

Radu DUTA

**LES GARANTIES
LEGALES DES VICES
DE CONSTRUCTION
AU GRAND-DUCHE DE
LUXEMBOURG**

Introduction

Les vices de constructions donnent lieu chaque année à de nombreux procès au Grand-Duché de Luxembourg représentant pour les familles des enjeux financiers considérables pour accéder à la propriété et se loger.

Même si les techniques du bâtiment sont au point, de nombreuses difficultés entrent en ligne de compte : la nature du terrain, le climat, les matériaux utilisés...

Dans un souci de protection du consommateur, les professionnels sont tenus d'offrir de très nombreuses garanties dont le fonctionnement présente des problèmes pratiques complexes en fonction de la nature du vice, d'une part et de la nature du contrat, d'autre part.

Cet ouvrage se veut un exposé pratique, par le renvoi à de nombreuses illustrations jurisprudentielles et doctrinales, du champ d'application et des mécanismes de garantie de vices en matière de construction au Grand-Duché de Luxembourg.

Il est destiné aussi bien aux particuliers cherchant une solution à un problème qu'aux praticiens.

L'ouvrage est composé de trois parties. La première partie a trait à la nature de la garantie suivant les différents suivant la nature du rapport contractuel et du problème constaté.

La deuxième partie est consacrée au régime applicable à la mise en œuvre des garanties légales de construction en matière d'immeuble bâtis et d'immeubles vendus, tout en évoquant l'étape essentielle de la réception des travaux.

La troisième partie a été conçue dans la même optique essentiellement pratique puisqu'elle traite de la constatation du défaut, notamment par le biais de l'expertise judiciaire et des modalités de réparation.

I. QUANT A LA NATURE DE LA GARANTIE

La nature de la garantie est différente selon que l'on soit en matière de louage d'ouvrage (articles 1601-1 du Code civil – en matière de vente d'immeuble à construire sinon 1792 et 2270 du Code civil - en matière de contrat d'entreprise de construction) ou en matière de vente (1641 et 1648 du Code civil).

Dans le cadre de trois sous-sections, seront successivement traités le champ d'application de la garantie en matière de louage d'ouvrage (sous-section I), en matière de vente de vente (sous-section II) et la notion de garantie de conformité (sous-section III).

SOUS-SECTION 1 : LA GARANTIE EN MATIERE DE LOUAGE D'OUVRAGE

1. Champ d'application

Des textes de base :

Article 1641-1 du Code civil : « *Le vendeur d'un immeuble à construire est tenu pendant dix ans à compter de la réception de l'ouvrage par l'acquéreur, des vices cachés dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-mêmes tenus en application des articles 1792 et 2270 du présent code.*

Le vendeur est tenu de garantir les menus ouvrages pendant deux ans à compter de la réception de l'ouvrage par l'acquéreur. Ces garanties bénéficient aux propriétaires successifs de l'immeuble.

Il n'y aura pas lieu à résolution du contrat ou à diminution du prix si le vendeur s'oblige à réparer le vice.

L'action née en application du présent article ne peut être exercée par les acquéreurs successifs qu'à l'encontre du vendeur originaire. »

Article 1792 du Code civil : « *Si l'édifice périclite en tout ou partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage en sont responsables pendant dix ans. »*

Article 2270 du Code civil : « *Les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont déchargés de la garantie des ouvrages qu'ils ont fait ou dirigé après dix ans, s'il s'agit de gros ouvrages, après deux ans pour les menus ouvrages. »*

La garantie du constructeur définie suivant les dispositions précitées s'applique à toute vente d'immeuble à construire au sens des articles 1601-1 et suivants du Code civil (L. 28 décembre 1976) : « *la vente d'immeubles à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat. »*

Le même régime s'applique en matière de contrat d'entreprise de construction sur base des articles 1792 et 2270 du Code civil.

1.1 Distinction entre vente d'immeuble à construire et vente

Des difficultés peuvent surgir dans la distinction entre vente ordinaire et vente d'immeuble à construire et plus particulièrement dans le cas d'un immeuble vendu en cours de rénovation ou de construction.

Selon les travaux préparatoires de la loi du 28 décembre 1976, « *il importe peu que le contrat soit conclu avant le commencement ou en cours de construction. Ce qui importe, c'est l'intention des parties. Si en cas de vente d'un immeuble non entièrement achevé, il est dans la commune intention des parties que **le vendeur s'oblige à assurer l'achèvement, il y a vente d'un immeuble à construire. Sinon il y a vente pure et simple de l'immeuble dans l'état où il se trouve*** » (doc. parl. n° 1637, exposé des motifs, p. 9). - Peu importe « *le degré de finition de l'immeuble (...) Rien n'empêche que la vente porte uniquement sur le gros oeuvre et la toiture. Il n'est pas non plus nécessaire qu'elle porte sur l'aménagement intérieur (...). La loi s'appliquera encore si l'acquisition est faite en cours de construction à condition évidemment que l'acquéreur ait l'intention de se faire livrer l'immeuble entièrement achevé et ne désire pas l'achever lui-même car, dans ce dernier cas, il y aurait vente pure et simple* (doc. parl. n° 1637-3, rapport de la commission juridique, p. 2 – cité dans G. RAVARANI, Tableau des délais d'action en matière des immeubles vendus et construits, Pasicrisie 28).

En adoptant le critère de l'achèvement de l'immeuble, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dans un jugement du 14 février 1990 (Bagendorf / Friedrich) a qualifié de vente d'immeuble à construire la vente d'une maison partiellement achevée, un architecte ayant proposé d'en réaliser le parachèvement (op. cit, RAVARANI).

Un arrêt (Cour d'appel, Luxembourg, 15 octobre 1987, P. 27,188), se référant expressément aux travaux préparatoires de la loi du 28 décembre 1976, a précisé que, pour l'application de la législation spéciale, il est indifférent de savoir d'où provient le terrain et qu'au contraire, la loi s'applique au cas où le propriétaire s'adresse au constructeur uniquement pour faire élever la construction (op. cit. RAVARANI).

Par ailleurs, la garantie légale découlant des articles 1792 et 2270 du Code civil est transmise comme un accessoire de la chose en cas de revente :

« *L'unanimité des auteurs et une jurisprudence constante décident que l'exercice de l'action en garantie décennale est attaché à la propriété de l'immeuble et accompagne en tant qu'accessoire la chose vendue. En conséquence, la créance de responsabilité décennale passe à l'acquéreur de l'immeuble et le maître de l'ouvrage qui a vendu l'immeuble n'a plus la qualité pour se prévaloir de la garantie décennale à moins qu'il ne soit assigné par son acquéreur ou subrogé dans les droits de ce dernier (cf. Rigaux, *L'architecte, Le droit de la profession*, n°786 ; A. Caston, *La responsabilité des constructeurs*, n°367, B. Soinne, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux*, tome I, n°91, *Jcl. sub. art. 1788 à 1794, fasc. 6, n°167 et ss. et les jurisprudences y citées*) » (Cour d'Appel, Luxembourg, 18 décembre 1991, n°12.013 – cité dans Gaston VOGEL, *Les Pandectes, Droit de la construction*, ed. 2016).*

1.2 Distinction entre contrat d'entreprise de construction et vente

Il appartient aux juges de qualifier le contrat d'après son contenu réel, même si les parties l'ont qualifié de façon différente (Cour d'appel, Luxembourg, 12 avril 1978, Conrad / Dock et consorts; TA, Luxembourg, 19 mai 1980, Riga / ELTPP, et 20 décembre 1982, Kerngut / Posing; Cour d'appel, Luxembourg, 15 juillet 1986, Claude et Bleser / Rés. Europe, Cass. 9 juillet 1987, P. 27, 123 – jurisprudences citées dans RAVARANI, *Tableau des délais d'action en matière des immeubles vendus et construits*, Pasicrisie 28).

