui, moyennant rémunération directe ou indirecte, en toute indépendance mais sans pouvoir de représentation, des prestations principalement de nature immatérielle (...) ». Cette définition fait écho à celle qu'en donne l'article 2, 3°, de la loi du 31 mai 2017. On renverra partant à nos commentaires *supra* en ce qui concerne les exigences de rémunération et d'indépendance. En ce qui concerne l'exclusion des prestataires chargés de représenter le maître de l'ouvrage, elle paraît exclure le maître de l'ouvrage délégué. Comme exposé *infra*, les travaux préparatoires font cependant explicitement référence au *project managers*, ceci alors que ce dernier se verra souvent confier certains pouvoirs de représentation.

Sont seules visées les personnes qui fournissent des prestations « principalement de nature immatérielle ». Les travaux préparatoires indiquent, à cet égard, que « c'est une analyse in concreto des prestations effectuées par la personne qui va déterminer s'il existe une obligation de couvrir sa responsabilité civile. Dès le moment où le prestataire peut engager sa responsabilité professionnelle, par exemple, dans le cadre d'un rapport ou d'un avis, il est soumis à l'obligation d'assurance ».<sup>191</sup> Ils citent les « bureaux d'études, certificateurs, project managers, quantity surveyors, courtiers en travaux, etc. ».<sup>192</sup> La formulation large de la définition permet d'inclure les nouveaux métiers, par exemple le BIM Manager.<sup>193</sup>

L'article 1<sup>er</sup>, 4°, précise, enfin, que « ne sont pas considérées comme prestations pour compte d'autrui, les prestations qui sont fournies par l'entreprise ou par les membres d'une société momentanée<sup>194</sup> pour compte de l'entreprise elle-même, d'une entreprise du groupe ou pour compte d'un ou de plusieurs membres de la société momentanée, si lesdites prestations se rapportent à des travaux de construction effectués par ces derniers ». Les travaux préparatoires précisent que cette disposition « règle le sort des bureaux d'étu-

des internes. Ceux-ci ne sont pas tenus à souscrire une assurance telle que prévue par la présente loi ».<sup>195</sup> On relèvera que cette exception ne vaut que pour les autres prestataires du secteur de la construction. Elle n'est pas non plus prévue par la loi du 31 mai 2017. Il s'agit, de plus, davantage d'une question qui relève du champ d'application *ratione materiae* et non *ratione personae* de l'obligation d'assurance. Une société filiale pourrait, en effet, fournir à la fois des prestations au sein du groupe auquel elle appartient et à des tiers. L'intention du législateur paraît avoir été qu'elle ne doit faire assurer sa responsabilité que pour les prestations fournies à des tiers.

82. L'article 9 de la loi du 9 mai 2017 dispense, comme sous l'égide de la loi du 31 mai 2017, les fonctionnaires qui exercent l'une des professions visées par la loi de faire assurer leur responsabilité dès lors que leur responsabilité est couverte pour l'autorité publique ou l'organisme dont ils dépendent. Il permet à ces dernières d'être leur propre assureur.

## 6.2.2. Les prestations/travaux pour lesquels la responsabilité doit être assurée

### 6.2.2.1. Uniquement les prestations intellectuelles?

83. Le législateur a souhaité, comme mentionné *supra*, limiter l'obligation d'assurance « aux métiers intellectuels de la construction ».<sup>196</sup> La définition d'autres prestataires du secteur de la construction répond à cet objectif, dans la mesure où elle n'inclut que les professionnels qui fournissent des prestations principalement immatérielles.

Il se peut, cependant, que les personnes qui tombent dans le champ d'application *ratione personae* de la loi fournissent, outre des prestations intellectuelles, certaines prestations matérielles.<sup>197</sup> Doivent-elles alors également faire assurer

<sup>190</sup> Contrairement à ce qui a pu être écrit, le promoteur immobilier est, partant, exclu à la fois du champ d'application de la loi du 31 mai 2017 et de celle du 9 mai 2019 (*contra* B. DEVOS, « La loi relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile pour les architectes, géomètres et autres prestataires du secteur de la construction ou de travaux immobiliers », *o.c.*, n° 15507).

<sup>191</sup> Proposition de loi du 27 février 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers [...], *o.c.*, p. 7.

<sup>192</sup> *Idem*, p. 3.

<sup>193</sup> B. DEVOS, « La loi relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile pour les architectes, géomètres et autres prestataires du secteur de la construction ou de travaux immobiliers », *o.c.*, n° 15507.

<sup>194</sup> On relèvera que, depuis l'adoption du nouveau Code des sociétés et des associations (CSA), la société momentanée ne constitue plus une forme spécifique de société mais une variante de la société simple (art. 4:1 et s. CSA).

<sup>195</sup> Proposition de loi du 27 février 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers [...], *o.c.*, p. 7. Une partie de la doctrine estime cependant que, lorsque l'entrepreneur fournit des prestations qui entraînent, en principe, l'application de l'obligation d'assurance, il est tenu de faire assurer sa responsabilité (B. DEVOS, « La loi du 9 mai 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile pour les architectes, géomètres et autres prestataires du secteur de la construction ou de travaux immobiliers – Treize ans après », in *Liber Amicorum P. Henry-Luttons*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 256). Tel ne nous semble toutefois pas avoir été la volonté du législateur, sous réserve toutefois que ces prestations conservent un caractère accessoire.

<sup>196</sup> *O.c.*, pp. 3-4.

<sup>197</sup> P. ex., la réalisation (en leurs aspects matériels) de sondages ou de prélèvements, le placement de certains dispositifs de sécurité, etc. Ceci bien entendu dans le respect de l'incompatibilité entre les fonctions d'architecte et d'entrepreneur.

leur responsabilité qui en découle? Le caractère intellectuel des prestations définissant le champ d'application *ratione personae* de l'obligation d'assurance, nous sommes tentés de répondre positivement.

