



UNION LUXEMBOURGEOISE DES CONSOMMATEURS

DROIT DE LA CONSTRUCTION



Union Luxembourgeoise des Consommateurs
55, rue des Bruyères – L-1274 Howald
www.ulc.lu

Avec le soutien financier du Ministère de l'Economie



Introduction

Un achat immobilier constitue sans doute l'un des plus gros investissements financiers qu'une personne physique est à même de faire au cours de sa vie et nombreuses sont les interrogations des (futurs) propriétaires.

Avant et après l'achat, l'acquéreur sera confronté à de nombreuses interrogations telles que:

- Vaut-il mieux d'acheter une maison déjà construite ou faire construire une nouvelle maison ?
- Quelle est la différence entre un compromis de vente et un contrat de réservation

Les réponses à ces questions et bien d'autres informations relatives à ce sujet font l'objet de la brochure « *Devenir propriétaire* » qui a été publiée par l'ULC afin d'éclairer les futurs propriétaires sur toutes les questions liées à la phase préalable de l'acquisition d'un bien immobilier.

Le but de la présente brochure est, par conséquent, de répondre aux questions auxquelles le consommateur risque d'être confronté après avoir acquis un bien immobilier, telles que :

- Que faire si des malfaçons apparaissent au bout de quelques années?
- Contre qui et dans quels délais faut-il agir?
- Quelle est le champ d'application de la garantie décennale?
- Quel est l'intérêt de la distinction entre gros ouvrages et menus ouvrages ou entre vice caché et vice apparent ?
- Que faire si l'entreprise de construction est déclarée en état de faillite ?

CHAPITRE PRELIMINAIRE





Nous traiterons ci-dessous les différents problèmes auxquels sont confrontés les nouveaux propriétaires qui ont acquis un bien qui soit est déjà construit, soit est en cours de construction.

Souvent les consommateurs ayant acheté un immeuble à construire, doivent constater l'apparition de malfaçons qui peuvent se manifester déjà lors des travaux de constructions ou bien que des années plus tard.

Dans le cas de l'achat d'un immeuble déjà construit, il peut également arriver que des malfaçons qui n'existaient pas encore au jour de l'achat, puissent apparaître des années plus tard.

La solution pour remédier à ces problèmes diffère suivant la nature des contrats par lesquels l'immeuble concerné a été acquis.

Il échet ainsi de distinguer entre la simple vente (Chapitre I), la vente d'immeuble à construire (Chapitre II) et le contrat de louage d'ouvrage, encore appelé le contrat d'entreprise (Chapitre III).

Bien que les différentes situations soient réglées par la loi, quelles sont cependant les démarches concrètes à entreprendre par le consommateur au cas où les travaux ne seront pas achevés dans les délais prévus par le contrat ou si des vices ou malfaçons devaient apparaître au courant des années (Chapitre IV) et que faire si le cocontractant est déclaré en état de faillite ? (Chapitre V).

La législation prévoit pour chaque type de contrat des règles particulières concernant les délais de garantie, leur point de départ ainsi que les délais pendant lesquels le consommateur peut agir pour mettre en œuvre la responsabilité de son cocontractant.

Une fois le type de contrat d'acquisition de l'immeuble déterminé, se pose la question de la nature des malfaçons auxquelles le consommateur peut être confronté.

Il n'est en effet pas toujours évident de savoir si on se trouve face à des vices ou des défauts de conformité.

En théorie, cette distinction est facile à faire:

La *non-conformité* se définit comme la livraison d'une chose différente dans sa nature, sa qualité ou sa quantité de la chose

promise au contrat. Le vendeur peut livrer un immeuble correct, mais qui ne répond pas pour autant aux spécifications du contrat.

Le défaut de conformité se définit en quelque sorte comme la livraison d'une chose saine, mais différente de celle qui a été promise.

Si le bien livré n'est pas conforme à ce qui a été commandé et que l'acquéreur peut s'en rendre compte immédiatement, il doit le refuser sous peine de ne plus pouvoir exercer aucun recours.

En matière d'immeubles, on parle de *défaul de conformité* si la construction est correcte mais non conforme aux stipulations du contrat.

Il faut que l'immeuble vendu ou construit soit dans tous les cas et en tous points conforme à ce qui a été promis dans le contrat.

Il y a vice si la chose est bien celle qui a été promise, mais est impropre à l'usage auquel l'acheteur la destinait. La chose se trouve affectée d'une anomalie ou d'une défectuosité. Cette anomalie doit être suffisamment importante car les défauts mineurs et courants qui ne peuvent être évités ou ceux auxquels l'acheteur aurait pu normalement s'attendre ne sont pas des vices susceptibles d'engager la responsabilité du vendeur.

Le vice apparaît comme un désordre affectant la construction.

Si l'immeuble livré est matériellement endommagé (fissures, infiltrations, affaissement des fondations etc.), il y a vice de construction ou malfaçon.


Si l'immeuble livré n'est pas conforme aux promesses contractuelles, mais ne présente aucune malfaçon, il y a non-conformité.

En pratique, la différence est cependant beaucoup moins facile à faire.

Ci-dessous quelques exemples tirés de la jurisprudence :

- il y a défaut de conformité si l'immeuble livré a des murs d'une épaisseur de 25 cm par rapport aux 30 cm prévus par l'architecte; mais il y a vice si les murs de 30 cm présentent des défauts d'isolation thermique ou phonique;



- 
- est atteinte d'un défaut de conformité la pièce d'un appartement n'ayant pas la contenance prévue;
 - il y a défaut de conformité en cas d'une commande d'une porte en bois, mais livraison d'une porte en PWC;
 - il y a vice en cas d'infiltrations d'eau dues à un revêtement du sol inadapté.

La présente brochure n'examinera pas les défauts de conformité, mais se limitera uniquement à l'étude des vices affectant les immeubles acquis.

Quant à la notion de vice, il échet encore de distinguer le vice caché du vice apparent.

La mise en œuvre de la garantie en matière de construction dépend d'une part de la nature du contrat d'acquisition de l'immeuble et d'autre part de la nature du vice.

CHAPITRE I:

La vente simple d'immeubles





Dans le cadre de la vente simple d'immeubles, l'immeuble acquis est déjà entièrement construit.

A) Vices apparents

Si au moment de la vente l'acquéreur n'a pas pu raisonnablement prendre connaissance du vice qui affecte l'immeuble, c'est-à-dire si seul un technicien était capable de le découvrir, il y a vice caché.

En revanche, si un acheteur sérieux avait pu découvrir le vice par un examen attentif et non pas seulement superficiel, le vice est à considérer comme apparent.

Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même.

Tel est par exemple le cas des fissures affectant les murs extérieurs qui ont été considérées comme vice apparent.

Si l'acheteur a accepté de recevoir l'immeuble malgré ces désordres apparents, on considère qu'il est passé outre. Il est donc normal qu'il ne peut plus s'en prévaloir par la suite.

Il appartient ainsi à l'acquéreur soit de refuser de prendre livraison de l'immeuble atteint de vices apparents, soit de formuler des réserves expresses quant à ces vices.