Une présomption de vente résulte de la « *fourniture, par celui qui promet d'exécuter un travail, de ses plans, de ses matériaux et de son sol. Cette présomption est renforcée si l'acquéreur, prétendu maître de l'ouvrage, s'abstient de traiter lui-même avec les corps de métier et s'il se contente pratiquement d'être en rapport avec le promoteur qui s'est engagé à se charger de toutes les formalités et démarches pour la réalisation de l'immeuble selon les devis et plans confectionnés par lui-même, le client n'ayant aucun pouvoir d'y apporter des modifications* » (TA, Luxembourg, 18 mai 1980 et 20 décembre 1982, TA Luxembourg, 27 novembre 1985, op. cit. RAVARANI).

2. La garantie décennale : le « gros-ouvrage »

2.1 Notion de « gros-ouvrage »

La garantie décennale s'applique au « gros-ouvrage » (cf. article 2270 du Code civil). Il s'agit d'une garantie spécifiquement imposée aux professionnels de la construction par la loi. Elle est d'ordre public et toute clause particulière venant réduire le champ d'application de la garantie serait réputée nulle et non écrite (TA, Luxembourg, 23 décembre 1986, n°26.219).

La notion de gros-ouvrage est définie de la manière suivante :

« Constitue un gros-ouvrage, toute construction d'une certaine importance qui forme un tout complet. Il doit être retenu comme critère non seulement la fonction de l'ouvrage dans l'édifice pour sa stabilité et sa sécurité mais encore son utilité en ce sens que les malfaçons qui l'affectent rendent l'édifice impropre à sa destination. Ne constituent que des menus ouvrages que ceux qui sont conçus et réalisés à titre de liaison, de décoration des gros ouvrages, ce qui ne participe pas à l'investissement immobilier ou dont le renouvellement serait admissible au titre d'entretien ou de simple remise à neuf, sans destruction (...) (Cour d'appel, Luxembourg, 3 juillet 2003, n°27.112 du rôle).

La garantie décennale est ainsi généralement interprétée en fonction de critères liés à *« la fonction de l'ouvrage dans l'édifice pour sa stabilité et sa sécurité, l'ampleur de la réparation que le vice rend nécessaire ainsi que le coût et le caractère d'investissement durable que représente l'ouvrage incriminé »* (TA, Luxembourg, 3 décembre 2003, n°77.113 et 77.813).

Plus récemment, les juridictions luxembourgeoises paraissent interpréter de manière extensive le domaine de la garantie décennale en jugeant que « (...) la notion de perte totale ou partielle de l'édifice n'exige pas que le vice affectant le gros ouvrage doit porter atteinte à la solidité de l'ouvrage ou le rendre impropre à l'usage. Il suffit qu'un gros ouvrage soit atteint d'une malfaçon pour qu'il y ait perte partielle. La garantie décennale doit couvrir les simples malfaçons sous la seule condition qu'ils intéressent les gros ouvrages (...) » (par exemple, Cour d'appel, Luxembourg, 11 janvier 2006, n°29.699 et 3 décembre 2006, n°31.051 du rôle) :

« Quant au dommage qui atteint le gros ouvrage, le domaine de la garantie décennale ne se limite pas à la perte totale ou partielle de l'édifice. La notion de perte totale ou partielle de l'édifice n'exige pas que le vice affectant le gros ouvrage doit porter atteinte à la solidité de l'ouvrage ou le rendre impropre à l'usage. Il suffit qu'un gros ouvrage soit atteint d'une malfaçon pour qu'il y ait perte partielle. La garantie décennale doit couvrir les simples malfaçons sous la seule condition qu'elles intéressent les gros ouvrages (Bernard Soinne, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux*, LGDJ, 1969, p. 493 et arrêts cités ; Joëlle Fossereau, *le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs*, D. 1977, chronique III, p. 20-21 et note sous cassation, 3^{ème} civ. 22 mars 1999, JCP 1995, II, 22.416 sur l'intérêt d'éviter le vide juridique qui serait créé si l'on exigeait une atteinte à la solidité ou à l'impropriété de la destination de la construction ainsi que le recours à la notion de « vices intermédiaires » pour combler ce vide ; Mazeaud, *traité de la responsabilité civile*, tome II, 6^{ème} éd. 1970, p. 96-97 ; Cassation, 3^{ème} civ. 19 juin 1969, Bull. civ. III, n°500 ; Cour d'appel 8 juillet 1992, n° de rôle 12.775 et 12.776 affaire SARL ILCO c/ LIESCH et SARL Robert STEINHAUSER, au sujet du préjudice purement esthétique d'une façade recouverte d'algues ». Cependant, le coût de la remise en état n'a pas à être pris en considération. Le choix du régime légal applicable à la responsabilité civile ne doit pas dépendre de l'ampleur du dommage ou des intérêts financiers en jeu (Bernard Soinne, *cit.* p. 454, André Delvaux et Daniel Dessart, *Le contrat d'entreprise de construction*, Larcier 1991, p. 178). »

2.2 Exemples d'application

A titre d'exemple, il a été jugé que « *les fenêtres et les portes extérieures, de par leur incorporation étroite au gros-œuvre, sont à considérer comme participant de la structure même de l'immeuble, elles sont destinées à assurer l'isolation phonique et thermique de l'immeuble, qui, sans elles, seraient impropre à sa destination qui est celle d'être habitable. Elles rentrent de ce fait dans la catégorie des gros ouvrages.* » (Cour d'appel, Luxembourg, 3 juillet 2003, n°27.112 du rôle – cité dans VOGEL, Les Pandectes, Droit de la construction, ed. 2016).

Dans le même contexte, le « *plafond, les murs et la façade sont à considérer comme de gros ouvrages* » (TA Lux, 27 janvier 2006, n°83.092) de même que l'isolation phonique-thermique (TA Lux, 29 juin 1984, n°7.288), la chape (TA Lux, 6 novembre 2007, n°241/2007), les conduites d'eau (TA Luxembourg, 3 décembre 2003, n°77.113), le système d'évacuation d'eau usées (TA Luxembourg, 5 mars 1997, n°52.707), les gaines (Cour d'Appel Luxembourg, 28 avril 1993) et le carrelage sur les balcons (Cour d'Appel Luxembourg, 6 décembre 1990, n°11.555), l'installation du chauffage central (Cour d'appel Luxembourg 4 juin 1987, AG de 1830 / Conrad et autres), les constructions métalliques et tous ouvrages d'art attachés au sol et qui exigent des études, projets, calculs et plans à établir selon les règles de la technique (Cour d'appel Luxembourg 9 février 1983), la dalle en béton entre la cave et le débordement de la terrasse (Cour d'appel Luxembourg 16 mars 1989) (cités dans G. Ravarani, Tableau des délais d'action en matière des immeubles vendus et construits, Pasicrisie 28).

Toujours à titre d'exemple, sont également couverts par la garantie décennale, les « *fissurations graves et généralisés des murs porteurs* » (TA Diekirch, 13 juillet 2004, n°10.714), la « *fissuration des souches de cheminée et l'écaillage aux carrelages des balcons* » (TA Luxembourg, 18 juin 1993, n°41.110) et l'étanchéité : « *le vice qui se localise au niveau du mécanisme d'étanchéité affecte un gros ouvrage. En raison du caractère évolutif des dégâts causés par le vice, il est à considérer comme portant atteinte à la solidité de l'édifice* » (TA Luxembourg, 28 juin 1989, n°36.246).