On relèvera néanmoins qu'alors que nul ne conteste *a priori* qu'il s'agit de professions intellectuelles, les définitions d'architecte, de géomètre-expert et de coordinateur sécurité-santé mentionnent ne valoir que pour autant que l'activité ait trait à des prestations « intellectuelles ». <sup>198</sup> Certes, de telles définitions déterminent, en principe, le champ d'application *ratione personae* de l'obligation d'assurance. Comme exposé *infra*, le législateur y a toutefois intégré des éléments qui relèvent davantage de son champ d'application *ratione materiae*. L'article 3 de la loi du 9 mai 2019, relatif à l'obligation d'assurance, fait, de plus, référence à la responsabilité civile « engagée en raison de prestations intellectuelles ». On peut dès lors s'interroger sur la portée exacte de ces articles.

Nous pensons toutefois que l'intention du législateur a bien été d'imposer la couverture de l'ensemble de la responsabilité professionnelle des personnes concernées, même lorsqu'elle découle d'actes matériels. <sup>199</sup> Prestations matérielles et immatérielles sont en effet souvent difficiles à distinguer et forment, pour le maître de l'ouvrage, un tout au sein duquel il paraît ardu et artificiel de distinguer.

### 6.2.2.2. Dans le cadre de travaux immobiliers exécutés en Belgique

**84.** Les définitions d'architecte, de géomètre-expert, de coordinateur sécurité-santé et d'autres prestataires précisent également ne valoir que « dans le cadre de travaux immobiliers exécutés en Belgique ». Bien que cette restriction figure dans les définitions des personnes visées par l'obligation d'assurance, elle relève de son champ d'application matérielle/géographique: seule la responsabilité qui découle

d'actes qui se rapportent à des travaux de nature immobilière et exécutés en Belgique doit être couverte.

Le texte se référant aux « travaux » et non aux prestations, il importe peu où sont délivrées ces dernières. <sup>200</sup> Seul compte la localisation du chantier.

L'article 2, 7°, précise, à cet égard, que le terme « Belgique » inclut les espaces marins sous juridiction belge. La responsabilité découlant de travaux à des infrastructures *off-shore* doit, partant, être couverte.

### 6.2.2.3. Pas d'autre limitation

**85.** La loi du 9 mai 2019 ne prévoit pas d'autre limitation de l'obligation d'assurance selon la nature des travaux. Elle n'est donc pas limitée à la construction ou la rénovation de logements mais s'applique à tout type de travaux immobiliers, qu'ils soient limités ou très importants.

### 6.2.3. Les responsabilités à faire assurer: tout type de responsabilité sauf la responsabilité décennale

**86.** L'article 3 de la loi du 9 mai 2019 impose la souscription d'une assurance couvrant toute responsabilité civile découlant de prestations intellectuelles accomplies à titre professionnel, en ce compris celles exécutées par des préposés. Est seule exclue la responsabilité décennale, ceci y compris pour les ouvrages et les postes du dommage de la personne lésée pour lesquels la loi du 31 mai 2017 n'impose pas d'obligation d'assurance. <sup>201</sup>

Les travaux préparatoires précisent que doivent être assurées « toutes les fautes professionnelles, hors décennale ». <sup>202</sup> On en déduit que l'assurance doit couvrir tant la responsabilité contractuelle, qu'extracontractuelle. <sup>203</sup>

<sup>198.</sup> On s'interroge, à cet égard, sur la différence entre prestations « intellectuelles » (art. 2, 1° à 3°) et « immatérielles » (art. 2, 4°). Les deux termes paraissent, *a priori*, synonymes.

<sup>199.</sup> On lit ainsi dans les travaux préparatoires que la loi vise « à imposer à tous les métiers intellectuels de la construction [...] d'assurer leur responsabilité civile professionnelle [...] lorsqu'ils construisent ou rénovent » (proposition de loi du 27 février 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers [...], *o.c.*, p. 3). On n'y trouve pas d'exclusion explicite des prestations matérielles.

<sup>200.</sup> *Contra*, mais à tort selon nous, B. DEVOS, « La loi relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile pour les architectes, géomètres et autres prestataires du secteur de la construction ou de travaux immobiliers », *o.c.*, n° 15507.

<sup>201.</sup> On rappellera, à cet égard, que la responsabilité décennale ne joue qu'après l'agrégation de l'ouvrage. La responsabilité de l'architecte et des autres intervenants concernés par l'obligation d'assurance devra, partant, être assurée pour tout vice (même grave) qui se manifeste et est dénoncé avant l'agrégation.

<sup>202.</sup> Proposition de loi du 27 février 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers [...], *o.c.*, p. 3.

<sup>203.</sup> Y. DECKERS, « Het voorontwerp van wet betreffende de verplichte verzekering burgerlijke beroepsaansprakelijkheid voor intellectuele beroepen in de bouwsector: een stand van zaken », *Res Jur. Imm.*, 2018, p. 2532.

## 6.3. La durée de l'obligation d'assurance et les règles de postérité

### 6.3.1. Durée de l'obligation d'assurance – Période à couvrir

87. L'article 3, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 9 mai 2019 impose aux personnes qui tombent dans son champ d'application de faire couvrir leur responsabilité tant que dure leur activité professionnelle. Son alinéa 2 y ajoute l'obligation de souscrire une assurance de responsabilité « pour les actions intentées dans un délai de trois ans à compter du jour où il a été mis fin » à cette activité.<sup>204</sup>

Les travaux préparatoires précisent, à cet égard, que la « police d'assurance va donc couvrir la responsabilité civile professionnelle de l'architecte et des autres débiteurs de l'obligation d'assurance pendant trois ans en échange d'une prime unique ».<sup>205</sup> Une partie de la doctrine en déduit que « l'assureur ne pourra conditionner la couverture de ces trois années suivantes, au paiement d'une prime complémentaire ».<sup>206</sup> Nous ne partageons toutefois pas cette position. L'obligation d'assurance repose en effet sur l'assuré. Nous ne voyons pas pourquoi l'assureur ne pourrait pas, lorsqu'il est mis fin à l'activité, réclamer le paiement d'une prime en échange de la couverture des 3 années visées à l'article 3, alinéa 2, de la loi du 9 mai 2019. L'assureur ne peut en effet savoir, lors de la souscription de la police (en général annuelle), quand et s'il sera mis fin à l'activité. Il paraît injuste de faire supporter au dernier assureur (l'assuré pouvant théoriquement changer d'assureur) ces 3 années, sans qu'il soit rémunéré pour ce risque. Par contre, une fois la prime payée, l'assureur ne peut plus résilier la police. C'était, au demeurant, le système mis en place par les assureurs des architectes sous l'égide de la loi du 15 février 2006 et l'arrêté royal du 5 avril 2007.<sup>207</sup>

