

**Projet de loi**

**portant réforme des régimes de responsabilité en matière de construction et modifiant le Code civil.**

-----

**Avis du Conseil d'Etat**

(17 décembre 2010)

Par dépêche en date du 9 mars 2007, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Justice.

Au texte du projet étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles.

L'avis de la Chambre des métiers fut transmis au Conseil d'Etat en date du 6 mai 2008, celui de la Chambre de commerce en date du 27 juin 2008.

**Considérations générales**

Le projet de loi sous avis entend modifier et remplacer certaines dispositions du Code civil relatives à la responsabilité des vendeurs et constructeurs d'immeubles.

Les dernières modifications importantes quant à ces dispositions remontent aux années 1972, 1976 et 1985.

Il s'agit actuellement d'étendre le champ d'application des textes non seulement aux constructeurs et vendeurs d'immeubles en voie de construction, mais aussi aux vendeurs d'immeubles transformés, complétés ou même revendus sans aucune transformation, à condition qu'ils aient été acquis en vue de la revente.

Une deuxième modification projetée est celle concernant la suppression de la distinction entre vices et défauts de conformité qui deviennent quant à la responsabilité une seule et même notion.

Toutes les entreprises et personnes qui interviennent dans la construction d'un immeuble seront considérées dorénavant comme constructeurs et seront ainsi responsables vis-à-vis du maître de l'ouvrage.

La responsabilité continuera à pouvoir être mise en cause, suivant la gravité des défauts de conformité et des vices cachés pendant respectivement deux et dix années.

La responsabilité du fait des vices apparents pourra être exercée pendant le délai d'un an à partir de la prise en possession des lieux, à la condition qu'ils aient été dénoncés dans le mois suivant leur prise en possession.

La réception de l'immeuble deviendra un acte non obligatoire et, si elle a lieu à la demande d'une des parties, elle se fera désormais uniquement entre le maître de l'ouvrage et le constructeur. L'acheteur tout en étant impliqué dans l'ouvrage en sa qualité de futur acquéreur de la construction ne sera plus concerné par cet acte pourtant très important, bien que les délais courent à partir de la date de cette réception. L'acquéreur sera cependant concerné par cette réception, car la réception lui sera opposable en ce qui concerne le départ des délais et le régime de responsabilité.

Les auteurs proposent de remplacer le mot « dommages » par celui de « désordres » « pour souligner que ce sont tant les vices que les défauts de conformité qui sont visés ». Le Conseil d'Etat n'est pas d'accord avec ce changement, car en matière de responsabilité le terme consacré est celui de « dommage ». Le terme « désordre » a un sens différent et pourrait donner lieu à des interprétations différentes par les juridictions, qui ne pourront du fait de ce changement de notion plus utiliser la jurisprudence française bien que le texte de la réforme l'ait copié presque mot pour mot. Ce n'est d'ailleurs pas le désordre qui est indemnisé ou réparé, mais le dommage qui en résulte. Le Conseil d'Etat insiste par conséquent dans un souci de sécurité juridique sur le remplacement général dans les textes proposés du mot « désordre » par celui de « dommage ». Les auteurs ne sont d'ailleurs pas totalement convaincus de leur proposition, car ils emploient indifféremment le mot dommage (article 1791, alinéa 1, article 1792-3, alinéa 1) et le mot désordre (article 1642-1, alinéa 2, articles 1792-1, 1792-2).

Bien que ce projet de loi soit présenté comme une simplification de la responsabilité, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il ne manquera pas de susciter un tas de difficultés sur lesquelles il reviendra dans l'examen des articles.

## **Examen des articles**

### Article 1<sup>er</sup>

#### *Article 1642-1*

Cet article ne concerne que les vices apparents.

Les auteurs justifient le délai d'un an pour les vices apparents par la suppression proposée de la deuxième réception introduite par la loi du 8 août 1985 portant modification des articles 1601-4, 1601-5, 1642-1 et 1646-1 du Code civil, qui entraîne des dates de départ différentes pour la mise en responsabilité du vendeur et du constructeur suivant les dates de réception des ouvrages.

Les auteurs proposent de supprimer l'actuel alinéa 2 de l'article qui interdit la résolution du contrat ou la diminution du prix, si le vendeur s'oblige à réparer le vice.