3. La garantie biennale : le « menu-ouvrage »

3.1. Notion de « menu-ouvrage »

Pour les vices affectant les « *menus ouvrages* » ou sur les « *éléments d'équipement* », une garantie de deux ans est accordée (cf. article 2270 du Code civil). Ces éléments sont de nature très variée. D'une façon générale, il convient de considérer que tout ce qui fait corps avec l'ossature même de la construction est couvert par la garantie décennale alors que tout ce qui est mobile ou qui peut être détaché sans travaux excessifs fait l'objet d'une garantie biennale :

« *Ne sauraient donc être rangés parmi les ouvrages dits « menus » que ceux qui ne sont conçus et réalisés qu'à titre de liaison, de décoration des gros ouvrages, ceux qui ne participent pas à l'investissement immobilier et dont le renouvellement serait admissible au titre de l'entretien ou de la simple remise à neuf, sans destruction* » (TA, Luxembourg, 11 juin 1986, n°24.565)

Dans le même contexte, il a été jugé que : « *seuls les ouvrages qui n'ont qu'une fonction de liaison et de décoration et dont le renouvellement fait partie du simple entretien constituent de menus ouvrages* » (TA, Diekirch, 14 février 1989, n°6.808 du rôle).

3.2. Exemples d'application

Les carrelages qui ne sont pas destinés à assurer l'étanchéité de l'immeuble mais qui « *remplissent un rôle purement esthétique* » sont à classer parmi le menu ouvrage (Cour d'appel, Luxembourg, 9 mai 2001, n°24.827).

Il en est de même pour « *l'irrégularité des marches de l'escalier qui n'en compromet pas la solidité* » (TA, Luxembourg, 3 mars 1993, n°45.400) ou encore pour « les boursouflures de l'enduit appliqué au soubassement et murets du bâtiment » (TA, Luxembourg, 18 juin 1993, n°41.110, les boiseries, portes et encadrements de fenêtres (Lux. 9 mai 1963, P. 19, 194), les radiateurs de chauffage (TA Luxembourg, 16 mars 1984, Mabilie / S.R.I.- cités dans G. Ravarani, Tableau des délais d'action en matière des immeubles vendus et construits, Pasicrisie 28).

La jurisprudence prévoit toutefois une exception dans les conditions suivantes : « *si les désordres au menu ouvrage sont la conséquence des vices apparus au gros-ouvrage, le **délai pour les menus ouvrages est également de dix ans, les vices apparus au menus ouvrages trouvant leur cause et origines dans les vices apparus aux gros-ouvrages*** » (Cour d'Appel Luxembourg, 30 septembre 2008, arrêt civil, 7^{ème} chambre, n°32.308 du rôle - cité dans VOGEL, Les Pandectes).

4. Le vice affectant un gros ouvrage sans en compromettre la durabilité

Lorsque le vice caché affecte un gros ouvrage sans en compromettre la durabilité, il ne faut pas le soumettre au régime applicable en matière de menus ouvrages :

« *Puisqu'une vente d'immeuble à construire constitue une vente qui est régie par le droit commun de la vente pour tout ce qui n'est pas réglementé par la législation spéciale, il y a lieu de se référer, concernant la garantie des vices, aux règles des articles 1641 et suivants du code civil, c'est-à-dire que, pour les vices mineurs affectant les gros ouvrages, le promoteur est responsable pendant 30 ans, à condition que le vice soit dénoncé dans un bref délai et que, dès la dénonciation, l'action soit intentée dans le délai d'un an, conformément à l'article 1648 nouveau du code civil.* » (Georges RAVARANI, Le tableau des délais d'action en matière de garantie des immeubles vendus ou construits, Pasirisie 28)

Dans ce contexte, il est fait référence aux motifs d'une décision du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 11 juin 1986 (numéro 24.565 du rôle) :

« *Pour ce qui est des vices qui ne tombent pas sous le champ d'application de la garantie décennale, la distinction suivante s'impose : les constructions restent tenus, conformément aux principes généraux du droit commun dont les dispositions de l'article 1641 du Code civil font une application particulière à la vente, même après la réception de l'ouvrage, des malfaçons et vices cachés, à condition que le maître de l'ouvrage intente son action dans un bref délai après qu'il en ait eu la révélation.* » (TA, Luxembourg, 11 juin 1986, n°24.565- op. cit. VOGEL, Les Pandectes).

Il est encore renvoyé aux motifs d'un jugement du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg du 3 décembre 2003 (numéro 77.113 du rôle) :

« *Pour les malfaçons mineures, affectant certes un gros-ouvrage mais sans en compromettre la solidité et n'entrant donc pas dans les prévisions de l'article 1641-1 précité, le promoteur est responsable pendant trente ans, à condition que le vice soit dénoncé à bref délai et que dès la dénonciation, l'action soit intentée dans un délai d'un an, conformément à l'article 1648 du Code civil* »

5. Le cas de la faute dolosive du constructeur

Dans des cas spécifiques, supposant une « *faute dolosive* » du constructeur, un recours sur trente ans reste possible nonobstant la forclusion décennale.

Il y a lieu de se référer aux motifs d'un arrêt de la 3^{ème} chambre civile de la Cour de Cassation française (arrêt du 8 septembre 2009, D. 2009/33, cf. pour d'autres arrêts récents, civ. 3^{ème}, 22 juin 2005, RDI 2005, 338, obs. Malinvaud ; 6 décembre 2005, RDI 2006, 137, obs. Malinvaud – op. cit. VOGEL, Les Pandectes) :

« *Ayant relevé que l'installation de la cheminée dans une maison à ossature en bois, réalisée par des personnes ignorant visiblement les règles de l'art en ce qui concerne la notion d'écart au feu, était calamiteuse et manifestement incorrecte à la traversée du plancher mais également à la traversée d'un lambris et retenu que l'entrepreneur ne pouvait ignorer qu'il prenant un risque de nature à entraîner presque inéluctablement un désordre tel que celui qui est survenu, à savoir un incendie ayant détruit la maison, une cour d'appel a pu en déduire que l'entrepreneur n'ayant pas pris les précautions élémentaires dans une construction d'une cheminée de ce type, avait commis, de manière délibérée, une faute dolosive de nature à engager sa responsabilité contractuelle nonobstant la forclusion décennale (...)* ».

SOUS-SECTION II : LA GARANTIE DU VENDEUR

Des textes de base :

Article 1641 du Code civil : « *Le vendeur est tenu la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus* ».

Article 1648 du Code civil : « *L'acheteur est déchu du droit de se prévaloir de la chose s'il ne l'a pas dénoncée au vendeur dans un bref délai à partir du moment où il l'a constaté ou aurait dû le constater*

L'acheteur est déchu de son action à l'expiration d'un délai d'un an à compter de la dénonciation prévue à l'alinéa qui précède, sauf au cas où il aurait été empêché de la faire valoir par la suite de la fraude du vendeur.

Le délai de déchéance est interrompu par tous pourparlers entre le vendeur et l'acheteur ainsi que par toute instruction judiciaire relative au vice.

Un nouveau délai d'un an prend cours au moment où le vendeur aura notifié à l'acheteur, par lettre recommandée, qu'il rompt les pourparlers ou que l'acheteur est informé de la clôture de l'instruction.

Après l'expiration d'un délai d'un an, l'acheteur ne peut plus se prévaloir du vice de la chose, même par voie d'exception. L'acheteur peut toutefois, s'il n'a pas acquitté le prix et à condition d'avoir régulièrement dénoncé le vice dans le délai prévu à l'alinéa 1^{er}, opposer comme exception contre la demande de paiement une demande de réduction du prix ou en dommages et intérêts. ».

Garantie décennale et garantie biennale s'appliquent essentiellement aux constructeurs d'un logement. Dans le cas de la vente d'un logement déjà construit il y a moins de dix ans, il faut distinguer deux hypothèses suivant que le vendeur soit un professionnel ou un particulier.

1. La vente par un professionnel

En matière de vente d'un immeuble après son achèvement, le vendeur est tenu à garantie, en principe, pendant 30 années, conformément au délai de prescription de droit commun de l'article 2262 du code civil.

Cependant, en application de l'article 1641 du Code civil, le vendeur doit garantir à l'acheteur contre les vices cachés, c'est-à-dire les défauts cachés de la chose qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les avait connus (cf. Jurisclasseur civil. Art. 1641 à 1649, fasc. 30, n°4 et suivants).