Dans ce dernier cas, il a la possibilité entre rendre la chose en contrepartie de la restitution du prix ou de garder la chose tout en se faisant rendre une partie du prix.

Suivant la jurisprudence, il appartient au vendeur de prouver que les vices étaient apparents au moment de la vente au cas où ce dernier veut se dégager de toute garantie.

B) Vices cachés

Suivant l'article 1641 du Code Civil, le vendeur est tenu de garantir les défauts cachés qui rendent la chose impropre à l'usage auquel l'acquéreur la destinait ou qui limitent tellement son usage que l'acquéreur ne l'aurait pas acquise au prix auquel il l'a acheté s'il avait eu connaissance de ces vices.

Suivant la jurisprudence, le vice caché peut être défini comme le défaut que l'acheteur ne pouvait pas déceler, compte tenu de la nature de la chose vendue, et dont il n'a pas eu connaissance au moment de la vente.

Est caché le vice que l'acquéreur ne pouvait pas raisonnablement constater, à moins de s'entourer de l'avis d'un homme de l'art (CA, 07.05.2009, P. 34, 243).

Le vendeur est tenu de déclarer les vices cachés dont il a connaissance. En gardant sciemment le silence sur un fait important qui est de nature à affecter l'usage de la chose vendue, et partant à déterminer le consentement de la partie cocontractante, le vendeur manque à son obligation de contracter de bonne foi et commet dès lors un dol. (CA, 12.03.2008, P.34, 189)

Dans un pareil cas, le tribunal peut prononcer la nullité de la vente.

Il n'est pas rare de lire dans des actes de vente notariés que le vendeur n'est pas tenu ni des vices apparents, ni des vices cachés.

Bien que beaucoup de gens prétendent qu'il s'agit d'une « phrase type », ceci n'enlève pour autant pas à cette phrase le caractère de clause de non-garantie en ce qui concerne les vices cachés.


S'il s'agit d'un contrat de vente signé entre deux parties privées, cette clause de non-garantie est valable, mais elle ne peut profiter qu'au vendeur qui ignorait effectivement l'existence de vices cachés au moment de la vente (CA, 07.05.2008, P.34, 243).

Il appartient dans ce cas à l'acheteur qui a signé cette clause de prouver que le vendeur était bel et bien au courant que des vices cachés existaient déjà au moment où il a vendu la maison.

Cette preuve est cependant difficile à rapporter.

En résumé : si la vente a lieu entre deux personnes privées, l'acquéreur peut légitimement refuser de signer une clause par laquelle le vendeur essaye d'exclure ou de limiter sa responsabilité en cas d'apparition de vices cachés.





Dans le cas où le vendeur est un professionnel, il s'agit d'une clause abusive qui est réputée non écrite et dont la nullité peut être demandée en justice.

C) Mise en œuvre de la responsabilité du vendeur:

En matière de vices cachés, l'acheteur a le choix soit de rendre la chose et de se faire restituer le prix («action rédhibitoire»), soit de garder le bien et se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts («action estimatoire»).

a) Conditions de l'action:

Pour mettre en œuvre la responsabilité du vendeur, il faut que l'acheteur remplisse quatre conditions:

- 1) il doit prouver l'existence du vice;
- 2) il doit prouver la gravité du vice ;
- 3) il doit prouver le caractère caché du vice;
- 4) il doit démontrer l'antériorité du vice à la vente, c'est-à-dire que le vice existait déjà avant la signature du contrat.

b) Dénonciation du vice

En matière de vente d'immeubles, le vendeur est tenu à garantie pendant 30 ans à partir de la délivrance de l'objet, même si ce dernier ignorait le vice au moment de la vente.

Mais le vice caché doit être dénoncé au vendeur dans un bref délai à partir du moment où il a été constaté ou aurait dû être constaté.

Il n'y a pas de forme prévue pour dénoncer le vice caché au vendeur. Théoriquement le vendeur pourrait être informé par voie orale. Il est cependant fortement déconseillé de téléphoner par exemple au vendeur pour l'informer que l'immeuble présente des vices cachés, étant donné que l'acheteur ne dispose dans

ce cas d'aucune preuve de la dénonciation au cas où le litige devrait, le cas échéant, faire l'objet d'un procès en justice.

Il est ainsi toujours important de dénoncer les vices par lettre recommandée, éventuellement avec accusé de réception, afin que le vendeur ne puisse en aucun cas alléguer qu'il n'aurait pas été informé des problèmes affectant l'immeuble.

La durée du bref délai varie en fonction de l'importance des vices et des circonstances de la cause.

Ci-après quelques exemples tirés de la jurisprudence suivant lesquels le bref délai n'a pas été respecté:

- 9 mois pour constater des infiltrations d'eau à travers le plafond et les murs extérieurs du garage;
- 1 an pour découvrir des dégâts d'eaux causés par la rupture de conduite d'eau de chauffage;
- 16 mois pour s'apercevoir que le tapis-plain était mal posé.

c) Délai pour agir

Une fois que le vice caché a été dénoncé au vendeur, l'acheteur doit encore *agir en justice endéans le délai d'un an à compter de ladite dénonciation*, sauf au cas où il aurait été empêché de ce faire dû à la fraude du vendeur.

Le délai d'un an est interrompu par toutes sortes de pourparlers sérieux d'arrangement entre le vendeur et l'acheteur ou par une assignation en référé (par exemple la nomination par le tribunal d'un expert assermenté) ainsi que par toute instruction judiciaire visant le vice caché.

Or, une expertise unilatérale n'interrompt pas le délai pour agir en garantie, puisqu'il n'y a à ce moment pas de pourparlers entre parties, étant donné que l'initiative de cette expertise n'a été prise que par une seule partie, sans l'accord de l'autre.

Un nouveau délai d'un an commence à courir à partir du moment où soit le vendeur aura informé l'acheteur par lettre recommandée qu'il met fin aux pourparlers d'arrangement, soit que l'acheteur est informé que l'instruction de l'affaire judiciaire est terminée.





Après l'expiration de ce dernier délai, l'acheteur ne peut plus agir contre le vendeur sur base du vice caché affectant l'immeuble.


Dans ce cas, l'acheteur dispose néanmoins encore d'une action ultime contre le vendeur:

Au cas où le prix d'achat n'a pas encore entièrement été acquitté et à condition que le vice ait été dénoncé dans le bref délai sus-mentionné, l'acheteur peut opposer au vendeur qui réclame le paiement intégral de l'immeuble vendu, une demande en réduction de prix ou en dommages et intérêts.

CHAPITRE II:

La vente d'immeuble à construire





Le Code Civil définit la vente d'immeuble à construire comme «celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat».

Il y a lieu de distinguer entre la vente à terme et la vente en l'état futur d'achèvement.

La présente brochure se limite à une brève définition de ces deux types de ventes d'immeubles à construire et renvoie quant à ce sujet à notre brochure «*Devenir Propriétaire*» laquelle a examiné ces deux types de ventes plus en détail.