On relèvera, par ailleurs, que l'article 3, alinéa 2, fait référence aux actions « intentées » dans les 3 ans. L'intention du législateur ne paraît toutefois pas avoir été, pour cette période, de n'exiger que la couverture des sinistres qui font

l'objet d'une action en justice. Les travaux préparatoires précisent en effet que « les dommages qui surviendront durant cette période de trois ans seront donc couverts par l'assurance responsabilité professionnelle, comme ils seraient couverts si ces différents professionnels étaient encore en fonction, donc sans autres conditions ou restrictions supplémentaires ».<sup>208</sup> La formulation est, partant, malheureuse: tout type de réclamation doit être couvert pendant cette période et la formulation d'une demande par écrit conformément à l'article 6 de la loi est suffisante pour entraîner l'application de la police.

### 6.3.2. Etendue dans le temps de la garantie d'assurance – Postérité

88. En vertu de l'article 6 dont question, la garantie d'assurance doit (au minimum) porter sur les demandes en réparation formulées par écrit<sup>209</sup> à l'encontre des assurés ou de l'assureur pendant la durée du contrat et qui, cumulativement, (1) le sont sur la base d'une responsabilité couverte par le contrat et (2) ont trait à un dommage survenu pendant cette même durée. Sont toutefois, par exception, également couvertes, dans un délai de 36 mois à compter de la fin du contrat d'assurance, les demandes en réparation qui se rapportent (1) « à un dommage survenu pendant la durée du contrat », (2) « si, à la fin de celui-ci le risque n'est pas couvert » par un autre assureur et (3) « à des actes ou des faits pouvant donner lieu à dommage, survenus et déclarés à l'assureur pendant la durée du contrat ». Il s'agit d'une reprise du régime de postériorité supplétif de l'article 142, § 2, de la loi relative aux assurances. Les travaux préparatoires indiquent avoir voulu rendre ce régime « obligatoire ».<sup>210</sup> Rien n'empêche cependant, à notre estime, les parties de convenir d'une couverture plus large.<sup>211</sup>

Les travaux préparatoires précisent que ce régime de postériorité est également d'application pour la police d'assurance couvrant la période de 3 ans après la fin de l'activité. Ils indiquent que « cela signifie qu'aux trois années de couverture 'sans conditions particulières' viennent s'ajouter les

<sup>204</sup> Art. 3 de la loi du 9 mai 2019. Pour les architectes et les géomètres-experts, il s'agit de la date à laquelle il est mis fin à leur inscription à leurs ordres respectifs. Pour les autres prestataires du secteur de la construction, c'est la date effective de cessation de leur activité qui compte. On présume que la même règle vaut pour les coordinateurs de sécurité-santé que le texte de l'art. 3 semble avoir oubliés.

<sup>205</sup> Proposition de loi du 27 février 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers [...], o.c., p. 8.

<sup>206</sup> B. DEVOS, « La loi relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile pour les architectes, géomètres et autres prestataires du secteur de la construction ou de travaux immobiliers », o.c., n° 15507.

<sup>207</sup> P. HENRY, o.c., pp. 68-69.

<sup>208</sup> Proposition de loi du 27 février 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers [...], o.c., p. 8.

<sup>209</sup> Les travaux préparatoires précisent que l'exigence d'écrit « doit s'entendre de manière technologiquement neutre. Cela signifie que les réclamations formulées par e-mail sont acceptées » (proposition de loi du 27 février 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers [...], o.c., p. 12).

<sup>210</sup> *Idem*, p. 11.

<sup>211</sup> L'art. 142, § 2, de la loi relative aux assurances définit en effet le régime minimal d'antériorité. Il peut y être dérogé au profit de l'assuré (L. SCHUERMANS et C. VAN SCHOU BROECK, *Grondslagen van het Belgische verzekeringsrecht*, Anvers, Intersentia, 2015, p. 541 et les références citées par ces auteurs).

36 mois de l'article 6, dans l'hypothèse où les conditions prévues à cet article sont réunies ».<sup>212</sup>

Il n'en reste pas moins qu'à l'inverse de la loi du 31 mai 2017, la durée de la couverture d'assurance qu'impose la loi du 9 mai 2019 n'est, ce faisant, pas calquée sur celle des responsabilités qu'elle couvre. La responsabilité de l'assuré pourrait, en effet, encore être engagée, notamment sur la base de la responsabilité pour vices cachés véniels, pour des dommages survenus et/ou découverts plus de 3 années après la fin de son activité, sans pour autant qu'il ne soit tenu de contracter une assurance pour couvrir cette responsabilité. Il s'agit également d'une différence par rapport au régime de l'arrêté royal du 5 avril 2007 dont l'article 6, alinéa 2, imposait aux architectes que la garantie s'étende « *aux demandes en réparation formulées dans un délai de 10 ans à compter du jour où il est mis n à l'inscription au tableau de l'Ordre des architectes* ».<sup>213</sup>

## 6.4. Plafond d'intervention

89. Les montants des plafonds de garantie minimaux sont repris de l'arrêté royal du 25 avril 2007 relatif à l'assurance obligatoire précédemment imposée aux architectes, y compris pour leur indexation.<sup>214</sup> Ils sont de 1.500.000 EUR pour les dommages résultant de lésions corporelles, 500.000 EUR pour le total des dommages matériels et immatériels et 10.000 EUR pour les objets confiés à l'assuré par le maître de l'ouvrage.

Une limite annuelle globale tous sinistres confondus de 5.000.000 EUR peut être stipulée. Une telle limite n'était pas prévue par l'arrêté royal du 25 avril 2007.

## 6.5. Exclusions de couverture

90. L'article 5 de la loi énumère limitativement les exclusions que peut prévoir la police d'assurance.<sup>215</sup> Elles s'ajoutent à celles que prévoit la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances. Elles sont nettement plus nombreuses que celles que prévoyait l'arrêté royal du 25 avril 2007, ce que le législateur justifie par « *le fait que les professions visées par la présente proposition de loi sont bien plus nombreuses et donc les missions qui leur sont confiées, plus variées* ». Il n'en demeure pas moins qu'en ce qui concerne les architec-

tes, la protection du consommateur s'en trouve réduite, dès lors qu'à l'inverse des causes de déchéance, les exclusions de garanties sont opposables à la personne lésée.

### 6.5.1. Dommages résultant de la radioactivité ou de lésions corporelles suite à l'exposition à des produits interdits

91. Les deux seules possibilités d'exclusion que prévoyait l'arrêté royal du 25 avril 2007, à savoir les dommages résultant de la radioactivité et de lésions corporelles suite à l'exposition à des produits interdits sont reprises à l'article 5, 1° et 2°, de la loi du 9 mai 2019. Il s'agit d'exclusions classiques.

### 6.5.2. Dommages résultant de l'inexécution totale ou partielle d'engagements contractuels

92. L'existence d'une assurance de responsabilité induit le risque que l'assuré, se sachant couvert, s'acquitte avec moins de soin de ses obligations. Lorsque l'assurance couvre sa responsabilité contractuelle, se présente, de plus, le risque qu'il n'accepte, avec trop de légèreté, certaines missions, sans être certain de pouvoir les acquitter. Comme le relèvent les travaux préparatoires, c'est toutefois, en premier chef, à l'assuré qu'il appartient d'exécuter la prestation à laquelle il s'est engagé.<sup>216</sup> Il en va de même lorsque la prestation doit être recommencée, priorité devant être donnée à l'exécution et/ou la réparation en nature.

En réponse à ces considérations, le législateur permet, à l'article 5, 3°, de la loi du 9 mai 2019, d'exclure de la couverture « *les dommages résultant de l'inexécution totale ou partielle d'engagements contractuels* ». Cet article précise que sont inclus dans cette (possibilité d')exclusion (1) les conséquences du non-respect d'une obligation d'assurance ou de cautionnement ou (2) du retard d'exécution d'une mission ou prestation ainsi que (3) les frais exposés en vue de recommencer ou de corriger une prestation mal exécutée. L'exclusion du dommage consécutif au non-respect d'une obligation d'assurance vise, en particulier, l'obligation de faire assurer sa responsabilité décennale. Elle permet d'éviter que l'assureur qui couvre son assuré dans les limites que permet la loi du 9 mai 2019 ne puisse être tenu, même indi-

<sup>212</sup>. Proposition de loi du 27 février 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers [...], *o.c.*, p. 8.

<sup>213</sup>. La doctrine critiquait toutefois le choix de la date où il est mis n à l'inscription au tableau, la responsabilité décennale pouvant prendre cours après cette date (P. HENRY, *o.c.*, pp. 53-55 et les références citées par cet auteur).

<sup>214</sup>. Proposition de loi du 27 février 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers [...], *o.c.*, p. 9.

<sup>215</sup>. Comme dans le cadre de la loi du 31 mai 2017, des causes de déchéance pourraient, par contre, être prévues par le contrat. Elles ne seront cependant pas opposables à la personne lésée, le maître de l'ouvrage (B. DEVOS, « La loi relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile pour les architectes, géomètres et autres prestataires du secteur de la construction ou de travaux immobiliers », *o.c.*, n° 15507).

<sup>216</sup>. Proposition de loi du 27 février 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers [...], *o.c.*, p. 9.

rectement<sup>217</sup>, d'assurer la responsabilité décennale de son assuré. Cette exclusion ne semble, par contre, pas couvrir l'hypothèse où l'architecte manque à son obligation de contrôle des attestations d'assurance décennale.

**93.** La possibilité d'exclure les conséquences d'une inexécution contractuelle (pure) est, pour les motifs exposés *supra*, justifiée. L'article 5, 3<sup>o</sup>, de la loi du 9 mai 2019 permettant bien d'exclure certains « dommages », il semble qu'il s'agit bien d'une exclusion et non d'une déchéance de garantie. Ceci ne va pas sans conséquences.

On relèvera tout d'abord que, dès lors que la non-exécution pure et simple d'une obligation relève directement de l'attitude de l'assuré, elle aurait, à notre estime, pu faire l'objet non pas d'une (possibilité) d'exclusion mais, plutôt, d'une déchéance.<sup>218</sup> L'avantage aurait été de permettre au maître de l'ouvrage de bénéficier d'une action contre l'assureur, tout en permettant à ce dernier de se retourner contre son assuré et, ainsi, de le dissuader d'agir avec légèreté, ce qui était le but poursuivi par le législateur. Le législateur ayant toutefois fait le choix de permettre d'exclure le « dommage » consécutif à une non-exécution par l'assuré, il semble bien qu'il s'agisse d'une exclusion de garantie.<sup>219</sup> Nous le regrettons.

La distinction entre non-exécution et mauvaise exécution promet, ensuite, de générer de nombreux débats pratiques. Les travaux préparatoires se réfèrent, à cet égard, en ce qui concerne la mauvaise exécution, à l'erreur de conception, de calcul, de mesurage. Les conséquences d'une telle erreur sont couvertes. Une erreur peut, toutefois, être elle-même la conséquence de l'inexécution d'un contrôle ou d'une autre opération préalable. S'agit-il alors d'une erreur ou d'une non-exécution?