Pour la définition du vice, il y a lieu de se référer à un arrêt de la Cour d'appel de Luxembourg du 27 novembre 2002 (Pasicrisie, 32, p. 307) :

« (...) Le vice réside dans l'état défectueux ou le mauvais fonctionnement de la chose, dans l'impossibilité de s'en servir dans des conditions satisfaisantes, dans les conséquences nuisibles produites à l'occasion d'une utilisation normale. Le vice s'identifie à tout ce qui empêche la chose de rendre pleinement, les services que l'on en attend, étant entendu que la chose doit être atteinte dans une de ses qualités principales – telle pour un immeuble – sa solidité, et que le vice présente une gravité suffisante (...) »

Pour pouvoir donner lieu à garantie, ce vice doit exister au moment de la vente et il ne doit pas s'être révélé à l'acheteur parce qu'il était caché. L'article 1648 du Code civil précise néanmoins qu'une action contentieuse fondée sur la notion de vice caché doit être introduite dans un « bref délai » à compter du jour de la révélation des faits (*voir supra*).

2. La vente par un particulier

Le vendeur particulier doit exactement la même garantie qu'un professionnel mais à une différence de taille : il peut, dans l'acte de vente, inclure une clause le dégageant de cette garantie en totalité (article 1643 du Code civil). Toutefois, cette clause doit être expresse et ne peut porter que sur les vices dont il n'avait pas connaissance au jour de la vente :

« *L'acte de vente contient sous la rubrique clauses et conditions la clause suivante : « les parties acquéreuses prendront les biens leur présentement vendu dans l'état dans lequel il se trouvent actuellement, sans garantie de la part de la partie venderesse, ni pour vices de construction, ni pour la contenance ci-après indiquée, dont le plus ou le moins tournera au profit ou à la perte des parties acquéreuses, même si cette différence dépasse un vingtième.*

La clause en question a été qualifiée à bon droit par les juges de première instance de clause de non garantie alors qu'elle est suffisamment explicite et englobe par la généralité des termes employés (vices de construction) tous les vices apparents ou cachés que l'objet vendu pourrait présenter.

*Une telle clause est valable si elle a été conclue, comme c'est le cas en l'espèce, entre vendeurs occasionnels, **mais elle ne peut jouer en faveur du vendeur que si celui-ci est de bonne foi. La mauvaise foi du vendeur doit être rapportée par l'acheteur.*** » (Cour d'appel, Luxembourg, 10 mars 2010, n°34.397 – op. cit. VOGEL, Les Pandectes)

SOUS-SECTION III : L'OBLIGATION DE DELIVRANCE CONFORME

L'article 1603 du Code civil dispose que le vendeur a deux obligations principales, « *celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend* ».

Alors que le défaut de conformité provient d'une différence entre la chose convenue et la chose livrée trahissant l'inexécution, par le vendeur, de son obligation de délivrance, le vice caché concerne une chose qui, quoique conforme à celle convenue, se révèle atteinte d'un défaut affectant son usage normal.

L'enjeu de la distinction est de taille. En cas de vice, le régime de la garantie est beaucoup plus contraignant s'agissant des délais de mise en œuvre alors que la garantie de délivrance conforme est soumise à une prescription de trente ans (Cour d'Appel de Luxembourg - 7 mars 1990, Dombret / sene Hilger et Fils et Hilger – cité dans RAVARANI, Tableau des délais en matière de garantie des immeubles vendus ou construits, Pasirisie 28).

S'agissant des critères de distinction entre vice et non-conformité, il est renvoyé au rapport de la Cour de Cassation française de l'année 1994 :

« *Le vice présente un aspect pathologique susceptible d'évolution, alors que la non-conformité est statique et provient du fait patent que la chose n'est pas celle désirée. En outre, le vice est la plupart du temps accidentel, alors que la non-conformité existe dès l'origine de la chose. Enfin, le vice est inhérent à la chose vendue, tandis que la non-conformité exige d'être appréciée à la lumière du contrat* » (Rapport annuel de la Cour de cassation 1994, p. 343).

Les juridictions luxembourgeoises ont tendance à suivre la jurisprudence française dont il résulte un principe d'interdiction de cumul des actions.

L'action en garantie des vices cachés est donc la seule action susceptible d'être intentée par l'acheteur lorsque la chose est atteinte d'un vice d'usage, ce que la Cour de Cassation française a déjà eu l'occasion d'affirmer à propos de l'acheteur insatisfait du véhicule d'occasion dont il a fait l'acquisition. Elle réaffirma que les défauts rendant la chose impropre à son usage normal sont des vices cachés au sens de l'article 1641 du Code civil (Cass. civ. fra. 1re, 5 mai 1993, Cass. civ. fra 1re, 19 févr. 2002).

1. QUANT A LA MISE EN OEUVRE DE LA GARANTIE

Il convient à présent d'aborder les modalités pratiques de la mise en œuvre des garanties légales évoquées dans la section qui précède.

Il y a lieu, tout d'abord, d'évoquer la question essentielle de la réception de la bâtisse suivant qu'il s'agisse d'immeubles vendus ou construits ainsi que ses effets sur la garantie.

1. La réception de l'immeuble

1.1. Effets en matière de louage d'ouvrage

Avant la réception définitive des travaux, tout litige doit être tranché au regard des dispositions régissant la responsabilité de droit commun tel qu'elles résultent de l'article 1147 du Code civil (cf. TA, Luxembourg, 9 janvier 2007, n°95.406, A. CASTON, La responsabilité des constructeurs, 7^{ème} édition, éd. du Moniteur, p.109).

«Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois où il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait eu aucune mauvaise foi de sa part ».

La réception marque l'acceptation des travaux par le maître de l'ouvrage. Elle met fin à la période contractuelle des obligations de l'entrepreneur fondée sur l'article 1147 du Code civil et entraîne l'ouverture de la responsabilité décennale régie par les articles 1792 et 2270 du Code civil.

Elle peut être expresse lorsqu'elle est constatée par un procès-verbal sans pour autant être soumise à une forme sacramentelle.

Le procès-verbal de réception peut toutefois contenir des réserves concernant certains ouvrages « *ce qui retarde le point de départ du délai pour les ouvrages visés par ces réserves* » (TA, Luxembourg, 11 novembre 1998, n°59.224)

Elle peut aussi être tacite par le biais d'une prise de possession sans réserve de l'immeuble qui doit révéler « *l'intention d'approbation non équivoque par le maître de l'ouvrage* » (TA, Luxembourg, 23 novembre 1994, n°45.518).

Il y a aussi réception tacite d'ouvrage lorsque, sans protestations, ni réserves, le maître de l'ouvrage a pris possession de l'immeuble « *en faisant travailler d'autres corps de métier au parachèvement de l'ouvrage* » (TA Luxembourg, 22 décembre 1965, pas. 20, 98) sinon par le paiement complet sans réserve des travaux (TA, Luxembourg, 11 novembre 1998, n°59.224).

A la différence de la garantie applicable en matière de vente, les vices apparents ne sont pas couverts par réception.

Ainsi, « *il importe peu que les malfaçons soient apparentes ou cachées, la garantie décennale jouant dans l'un et l'autre cas si seulement elles se rapportent aux gros ouvrages et en compromettent la solidité* » (cf. Tableau des délais d'action en matière de garantie des immeubles vendus ou construits, Georges RAVARANI, Pasicrisie 28, TA, Luxembourg, 6 janvier 1965, P. 19, 521; Cour d'appel 12 mai 1976, Genewo-Berg / Azzara et 12 avril 1978, Conrad / Dock et consorts; Cass. civ. fra, 11 décembre 1980, Schmit, Frank-Gehlen et Hahn / Dock et Pfeffer)

1.2. Effets en matière de garantie de vente

Contrairement au régime de la garantie du constructeur, la garantie visée à l'article 1641 du Code civil se limite exclusivement aux vices cachés de la chose qui la rendent impropre à son usage ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les avait connus.