La Chambre des métiers et la Chambre de commerce s'opposent à la suppression de cet alinéa au motif que l'entreprise qui est à l'origine du vice doit pouvoir le réparer plutôt que d'encourir un risque de résolution du contrat ou de diminution du prix.

La suppression de cet alinéa n'entraînera cependant pas *ipso facto* l'impossibilité pour l'entreprise de corriger le travail mal exécuté. En cas de léger vice ou malfaçon et si l'entreprise ne fait pas de difficultés pour refaire le travail, le juge estimera que le vice n'est pas suffisamment grave pour lui refuser une seconde chance en vue de faire un travail convenable. Elle autorise cependant le juge à prononcer la résolution ou la diminution du prix, notamment si l'entreprise montre de la mauvaise foi pour corriger le travail mal exécuté ou si l'étendue du vice est telle qu'elle démontre l'incompétence de l'entreprise à exécuter un tel travail convenablement. Une diminution du prix doit aussi être possible, si, malgré l'offre de refaire le travail et l'accord du juge, l'entreprise tarde à exécuter le travail.

Le Conseil d'Etat se prononce par conséquent en faveur de cette suppression.

## Article 2

### *Article 1646-1*

Cet article concerne les vices cachés.

L'alinéa 1 ne change rien quant à la portée de l'actuel article.

L'alinéa 2 précise clairement que l'action contre le vendeur et les autres professionnels passe directement aux propriétaires successifs qui bénéficient ainsi des mêmes droits à l'encontre des entreprises et personnes responsables.

Le dernier alinéa reprend le texte actuel. La Chambre de commerce se pose à raison la question concernant la portée de cet alinéa et notamment s'il ne faut pas comprendre par vendeur originaire le tout premier vendeur de l'immeuble. Si tel était le cas, la responsabilité des autres vendeurs tomberait, du moins s'il y a plusieurs vendeurs dans un délai de dix années. En plus, cela enlèverait tout sens à l'alinéa 1 de l'article sous revue. Cet article devra donc être remis sur le métier.

## Article 3

### *Article 1779*

Il est proposé de modifier le point 3 de cet article pour l'adapter aux propositions concernant les dispositions de l'article 1792.

## Article 4

### *Article 1792*

Les dispositions proposées introduisent un nouveau régime dérogatoire et exclusif de droit commun qui, d'après la précision du texte, ne

commence qu'à partir de la réception de l'ouvrage par le constructeur et le maître d'ouvrage.

Avant la réception prévue à l'article 1792-4 ci-après, le régime de droit commun trouve son application. Ceci s'applique aussi à tous les vices et malfaçons dénoncés antérieurement ou dans le procès-verbal de réception.

Ce nouveau régime de responsabilité bénéficie tant au maître d'ouvrage qu'aux acquéreurs successifs.

Le deuxième alinéa propose une nouveauté en définissant toutes les personnes qui sont réputées constructeurs au sens de la loi.

Il s'agit d'abord des architectes, entrepreneurs, techniciens et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage. Le lien contractuel qui unit ces personnes est essentiel pour l'application de ce texte.

Est énumérée ensuite une nouvelle catégorie de personnes qui sont des mandataires du propriétaire de l'ouvrage et qui accomplissent une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage. Il s'agit ici notamment de surveillants pour des installations techniques ou les « gestionnaires de projet » qui surveillent tant l'exécution des travaux que le matériel employé tout comme les quantités et les prix.

Le point 3 énumère d'une façon générale toutes les personnes liées par un contrat de sous-traitance à un constructeur.

Les dispositions du point 3 ne font pas obstacle à celles de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance, car l'objet de cette loi ne concerne pas la responsabilité des sous-traitants mais essentiellement le paiement de leurs prestations.

Ce texte fait bénéficier finalement toutes les entreprises du même régime de responsabilité. Il a été rendu nécessaire par différentes affaires judiciaires en matière de construction qui ont conduit des sous-traitants à indemniser des maîtres de l'ouvrage plus de dix années après la fin ou la réception des travaux sans qu'ils aient la possibilité d'un recours contre d'autres entreprises du seul fait que les entreprises étaient protégées par la responsabilité décennale contractuelle alors que les sous-traitants en tant que tiers étaient soumis à la responsabilité quasi-délictuelle.