Compte tenu de l'objectif que poursuit le législateur, à savoir éviter que l'assuré ne puisse imposer à son assureur de se substituer à lui pour l'exécution de ses obligations<sup>220</sup>, on

invitera l'interprète à la mesure.<sup>221</sup> Au risque de vider l'obligation d'assurance de sa substance, on se gardera de voir dans tout manquement contractuel, l'inexécution, au sens de cet article, d'un engagement contractuel. Compte tenu des objectifs poursuivis par le législateur, il nous semble, par ailleurs, pouvoir être défendu que l'intervention de l'assureur ne doit (peut) être exclue que quand l'assuré est encore en position de s'exécuter en nature ou de réparer en nature le dommage qu'il a causé mais dans cette mesure seulement. Si l'absence de contrôle de certains éléments a pour conséquence qu'il faut recommencer une ou plusieurs opérations ou reconstruire tout ou partie de l'immeuble, le coût des nouvelles études nécessaires sera exclu mais pas celui des travaux supplémentaires.<sup>222</sup>

### 6.5.3. Les amendes contractuelles administratives ou économiques

**94.** L'article 5, 4<sup>o</sup>, permet d'exclure les amendes contractuelles, administratives ou économiques. On se permettra de rappeler qu'en droit belge les amendes contractuelles sont interdites. Sont seules permises les clauses pénales indemnitaires, leur montant ne pouvant excéder celui du dommage prévisible au moment de la conclusion de la convention.<sup>223</sup> Le législateur a toutefois, sans doute, songé à la possibilité que le contrat soit régi par un droit étranger ou aux pénalités et amendes que permettent d'imposer les règles générales d'exécution<sup>224</sup>, en matière de marchés publics. On voit en effet mal pourquoi le législateur aurait admis que le maître de l'ouvrage prudent qui fait insérer des clauses pénales à son profit soit traité moins favorablement.

Les travaux préparatoires précisent, par ailleurs, que par amendes économiques, il faut entendre les amendes dans le domaine du droit de la concurrence imposées par la Commission européenne.<sup>225</sup> La précision est utile, le vocabulaire employé étant, à nouveau, surprenant.

<sup>217.</sup> Le fait de ne pas assurer sa responsabilité décennale conformément à la loi du 31 mai 2017 constitue, en soi, un manquement à ses obligations pour le débiteur de l'obligation d'assurance.

<sup>218.</sup> En ce sens, dans le contexte de l'arrêté royal du 5 avril 2007, voy. C. PARIS, *o.c.*, p. 17.

<sup>219.</sup> La formulation de l'art. 5 de la loi du 9 mai 2019 est, à cet égard, plus claire que celle de l'art. 3 de la loi du 31 mai 2017.

<sup>220.</sup> Proposition de loi du 27 février 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers [...], *o.c.*, p. 9.

<sup>221.</sup> On rappellera, à cet égard, que les exceptions, ici à l'obligation de faire couvrir l'ensemble de la responsabilité, sont de stricte interprétation.

<sup>222.</sup> Selon B. Devos, dès lors que l'assurance couvre une responsabilité principalement contractuelle, « à interpréter à la lettre cette exclusion, cela aboutirait à vider la police de sa substance et de son objet ». Cet auteur considère, sur cette base, que « cette exclusion doit donc être interprétée comme excluant de la garantie d'assurance les responsabilités aggravées, souscrites par l'assuré (obligation de résultat, obligation de garantie), mais ne doit pas aboutir à exclure une responsabilité découlant d'une obligation de moyen » (B. DEVOS, « La loi relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile pour les architectes, géomètres et autres prestataires du secteur de la construction ou de travaux immobiliers », *o.c.*, n° 15507). Nous ne voyons toutefois pas pour quel motif il faudrait exclure les obligations de résultat. Les travaux préparatoires ne font aucune référence aux notions d'obligations de moyen et de résultat.

<sup>223.</sup> Art. 1231 C. civ.

<sup>224.</sup> Art. 45 et 46 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics (*M.B.*, 14 février 2013).

<sup>225.</sup> Proposition de loi du 27 février 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers [...], *o.c.*, p. 10.

#### 6.5.4. Les réclamations afférentes à des avis de nature économique

95. Le législateur autorise également l'assureur à exclure les réclamations afférentes à des avis donnés quant au choix et à l'emplacement d'une installation, dans la mesure où la réclamation porte sur le préjudice financier ou économique consécutif à ce (mauvais) choix et non sur les qualités intrinsèques de l'installation. Il en va de même pour les avis de nature économique ou financière. Ces exclusions s'expliquent par le fait que les grands bureaux d'étude effectuent des missions qui excèdent parfois la simple conception d'un ouvrage. Le législateur n'a pas jugé nécessaire d'imposer que la responsabilité qui peut en découler soit couverte.

#### 6.5.5. Dépassement du budget

96. L'une des missions essentielles de l'architecte<sup>226</sup> est de conseiller son client quant au coût du projet envisagé. Le respect du budget est, en effet, (évidemment) un élément essentiel pour ce dernier, un projet n'ayant d'intérêt que s'il est financièrement réalisable.<sup>227</sup>

Le législateur y a toutefois vu un risque de fraude à l'assurance, l'assuré et son client pouvant se mettre artificiellement d'accord sur un budget qu'ils savent insuffisant afin de tenter d'obtenir que l'assureur supporte la différence.<sup>228</sup> Il a, partant, permis d'exclure la couverture des conséquences d'erreurs dans l'estimation des coûts de la construction.<sup>229</sup>

#### 6.5.6. Autres exclusions

97. L'article 5, 7° à 11°, énumère, encore, quatre catégories, plus classiques, d'exclusions autorisées. Il s'agit, notamment, des dommages résultant d'opérations financières et d'infractions apparentées ou d'une atteinte à l'environnement. La responsabilité civile des mandataires sociaux de l'entreprise assurée pour les fautes de gestion commises en cette qualité peut, également, être exclue<sup>230</sup> ainsi que celle découlant de l'usage de véhicules automoteurs.<sup>231</sup>

La loi du 9 mai 2019 habilite le Roi à permettre d'autres exclusions.

### 6.6. Mise en œuvre de l'obligation d'assurance

#### 6.6.1. Formes de la police et personnes assurées

98. Tout comme sous l'égide de la loi du 31 mai 2017, l'obligation d'assurance peut être satisfaite au moyen, soit d'une police annuelle, soit d'une police par projet qui peut, alors, couvrir tous les débiteurs de l'obligation d'assurance. Bien qu'elle présente un intérêt certain pour le maître de l'ouvrage, cette dernière possibilité se présentera cependant rarement, les intervenants couvrant, le plus souvent, chacun leur responsabilité par l'intermédiaire d'une police annuelle.