Aux termes de l'article 1642 du Code civil, le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même. Il a conclu l'achat à ses risques et périls de sorte qu'aucune garantie ne lui est due :

« L'acquéreur doit en principe faire toute diligence pour vérifier l'état de la chose et, si le vice est apparent, émettre les réserves qui s'imposent ou refuser de recevoir la prestation, sous peine de se voir ensuite déclaré l'avoir accepté en l'état. Le vice est considéré comme non apparent, ou caché lorsqu'il ne se révèle pas à l'occasion de vérifications immédiates et d'investigations normales. Dans cet ordre d'idées, l'on considérera comme apparent non seulement le vice qui est évident ou manifeste, mais aussi celui qu'une diligence moyenne voire un examen attentif permettait de découvrir.

La diligence requise est appréciée in concreto en fonction des circonstances de la cause, comme la qualité des parties. Ainsi de manière générale, pour déterminer si le vice est apparent ou caché, il faut tenir compte de la compétence technique de l'acquéreur : si l'acquéreur est dépourvu de compétences techniques, le vice est caché dès lors qu'il ne peut apparaître à un homme normalement soucieux de ses intérêts » (Jurisclasseur civil, articles 1641 à 1649, fasc. 30 n°4 et suivants, Lux. 13 juin 1984, Singer-Preisser / Kleene-Braun).

En revanche, il a été jugé que ne sont pas à considérer comme vices apparents, couverts par la réception, les « *défauts qui n'apparaissent dans toute leur étendue ou intensité qu'à l'usage et après l'occupation de l'immeuble par l'acquéreur* » (Cour d'appel 4 janvier 1988, Lampesch et Quintus / sàrl Promotion Immobilière Wercollier & Cie et Agnes).

2. La mise en œuvre de la garantie du constructeur

2.1 Un régime de responsabilité « objective »

La garantie du constructeur basée sur les articles 1792 et 2270 du Code civil établit un régime de responsabilité objective du constructeur, une fois la relation causale entre les travaux effectués par l'entrepreneur et les malfaçons constatées.

En d'autres termes, il importe de démontrer que le dommage est imputable à l'activité de l'entrepreneur dont il recherche la responsabilité.

Le texte est à interpréter comme une présomption de responsabilité à charge des professionnels de la construction, c'est-à-dire des architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage.

En effet, les professionnels du bâtiment sont soumis à une obligation de résultat (cf. par exemple, Luxembourg, 5 avril 1995, cité par Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, Pasicrisie Luxembourgeoise 2000, extrait n°380, page 299, renvoi n°340).

Une jurisprudence constante dispose à cet égard que « *l'architecte, l'entrepreneur ou l'ouvrier qui entreprend la construction d'un édifice quelconque, prend l'engagement de le faire exécuter conformément aux règles de l'art et en garantit la solidité, il ne peut dès lors exciper ni du vice du sol, ni de celui des matériaux qui lui ont été fournis et encore moins de ceux qu'il a fournis lui-même, ni de l'insuffisance de lumière, ni de l'ignorance de ses ouvriers, ni enfin de la mauvaise composition des plans et devis qui lui seraient fournis* » (Cour d'Appel Luxembourg, 20 juillet 1976, 303).

La responsabilité d'un professionnel de la construction peut se conjuguer avec celle d'autres intervenants sur le chantier. Il est ainsi de jurisprudence que si un dommage a été causé par plusieurs fautes, chacune est considérée avoir causé l'entier dommage (Cour d'Appel, Luxembourg, 25 octobre 1961, Pasicrisie 18, 387) de sorte que « *plusieurs fautes successives imputables à des auteurs différents, peuvent concourir à la production d'un même dommage* » (cf. Cass. civ. fra, 2^{ème}, 13 juin 1974, D. 1974, I.R. 212). Les différents intervenants sont ainsi tenus responsables *in solidum*, peu importe la gravité respective des fautes ayant contribué à causer le dommage (Cour d'Appel, Luxembourg, 14 juillet 1992, n°12.712 du rôle, Cour d'Appel, Luxembourg, 12 janvier 2012, n°35.306 du rôle).

Le constructeur sur lequel pèse la présomption de responsabilité définie aux articles 1792 et 2270 du Code civil peut s'exonérer de celle-ci par le fait d'un tiers qui revêt les caractéristiques de la force majeure (Cour d'Appel Luxembourg, 21 février 2001, pasicrisie 32, p. 30 et suivants).

Même dans cette dernière hypothèse, le principe de précaution prévaut dans le chef du professionnel de la construction que ce soit à l'égard des autres intervenants sur le chantier :

« *Même si l'architecte a agréé les plans de l'entreprise spécialiste, celle-ci n'en reste pas moins tenue à l'égard du maître de l'ouvrage de toutes les conséquences dommageables imputables à son omission d'avoir proposé la solution adaptée à la réalisation de l'ouvrage. L'entrepreneur spécialiste doit en effet, dans les limites de sa compétence et de sa spécialité, apprécier la compatibilité du projet avec les règles de l'art et les objectifs contractuels ou les performances définies dans le cahier des charges et discuter en temps utiles les ordres de l'architecte.* » (T.A. Luxembourg, 6 février 1986, 25/86)

ou bien à l'égard du maître de l'ouvrage :

« *L'immixtion du maître de l'ouvrage dans les prérogatives du constructeur n'est pas de nature à libérer celui-ci de sa responsabilité du chef des obligations qu'il assume par contrat dans le cadre de la responsabilité décennale. Si un tempérament peut être apporté à ce principe dans le cas où le maître de l'ouvrage est notoirement aussi compétent que le constructeur et a exercé certaines des prérogatives normales de celui-ci, encore faut-il que, pour se décharger, le constructeur prouve l'existence des compétences techniques du maître de l'ouvrage ainsi que le fait qu'il s'est érigé en maître d'œuvre.* » (Cour d'Appel, Luxembourg, 29 juin 1984, op. cit. VOGEL, Les Pandectes)

« *En raison du caractère d'ordre public de la responsabilité décennale, l'immixtion du maître de l'ouvrage dans les prérogatives du constructeur n'est pas de nature à exonérer celui-ci de sa responsabilité du chef des obligations qu'il assume par contrat dans le cadre de la responsabilité décennale ; un tempérament ne pouvant être apporté à ce principe que dans le cas où le maître de l'ouvrage est notoirement aussi compétent que le constructeur et a exercé certaines des prérogatives normales de celui-ci* » (Cour, 29 juin 1984, Pascrie 26, p. 184, op. cit. VOGEL, Les Pandectes).

2.2 Le délai d'action / de garantie

Le délai d'action est le même que le délai de garantie, à savoir deux ou dix ans, à compter de la réception des travaux suivant qu'il s'agisse d'un défaut affectant le « menu-ouvrage » ou le « gros-ouvrage » (v. *infra*).

Cela signifie qu'il ne suffit pas que le vice se manifeste dans les dix ans à partir de la réception, mais que le maître de l'ouvrage agisse également, au fond, par la voie judiciaire dans les dix ans à partir de la réception (cf. Georges RAVARANI, *La responsabilité civile des personnes privées et publiques*, 2^{ème} éd., page 453, n°558).

« Le délai de garantie décennale est une période d'épreuve de la solidité des ouvrages.

C'est une période qui ne s'analyse pas en une véritable prescription, mais c'est un délai préfix ne pouvant être suspendu, ni en principe interrompu, si ce n'est par l'introduction d'une demande au fond ou par une reconnaissance non équivoque de responsabilité.

L'action en référé aux fins d'expertise et le dépôt du rapport n'ont pas l'effet d'interrompre le délai préfix de dix ans. » (Cour d'Appel, Luxembourg, 9 juillet 1991, n°12.704 et 12.705).