Le nouveau texte soumettra finalement toutes les entreprises avec ou sans lien contractuel direct avec le maître de l'ouvrage au même régime de responsabilité contractuelle.

#### Article 5

Cet article organise le régime de responsabilité applicable à partir de la réception de l'ouvrage.

### *Article 1792-1*

Le mot « désordre » est à remplacer par celui de « dommage » tant à l'alinéa 1 qu'à l'alinéa 2.

La responsabilité du constructeur pour dommages postérieurs à la réception de l'ouvrage sera dorénavant présumée et elle courra pendant dix années.

D'après les auteurs, il s'agit d'une présomption de responsabilité *in solidum*, qui ne peut être renversée d'après le texte proposé à l'endroit de l'article 1792-3, ci-après, que par la preuve de la cause étrangère à la mission, de la cause étrangère représentant les caractères de force majeure ou de l'usage ou de l'usure normale de l'ouvrage.

Les auteurs se rendent compte de la charge exorbitante qu'ils font peser sur tous les constructeurs et notamment les architectes et ingénieurs chargés de la surveillance.

Ils proposent par conséquent de n'instituer les défauts de surveillance comme cause de responsabilité que dans les cas où il y a un lien de causalité prouvée avec les désordres constatés.

Le Conseil d'Etat s'interroge cependant sur la cohérence de ce texte et sur la compatibilité du système.

Chaque constructeur est en principe présumé responsable du dommage résultant de ses travaux.

Certains constructeurs peuvent se faire charger contre rémunération spéciale qui est de 30 à 35 pour cent de la valeur des travaux de l'immeuble de la direction de travaux et de leur surveillance générale ainsi que de la réception des travaux.

Les auteurs proposent d'excepter de la présomption de responsabilité la surveillance des travaux exécutés par d'autres.

Il y aura pour ces vices et malfaçons ainsi que les défauts de conformité deux responsables possibles. L'exécutant des travaux et le surveillant général des travaux. L'un sera présumé responsable tandis que l'autre ne sera responsable qu'en cas de lien de causalité entre le dommage et la faute de surveillance.

L'avantage du régime est par conséquent mis en branle par cette exception d'ailleurs difficilement compréhensible du fait de la rémunération des deux constructeurs afin d'obtenir un travail convenable.

Apprécier le même dommage suivant deux régimes de responsabilité différents ne peut donner lieu qu'à une insécurité juridique, car les deux professionnels sont traités de façon inégale par la loi.

Le Conseil d'Etat doit par conséquent s'opposer formellement à cette exception.

Le Conseil d'Etat proposerait de toute façon de rédiger cet alinéa 2 dans le même ordre que le premier.

Il se lirait de la façon suivante:

« Il est responsable de tels dommages résultant des défauts de surveillance. »

#### *Article 1792-2*

Cet article constitue le pendant de l'article précédent et concerne tous les désordres résultant d'un défaut de conformité ou d'un vice caché qui ne rendent pas l'ouvrage impropre à sa destination. Il s'agit donc de désordres aux menus ouvrages.

#### *Article 1792-3*

Ce texte propose les exceptions à la responsabilité des constructeurs. Il s'agit des exceptions classiques.

#### *Article 1792-4*

Ce texte prévoit la réception de l'ouvrage. Elle peut être expresse ou tacite.

L'acceptation expresse est toujours contradictoire, car elle intervient sur demande soit du maître de l'ouvrage, soit du constructeur.

Un procès-verbal sera dressé contradictoirement. Ce procès-verbal devra contenir les réserves et l'énumération des vices, malfaçons et défauts de conformité. Tous ces réserves, vices et malfaçons et défauts de conformité tomberont encore sous le régime de la responsabilité contractuelle de droit commun.

Ceci souligne l'importance de ce procès-verbal, car les vices et malfaçons ainsi que les défauts de conformité découverts postérieurement tomberont sous la responsabilité réglée par les dispositions des articles 1792-1 à 1792-7 sous avis.

Au cas où une des parties ne serait pas d'accord à dresser ou à signer un procès-verbal de réception, l'autre partie a la possibilité de saisir le tribunal aux fins de voir charger un homme de l'art de cette mission.