La *vente à terme* est définie comme le contrat par lequel le vendeur s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement.

L'acheteur s'engage à en prendre livraison et à en payer le prix à la date de livraison. Le transfert de propriété s'opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble. Il produit ses effets rétroactivement au jour de la vente.

La *vente en l'état futur d'achèvement* est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur le droit de propriété sur la quote-part du terrain lié à l'immeuble ainsi que sur les constructions déjà existantes.

L'acquéreur devient propriétaire au fur et à mesure de l'avancement de la construction et paye par tranches en fonction de l'avancement des travaux.

Le vendeur conserve cependant les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux.

Pour qu'un contrat puisse être qualifié de contrat de vente en état futur d'achèvement, il faut que le contrat porte sur la livraison d'une construction future, le vendeur garde les pouvoirs de maître de l'ouvrage et que le prix soit stipulé payable pendant la période de construction par des versements échelonnés entre les mains du vendeur (TAL, 14.12.2005, BIJ 2006, p.3).

En matière de vente d'immeubles à construire, il y a également lieu à faire la distinction entre vice caché et vice apparent.

I) La réception des lieux et la nature des vices

Les différents délais pour agir en garantie contre le vendeur quant aux différents vices et malfaçons affectant l'immeuble ne commencent à courir qu'après la réception des lieux, date qui est ainsi d'une grande importance.

Le but de cette réception est de constater contradictoirement l'achèvement des travaux, la conformité des travaux ainsi que leur exécution selon les règles de l'art, du moins en ce qui concerne les vices apparents.

Suivant l'article 1601-6 du Code Civil, l'immeuble est réputé achevé *«lorsque sont exécutés les ouvrages et sont installés les éléments d'équipement qui sont indispensables à l'utilisation, conformément à sa destination, de l'immeuble faisant l'objet du contrat. Pour l'appréciation de cet achèvement, les défauts de conformité avec les prévisions du contrat ne sont pas pris en considération lorsqu'ils n'ont pas un caractère substantiel, ni les malfaçons qui ne rendent pas les ouvrages ou éléments ci-dessus visés, impropres à leur utilisation.»*

La réception de l'immeuble peut se faire soit de manière expresse, soit de manière tacite.

> La *réception expresse* résulte d'un procès-verbal de réception contradictoire lequel peut contenir des réserves portant sur différents ouvrages.

En ce qui concerne les travaux contre lesquels il n'y a pas eu de réserves qui ont été formulées, le délai de garantie ainsi que le délai pour agir en justice contre le vendeur commence dès la date de la réception.

Cependant contre les travaux qui ont fait l'objet de réserves, le point de départ du délai de garantie du délai d'action seront retardés jusqu'à leur achèvement.

> La *réception tacite* peut résulter de la simple prise de possession des lieux ou par le paiement intégral du prix des travaux sans avoir émis de quelconques réserves.

La prise de possession des lieux doit cependant être univoque.





Suivant la jurisprudence constante en cause, il appartient à celui qui s'en prévaut de prouver que les actes de prise de possession documentent nécessairement la volonté du maître de l'ouvrage d'agréer les travaux exécutés.

L'emménagement dans la maison nouvellement construite ne constitue pas une réception ou une agréation tacites si, au moment où elle intervient, la construction n'est pas complètement terminée, la facture finale n'est pas dressée et le prix de construction n'est pas intégralement réglé. Elle ne constitue donc une réception tacite que si elle ne peut s'expliquer autrement que par une acceptation pure et simple de l'ouvrage.

Comme expliqué ci-avant, **la date de la réception des lieux joue un rôle important étant donné qu'elle constitue le point de départ des garanties concernant les vices éventuels affectant l'immeuble.**

Il échet néanmoins encore de préciser que jusqu'à la réception de l'ouvrage ou à défaut de réception, le constructeur reste soumis à la responsabilité de droit commun qui est de 30 ans.

Le délai pour invoquer lesdites garanties diffère cependant en fonction de la nature du vice.

Il y a lieu de distinguer à nouveau le vice apparent du vice caché.

A) Vices apparents

La nature du vice, contrairement à ce qui est prévu en matière de vente simple d'immeuble, est définie par la date à laquelle il est apparu.

L'article 1642-1 du Code Civil dispose que «Le vendeur d'un immeuble à construire ne peut être déchargé, ni avant la réception de l'ouvrage par l'acquéreur, ni avant l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur des vices de construction alors apparents.»

1) Délai d'action de la garantie:

Dans le domaine des immeubles à construire, le vice est, dès lors, apparent s'il s'est révélé:

- avant la réception de l'ouvrage ou
- avant l'écoulement d'un mois à compter de la prise de possession de l'immeuble par l'acquéreur.

C'est le plus tardif de ces deux événements qui est pris en considération, et toute décharge accordée au vendeur avant la survenance du dernier de ces événements est interdite. Le vice doit donc être apparaître soit avant la réception des lieux, soit un mois à partir de la prise de possession.

Tout vice qui apparaît en dehors de ce délai sera considéré comme vice caché.

Bien que l'acquéreur n'a pas d'obligation de dénoncer les vices apparents dans un bref délai, il est fortement conseillé de les dénoncer dès son apparition.

En effet, le délai d'action pour vices apparents n'est pas enfermé dans un délai mais est régi par le droit commun. L'acquéreur peut donc exercer son action en garantie à l'égard du vendeur pendant 30 ans.

B) Vices cachés


Si le vice n'apparaît que soit après la réception des lieux soit après l'écoulement d'un mois à compter de la prise de possession de l'immeuble par l'acquéreur, il est considéré comme vice caché.

A partir du moment où l'immeuble est affecté d'un vice caché, Il faut distinguer selon que le vice affecte un «gros ouvrage» ou uniquement un «menu ouvrage».

Le gros ouvrage a été défini par la jurisprudence comme *«toute construction d'une certaine importance qui forme un tout complet»* ou comme *«un ouvrage dont les diverses parties, bâties ou non, sont solidaires les unes des autres au point de ne plus faire qu'un ensemble»*.

La distinction entre gros et menus ouvrages est en effet d'une grande importance, car le régime de la garantie des vices cachés varie en fonction de la nature des ouvrages.





La loi prévoit que le vendeur d'un immeuble à construire est tenu, à compter de la réception de l'ouvrage par l'acquéreur, de garantir les vices affectant les gros ouvrages pendant 10 ans et les vices affectant les menus ouvrages pendant 2 ans (article 1646-1 du Code Civil).

On parle dans ces cas de garantie soit décennale, soit biennale.

Ces garanties bénéficient aux propriétaires successifs de l'immeuble. Elles sont transmises comme un accessoire de l'immeuble aux sous-acquéreurs. L'action en garantie ne peut cependant être exercée par les acquéreurs successifs qu'à l'encontre du vendeur originaire.

a) Les gros ouvrages et la garantie décennale

La jurisprudence est abondante en la matière pour définir la notion de gros ouvrage.

Ainsi, il a été retenu comme critère de vice affectant le gros ouvrage (arrêt CA, 29.06.1984, P.26, 184):

- la fonction de stabilité et de sécurité de l'édifice;
- l'utilité de l'ouvrage;
- l'ampleur de la réparation que le vice rend nécessaire;
- le coût et le caractère d'investissement durable que représente l'ouvrage en question.

A l'heure actuelle, il a été retenu que le dégât doit être tel qu'il rende l'immeuble impropre à l'usage auquel il a été destiné et qu'il compromette sa solidité, sans pour autant mettre en péril tout ou partie de l'immeuble. Il suffit qu'il existe un péril en germe et qu'au terme d'un processus de dégradation inévitable en l'absence de toute réparation, la solidité ou l'habitabilité soient compromises.

L'application de la garantie décennale ne suppose pas la perte totale ou partielle de l'édifice.

Il suffit que la malfaçon porte atteinte à la conservation d'une des parties maîtresses de l'immeuble, qui rendent celui-ci impropre à sa destination ou même qui dépassent la mesure des


imperfections auxquelles on doit s'attendre dans une construction (CA, 06.06.2007, P.33, 427).

Pour que la garantie décennale trouve à s'appliquer, il suffit que le vice touche au gros ouvrage (TAL, 04.03.2009, n°107449 + 111372, 110706+114675 du rôle).

Ci-après, quelques exemples tirés de la jurisprudence ayant considéré le vice comme affectant le gros ouvrage et tombant partant sous le régime de la garantie décennale:

- la présence de fissurations et d'écailllements de l'enduit de façade; suivant les juges, *»l'enduit est un élément d'isolation et de protection de la façade et sa mise en œuvre suivant les règles de l'art est indispensable pour assurer que la façade remplisse sa fonction de manière efficace. La présence de fissurations et d'écailllements de l'enduit fragilisent la fonction de la façade et constituent donc de véritables défauts»*.
- les gaines protégeant contre les infiltrations ainsi que la maçonnerie;
- les fenêtres et les portes extérieures de par leur incorporation étroite au gros œuvre; suivant les juges *«celles-ci sont destinées à assurer l'isolation phonique et thermique de l'immeuble qui, sans elles, serait impropre à sa destination qui est celle d'être habitable»* (CA, 03.07.2003, rôle n° 27112, BJ 2003, p. 123).
- les murs extérieurs et le plâtre des plafonds, de par son étroite incorporation à la structure de l'édifice;
- la toiture;
- les cheminées et conduits de cheminées;
- la plomberie, la prise d'eau, les canalisations;
- l'ensemble de la tuyauterie assurant dans un immeuble la circulation d'eau;
- l'installation du chauffage central;
- les chapes, les crépis, du moins si les ouvrages sont atteints de fortes malfaçons;



- 
- le carrelage sur les balcons;
 - fissurations et affaissements au revêtement de sol du rez-de-chaussée sur une surface de 800 m²;
 - la dalle en béton entre la cave et le débordement de la terrasse;
 - dalles recouvrant l'accès au garage et l'accès piéton;
 - etc

b) Les menus ouvrages et la garantie biennale

La jurisprudence a considéré les menus ouvrages comme 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 (CA, 29.06.1984, P.26, p. 184).

Comme exemple de menus ouvrages, on peut citer les boiseries intérieures telles que portes et encadrements de fenêtres ainsi que les radiateurs de chauffage.

Il échet cependant de préciser que si les désordres aux menus ouvrages sont la conséquence de vices apparus au gros ouvrage, le délai pour les menus ouvrages est également de 10 ans, les vices apparus aux menus ouvrages trouvent leurs cause et origine dans les vices apparus aux gros ouvrages (Encyclopédie Dalloz, V° Contrat d'entreprise, n° 324 et 325, éd. 1975, CA, 30.09.2008, n° 32308 du rôle, BIJ n°10/2008, p.210).

c) La mise en œuvre de la garantie

Comme on l'a vu, le vendeur est tenu d'une garantie de 10 ans concernant les vices affectant les gros ouvrages et de 2 ans en ce qui concerne les menus ouvrages.

Comment alors mettre en œuvre cette garantie en cas de surveillance de vices cachés?

La loi ne prévoit dans ce cas pas qu'il faut dénoncer le vice dans un bref délai.

Pour que cette garantie puisse jouer, il faut que le vice caché soit apparu endéans le délai soit de 10 ans soit de 2 ans à compter de la réception des travaux.

La réception des travaux peut être expresse ou tacite. Si des réserves ont été émises, le point de départ de la garantie sera uniquement retardé pour les ouvrages concernés.

Comme les garanties biennales et décennales ne courent pas avant la réception des travaux, il arrive souvent que les constructeurs souhaitent faire courir les garanties à partir de la réception provisoire afin que leur point de départ commence plus tôt. Il faut être attentif car dans ce cas, les parties donnent alors à la réception provisoire un véritable effet d'agrégation.

Il ne s'agit, dès lors, plus d'une simple constatation de l'achèvement des travaux et les délais de garantie biennale et décennale commencent à courir à partir de la réception provisoire.

Le délai de la garantie légale est un délai préfix. Ceci veut dire que ce délai n'est susceptible d'aucune suspension ni d'interruption.


Par conséquent, de quelconques pourparlers entre parties ou même une action en justice ayant pour objet la nomination d'un expert assermenté n'empêchent aucunement le délai à courir. Seule une action en justice au fond ayant pour objet d'engager la responsabilité du vendeur permet d'interrompre le délai à courir.

En effet, la durée du délai pour introduire l'action en justice se confond avec celle de la garantie. Du fait que la durée de la garantie est de dix ans après la réception de l'ouvrage, l'action en justice y relative doit également être intentée endéans les 10 ans à dater de la réception.

Afin de mieux illustrer la mise en œuvre de la garantie décennale, voici un exemple :

- Réception de la maison en mai 2005
- Découverte de fissures de la façade en mars 2009
- Possibilité d'intenter une action en justice jusqu'en mai 2015





La mise en œuvre de la garantie biennale ainsi que ses causes de suspension et d'interruption sont soumises aux mêmes principes que celles régissant la garantie décennale.

En résumé:

Pour que la responsabilité du professionnel puisse être engagée, il faut que le vice caché ait apparu endéans le délai de garantie, à savoir 2 ou 10 ans et que le maître de l'ouvrage ait introduit une action en justice au fond pendant ce délai.

Il est aussi intéressant de noter que suivant la jurisprudence, la sanction en cas de vices de construction n'est pas la résolution du contrat entre parties, ni la diminution du prix, mais l'obligation pour le vendeur de réparer les malfaçons existantes.

Ce n'est que lorsque le constructeur-vendeur refuse la réparation du vice existant ou lorsqu'il tarde trop à exécuter les travaux qui s'imposent ou encore lorsque la réparation s'avère impossible que les sanctions ordinaires peuvent être prononcées (C.A. 15.10.1987, P.27, p .188).

II. Obligation de terminer les travaux dans les délais prévus dans le contrat

Qu'est-ce qui se passe au cas où les travaux ne sont pas terminés conformément à ce qui a été prévu dans le contrat de vente signé entre parties?

Suivant la jurisprudence, le délai de livraison fait partie de la définition de la vente d'immeubles à construire et l'indication du délai est par conséquent un élément essentiel du contrat. L'élément fondamental de l'obligation du vendeur est l'édification de l'immeuble dans un délai déterminé.

La détermination du délai de livraison constitue une clause essentielle du contrat de vente en état futur d'achèvement et son but est d'éviter, dans l'intérêt de l'acquéreur, toute incertitude quant à l'objet, ainsi que quant aux clauses et conditions essentielles du contrat. L'absence d'indication d'un délai de livraison entraîne la nullité du contrat. (CA, 16.02.2000, P. 4/2001, 446).

La demande en nullité n'est cependant possible que si l'immeuble n'est pas encore achevé.

En effet, le constructeur doit terminer les travaux pour l'époque contractuellement convenue entre parties.

La réception des travaux sans réserves ne peut être interprétée comme acceptation du retard dans l'achèvement des travaux. La réception ne libère aucunement le promoteur de son obligation de livrer l'immeuble dans les délais convenus (CA, 17.11.2004, BIJ 2005, p.26)

En pratique, il s'avère cependant que malgré une date prévue pour la fin des travaux, le promoteur ne la respecte souvent pas en invoquant divers prétextes, notamment des intempéries pendant l'hiver, un retard des travaux à effectuer par les sous-traitants ou des travaux supplémentaires qui auraient été commandés ou se seraient avérés nécessaires en cours d'exécution par le maître de l'ouvrage.

En s'obligeant de terminer les ouvrages dans un délai déterminé, le promoteur est présumé responsable sans que l'acquéreur ait à prouver l'existence d'une faute dans le chef du débiteur.

Le promoteur peut seulement s'exonérer en prouvant la survenance d'une cause étrangère qui lui était extérieure, imprévisible et irrésistible (TAL, 24.10.2008, BIJ 2009, p.3)

Face au retard dans l'achèvement des travaux dû au constructeur fautif et afin de pouvoir lui réclamer des dommages et intérêts, il faut absolument adresser une lettre recommandée au constructeur par laquelle ce dernier sera formellement mis en demeure d'exécuter ses obligations contractuelles et notamment de terminer les travaux dans un délai précis et rigoureux.



CHAPITRE III:

Le contrat de louage d'ouvrage ou le contrat d'entreprise



Le Code Civil définit le contrat de louage d'ouvrage comme le contrat par lequel l'une des parties- l'entrepreneur- s'engage à faire quelque chose pour l'autre-le maître d'ouvrage- moyennant un prix convenu entre elles.

Comme nous l'avons déjà plus amplement décrit dans notre brochure «*Devenir Propriétaire*», le contrat de louage d'ouvrage, ou encore appelé contrat d'entreprise, est un contrat par lequel l'acquéreur, appelé le maître d'ouvrage, n'entend pas recourir aux services d'un promoteur, mais contactera directement un architecte qui élaborera des plans et qui s'occupera également, si cela est demandé par le maître, d'obtenir tous les documents administratifs nécessaires à la construction de l'immeuble.

La distinction entre contrat de louage d'ouvrage et d'immeuble à construire n'est pas toujours évidente à faire.

Contrairement à la vente d'immeubles à construire où c'est le promoteur qui se charge de toute la construction de l'immeuble, le maître d'ouvrage contractera dans le cadre d'un contrat d'entreprise lui-même avec les divers corps de métiers à engager en vue de la réalisation des différents travaux et c'est lui qui garde le pouvoir d'apporter des modifications aux plans lui soumis.

Si le maître de l'ouvrage ne traite pas avec les différents corps de métier qui interviennent sur le chantier mais se contente tout simplement d'être en rapport avec le promoteur, on est en présence d'un contrat d'immeuble à construire.

Avant cependant d'analyser la problématique des vices dans le cadre d'un contrat d'entreprise, il y a tout d'abord lieu de rendre attentif le maître d'ouvrage de l'importance des offres qu'il signe avec les différents corps de métiers. Ces offres peuvent prendre la forme soit d'un devis, soit d'un forfait. La différence entre ces deux notions n'est pas négligeable.

A) Devis ou forfait?

Le prix et le coût des travaux peuvent être fixés de deux manières:

soit pour un montant approximatif: marché sur devis;

soit pour un montant maximum: marché à forfait.





Il est recommandé dans les deux cas, de fixer la durée de validité du devis ou du forfait.

1) Le forfait ou devis forfaitaire

Le marché à forfait est celui par lequel le constructeur s'engage à exécuter des travaux dont la nature et la consistance sont nettement définies pour un *prix global*, invariable et fixé d'avance.

La circonstance que l'offre indique des quantités déterminées, tout en faisant précéder ces quantités du mot «env.», ne saurait tirer conséquence. Il s'agit toujours d'un marché à forfait, qui n'est plus *susceptible d'être révisé*, sauf bien sûr convention contraire fixée d'un commun accord entre parties.

La description des travaux à exécuter doit être aussi précise que possible, afin d'éviter des litiges en rapport avec l'envergure et le contenu des travaux. Une fois les travaux achevés à la satisfaction du client, celui-ci est tenu de régler le prix forfaitaire convenu, même s'il se rend compte après coup qu'un autre prestataire aurait exécuté les mêmes travaux à un prix inférieur.

Le marché à forfait exige un plan arrêté et convenu, en d'autres termes, un ensemble de documents contractuels qui définissent les ouvrages à exécuter et notamment les cahiers des charges, devis descriptifs etc. Les documents contractuels doivent être liés avec une précision suffisante pour lier l'entrepreneur.

Cette précision n'est pas donnée lorsque les conditions d'exécution des travaux, les délais, les obligations des entreprises, la masse des travaux, ainsi que les conditions du règlement sont mal définis. (TAL, 15.07.2004, BIJ 2004, p. 122)

En cas de forfait, l'entrepreneur est tenu pour un prix global d'exécuter l'ouvrage décrit aux plans, *quelles que soient les quantités prévues par lui au regard de celles réellement mises en œuvre*. S'il y a une différence en plus, tant pis pour lui. S'il y a une différence en moins, il en profite, sans ristourne au profit du maître de l'ouvrage (Trib. d'arr. Lux, 12 avril 2005, n° 69266 du rôle).

Mais que faire au cas où l'entrepreneur ou l'architecte établissent une facture finale dont le prix est supérieur au forfait initialement convenu entre parties?

Le Code Civil prévoit que lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé d'une construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le maître d'ouvrage, il ne peut demander aucune augmentation du prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire.

En d'autres termes, les changements ou augmentations, faits sur le plan convenu de l'ouvrage que l'architecte ou l'entrepreneur s'est chargé de construire à forfait, ne peuvent justifier une demande de rémunération supplémentaire de la part de cet architecte ou de cet entrepreneur que *si le propriétaire a autorisé par écrit lesdits changements et augmentations et si, en outre, il y a eu prix convenu entre les deux parties à raison des travaux devenus nécessaires du fait du remaniement des plans.*

Il faut cependant préciser que cette règle s'applique uniquement aux changements ou augmentations qui sont en relation directe avec l'offre qui sert de base au forfait, *mais non pas aux travaux exécutés en-dehors du forfait et ne portant pas sur l'objet même du contrat* (Cour d'appel, 26 avril 1972, Pas. 22, p. 126).

L'accord du maître d'ouvrage est ainsi obligatoire quand il s'agit de majorations concernant l'offre forfaitaire initiale, mais non pas au cas où il s'agit de travaux qui sont sans lien direct et nécessaire avec la commande initiale et indépendants du marché initial.

Il appartient à l'entrepreneur et à l'architecte de prouver l'accord du maître d'ouvrage.

La jurisprudence a retenu que le simple fait que les travaux supplémentaires n'ont pu échapper à l'attention du maître d'ouvrage, ne peut valoir acceptation tacite de ces travaux.

Il faut une acceptation expresse et non équivoque du maître d'ouvrage.

Ladite disposition du Code Civil, à savoir l'article 1793, ne s'applique toutefois qu'à des travaux de construction, c'est-à-dire à tous travaux qui constituent une véritable transformation des lieux et nécessitent des modifications du gros œuvre. Les tra-





vaux de constructions se distinguent des travaux d'aménagement, tels des travaux de peinture ou ceux de réfection d'une toiture, qui ne peuvent, même s'ils ont traités à forfait, mettre en œuvre le régime de cette disposition législative (CA, 04.05.2005, Pas. 33, 72).

En d'autres mots, la règle suivant laquelle l'entrepreneur est obligé de solliciter l'autorisation du maître d'ouvrage ne vaut que pour des travaux de transformations du gros œuvre.

2) Le devis ou devis estimatoire

Le marché sur devis ou sur bordereau est le contrat d'entreprise par lequel les parties fixent invariablement les prix de la série, mais laissent les *quantités* à exécuter *indéterminées*. Elles ignorent en contractant le prix total des travaux à exécuter. Ce prix ne sera connu qu'après exécution et mesurage des ouvrages (Cour d'appel, 3 juillet 2002, n° 25830 du rôle ; Trib. d'arr. Lux, 12 avril 2005, n° 69266 du rôle).

Ce devis ne détermine pas d'emblée un prix ferme à 100% pour l'exécution des travaux prévus au devis.

Les devis estimatoires comportent généralement une clause du type « *la facturation définitive se fera après achèvement des travaux sur base d'un métré exact et en fonction des quantités et matériaux réellement utilisés* ».

En effet le dépassement du devis initial justifie un dédommagement du cocontractant si l'architecte ou l'entrepreneur a manqué à son devoir de conseil et de prévision en n'attirant pas spécialement l'attention de leur client aux multiples changements et suppléments apportés successivement au plan initial. Le devoir professionnel oblige l'entrepreneur dans le cas de suppléments au devis initial, de rendre le maître de l'ouvrage attentif à ces suppléments et de lui soumettre de nouveaux devis et de lui demander des commandes supplémentaires (Cour d'appel, 15 janvier 1990, n° 10661 du rôle).

Même si le propre des marchés sur devis est l'imprécision relative à la conclusion du contrat de l'importance des travaux à fournir et du prix à payer, il n'en demeure pas moins que dans un tel marché le devis constitue un élément de référence devant

donner aux parties une idée de l'importance de leurs engagements, de sorte qu'un dépassement considérable du prix global indicatif du devis par l'entrepreneur constitue de sa part une faute engageant sa responsabilité permettant au maître d'ouvrage de lui réclamer à titre de dommages-intérêts une partie des dépenses ayant dépassé les prévisions.

La jurisprudence considère néanmoins qu'une *marge d'erreur de 10%* par rapport au prix global indicatif est admissible (Trib. d'arr. Lux., 29 septembre 1982, Pas. 25, p. 455; Cour d'appel, 25 février 2003, n° 25830 du rôle).

Or, au cas où aucun prix n'a été stipulé à l'avance entre les parties, l'entrepreneur fixe lui-même le coût des travaux effectués. Il appartient à ce moment au client de prouver que les prix facturés sont excessifs (TAL, 06.11.2003, BIJ 2004, p. 26).

B) La responsabilité des entrepreneurs, architectes et constructeurs

Les entrepreneurs, architectes et les constructeurs ayant contracté avec le maître d'ouvrage sont non seulement responsables des vices qui peuvent apparaître dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage, mais sont également tenus à une obligation de renseignement et de conseil par rapport au propriétaire.

1) L'obligation de renseignement et de conseil

Les constructeurs ont une obligation de renseignement et de conseil vis-à-vis du maître d'ouvrage.

Cette obligation existe même avant la conclusion du contrat, au moment des pourparlers entre parties. L'obligation de conseil porte surtout sur les aspects techniques de la construction et est d'autant plus lourde que le constructeur est spécialisé. Elle porte entre autres sur les dangers et inconvénients inhérents à certains matériaux, techniques de travail etc .





Le maître d'ouvrage doit être informé du coût des travaux (voir Chapitre III, point A)), il doit également être conseillé des dangers que risquent de provoquer les travaux. Les constructeurs doivent refuser les instructions du maître d'ouvrage si celles-ci conduisent à des travaux non conformes aux règles de l'art.

La jurisprudence a également retenu la responsabilité de l'entrepreneur qui n'a pas dénoncé au maître d'ouvrage les erreurs et incidents d'exécution provenant de l'architecte (CCass, 3e Civ. 12.05.1999).

L'architecte est également tenu d'une obligation de conseil. Il doit informer le maître d'ouvrage entre autres de tous les inconvénients relatifs à la nature du sol, l'implantation de l'immeuble et la disposition des bâtiments, le conseiller sur le choix des matériaux ou encore le renseigner sur les risques que peuvent provoquer certains travaux.

L'architecte est aussi tenu d'obtenir l'autorisation de construire sur base des plans qu'il était chargé d'établir. Il a aussi l'obligation de concevoir des plans permettant au maître d'ouvrage d'obtenir une autorisation de construire.

Les architectes, entrepreneurs et constructeurs ont cependant aussi l'obligation de concevoir et de réaliser un ouvrage exempt de vices.

2) Responsabilité en cas d'apparition de vices

Dans le cadre d'un contrat d'entreprise, l'acquéreur n'est pas obligé de dénoncer le vice dans un bref délai.

Mais quelle est donc la responsabilité de ces différents acteurs en cas d'apparition de vices dans le cadre d'un tel contrat?

Les architectes, constructeurs et toutes autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat d'entreprise sont eux-mêmes tenus envers ce dernier des vices pendant un délai de 10 ans en ce qui concerne les gros ouvrages et pendant 2 ans en ce qui concerne les menus ouvrages.

Contrairement à ce qu'on a vu dans les chapitres précédents, en matière de contrat de louage d'ouvrage, il importe peu que le vice affectant l'immeuble soit caché ou apparent. Afin de

connaître le régime (garantie biennale ou décennale) applicable en cas de vice, on s'attache à la nature de l'édifice.

Les critères permettant de distinguer les gros et les menus ouvrages sont les mêmes qu'en matière de vente d'immeuble à construire (voir Chapitre II).

La responsabilité des différents acteurs diffère aussi selon qu'on se trouve avant ou après la réception des travaux.

➔ Avant la réception des travaux :

Tant que les travaux n'ont pas fait l'objet d'une réception, les personnes susmentionnées restent tenues, conformément au droit commun, d'une obligation de résultat à savoir livrer un ouvrage exempt de vice.

L'entrepreneur s'est obligé à exécuter des travaux exempts de malfaçons, conformes aux règles de l'art, au cahier des charges et aux dispositions du marché. La responsabilité contractuelle de l'entrepreneur a pour objet d'assurer au maître de l'ouvrage une parfaite exécution des engagements souscrits.

L'entrepreneur est tenu d'assurer la réparation des vices, quels que soient leur importance, leur incidence ou le moment de leur découverte, dès lors qu'ils constituent une inadéquation ou une non-conformité, si minime soit-elle, de l'ouvrage réalisé ou en cours de réalisation, aux cahiers des charges, plans etc. (TAL, 12.04.2005, n° 76/2005, BIJ 2005, p. 105)

Attention : la responsabilité contractuelle de droit commun (responsabilité de 30 ans) de ces personnes ne court que jusqu'à la réception valant agrégation des travaux.

➔ Après la réception des travaux :

Ce n'est qu'à partir de la réception que ces différents acteurs sont tenus de la garantie biennale et de la garantie décennale.

Mais dans les deux cas, l'entrepreneur, l'architecte et le constructeur sont responsables de plein droit des inexécutions, vices et malfaçons sans que le maître d'ouvrage n'ait à prouver une faute à leur encontre.

Les constructeurs ont l'obligation de remettre un ouvrage conforme à ce qui était prévu contractuellement. Ils sont respon-





sables s'ils s'écartent des plans d'architectes. Les entrepreneurs ont l'obligation d'exécuter l'ouvrage conformément à ces plans et ne peuvent entreprendre de quelconques variantes.

En effet, ils sont tenus en vertu du contrat d'entreprise et des règles de l'art, de livrer un ouvrage exempt de vices et conforme aux stipulations contractuelles. Ils doivent ainsi réparer tout désordre, défaut ou non-conformité quelle que soit son degré de gravité (CA, 20.02.2008, BIJ 2008, p.181).

On admet généralement que l'entrepreneur, lorsque le travail porte sur une chose, est tenu d'une obligation de résultat. Il s'agit d'un principe général en matière d'entreprise, qui se justifie d'autant plus que l'entrepreneur peut être considéré comme un fabricant ou, en tout cas, un professionnel qualifié, et qu'à ce titre, il est censé connaître les défauts de la matière qu'il utilise ou de l'objet qu'il façonne ou répare (TAL, 22.02.2008, n° 294/08, BIJ 2008, p.182).

Aussi bien l'entrepreneur que l'architecte peuvent cependant s'exonérer par la preuve d'un cas de force majeure ou par la preuve de l'immixtion fautive du maître d'ouvrage connu pour ses compétences et connaissances en matière de construction immobilière.


Le maître d'ouvrage peut, en cas de désordre affectant son immeuble, demander la réparation en nature ou solliciter l'allocation de dommages et intérêts.

Ce n'est que lorsque le vendeur refuse la réparation du vice, lorsqu'il tarde trop à l'exécuter ou lorsque la réparation s'avère impossible que le maître d'ouvrage peut demander la résolution du contrat.

CHAPITRE IV –

DEMARCHES A ENTREPRENDRE PAR LE CONSOMMATEUR EN CAS DE RETARD DANS L'ACHEVEMENT DES TRAVAUX OU EN CAS D'APPARITION DE VICES ET MALFACONS





Après avoir analysé les différents problèmes auxquels le consommateur peut être confronté après avoir signé un contrat ayant pour objet soit l'achat soit la construction d'un immeuble, et après avoir examiné en détail les actions dont il dispose pour agir contre son cocontractant, se pose cependant la question suivante:

Qu'est-ce le consommateur doit concrètement faire au cas où son cocontractant ne termine pas les travaux conformément à ce qui a été convenu dans l'acte ?

Comment l'acquéreur de l'immeuble doit-il se comporter s'il découvre des vices ou des malfaçons?

A) Le retard dans l'achèvement des travaux

Au cas où soit le promoteur, soit le constructeur ne termine pas les travaux à la date qui a été contractuellement convenue entre parties, le consommateur doit lui adresser un courrier recommandé avec, de préférence, accusé de réception, par lequel ce dernier (promoteur ou constructeur) sera formellement mis en demeure d'exécuter ses obligations contractuelles et notamment de terminer les travaux dans un délais précis et rigoureux, sous réserve justement de lui réclamer des dommages et intérêts que le consommateur devrait subir par son inaction.

Au cas où le cocontractant ne donne aucune suite à cette lettre de mise en demeure et continue à faire la sourde oreille, le consommateur a la possibilité de s'adresser à l'ULC, pour que celle-ci intervienne au nom et pour son compte à l'encontre de la partie adverse récalcitrante.

Au cas où le promoteur ou le constructeur n'entendent toujours pas finaliser les travaux en souffrance malgré ultime mise en demeure de l'ULC, il y a lieu de saisir les tribunaux compétents en vue de faire forcer l'exécution du contrat par voie judiciaire, dans un délai bien précis et, le cas échéant, à condamner le cocontractant à indemniser le consommateur des dommages qu'il a subi dû au retard dans l'achèvement des travaux à réaliser.

B) L'apparition de vices et de malfaçons

Dans les chapitres précédents, on a analysé les délais endéans lesquels il faut agir en cas d'apparition de vices et de malfaçons.

Or, comment faut-il se comporter concrètement dans ce cas?

Dès l'apparition des vices et malfaçons, il échet de dénoncer ces anomalies sans délai au constructeur. Cette dénonciation devra se faire de préférence par lettre recommandée, pour justement éviter que ce dernier ne puisse ultérieurement prétendre qu'il n'aurait jamais été informé de quelconques troubles affectant l'immeuble.

Beaucoup de gens ont en effet tendance à téléphoner au constructeur pour lui faire part de leurs doléances. Un entretien téléphonique n'a cependant peu de force probante et le constructeur peut toujours nier qu'il a été contacté s'il est de mauvaise foi.

Ladite dénonciation devra également contenir une mise en demeure au promoteur respectivement au constructeur en indiquant un délai bien précis endéans lequel ils doivent remédier aux travaux mal exécutés.

Si le promoteur ou l'entrepreneur ne réagit pas à ce courrier recommandé dans le délai imparti, le consommateur a encore la possibilité de s'adresser à l'ULC.

Celle-ci offre à ses membres la possibilité de charger un inspecteur technique avec la mission de constater, si possible, l'existence et l'origine des vices et malfaçons effectivement apparus sur les lieux.

Il faut cependant savoir que les constats dressés par ces inspecteurs techniques ne sont pas contradictoires et ne peuvent valoir comme preuve lors d'une éventuelle action en justice.

Ces rapports permettent cependant à l'ULC d'adresser au promoteur respectivement au constructeur une ultime mise en demeure en toute connaissance de cause.





Si celui-ci n'entend toujours pas donner une suite favorable à cette sommation et conteste même l'existence d'un travail mal exécuté par ses soins, l'affaire devra être transmise à un avocat, qui introduira une action en justice contre soit le promoteur, soit le constructeur, en procédant par la voie d'une assignation en référé-expertise.

Le juge va ainsi nommer un expert assermenté avec la mission de se déplacer sur les lieux litigieux afin de constater, en présence de toutes les parties en cause, aussi bien l'existence que l'origine des malfaçons ainsi que les frais relatifs à la remise en état des édifices.

L'expert ne peut cependant pas se prononcer sur la part de responsabilité incombant aux différentes parties.

Pour que la responsabilité du constructeur soit retenue et qu'il soit condamné à remédier aux dégâts causés par lui respectivement d'indemniser l'acheteur des dommages qu'il a pu subir, l'avocat doit introduire une nouvelle action en justice, une action dite au fond.

S'il s'agit d'une *vente simple d'immeuble*, l'acheteur doit agir en-deans le délai d'un an à compter de la dénonciation dans un bref délai du vice caché au vendeur, sauf au cas où il aurait été empêché de ce faire dû à la fraude du vendeur.

En ce qui concerne l'interruption respectivement l'expiration du dit délai, nous renvoyons le lecteur au Chapitre I, point B) c).

S'il s'agit d'une *vente d'immeubles à construire ou d'un contrat de louage d'ouvrage*, l'action en justice doit impérativement être introduite dans le délai de garantie qui est de dix ans au cas où les malfaçons affectent les gros ouvrages et dans le délai de deux ans au cas où les troubles affectent les menus ouvrages.


Nous renvoyons notre lecteur quant à ce sujet aux chapitres II respectivement III.

Le consommateur dispose ainsi toujours d'une voie d'action pour pouvoir agir contre son cocontractant en cas de vices affectant l'immeuble acquis.

Or, que peut faire l'acquéreur en cas de faillite de son cocontractant ?

CHAPITRE V – LA FAILLITE DU COCONTRACTANT





Personne n'ignore que la faillite du promoteur ou de l'entrepreneur peut avoir des effets néfastes pour le consommateur.

L'ULC tient cependant à rendre ce dernier attentif à un certain nombre de règles le protégeant en cas de faillite.

Ainsi, en matière de vente en l'état futur d'achèvement, la loi y relative oblige le promoteur de fournir une garantie d'achèvement.

La *garantie d'achèvement* a été instaurée afin d'assurer une plus grande protection juridique à l'acquéreur au cas où le vendeur reste en défaut d'exécuter ses obligations contractuelles, notamment le fait de ne pas achever les travaux faisant l'objet du contrat signé entre parties.

Elle peut prendre la forme soit d'une ouverture de crédit par un institut bancaire, soit d'une convention de cautionnement.

Si l'acquéreur rapporte la preuve que le promoteur reste en défaut d'exécuter ses obligations, la banque sera tenue de verser à l'acquéreur les sommes nécessaires pour l'achèvement de la construction entamée.

Ce dernier devra se charger de contracter d'autres corps de métier pour terminer le travail entamé.

L'acquéreur ne pourra faire valoir cette garantie qu'au cas où la partie adverse ne respecte définitivement pas ses obligations contractuelles d'achèvement, mais non en cas de simple retard dans l'achèvement des travaux.

Le consommateur a, par ailleurs, toujours le droit de déposer une déclaration de créance que ce soit en cas de faillite du promoteur ou de l'entrepreneur.

Confronté à la faillite de son cocontractant, l'acheteur est contraint d'agir directement contre le curateur représentant la société en faillite, par la voie d'une action en référé-expertise.

Sur base du rapport d'expertise intervenu en cause et au cas où le curateur n'admettrait pas la déclaration de créance sur base du simple rapport d'expertise, l'acquéreur peut assigner la société faillie en justice par le biais d'une action au fond afin de la faire condamner à l'indemniser des conséquences dommageables directement liées à la faillite.

Etant donné que le promoteur ou l'entrepreneur ne peuvent plus matériellement remédier aux travaux litigieux, la seule possibilité dont dispose encore l'acquéreur pour être indemnisé de son dommage, est celle de déposer une déclaration de créance auprès du greffe du tribunal ayant prononcé ladite faillite, en revendiquant à titre de créance le montant des dommages et intérêts auquel le failli a été condamné par jugement au fond rendu par le tribunal.

Il appartient alors au curateur soit d'admettre soit de rejeter cette déclaration de créance.

Au cas où l'acquéreur a basé sa créance sur le jugement susmentionné, le curateur est obligé d'admettre sa créance au passif de la faillite, étant donné que la créance repose sur un juste titre.

En pratique, il arrive cependant souvent que la société en faillite ne dispose pas d'actif suffisant pour indemniser tous les créanciers.

Normalement la majorité de l'actif existant sera réparti à des créanciers dits privilégiés, à savoir l'Agence pour le Développement de l'Emploi (ADEM), au Centre Commun de la Sécurité Sociale, à l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et à l'Administration des Contributions Directes, de sorte qu'il ne reste plus ou peu de dividendes à distribuer aux autres créanciers dits créanciers chirographaires, dont aussi l'acquéreur lésé.

Concrètement il faut cependant constater que les frais relatifs à une procédure judiciaire afin d'obtenir un jugement servant de base pour pouvoir déposer une déclaration de créance, excèdent souvent le montant que l'acquéreur pourra éventuellement encore toucher dans le cadre de la répartition de l'actif de la faillite.

Mais dans la plupart des cas, la société en faillite ne dispose plus d'actif du tout et l'acheteur verra toute chance à être indemnisé des dommages qu'il a subis, vouée à l'échec.

Le consommateur est donc contraint de charger une autre société pour que celle-ci intervienne sur le chantier afin de remédier aux désordres existants, le tout bien sûr à ses propres frais.





Si le vendeur ou entrepreneur, tombé en faillite, disposait d'une assurance responsabilité civile, l'assureur sera tenu d'indemniser l'acquéreur.

Il faut être conscient du fait qu'au cas où on envisage d'acheter ou de construire une maison, on ne peut jamais être tout à fait à l'abri du risque de se retrouver un jour face à la faillite éventuelle de son cocontractant.

L'auteur de la présente brochure ne peut être tenu pour responsable des éventuelles erreurs ou omissions qui y subsisteraient, malgré le soin tout particulier apporté à sa rédaction.

L'ULC n'est pas responsable de l'usage fait éventuellement d'informations tirées de cette publication.



Union Luxembourgeoise des Consommateurs
55, rue des Bruyères – L-1274 Howald
www.ulc.lu

Avec le soutien financier du Ministère de l'Economie



**LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG**
Ministère de l'Economie