Seule une action au fond ou une reconnaissance de responsabilité non équivoque du constructeur sont aptes à interrompre le délai décennal (cf. Cass. fra. 3^{ème} civ, 26 novembre 1970, Bull. cass. n°461, op. cit. RAVARANI).

En revanche, le maître de l'ouvrage n'est pas tenu d'agir dans un bref délai comme en matière de garantie de la vente (Cour d'Appel, Luxembourg, 9 juillet 1991, n°12.704, op. cit. RAVARANI).

3. La mise en œuvre de la garantie du vendeur

L'article 1648 du Code civil institue un double délai de déchéance, à savoir :

3.1. Un « *bref délai* » de dénonciation du vice.

« *Le point de départ du bref délai prévu par l'article 1648 du Code civil se situe au moment de la découverte du vice et, pour repousser l'action de l'acquéreur sur base de cette disposition, il faut préciser à quel moment ce dernier a eu connaissance du vice (Jcl. civ., art. 1641 à 1649, fasc. 40, n° 86).*

Souvent, ce que l'on observe est seulement la mauvaise qualité de la chose ou son fonctionnement défectueux. Mais ce sont là des manifestations extérieures dont on ne peut pas toujours conclure, avec certitude, à l'existence d'un vice. Il faut en principe être à même d'en déterminer l'origine pour mettre en jeu la garantie, et la prétention de l'acquéreur est susceptible d'échouer si l'état de la chose a une origine inconnue » (Jcl. civ., art. 1641 à 1649, fasc. 30, n° 14, C.A., 30 mars 2006, n°1 20.805 et 24.258 du rôle)

Il s'agit de dénoncer le vice au vendeur. Aucune forme n'est prévue par le texte quant à la forme de la dénonciation. Elle peut donc même être orale même si cela est de nature à poser des difficultés dans l'administration de la preuve.

La durée du « bref délai » relève de l'appréciation souveraine des juges du fond « *en fonction de la nature des vices et des circonstances de la cause* » (Cass. fra. 11 décembre 1980, Schmit, Frank-Gehlen et Hahn / Dock et Pepper, employant les mêmes termes que Cass. fra. 19 octobre 1964, D. 65,161 ; dans le même sens: Cass. b. 11 octobre 1979, Pas. b. 1980, I, 200 cités dans Georges RAVARANI, Tableau des délais d'action en matière de garantie des vices des immeubles vendus ou construits, Pasicrisie luxembourgeoise, 1990).

Par «nature des vices», il faut entendre essentiellement leur importance. « *Plus les malfaçons sont graves, plus le délai pourra être allongé. Il convient également de comprendre dans cette notion leur aspect plus ou moins caché. L'hésitation devant une malfaçon qui saute aux yeux est manifestement condamnable, alors que l'attente peut davantage se justifier pour des vices qu'on connaît mais qui nécessitent pour leur constatation et l'analyse de leurs conséquences un examen minutieux* » (B. Soinne: La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux, L.G.D.J. 1969, n° 179, p. 422 – op. cit. RAVARANI)

L'expression « *circonstances de la cause paraît viser essentiellement l'attitude des parties. Ainsi il est tellement facile, surtout pour un professionnel, de laisser perdre au propriétaire inexpérimenté dans les affaires, un temps précieux par une habile politique harmonieusement alternée de mutisme et de réponses évasives* ». (Georges RAVARANI, Tableau des délais d'action en matière de garantie des vices des immeubles vendus ou construits, Pasicrisie luxembourgeoise, 1990).

En général, d'après la jurisprudence le bref délai se situe entre 5 et 9 mois (voir par exemple Cour d'Appel, Luxembourg, 12 février 2003, n°24.252 : il a été estimé qu'un délai de dénonciation de 5 mois respectait le bref délai de dénonciation du vice, en revanche dans une espèce TA, Luxembourg, 27 septembre 2003, n°165/2003, a été jugé tardif un délai de dénonciation de 11 mois pour un vice affectant un véhicule.)

3.2. Un délai d'action en justice d'un an

A l'expiration du premier délai de dénonciation du vice, un nouveau délai de déchéance d'un an prend cours afin d'agir en justice sauf fraude du vendeur. L'article 1648 du Code civil prévoit cependant expressément les causes d'interruptions :

3.2.1. Les pourparlers

Les pourparlers entre le maître de l'ouvrage et le vendeur interrompent le délai de déchéance d'un an pour agir en justice. Les pourparlers ne suspendent pas le « bref délai » visé à l'article 1648 du Code civil de sorte qu'ils présupposent une dénonciation préalable du vice.

S'il incombe à l'acheteur de prouver que les pourparlers ont été engagés, il appartient au vendeur de rapporter la preuve que les pourparlers ont échoués, mettant ainsi fin à l'interruption du délai de déchéance (cf. Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2^{ème} édition, p. 510, n°626 et s.).

Le nouveau délai d'un an ne peut ainsi commencer qu'à la fin officielle des pourparlers documenté par un courrier recommandé du vendeur, informant l'acheteur qu'il met fin aux pourparlers.

3.2.2. Les expertises

Les expertises amiables ou judiciaires également constituent une cause d'interruption du délai d'action, à condition qu'il s'agisse d'expertises contradictoires et non pas unilatérales (cf. Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2^{ème} édition, p. 510, n°626 et s.).

Une assignation en référé, que ce soit un référé mesure d'instruction ou un référé-provision interrompt le délai de prescription (Cour d'Appel Luxembourg, cité dans Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2^{ème} édition, p. 510, n°626 et s).

3.2.3. Les demandes reconventionnelles

L'article 1648 du Code civil prévoit encore que l'acheteur peut opposer le vice caché par voie d'exception à une action en paiement, même si le délai d'un an après la dénonciation a été dépassé.

Il s'agit concrètement du cas où l'acheteur se voit actionné en justice par le vendeur aux fins du paiement du prix de vente.

2. CONSTAT ET REPARATION DES VICES

1. L'expertise judiciaire

1.1. La demande d'expertise judiciaire

Les mesures d'instructions ordonnées par les tribunaux sont très fréquentes en droit de la construction. La preuve du vice affectant la construction repose ainsi généralement sur le constat d'un expert, dont les compétences sont sollicitées dans le cadre d'une expertise judiciaire.

Aux termes de l'article 349 du nouveau Code de Procédure civile, l'expertise judiciaire peut être ordonnée « *en tout état de cause, dès lors que le juge ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer* », que ce soit dans le cadre du procès au fond ou dans le cadre d'une assignation en référé :

« *L'expertise est une mesure d'instruction qui doit permettre au juge de s'éclairer sur des points qui échappent à sa compétence, mais le juge ne peut déléguer ses pouvoirs, c'est-à-dire charger l'expert de statuer en son lieu et place, de dire qui a tort et qui a raison en fait ou en droit dans le litige opposant les parties.* » (Cass, fra, soc., 19 novembre 1954, *Bull. civ.*, IV, p. 532 ; Cass, comm., 2 mai 1960, *J.C.P.*, éd. G., 1960, IV, 168 ; Cass., 3e civ., 19 décembre 1983, *Gaz. Pal.*, 1984, 155)

Toutefois, aux termes de l'article 351 du même code, « *une mesure d'instruction ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments suffisants pour le prouver* » de sorte qu'en aucun cas, « *une mesure d'instruction ne pouvant en aucun cas être ordonnée en vue de suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve* ».

En pratique, l'expertise est souvent sollicitée par le biais d'une assignation en référé-expertise visant à solliciter la désignation d'un expert pour, dans le cadre d'une mission « classique », tel que, par exemple : voir nommer un expert avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé : 1. constater les éventuels vices, malfaçons, non-conformités et inexécutions dont sont affectés l'immeuble sis à ..., 2. rechercher les causes des désordres et proposer les travaux pour y remédier, 3. évaluer le coût des travaux, d'une part dans l'hypothèse où l'assignée s'exécuterait en nature et, d'autre part dans celle où les travaux seraient effectués par un ou plusieurs professionnel(s) tiers.

Des textes de base :

Article 350 du nouveau Code de Procédure civile : « *s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instructions légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* ».

Article 932, alinéa 1^{er} du nouveau Code de Procédure civile : « *Dans les cas d'urgence, le président du tribunal d'arrondissement, ou le juge qui le remplace, peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.* »

Article 933, alinéa 1^{er} du nouveau Code de Procédure civile : « *Le président, ou le juge qui le remplace, peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Pour empêcher le dépérissement des preuves, il peut ordonner toutes mesures d'instruction utiles, y compris l'audition de témoins.* »

Le référé probatoire sur base l'article 350 du nouveau Code de Procédure civile a pour objet de « *conserver ou d'établir une preuve, qui ne peut porter que sur des faits matériels dont la conservation, voir l'établissement sont nécessaires en vue de la solution à réserver au litige du fond* » (TA, Luxembourg, référé, 8 mars 2005, n°93.301 BIJ, 2006/87), ses conditions d'application sont les suivantes (cf. Cour d'Appel, Luxembourg, 16 juin 1992, Pas. 28, 321) :

- la solution du litige dépend du fait dont il s'agit de conserver ou d'établir la preuve,
- le motif pour établir ce fait ou pour en conserver la preuve doit être légitime,
- la mesure d'instruction sollicitée doit être légalement admissible,
- elle doit être demandée avant tout procès au fond concernant le fait dont il échet d'établir ou de conserver la preuve.

Le référé probatoire prévu à l'article 350 du nouveau Code de Procédure civile, n'est pas soumis à la condition de l'urgence, ni à celle d'absence de contestation sérieuse, en revanche, le demandeur « *doit justifier d'un motif légitime à sa demande, qui doit tendre à la conservation ou l'établissement de faits en vue d'un litige déterminable mais ultérieur. Les faits fondent le futur litige doivent être suffisamment plausibles et caractérisés pour justifier l'intervention du juge.* » (Cour d'Appel Luxembourg, 27 février 2008, P. 34, p. 162).

Dans les cas où un procès au fond est déjà introduit, le demandeur pourra baser son action sur l'urgence conformément à l'article 932, alinéa 1^{er} du nouveau Code de Procédure civile :

« *La compétence du juge des référés subsiste, même si le tribunal appelé à juger le fond du litige est déjà saisi pourvu qu'il y ait urgence et à condition qu'il soit incertain si une décision du juge du fond interviendra dans un délai tenant compte du caractère d'urgence des questions litigieuses* » (Cour d'Appel Luxembourg, 14 juin 1966, P. 20, p. 197).

L'urgence est définie comme suit : « *l'urgence ne consiste pas en la célérité avec laquelle une mesure doit être sollicitée et prise, mais dans la nécessité dans laquelle une personne peut se trouver de prendre une mesure actuellement nécessaire afin d'éviter un préjudice certain* » (TA Diekirch, 30 novembre 1969, P. 18, 479).

1.2. Le rapport d'expertise

Le déroulement des opérations d'expertise doit obéir à des règles strictes (art. 461 et s NCPC) et notamment au respect constant du principe du contradictoire et des règles du procès équitable (Cass. fra. 1^{er} civ. 28 avril 1998, Bull. civ. n°155, p. 102 ; arrêt Mantovanelli c. France, CEDH, 18 mars 1997) sous peine de nullité du rapport (pour une étude détaillée voir à ce titre Thierry HOSCHEIT, Chronique de droit judiciaire privé, P. 32, p. 47 et s, Les mesures d'instructions exécutées par un technicien).

« Le principe de la contradiction, condition essentielle d'une bonne administration de la Justice, constitue l'un des principes fondamentaux qui sont à la base même de la procédure et qui sont d'ordre public ; le principe doit être respecté non seulement lors des débats devant le Juge, mais encore lors de l'exécution des mesures d'instruction ». (T.A. Luxembourg, 9 janvier 2007, n° 95 406, op. cit. VOGEL, Les Pandectes)

Selon une jurisprudence constante, *« les conclusions de l'expert s'imposent avec une force et une pertinence particulière alors que les tribunaux ne doivent s'écarter des conclusions de l'expert qu'avec la plus grande circonspection et uniquement dans le cas où il existe des éléments sérieux permettant de conclure qu'il n'a pas correctement analysé toutes les données qui lui ont été soumises »* (Cour d'Appel, Luxembourg, 8 avril 1998, P. 31, 28).

Tel n'est cependant pas le cas des rapports d'expertise unilatéraux (Cour d'Appel, Luxembourg, 18 juin 2003, n°26.323 du rôle), pour lesquels les tribunaux conservent toute leur liberté d'appréciation quant à leur valeur probante :

« Un rapport d'expertise est en principe inopposable à toute personne qui n'a pas été appelée ou représentée aux opérations d'expertise.

Si ce principe peut exceptionnellement être écarté, ce n'est pas seulement à la condition que le rapport ait été régulièrement versé aux débats et soumis devant le juge à la libre discussion des parties et qu'il en ait été discuté, mais il faut encore qu'il résulte des éléments de la cause que les droits de la défense de la partie à laquelle on l'oppose soient suffisamment sauvegardés.

Tel est le cas lorsque le rapport d'expertise a été établi lors d'une autre instance entre les mêmes parties, ou si un expert commis contradictoirement s'est référé dans son rapport aux constatations contenues dans un rapport unilatéral et contradictoirement discutées devant lui, ou lorsque la partie à laquelle l'expertise est opposée a participé aux opérations d'expertise en une autre qualité ou si la responsabilité de la partie à laquelle l'expertise, à laquelle elle n'a été ni appelée, ni représentée, est une responsabilité indirecte ou par ricochet.

Tel n'est cependant pas le cas lorsque la responsabilité directe d'une partie pour faute personnelle est recherchée sur base d'une expertise à laquelle elle n'est, en aucune manière intervenue. » (Cour d'Appel Luxembourg, 14 mai 1996, P. 30, 118, op. cit. VOGEL, Les Pandectes)

2. Les principes de réparation

2.1 A l'égard du constructeur

2.1.1. Le principe : la réparation en nature

La jurisprudence est attachée au principe que tout dommage doit être réparé en nature (cf. TA, Luxembourg, 335/93, 11 juillet 1993, rôle 40.496).

Cependant, « le principe de la réparation en nature connaît de si multiples atteintes au regard de l'entrepreneur que l'exception de la réparation par équivalent est devenue le principe. Les juges du fond déterminent souverainement les modalités de la réparation du dommage causé et fixent les limites du dommage conformément aux articles 1142 et 1144 du Code civil. Ainsi le dommage subi par le maître de l'ouvrage se trouve réparé en compensant les dommages-intérêts dus par l'entrepreneur avec ce qui reste dû sur les travaux exécutés ». (TA, Luxembourg, 21 juin 1991, 253/91, Pas., 2/1991, 2^e partie, p. 60, n° 225)

2.1.2. L'exception : la réparation par équivalent

Le débiteur peut refuser l'offre de réparation en nature du créancier lorsqu'elle s'avère inopportune (techniquement impossible) (cf. TA, Luxembourg, 21 mars 1956, P. 16, 540) ou lorsque les manquements graves de l'entrepreneur et son attitude ont entraîné une perte de confiance dans sa compétence ou sa bonne volonté (Cour d'Appel, Luxembourg, 18 mars 1998, n°18.459 du rôle). Ces circonstances relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond (Cour d'Appel Luxembourg, 15 juillet 1999, n°17.482 du rôle, op. cit. RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques).

2.1.3. La faculté de remplacement

En vertu de l'article 1144 du Code civil, le créancier peut, en cas d'inexécution du débiteur, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Un jugement du 22 février 2011 du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (n°127.485 – op. cit. VOGEL, Les Pandectes) en précise les conditions :

« Comme la réparation en nature est le principe et la réparation par équivalent l'exception, l'autorisation préalable du juge est donc en principe requise.