Les auteurs entendent confier cette mission au président du tribunal compétent *ratione loci*. Dans leur commentaire, ils affirment que le droit judiciaire serait trop lourd et inadapté à la matière. Le Conseil d'Etat croit comprendre que les auteurs voudraient introduire une nouvelle compétence du président du tribunal qui ne statuerait pas suivant les règles du juge des référés. Il s'en étonne, car les auteurs prévoient néanmoins une procédure contradictoire sans l'organiser cependant.

Le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à ce texte qui omet de proposer une procédure respectueuse des principes énoncés. Le texte tel qu'il est proposé donne lieu à une insécurité juridique. Le Conseil d'Etat propose par conséquent d'attribuer la compétence au juge des référés, qui est

le juge des matières urgentes et qui a l'expérience en la matière tout en respectant le principe du contradictoire.

L'alinea 5 envisage une réception par tranches ou par lots. Le Conseil d'Etat comprend que la tranche s'applique à la partie de travaux exécutés, alors que le lot s'applique aux immeubles en copropriété divisé en plusieurs lots.

Si la réception de travaux par tranches a une importance évidente, notamment pour des travaux ou ouvrages qui seront emmurés par après, une telle réception constitue cependant toujours un aléa, car le bon fonctionnement ne pourra souvent être constaté qu'à la fin de la réalisation de l'ouvrage. Ainsi, un système de chauffage ou de climatisation ne peut finalement être évalué quant à son bon fonctionnement que quand il sera complètement terminé.

Quant à la réception d'un immeuble par lots, une réception ne pourra concerner que les parties privatives tant que les autres parties ne seront pas entièrement terminées.

Le dernier alinea met la prise de possession sans réserves et non équivoque à pied d'égalité avec la réception expresse. Il s'agit ici d'un point de départ de la responsabilité qui est difficile à déterminer et qui donnera certainement lieu à interprétation jurisprudentielle.

#### *Article 1792-5*

Le texte proposé transfère clairement la responsabilité du constructeur vers le maître de l'ouvrage et modifie le régime de responsabilité.

Ce texte introduit une nouveauté juridique, car un acte posé par une partie à l'acte d'acquisition modifiera le régime de responsabilité contractuelle de l'autre du fait des dispositions de l'article 1646-1 sous revue. Un acte posé par le maître de l'ouvrage, soit expressément, soit tacitement, aura des conséquences peut-être inattendues pour l'acquéreur.

Ce point est source de litiges, car l'acquéreur ne doit pas nécessairement être au courant de la réception et malgré cela les délais ont commencé à courir à son encontre et le régime de responsabilité a changé. Il s'agit par conséquent d'une source d'incertitude juridique organisée par la loi. Cela semble inconcevable au Conseil d'Etat qui exige, sous peine d'opposition formelle, que l'acquéreur soit impliqué dans la réception afin qu'il soit mis de ce fait au courant du changement de régime de responsabilité et du début des délais de responsabilité biennale et décennale, à moins de prévoir le maintien d'une réception entre le maître de l'ouvrage et l'acquéreur qui fera débiter le changement de régime et les délais seulement à l'égard de ce dernier.

L'alinea 2 fait de la possibilité de remplacement d'entreprise en cas de défaillance de celle-ci par une autre un droit qui peut être mis en application après une mise en demeure restée infructueuse.

Si ce droit de remplacement était jusqu'à présent toujours soumis à autorisation judiciaire, sauf en matière commerciale, elle quitte maintenant

le prétoire pour devenir un droit qui ne doit pas être sanctionné par une décision judiciaire. L'exercice de ce droit aura deux conséquences juridiques spéciales, l'une concerne la charge du coût de la réparation et l'autre celle du risque qui seront tous les deux mis à charge du constructeur défaillant. Il va sans dire que cette disposition constitue aussi une source de litiges, car il est évident qu'une entreprise tierce travaillera à un autre coût que l'entreprise défaillante et l'envergure des réparations pourra modifier l'ouvrage vicié de façon que l'entreprise défaillante se verra justifiée à décliner toute responsabilité. Il faudra par conséquent prévoir nécessairement une expertise afin de fixer tant le prix que les travaux de réparation.