L'ensemble des personnes physiques ou morales mentionnées dans le contrat d'assurance sont considérées comme assurées.<sup>232</sup> Sont également considérés comme assurés leurs préposés. L'article 7, alinéa 2, de la loi du 9 mai 2019 précise que le personnel, les stagiaires, les apprentis et les autres collaborateurs sont considérés comme préposés lorsqu'ils agissent pour le compte de la personne soumise à l'obligation d'assurance. Les organes des personnes morales ont également la qualité d'assurés lorsqu'ils interviennent pour le compte de la personne morale tenue de s'assurer.

En revanche, à l'inverse de la loi du 31 mai 2017, la loi du 9 mai 2019 n'inclut pas parmi les personnes assurées les sous-traitants. Si ces derniers tombent dans son champ d'application, ils sont tenus de souscrire leur propre assurance.

#### 6.6.2. Preuve du respect de l'obligation d'assurance

99. Les assureurs sont tenus de communiquer annuellement et au plus tard le 31 mars de chaque année une liste des architectes et des géomètres-experts qu'ils assurent. Une liste reprenant les contrats d'assurance résiliés ou suspendus doit également être transmise chaque trimestre.<sup>233</sup> A défaut d'ordre professionnel, rien n'est prévu concernant les coordinateurs de sécurité-santé et les autres prestataires visés par la loi du 9 mai 2019.

A l'inverse de la loi du 31 mai 2017, la loi du 9 mai 2019 ne prévoit ni la délivrance d'une attestation d'assurance, ni sa transmission à un registre officiel. On le regrettera, l'acquéreur d'un immeuble ayant tout intérêt à être informé de

<sup>226.</sup> L'estimation des coûts d'une construction n'est pas le monopole des architectes. D'autres intervenants peuvent également intervenir dans ce cadre et, partant, engager leur responsabilité.

<sup>227.</sup> On considère, à cet égard, que l'architecte engage sa responsabilité en cas de dépassement du budget de plus de 10% (J.-Fr. HENROTTE et L.-O. HENROTTE, *L'architecte*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 279).

<sup>228.</sup> Resterait cependant à établir le dommage exact du maître de l'ouvrage et son lien causal avec la faute de l'architecte, le premier ne pouvant prétendre obtenir un immeuble que son budget ne lui aurait, en tout état de cause, pas permis de financer.

<sup>229.</sup> Une telle exclusion n'était pas permise sous l'égide de l'arrêté royal du 25 avril 2007. Elle réduit la protection dont jouit le maître de l'ouvrage.

<sup>230.</sup> Leur responsabilité extracontractuelle à l'égard des tiers doit, par contre, être couverte.

<sup>231.</sup> Dans les cas de responsabilité visés par la législation sur l'assurance obligatoire des véhicules automoteurs.

<sup>232.</sup> Art. 7 de la loi du 9 mai 2019.

<sup>233.</sup> Art. 12 et 13 de la loi du 9 mai 2019.

l'identité de l'assureur des personnes qui sont intervenues pour sa construction ou sa rénovation.<sup>234</sup>

Tout document émanant d'une personne soumise à l'obligation d'assurance doit, néanmoins, reprendre le numéro d'entreprise de l'assureur et du contrat.<sup>235</sup> Bien que la loi ne le mentionne pas expressément, on peut, dès lors, s'attendre à ce que les autres intervenants, en particulier l'architecte, vérifient la présence de cette référence.

## 6.7. Bureau de tarification et caisse de compensation

**100.** Les articles 10 et 11 de la loi du 9 mai 2019 prévoient la création d'un bureau de tarification et d'une caisse de compensation. Ils précisent qu'ils peuvent être les mêmes que ceux visés par les articles 10 et 10/1 de la loi du 31 mai 2017. Le Roi a fait usage de cette faculté dans l'arrêté royal du 4 février 2020. Les (premiers) membres du Bureau de tarification « construction » ont été désignés par un arrêté royal du 27 septembre 2020.<sup>236</sup>

## 6.8. Sanctions

**101.** Le non-respect de la loi du 9 mai 2019 est passible d'une amende de 26 à 10.000 EUR. Les dispositions relatives à la recherche et à la constatation des infractions à la loi du 9 mai 2019 sont similaires à celles de la loi du 31 mai 2017.

**102.** Tout comme cette dernière, la loi du 9 mai 2019 ne prévoit pas de sanction civile particulière. En ce qui concerne les architectes, le respect de la loi du 9 mai 2019 étant une condition d'exercice de leur profession, l'absence d'assurance entraîne la nullité du contrat.<sup>237</sup>

## 6.9. Entrée en vigueur

**103.** La loi du 9 mai 2019 est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2019.

Elle s'applique aux contrats d'assurance souscrits à compter de cette date. Elle s'applique, également, aux contrats d'assurance existants qui couvrent les conventions de prestation de services conclues après le 1<sup>er</sup> juillet 2019.

Les assureurs sont, en outre, tenus d'adapter leurs polices au plus tard à la date où elles sont modifiées, renouvelées, reconduites ou transformées.<sup>238</sup>

## 7. BILAN DE LA RÉFORME APRÈS LA LOI DU 9 MAI 2019

**104.** Le législateur a présenté la loi du 9 mai 2019 comme le complément de celle du 31 mai 2017. Leurs travaux préparatoires respectifs clament, nous l'avons vu, la poursuite de deux objectifs: assurer une meilleure protection du maître de l'ouvrage, tout en mettant fin à la discrimination qui pesait sur les architectes. Confrontées à ces objectifs, elles donnent, à l'évidence, un goût d'inachevé que la loi du 9 mai 2019 ne permet pas de pallier.

### 7.1. Une amélioration marginale de la protection du maître de l'ouvrage

**105.** L'amélioration de la protection du maître de l'ouvrage paraît, premièrement, marginale.

Comme exposé *supra*, le champ d'application et la portée limités de la loi du 31 mai 2017 privent, en effet, dans de nombreux cas, le maître de l'ouvrage de tout recours contre

l'assureur de la partie responsable. Le choix d'une assurance de responsabilité, restreinte à la seule responsabilité décennale, fait, de plus, craindre une nouvelle complexification des litiges en matière de construction. Sa rédaction défectueuse et les incertitudes qu'elle génère y contribuent également.

Bien qu'elle ait un champ d'application large, la loi du 9 mai 2019 ne fait, quant à elle, pour l'essentiel, que consacrer une situation existante. Les architectes, géomètres-experts et coordinateurs de sécurité-santé étaient déjà tenus de faire assurer leur responsabilité professionnelle. S'ils n'y étaient pas tenus, les ingénieurs la faisaient, quant à eux, le plus souvent, d'ores et déjà assurer. Certes, le caractère obligatoire de l'assurance renforce à présent la protection du consommateur. La loi du 9 mai 2019 dispense toutefois les architectes (tout comme les autres intervenants) de toute obligation d'assurance de la responsabilité décennale, ceci malgré le

<sup>234.</sup> Comme exposé *supra*, l'acquéreur se voit, en effet, transférer les droits et actions dont jouissait son vendeur contre ces personnes.

<sup>235.</sup> Art. 15 de la loi du 9 mai 2019.

<sup>236.</sup> Arrêté royal du 27 septembre 2020 portant nomination des membres du Bureau de Tarification « Construction » (*M.B.*, 6 octobre 2020).

<sup>237.</sup> B. DEVOS, « La loi relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile pour les architectes, géomètres et autres prestataires du secteur de la construction ou de travaux immobiliers », *o.c.*, n° 15507.

<sup>238.</sup> L'art. 32 de la loi du 9 mai 2019 s'inspire, à cet égard, de l'art. 8 de l'arrêté royal du 25 avril 2007.

champ d'application limité de la loi du 31 mai 2017.<sup>239</sup> Elle admet, de plus, des exclusions bien plus nombreuses que l'arrêté royal du 25 avril 2007. Or l'architecte demeure, en particulier pour les consommateurs, le principal interlocuteur.

La loi du 9 mai 2019 renforce, de plus, encore, certaines des difficultés qui résultent de la loi du 31 mai 2017. La responsabilité de l'architecte pourrait, ainsi, être assurée par deux assureurs distincts, l'un pour sa responsabilité décennale, l'autre pour sa responsabilité hors décennale. Ceci, qui plus est, avec des divergences quant aux dommages couverts, la loi du 31 mai 2017 permettant, par exemple, d'exclure le dommage corporel, à l'inverse de celle du 9 mai 2019. Là encore, se pose le risque d'une nouvelle complexification des litiges.

Plus fondamentalement, ni la loi du 31 mai 2017, ni celle du 9 mai 2019 n'ont été l'occasion d'une réflexion plus globale sur les règles en matière de responsabilité et la répartition des risques en matière de construction. Ainsi, à titre d'exemple, le particulier qui entreprend de faire rénover un immeuble dont il a hérité ou qu'il a précédemment acquis ne peut profiter de la protection que lui confère la loi Breyné.<sup>240</sup> Il demeure, jusqu'à l'achèvement des travaux (agrégation), à la merci de l'insolvabilité de l'entrepreneur. Si les travaux ne touchent pas au gros œuvre fermé, la loi du 31 mai 2017 ne lui sera, quant à elle, même après l'agrégation, d'aucun secours. Compte tenu du champ d'application limité, en droit belge, de la responsabilité décennale, il en va de même lorsque le vice n'affecte pas la solidité de l'immeuble, ceci même si la nuisance est importante.<sup>241</sup> Une réflexion plus globale aurait, notamment, permis de donner une réponse à cette préoccupation particulièrement pertinente dans une société que l'on veut plus verte. Il est regrettable que les lois du 31 mai 2017 et du 9 mai 2019 n'en aient pas été l'occasion.

## 7.2. Une fin réelle à la discrimination?

**106.** Il n'est, deuxièmement, pas certain que le législateur soit parvenu à mettre fin à la discrimination dénoncée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 12 juillet 2007.<sup>242</sup>

En effet, si la loi du 31 mai 2017 vise tant les entrepreneurs que les prestataires intellectuels, son champ d'application demeure très limité. Or, à l'inverse des entrepreneurs, ces derniers sont, en vertu de la loi du 9 mai 2019, désormais

tenus de faire assurer l'ensemble de leur responsabilité professionnelle (hors décennale) et pour tous types de travaux immobiliers. Dans de nombreux cas, on se retrouvera, par conséquent, face à un entrepreneur qui n'est pas assuré et dont la solvabilité demeure incertaine, avec le risque que le maître de l'ouvrage et le juge ne soient tentés de rechercher, parfois de façon excessive, une responsabilité dans le chef de l'architecte ou de l'ingénieur.

Ces considérations ont conduit l'Ordre des architectes à introduire devant la Cour constitutionnelle une requête en annulation contre la loi du 9 mai 2019. L'affaire est actuellement pendante.<sup>243</sup>

## 7.3. Un jugement à modérer – Le dilemme de l'égalité et l'ombre de la Cour constitutionnelle

**107.** L'œuvre du législateur et, en particulier, la loi du 31 mai 2017 appellent donc d'importantes réserves. Malgré ce qui précède, on se gardera toutefois de verser dans la critique excessive. Le législateur a, en effet, dû naviguer, certes avec une certaine maladresse, entre des impératifs souvent contradictoires.

On gardera ainsi à l'esprit que si une meilleure protection du maître de l'ouvrage paraît, en elle-même, souhaitable, le recours au mécanisme de l'assurance génère un coût. La volonté du législateur de le maintenir à un niveau acceptable est légitime.

De plus, si la Cour constitutionnelle a, dans son arrêt du 12 juillet 2007, considéré que les architectes et les entrepreneurs constituent des catégories qui peuvent être comparées entre elles, elle n'en a pas pour autant jugé qu'un régime d'assurance identique devait leur être imposé. On rappellera que dans son arrêt du 10 octobre 2001<sup>244</sup>, la Cour constitutionnelle avait jugé que l'interdiction (depuis lors abrogée/aménagée) faite aux architectes d'exercer leur profession au travers d'une société était justifiée par « *la mission légale que (leur) a conférée à titre exclusif la loi précitée du 20 février 1939* ». Il semble donc que lorsqu'existent des différences objectives entre les intervenants à l'acte de construire, elles peuvent justifier qu'ils soient traités différemment.

Or, des différences importantes séparent les entrepreneurs, qui fournissent des prestations essentiellement matérielles, des titulaires de professions intellectuelles. Leurs tâches et leurs relations à l'égard du maître de l'ouvrage sont, tout

<sup>239.</sup> Il s'agit là de l'une des principales critiques que l'on peut formuler à l'endroit de la loi du 9 mai 2019 (B. DEVOS, « La loi du 9 mai 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile pour les architectes, géomètres et autres prestataires du secteur de la construction ou de travaux immobiliers – Treize ans après », in *Liber Amicorum P. Henry-Luttons*, o.c., p. 257).

<sup>240.</sup> Voy. *supra*, n° 4.

<sup>241.</sup> Les vices dits « fonctionnels » même s'ils rendent l'immeuble impropre à sa destination ne sont, en effet, pas couverts par la responsabilité décennale (B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, o.c., pp. 1046-1045).

<sup>242.</sup> Y. DECKERS, o.c., p. 256.

<sup>243.</sup> Affaire 7336, [www.const-court.be/fr/common/home.html](http://www.const-court.be/fr/common/home.html).

<sup>244.</sup> C.C., 10 octobre 2001, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 781.

d'abord, différentes.<sup>245</sup> Leurs statuts diffèrent également. Certes, le premier venu ne peut pas se prétendre entrepreneur.<sup>246</sup> L'accès aux professions d'architecte, de géomètre-expert et de coordinateur de sécurité-santé est toutefois strictement réglementé. L'exercice de certaines activités leur est réservé.<sup>247</sup> Les architectes et les géomètres-experts sont, en outre, soumis à la régulation de leurs ordres professionnels respectifs et aux règles déontologiques qu'ils édictent. On relèvera, enfin, que si la régulation est là, sans doute, moins forte, le port du titre d'ingénieur est réservé au titulaire du diplôme idoine.<sup>248</sup> Les titulaires des différentes professions intellectuelles concernées par l'acte de construire (ou rénover) présentent, partant, de façon générale, davantage d'homogénéité, condition propice au développement du mécanisme de l'assurance. Ces éléments semblent de nature à justifier une différence de traitement entre l'entrepreneur et les intervenants qui fournissent des prestations de nature essentiellement intellectuelle.<sup>249</sup>

Imposer aux entrepreneurs des obligations d'assurance comparables à celles des titulaires de professions intellectuelles ne paraît, en outre, pas souhaitable. Il revient, en effet, en premier chef, au maître de l'ouvrage, avec l'assistance éventuelle de l'architecte, de choisir avec soin ses partenaires, sans nécessairement se tourner vers le meilleur marché. Ceci sans même mentionner le risque de déresponsabilisation de l'assuré, inhérent au mécanisme de l'assurance. A cela

s'ajoute, à supposer que les assureurs soient en mesure et disposés à assurer un tel risque<sup>250</sup>, le coût considérable qu'aurait une telle mesure. En conséquence, une stricte égalité entre entrepreneurs et titulaires de professions intellectuelles ne pourrait se faire qu'au prix d'une réduction, *a minima*, des obligations d'assurance de ces derniers. Or, il ne paraît pas acceptable de sacrifier d'une telle manière les intérêts du maître de l'ouvrage, en particulier lorsqu'il revêt la qualité de consommateur, sur l'autel de l'égalité. Ceci d'autant plus que s'ils dénoncent l'existence d'une discrimination, la majorité des titulaires de professions intellectuelles fait assurer sa responsabilité professionnelle, non pas pour garantir le maître de l'ouvrage mais pour préserver son propre patrimoine. On y voit la preuve de l'utilité qu'ils tirent eux-mêmes d'une telle assurance, ce qui permet de relativiser la discrimination dont ils font état. Le législateur a donc été contraint de trouver un équilibre.

L'avenir dira quelle réponse la Cour constitutionnelle apportera à la question de la constitutionnalité de la loi du 9 mai 2019.<sup>251</sup> Les considérations qui précèdent l'inviteront cependant certainement à la prudence et à la mesure, au regard des impératifs contradictoires auxquels a dû répondre le législateur. On aurait souhaité que ces considérations aient eu le même effet sur le législateur, auquel on accordera toutefois la circonstance atténuante d'avoir mis le doigt dans une mécanique particulièrement capricieuse.

<sup>245.</sup> Certes l'entrepreneur est débiteur d'une obligation d'information et de conseil à l'égard du maître de l'ouvrage. Son obligation première demeure cependant d'exécuter les travaux en conformité avec les instructions des concepteurs.

<sup>246.</sup> On aura ainsi égard aux règles relatives à l'accès à la profession (abrogées en Région flamande) et à l'obligation d'inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises.

<sup>247.</sup> Les architectes disposent du monopole légal que leur accorde la loi du 20 février 1939. La position des géomètres-experts et des coordinateurs de sécurité-santé est comparable. B. Kohl considérait, ainsi, que le monopole dévolu aux architectes justifiait qu'ils soient sur le plan de l'obligation d'assurance, traités différemment des entrepreneurs (B. KOHL, « L'assurance obligatoire de la responsabilité des architectes et le principe constitutionnel d'égalité », *R.G.D.C.*, 2008, pp. 403-404).

<sup>248.</sup> Loi du 11 septembre 1933 sur la protection des titres d'enseignement supérieur (*M.B.*, 27 septembre 1993).

<sup>249.</sup> Selon le ministre Peeters, l'exclusion des entrepreneurs et des promoteurs immobiliers correspond à la tendance observée au sein de l'Union européenne (proposition de loi du 11 avril 2019 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile professionnelle des architectes, des géomètres-experts, des coordinateurs de sécurité-santé et autres prestataires du secteur de la construction de travaux immobiliers [...], *o.c.*, p. 7).

<sup>250.</sup> Les assureurs présentent généralement un tel risque comme inassurable.

<sup>251.</sup> Si la Cour constitutionnelle devait, à nouveau, mettre à jour une discrimination au détriment des titulaires de professions intellectuelles, il nous paraît probable qu'elle juge, dans la droite ligne de son arrêt du 12 juillet 2007, que cette discrimination ne résulte pas de la loi du 9 mai 2019 mais d'une lacune législative.