Mais les exigences de rapidité et d'efficacité en cas de défaillance d'un cocontractant sont souvent incompatibles avec les lenteurs du recours préalable de la justice. Celles-ci peuvent vider la faculté de remplacement de tout intérêt pratique ou avoir pour conséquence l'aggravation du dommage du créancier.

Ainsi, dans certains cas exceptionnels, la jurisprudence a-t-elle admis la dispense du recours préalable du juge.

Parmi les conditions d'exercice de cette faculté de remplacement, la jurisprudence requiert cumulativement : un manquement grave ou une défaillance flagrante ou avouée ; l'urgence d'une solution rapide ; la prise de toutes mesures utiles à la sauvegarde des droits de la défense de manière à permettre un contrôle judiciaire efficace a posteriori. »

2.1.4. Le principe de la réparation intégrale

La réparation du préjudice doit mettre la partie lésée dans même situation dans laquelle elle se serait trouvée au jour où la réparation est ordonnée, si la faute n'avait pas été commise (Cour d'Appel Luxembourg, 11 janvier 1980, n°9/80).

La Cour d'Appel a retenu que « *la victime a droit à une réparation intégrale, de sorte que la reconstruction doit être effectuée par le responsable au coût du neuf sans qu'il est besoin de tenir compte de l'état du bien immobilier avant sa destruction, étant donné que l'avantage tiré indirectement par la victime du remplacement du vieux par le neuf ne constitue à cet égard pas un enrichissement sans cause, mais une conséquence inévitable de la faute du responsable.* » (Cour d'Appel Luxembourg, 7 décembre 1994, n°15.926 et 15.935 du rôle, op. cit. RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques).

Les tribunaux judiciaires évaluent le préjudice à la date de la décision. (Cass, civ., 5 juillet 1956, Dali., 1956, 719). L'actualisation du coût des réfections peut être accordée. (Cass., 1^{re} civ., 6 décembre 1983, Bull, cass., n° 287, p. 257).

Dans une autre espèce, la Cour d'appel a estimé que « *l'indemnisation doit être totale, en ce sens que le responsable doit non seulement réparer les désordres qui se sont déjà manifestés, mais doit procéder à la réfection de manière à faire disparaître la cause même du préjudice; qu'il en résulte que les condamnations prononcées (...) ne peuvent entraîner pour [la victime] un enrichissement sans cause donnant lieu réduction de son indemnité pour plus-value.* » (Cour d'appel, 1^{er} avril 1992, n°12.589 et 12.648 du rôle).

L'indemnisation est due même en cas de non réalisation des travaux : « *Si la victime doit être indemnisée pour des travaux qu'elle choisit de ne pas faire, elle doit l'être aussi pour des travaux qu'elle exécute elle-même ou fait exécuter à moindre coût par des amis. Dans les deux cas le préjudice à indemniser est à fixer au coût des réparations effectuées par une entreprise spécialisée. Tout comme en cas de non réparation par le propriétaire, la réparation exécutée à moindre coût et par des non spécialistes entraînera une moins-value, puisque les travaux ne garantiront pas une qualité équivalente à celle de travaux effectués par des professionnels. Le montant des dommages-intérêts à allouer se calcule d'après le coût réparations faits par des spécialistes selon les règles de l'art, du choix de la victime de ne pas les effectuer du tout ou de les faire effectuer à moindre frais.* » (Cour d'Appel Luxembourg, 19 octobre 1994, n°15.943)

Outre la réparation du bien en tant que tel, la jurisprudence autorise également la réparation du trouble de jouissance pendant le temps nécessaire à sa réparation, notamment lorsqu'elle est temporairement inhabitable, ou si les réparations sont d'une envergure telle que le propriétaire qui continue à y habiter est sérieusement incommodé (cf. Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes civiles privées et publiques, 2^{ème} ed. page 862).

2.2.A l'égard du vendeur

Les mêmes principes de réparation intégrale s'appliquent à l'égard du vendeur dans le cadre de la garantie des vices cachés. Il échet toutefois de souligner que l'article 1644 du Code civil prévoit l'option pour l'acquéreur « *de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts.* »

« En cas de découverte de vice caché de la chose vendue, l'acheteur peut user, soit de l'action rédhibitoire, soit de l'action estimatoire.

En dehors de ces deux moyens, il peut également exiger que le vendeur répare le vice ou remplace l'objet défectueux. Ce mode est toutefois exclu au cas où la réparation est impossible en fait ou si elle doit entraîner des dépenses hors de proportion avec la valeur de la chose vendue.

L'action rédhibitoire n'est recevable que si la chose vendue est foncièrement inutilisable pour l'emploi auquel elle est destinée.

Si la chose présente au contraire des défauts facilement réparables et que les réparations ne privent pas l'acheteur pendant un délai prolongé de l'usage de la chose, celui-ci peut seulement exiger la réparation du bien » (Cour d'appel Luxembourg, 25 mai 1977).

BIBLIOGRAPHIE

Gaston VOGEL, Droit de la construction, Les Pandectes, éd. Promoculture
Larcier

Albert CASTON, La responsabilité des constructeurs, 7^{ème} édition.

Georges RAVARANI, Tableau des délais d'action en matière de garantie des
vices des immeubles vendus ou construits, Pasicrisie luxembourgeoise, T. 28

Georges RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et
publiques, 2^{ème} et 3^{ème} édition.

Thierry HOSCHEIT, Chronique de droit judiciaire privé, Pasicrisie
luxembourgeoise, T 32

SOMMAIRE

Introduction

SECTION I : LA NATURE DE LA GARANTIE

Sous-section I : La garantie en matière de louage d'ouvrage

- 1. Champ d'application p.3
 - 1.1. Louage d'ouvrage et vente p.4
 - 1.2. Contrat d'entreprise de construction et vente p.6
- 2. La garantie décennale p.7
 - 2.1. Notion de « gros-ouvrage » p.7
 - 2.2. Exemples d'application p.9
- 3. La garantie biennale p.10
 - 3.1. Notion de « menu-ouvrage » p.10
 - 3.2. Exemples d'application p.10
- 4. Le vice affectant un gros-ouvrage sans compromettre la durabilité p.11
- 5. La faute dolosive du constructeur p.12

Sous-section II : La garantie du vendeur p.13

- 1. La vente par un professionnel p.14
- 2. La vente par un particulier p.15

Sous-section II : l'obligation de délivrance conforme p.16

SECTION II : LA MISE EN ŒUVRE DE LA GARANTIE p.17

- 1. La réception de l'immeuble p.18
 - 1.1. Effets en matière de louage d'ouvrage p.18
 - 1.2. Effets en matière de garantie de vente p.19

2.	<u>La mise en œuvre de la garantie du constructeur</u>	p.20
2.1.	Un régime de responsabilité objective	p.20
2.2.	Le délai d'action / de garantie	p.23
3.	<u>La mise en œuvre de la garantie du vendeur</u>	p.24
3.1.	Un « <i>bref délai</i> » de dénonciation du vice	p.24
3.2.	Un délai d'action d'un an	p.26
3.2.1	Les pourparlers	p.26
3.2.2	Les expertises	p.26
3.2.3	Les demandes reconventionnelles	p.27

SECTION III : CONSTAT ET REPARATION DES VICES

4.	<u>L'expertise judiciaire</u>	p.27
1.1.	La demande d'expertise judiciaire	p.27
1.2.	Le rapport d'expertise	p.30
2.	<u>Les principes de réparation</u>	p.32
2.1.	A l'égard du constructeur	p.32
2.1.1	Le principe : la réparation en nature	p.33
2.1.2	L'exception : la réparation par équivalent	p.33
2.1.3	La faculté de remplacement	p.33
2.1.4	Le principe de réparation intégrale	p.34
2.2	A l'égard du vendeur	p.35