#### *Article 1792-6*

Le texte de cet article fait des nouvelles dispositions en projet une loi d'ordre public, de façon qu'elles ne peuvent pas être modifiées contractuellement. Elle s'impose à toutes les constructions et ventes réalisées au Luxembourg, même si le contrat de construction devait être soumis à une loi étrangère.

Les auteurs proposent cependant d'introduire une exception pour les éléments tombant sous la responsabilité décennale. Le commentaire des articles explique cette exception par, d'un côté, l'intérêt du consommateur et, d'un autre côté, le développement technologique. Ces conditions ne se retrouvent cependant pas dans le texte sous avis, qui prévoit comme seule condition une durée de vie prévisible de certains éléments inférieure à dix ans.

Cette disposition pourtant d'ordre public perd par cette exception une partie de sa portée sans qu'elle oblige le constructeur à la justifier. Faute de précisions supplémentaires dans le texte, le Conseil d'Etat doit s'y opposer formellement, car elle vide le texte de l'alinéa premier de sa portée sans imposer une obligation correspondante au constructeur. Il se pose de toute façon encore la question soulevée par la Chambre de commerce de l'opposabilité de cette prescription raccourcie dans les rapports entre le vendeur et l'acquéreur de l'immeuble qui ne doit pas être au courant de ce délai raccourci.

#### *Article 1792-7*

Le texte proposé impose le respect des dispositions des articles 1792 à 1792-6 à tout ouvrage situé au Luxembourg.

Ce texte fait en partie double emploi avec celui de l'article précédent qui déclare que toute clause qui a pour objet d'exclure ou de limiter la responsabilité prévue aux articles 1792-1 à 1796-6 est réputée non écrite. Seul l'article 1792 se trouve ajouté par l'article sous revue.

Le Conseil d'Etat propose par conséquent la fusion des dispositions des deux articles en un seul article.

## Article 7

### *Article 2244*

Le texte sous examen entend donner aussi à l'assignation en référé l'effet d'interrompre la prescription extinctive tant biennale que décennale. Le Conseil d'Etat propose de remplacer le bout de phrase « Une citation en justice, même en référé » par « Toute action en justice ». Ces termes incluent en effet les actions en référé.

Le Code civil français a introduit cette disposition déjà en 1985. Au Luxembourg, une disposition semblable a été introduite en 1987 concernant la garantie des choses vendues (article 1648 C. civ.).

Le texte en projet entend mettre cet article en phase tant avec le droit français qu'avec les dispositions de l'article 1648 du Code civil.

## Article 8

### *Article 2270*

Les auteurs proposent de supprimer cet article, qui devient superflu du fait des nouvelles dispositions en projet et notamment les articles 1792-1 et 1792-2.

Le Conseil d'Etat y marque son accord.

## Article 9

Les auteurs proposent que les nouvelles dispositions s'appliquent aux contrats de louage d'ouvrage en cours et de vente d'immeubles à construire uniquement à condition que les ouvrages n'aient pas encore fait l'objet d'une réception, même partielle ou provisoire, avant l'entrée en vigueur de la loi.

Quant aux ouvrages réceptionnés entièrement et définitivement, il n'y aura pas de problèmes d'application. Ceci ne doit cependant pas être le cas pour les réceptions partielles et provisoires.

Une réception partielle peut concerner soit une partie des travaux de l'ouvrage, soit un lot d'un immeuble. Comme la réception peut aussi être tacite, elle pourra découler du paiement sans réserve de la facture d'une entreprise qui a exécuté son travail tout au début, comme une démolition partielle ou une excavation. Il va sans dire que pareille disposition va être source de litiges quant à la loi applicable.

Le Conseil d'Etat est d'avis qu'il y a lieu soit de ne faire débiter l'applicabilité de la nouvelle loi qu'à partir de la réception définitive, soit de préciser que la réception partielle devra concerner au moins un lot entier du bâtiment.

Article 10

Comme la loi demande certains arrangements et préparations, le Conseil d'Etat marque son accord avec la disposition sous examen reportant l'entrée en vigueur de la loi à plus de trois mois à partir de sa publication.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 17 décembre 2010.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder