

LA RESPONSABILITÉ DES ORGANISMES DE CONTRÔLE TECHNIQUE AU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Marc ELVINGER* et Myriam PIERRAT*

INTRODUCTION

Faire appel à un bureau de contrôle technique, dans un État comme le Grand-Duché de Luxembourg où le recours à un tel organisme n'est pas obligatoire, traduit souvent le besoin du maître de l'ouvrage d'avoir le sentiment que l'ouvrage qu'il veut faire édifier sera triplement protégé. D'abord par les constructeurs au sens premier du terme, ceux qui procèdent véritablement à la construction de l'ouvrage, ensuite par l'architecte – et éventuellement par d'autres spécialistes présents sur le chantier – mais aussi par le « contrôleur », celui qui devrait avoir tout vu et empêché les problèmes de se poser.

Or, le contrôleur technique intervient normalement sur le chantier de construction à l'instigation de l'assureur responsabilité décennale du maître de l'ouvrage ou de l'entreprise générale dans le seul but de permettre à l'assureur de proposer à ces derniers sa police d'assurance en pleine connaissance de cause des risques encourus.

En France, le législateur de 1978 a exigé que l'intervention du contrôleur ne se fasse plus à la demande de l'assureur mais exclusivement à celle du maître de l'ouvrage¹, ceci pour « rendre les organismes de contrôle indépendants « à l'égard de l'assureur, vis-à-vis duquel le contrôle se trouve aujourd'hui confiné dans un rôle quasi exclusif de conseiller technique », ainsi que l'écrivait la Commission interministérielle sur l'assurance construction en 1975 »². Si le principe reste, de ça de là, périodiquement contesté, d'aucuns estimant que les intérêts financiers du maître de l'ouvrage peuvent par trop s'opposer à ceux de l'assureur, ce qui devrait conduire à faire de celui-ci le seul cocontractant possible du contrôleur, il est désormais ancré dans le droit français.

* Avocats au barreau de Luxembourg (Elvinger Hoss & Prussen) ; membres du Groupe luxembourgeois de l'Association Henri Capitant.

1. CCH, art. L.111-23

2. C. FEUCHER, *Les contrôleurs techniques, le mythe et la raison* : RD imm 1999, p. 343 et s.

Il l'est, au Luxembourg, simplement dans la pratique : bien qu'il n'y soit pas obligé, le contrôleur technique contracte avec le maître de l'ouvrage et non avec l'assureur. Ceci conduit à le voir régulièrement assigné, sur base de la garantie décennale, par un maître de l'ouvrage déplorant un vice ou une malfaçon dans la construction de son ouvrage.

Le maître de l'ouvrage a en effet le sentiment que le contrôleur technique qui n'a pas signalé ou pressenti un problème n'a pas rempli sa mission, laquelle mission étant essentiellement perçue comme ayant pour but de lui éviter toute mauvaise surprise et de lui garantir une exécution parfaite de l'ouvrage érigé. Ceci n'est bien sûr qu'une illusion.

Mais est-ce toujours une illusion quand elle commence à être partagée par les juges ?

Contrairement à son homologue français³, le législateur luxembourgeois ne s'est jamais intéressé à l'activité des organismes de contrôle technique. Si ceux-ci sont assimilés par leurs cocontractants à des constructeurs et donc assignés sur base de la responsabilité des constructeurs, la question de savoir si ce point de vue était juridiquement correct est longtemps restée incertaine. Elle est désormais tranchée, fût-ce imparfaitement, fût-ce, peut-être, provisoirement (§ I, A).

La clarté est venue d'un jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 9 mars 2001⁴ confirmé en appel par un arrêt du 26 mars 2003⁵. Mais, pour paraphraser Joëlle Fossereau⁶, la situation n'en est pas pour autant totalement lumineuse et certaines zones d'ombre subsistent sur la matière.

Il est dès lors important de rappeler les traits essentiels du régime de la garantie décennale (§ I, B). Le principe de l'applicabilité de ce régime à un bureau de contrôle technique est en effet posé, mais en outre, d'autres personnes intervenant avec le bureau de contrôle sur un même projet, y seront, quant à elles, sujettes. Or, en cas de concours de responsabilités, le régime de la responsabilité des uns n'est pas indifférent aux autres, notamment lorsqu'il s'agit d'exercer des recours entre coresponsables.

Le domaine de la garantie décennale a une limite : il existe toute une série de cas de figure dans lesquels on peut dire avec certitude que l'intervention du bureau de contrôle ne tombe pas sous le régime de la garantie décennale mais sous le régime de la responsabilité de droit commun. Cette responsabilité pouvant être, selon le cas, contractuelle ou délictuelle, il conviendra d'en délimiter les champs d'application respectifs et d'en relever les différences de régime (§ II).

3. Homologue français qui, par une loi du 4 janvier 1978, adoptée pour instituer une obligation d'assurance des constructeurs et des maîtres d'ouvrage et réglementer spécialement la situation de certains fabricants a, du même coup, et pour ne pas trop alourdir le coût de l'assurance, entrepris de réglementer le contrôle technique, destiné à contribuer à la prévention des sinistres.
4. Jugement civil n° 50/2001 dans les rôles civil n° 56980 et commercial n° 47789, inédit.
5. Bulletin d'information sur la jurisprudence de la Conférence du jeune barreau, décembre 2003.
6. *Le « clair-obscur » de la responsabilité des constructeurs* : D. 1977, chr. 13.

Il nous a semblé par ailleurs essentiel de décrire brièvement le régime des clauses limitatives de responsabilité éventuellement insérées dans leurs conventions par les bureaux de contrôle afin que leur efficacité puisse être mesurée le plus exactement possible (§ III).

I. – CONTRÔLE TECHNIQUE ET GARANTIE DÉCENNALE

Nous nous efforcerons de cerner, autant que faire se peut, le domaine d'application de la garantie décennale en rapport avec les activités exercées par les bureaux de contrôle technique (§ I, A), pour ensuite en décrire le régime (§ I, B).

A. – Domaine d'application de la garantie décennale

Depuis la réforme opérée par la loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie en matière de vices de construction, les articles 1792 et 2270 du Code civil luxembourgeois sont conçus comme suit :

Article 1792 :

« Si l'édifice péricule en tout ou en 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 :

« 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 faits ou dirigés après dix ans, s'il s'agit de gros ouvrages, après deux ans pour les menus ouvrages. »

Il est nettement admis en jurisprudence luxembourgeoise que bien qu'ils ne soient pas libellés exactement de la même manière, les articles 1792 et 2270 se font mutuellement écho et que, par conséquent, « concernant la garantie décennale, l'article 2270 n'a aucune fonction propre à remplir (et) ne fait que rappeler, au titre de la prescription, l'article 1792 »⁷.

En réalité, l'article 2270 n'est pas à proprement parler une redite, pour ce qui est de la responsabilité décennale, de l'article 1792. Il fixe la durée du délai d'introduction de l'action, tandis que l'article 1792 fixe celui de la garantie, raison pour laquelle la jurisprudence considère que ces deux délais se confondent⁸.

7. G. RAVARANI, *Tableau des délais d'action en matière de garantie des immeubles vendus ou construits*, *Pas.* XXVIII, Doctrine, p. 3 et s., spéc. p. 23, § 45.

8. « la jurisprudence estime de façon presque unanime que la durée du délai pour introduire l'action se confond avec celle de la garantie, c'est-à-dire que la durée de la garantie est de dix ans après la réception de l'ouvrage et que l'action en résultant doit également être intentée dans les dix ans après cette réception », G. RAVARANI, *préc.*, § 46.

Pour circonscrire le domaine d'application de la responsabilité décennale, il faut à la fois en déterminer les créanciers (§ I, A, 1°) et les débiteurs (§ I, A, 2°).

1° Les créanciers de la garantie décennale : le maître de l'ouvrage et ses ayants cause

a) *Le maître de l'ouvrage*

Il se dégage clairement de l'article 1792 que la garantie décennale n'existe qu'au profit de celui qui peut se prévaloir de la qualité de *maître de l'ouvrage dans ses rapports avec une personne avec laquelle il a conclu un contrat de louage d'ouvrage*.

Il en résulte qu'un sous-traitant n'est tenu à garantie décennale ni au profit de l'entrepreneur général – qui n'a pas la qualité de maître de l'ouvrage – ni à l'égard du maître de l'ouvrage, auquel il n'est pas lié contractuellement. Cela ne signifie bien évidemment pas que pareil sous-traitant n'encourt pas de responsabilité à l'égard de l'entrepreneur général ou du maître de l'ouvrage, mais sa responsabilité sera une responsabilité de droit commun, contractuelle à l'égard de l'entrepreneur général, délictuelle à l'égard du maître de l'ouvrage (cf. à ce propos ci-après § II).

C'est la situation dans laquelle se trouve le bureau de contrôle lorsque ses services sont contractés par les constructeurs (entrepreneur général, architecte, ingénieur...) plutôt que par le maître de l'ouvrage, la situation étant différente si, plutôt qu'à la demande d'un entrepreneur général, le bureau de contrôle intervient à la demande d'un promoteur. Ce dernier a en effet alors, par hypothèse, à l'égard du bureau de contrôle, la qualité de maître de l'ouvrage.

b) *Les ayants cause du maître de l'ouvrage*

Par application des règles générales régissant la vente, la garantie décennale profite aux *acquéreurs successifs de l'immeuble*, parce qu'elle est considérée comme un accessoire de celui-ci. Il en résulte en particulier que les acquéreurs d'immeubles à construire peuvent se prévaloir de la garantie décennale non seulement à l'égard du vendeur-promoteur mais également à l'égard des locataires d'ouvrages auxquels ce vendeur-promoteur était contractuellement lié⁹.

Tandis que la détermination des créanciers de la garantie décennale ne pose pas de difficultés excessives, il n'en va pas tout à fait de même, dans le domaine qui nous intéresse, de la détermination des personnes tenues à cette garantie.

9. Si ces locataires d'ouvrages ont à leur tour fait appel à des sous-traitants, ceux-ci ne relèvent pas, eu égard à ce qui a été indiqué *supra* I, A, 1°, a) du régime de la responsabilité décennale mais du régime de droit commun de la responsabilité, contractuelle ou délictuelle selon le cas.

2° Les débiteurs de la garantie décennale : les locateurs d'ouvrage

Les contrôleurs techniques n'étant pas mentionnés en tant que tels aux articles 1792 et 2270 du Code civil, la question se pose de savoir s'ils tombent sous la définition des « autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage » dont question à ces articles.

Il faut, pour commencer, rappeler qu'avant la réforme législative de 1976, les articles 1792 et 2270 du Code civil luxembourgeois étaient conçus comme suit :

Article 1792 :

« Si l'édifice construit à prix fait périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architecte et entrepreneur en sont responsables pendant dix ans. »

Article 2270 :

« Après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés. »

La réforme a donc en particulier consisté à étendre le cercle des personnes tenues vis-à-vis du maître de l'ouvrage à la garantie décennale en y englobant, à côté des architectes et des entrepreneurs, les « autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ».

La question est de savoir si, ensuite de cette réforme, les organismes de contrôle technique s'en trouvent *ipso facto* inclus dans la catégorie des personnes tenues à garantie décennale à l'égard du maître de l'ouvrage s'ils lui sont contractuellement liés.

À première vue, la réponse devrait être affirmative dans la mesure où le contrat de contrôle technique répond incontestablement à la définition du contrat de louage d'ouvrage telle qu'elle résulte de l'article 1710 du Code civil¹⁰.

En outre, la loi de 1976 a également modifié l'article 1779 du Code civil, qui énumère les espèces principales de louage d'ouvrage, en ajoutant les *techniciens* au catalogue des locateurs d'ouvrage :

« Il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie :

- 1° le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un ;
- 2° celui des voitures, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises ;
- 3° celui des architectes, entrepreneurs d'ouvrage et techniciens par suite d'études, devis ou marchés. »

Dans la mesure où les techniciens sont maintenant directement visés, on devrait pouvoir en déduire que le contrôleur technique entre dans la catégorie

10. Cf. aussi en ce sens: C. LARROUMET, *La responsabilité des organismes de contrôle technique* : *RD imm* 1981, p. 311 et s., spéc. p. 314, § 14.

des locateurs d'ouvrage envisagés par cette disposition. Mais les travaux préparatoires de la loi de 1976 ne sont pas particulièrement clairs à cet égard.

Pour le législateur¹¹, « *il s'agit des techniciens du bâtiment procédant à des études ou à l'élaboration de devis (bureaux d'études, ingénieurs, métreurs, etc.)* ». À première vue, ce technicien ne paraît pas avoir une mission similaire à celle du contrôleur technique, qui ne procède pas à des études, mais contrôle celles des autres, et n'élabore pas de devis.

Le Conseil d'État¹² n'en dit guère plus qui soit de nature à éclairer notre lanterne : « *par ce terme il faut entendre les conseils en bâtiment, les ingénieurs et bureaux techniques qui procèdent à des études sur des points particuliers : fondations, béton armé, charpente métallique, isolation, chauffage. Ceux-ci exercent des professions indépendantes et il convient de les considérer comme des locateurs d'ouvrage* ».

Pour la Commission juridique¹³, « *par technicien il faut entendre essentiellement les ingénieurs et bureaux d'études qui donnent des conseils ou procèdent à des recherches sur des points particuliers comme statique, chauffage, etc.* »

On ne voit là aucune réponse nette à notre question mais il semble clair que les auteurs de la loi n'ont pas envisagé la situation particulière du contrôle technique.

Et on peut légitimement se demander si, en visant « *les autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage* » le législateur n'a pas entendu se référer exclusivement aux « *constructeurs* » proprement dits, c'est-à-dire à ceux des locateurs d'ouvrage qui participent activement à l'œuvre de construction au niveau de sa conception, de son exécution et de sa direction.

À cet égard, il est peut-être plus intéressant d'examiner la rédaction donnée à l'article 2270 du Code civil – dont il a été dit ci-avant qu'il est considéré comme faisant écho à l'article 1792 – en ce qu'il y est dit que les « *... autres personnes liées au maître de l'ouvrage sont déchargés de la garantie des ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés après dix ans...* ». Pareille rédaction permettrait de corroborer la thèse selon laquelle dans la mesure où le contrôleur technique n'exécute (« *fait* ») pas, pas plus qu'il ne « *dirige* » l'ouvrage, les articles 1792 et 2270 ne lui sont pas applicables.

C'est également dans ce sens que semble avoir penché la jurisprudence majoritaire en France du temps où – c'est-à-dire entre 1967 et 1978 – le libellé des articles 1792 et 2270 y était identique à celui encore actuellement en vigueur au Luxembourg. Alors, en effet, que la jurisprudence française a toujours été en ce sens que l'article 1792 édictait une *présomption de responsabilité* à charge des constructeurs, elle s'est, s'agissant des contrôleurs techniques, généralement attachée à dégager la faute commise par eux pour retenir une responsabilité à leur charge¹⁴. De même, alors que le régime des articles 1792 et 2270 est d'ordre

11. Doc. parl. n° 1637, exposé des motifs, p. 15.

12. Doc. parl. 1637, avis du Conseil d'État, p. 25.

13. Doc. parl. 16373, rapport de la Commission juridique, p. 9.

14. Cass., 1^{er} juin 1976 : *D.* 1976, somm. p. 70 ; Cass., 22 avr. 1980 : *D.* 1980, inf. rap., 486.

public (cf. *infra*, I, B, 3^o) et que les clauses limitatives de responsabilité ne sont en conséquence pas admises en la matière, des décisions en matière de contrôle technique ont implicitement admis la validité de principe de clauses limitatives de responsabilité insérées dans des contrats de contrôle technique¹⁵. Ce faisant, elles ont dû admettre que lesdits contrats ne relevaient pas du régime des articles 1792 et 2270.

Un auteur français¹⁶ a synthétisé comme suit ses vues relativement au régime de la responsabilité des contrôleurs techniques sous l'empire des textes en vigueur en France entre 1967 et 1978 :

« ... avant la loi du 4 janv. 1978, deux raisons permettaient de considérer que le bureau de contrôle n'était tenu que d'une obligation de moyens. D'une part, l'absence de législation d'ordre public protectrice du cocontractant du contrôleur technique autorisait la stipulation d'une simple obligation de moyens¹⁷. D'autre part, par contraste avec la responsabilité des constructeurs qui était une responsabilité de plein droit, on pouvait être favorable à l'idée de considérer que la responsabilité des contrôleurs techniques n'était possible qu'en cas de faute. Cela permettait de mettre l'accent sur le fait que les contrôleurs techniques n'étaient pas des constructeurs et ne devaient pas leur être assimilés.

Au surplus, les conventions de contrôle technique manifestaient le plus souvent une grande ambiguïté dans la mesure où, bien que conclues entre le maître de l'ouvrage et l'organisme de contrôle, elles prévoyaient expressément que le contrôle s'exerçait dans l'intérêt de l'assureur.

De la même façon, la liberté contractuelle en matière de contrôle technique autorisait à stipuler des clauses limitatives ou même élisives de la responsabilité, conformément au droit commun. Or, les clauses les plus diverses pouvaient être rencontrées depuis les limitations dans le temps jusqu'aux limitations quant au montant des dommages-intérêts...¹⁸ »

L'avis était partagé puisque selon Christian Feucher¹⁹, « le contrôleur technique n'est pas un constructeur, il ne conçoit ni n'exécute », le Conseil d'État

15. Cass., 22 avr. 1980 : *D.* 1980, inf. rap., 486.

16. LARROUMET, *La responsabilité des organismes de contrôle technique*, préc., p. 315, § 18 et 19.

17. L'auteur considère donc que les « autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage » ne sont que les constructeurs proprement dits et que le contrôleur technique ne peut pas être assimilé à un constructeur « pour la simple raison qu'il se borne à donner un avis sur la construction à la conception et à l'exécution de laquelle il ne participe pas », art. préc., p. 314, § 14.

18. Même le droit français postérieur à la réforme de 1978 confirme d'une certaine manière que le contrôleur technique n'est pas visé par la formule « personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ». Alors, en effet, que le nouvel article 1792-1-1^o du Code civil français répute actuellement « constructeur », « tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage », la loi française contient par ailleurs des dispositions particulières relativement à la responsabilité du contrôleur technique, ce dont on peut conclure que ce dernier n'est pas visé par l'article 1792-1-1^o malgré la définition large y donnée du « constructeur ».

19. C. FEUCHER, *Les contrôleurs techniques, le mythe et la raison*, préc., p. 354.

et la Commission des lois considérant pour leur part que « le contrôle technique n'est pas assimilé à un louage d'ouvrage »²⁰.

Force est cependant de constater qu'il existe également de la jurisprudence française d'avant la réforme de 1978 – y compris au niveau de la Cour de cassation – suivant laquelle le contrôleur technique est soumis au régime de la responsabilité décennale. Ainsi, un arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 1973 a-t-il approuvé une cour d'appel d'avoir retenu la responsabilité d'un organisme de contrôle technique « en vertu des règles sur la garantie décennale » au motif que « par la convention que (le bureau de contrôle technique) avait conclue avec (le maître de l'ouvrage), (il) était chargé de prévenir ou déceler les imperfections de la construction (de sorte qu'il) avait failli à la mission qui lui avait été confiée en ne prévenant pas ou en ne décelant pas les imperfections de la construction dues à un manque d'isolation thermique »²¹.

Pour ce qui est du Luxembourg, les juridictions n'ont pas attendu une initiative législative pour consacrer la responsabilité décennale du contrôleur technique, au même titre que le constructeur lambda. Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg s'est prononcé pour la première fois, sauf erreur, sur la nature de la responsabilité des organismes de contrôle technique, dans le jugement précité²² du 9 mars 2001.

L'argumentation développée par le bureau de contrôle technique dans cette affaire pour s'opposer à ce que les articles 1792 et 2270 lui soient appliqués est résumée comme suit par le tribunal :

« L'asbl V Luxembourg conclut, principalement, à l'inapplicabilité des articles 1792 et suivants du Code civil à son égard au motif que ces articles sont la conséquence de l'obligation de garantie imposée au constructeur de construire un immeuble sans vice. Or, l'obligation du bureau de contrôle ne serait pas de garantir la construction sans vice, mais uniquement de normaliser sinon de réduire les risques. Son obligation devrait ainsi s'analyser en une obligation de moyens relevant du droit commun de la responsabilité puisque l'asbl V Luxembourg ne ferait que contrôler les techniques employées, sans garantir que celles-ci soient infaillibles. Dès lors l'asbl V Luxembourg n'aurait supporté ni une obligation de garantie de type décennale, ni une obligation de résultat garantissant au maître de l'ouvrage que l'immeuble serait exempt de vices. »

Le tribunal rejette cette argumentation par la motivation suivante :

« En ce qui concerne le moyen soulevé par l'asbl V Luxembourg tendant à voir déclarer inapplicables à son égard les règles de la garantie décennale, il y a lieu de relever que bien que les articles 1792 et 2270 du Code civil ne reprennent dans leur énumération – d'ailleurs non limitative – les contrôleurs techniques,

20. *Ibid.*

21. *D.* 1973, inf. rap., p. 130 ; *Bull. civ.* 1973, III, p. 243 ; en se prononçant ainsi, la Cour de cassation ne fait pas seulement une référence expresse à la responsabilité décennale mais elle met en plus – logiquement – une obligation de résultat à charge du contrôleur technique.

22. Cité *supra*, note 4.

ceux-ci sont cependant soumis au même titre que les architectes ou les entrepreneurs à la garantie visée à l'article 1792 du Code civil, s'ils ont conclu avec le maître de l'ouvrage un contrat d'entreprise.

En effet, en vertu des articles 1792 et 2270 du Code civil sont tenues toutes les personnes physiques ou morales ayant eu qualité de techniciens qui ont conçu, dirigé et exécuté les travaux, c'est-à-dire les architectes, les entrepreneurs, les ingénieurs-conseils et les bureaux d'études, voire les bureaux de contrôle, à l'intervention desquels est le plus souvent subordonnée la conclusion de contrats d'assurances de la responsabilité décennale (...).

(...) Il est exact que le contrôleur technique a pour mission de contribuer à la prévention des différents aléas techniques susceptibles de se rencontrer dans la réalisation des ouvrages et de diminuer ainsi les risques de désordre pouvant engendrer la responsabilité décennale. Néanmoins, il peut être soumis, conformément au principe ci-avant dégagé, à la présomption de responsabilité édictée par l'article 1792 du Code civil.

Ce n'est en effet pas en raison de leur profession que le code civil désigne que les architectes, les entrepreneurs et autres personnes liées au maître d'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont soumis à la garantie décennale, mais en raison de leurs activités et de la nature des prestations fournies.

Il y a partant lieu d'examiner la nature et l'étendue des obligations contractuelles assumées par l'asbl V Luxembourg.

(...) Au vu de ces éléments et notamment d'une part de l'existence d'un contrat d'entreprise liant l'asbl V Luxembourg au maître d'ouvrage (...) par rapport à l'immeuble concerné ainsi que d'autre part, de la nature et de l'étendue de la mission assumée par l'asbl V Luxembourg consistant dans le contrôle et la réception des gros et menus ouvrages comprenant notamment l'étanchéité des ouvrages, il y a lieu de déduire qu'elle est tenue, à l'instar de l'architecte et de l'entrepreneur, de l'obligation de garantie par les articles 1792 et 2270 du Code civil. »

La solution a été confirmée par la Cour d'appel, dans son arrêt précité²³ du 26 mars 2003, dans les termes suivants :

« Quant à la base légale, c'est à bon droit et par des motifs que la Cour fait siens et qui répondent de manière exhaustive tant aux conclusions de première instance qu'à celles prises en instance d'appel que les premiers juges ont décidé que l'action de la ville de L. est valablement engagée à l'égard des trois parties défendresses sur base des articles 1790 et 2270 du Code civil ».

La Cour reprend, mot pour mot, la motivation des premiers juges et

« ajoute, quant au nouvel argument avancé par V. en instance d'appel, suivant lequel le but de son contrôle technique aurait seulement été de permettre à la ville de L. la souscription d'une assurance, d'une part que la lecture de la convention entre parties, datée du 16 septembre 1987, ensemble les conditions générales de V. y annexées, ne permet aucunement de déduire que la mission de V. ait été

23. Cité *supra*, note 5.

limitée à une telle finalité. D'autre part, même à supposer qu'une telle finalité ait régi les relations entre parties, cette circonstance n'aurait pas été susceptible de décharger V. de ses obligations contractuelles nées de la mission de contrôle qui lui avait été confiée. »

Le principe se veut donc désormais affirmé : le contrôleur technique relève, au Luxembourg, de la garantie décennale des articles 1792 et 2270 du Code civil. La question de savoir si le régime de cette garantie est exactement calqué sur celui dont relèvent les constructeurs au sens strict sera examinée ci-après B.

B. – Le régime de la garantie décennale

Quatre aspects seront abordés ci-après : la nature de la responsabilité décennale (§ I, B, 1°), sa durée limitée (§ I, B, 2°), son caractère d'ordre public (§ I, B, 3°) et son caractère exclusif (§ I, B, 4°).

1° Présomption de responsabilité ?

La question est de savoir si l'article 1792 met une présomption de responsabilité à charge des personnes qu'il vise. Les décisions de jurisprudence en la matière sont loin de permettre une conclusion claire et nette.

Il s'avère que la jurisprudence a généralement recherché l'existence d'une faute à charge des constructeurs mis en cause, comme s'il s'agissait là d'une condition pour qu'une responsabilité puisse être retenue à leur encontre.

Dans un jugement du 23 décembre 1986, le tribunal de Luxembourg est allé jusqu'à poser comme principe que même dans le cadre de la garantie décennale « *la charge de la preuve de l'imputabilité des malfaçons incombe à la partie demanderesse. En effet, l'obligation des personnes ayant, en qualité de technicien, conçu, dirigé ou exécuté des travaux relatifs à un édifice, s'analyse en principe en une obligation de moyens de sorte que les cocontractants de ces personnes doivent rapporter la preuve d'une faute* » et que « *cette solution s'impose d'autant plus lorsque, comme en l'espèce, l'ouvrage doit être le fruit de la collaboration de parties à des contrats distincts et parallèles, l'aléa de l'insuffisance éventuelle d'un tiers constituant toujours un empêchement à la définition d'une obligation de résultat dans le chef d'un seul des constructeurs. Pour pouvoir engager la responsabilité de l'architecte, le Syndicat devra établir une faute de sa part en relation causale du dommage...* »²⁴.

D'autres décisions faisant application des articles 1792 et 2270 affirment en revanche expressément que « *le demandeur n'a pas besoin d'établir une faute commise*

24. *Résidence C. c/ C. M. et autres*, numéros 26 219, 28 607 et 31 384 du rôle; cf. dans le même sens, Luxembourg, 17 mai 1990, *LJUS* 99013650.

par le contractant » (en l'espèce un promoteur)²⁵, ou se réfèrent à « la présomption de responsabilité pesant sur (un architecte) en vertu de l'article 1792... »²⁶.

Certaines décisions vont implicitement dans le même sens en se bornant à constater l'existence de vices affectant des gros ouvrages et mettant en cause leur solidité pour en déduire qu'« il s'ensuit que (l'entrepreneur) est responsable sur base des articles 1792 et 2270 »²⁷.

Les travaux préparatoires de la loi de 1976 confortent en tout état de cause très nettement la thèse de la présomption de responsabilité. Selon ses auteurs, la finalité de la suppression, à l'article 1792, de l'exigence du marché à prix fait était précisément de faire en sorte que « la présomption de responsabilité existera... quelle que soit la nature du marché »²⁸.

Force est d'ailleurs de constater qu'à peu près toutes les décisions en arrivent, serait-ce par des cheminements différents, au même résultat : en présence d'un vice de construction tombant dans le domaine de la garantie décennale, la responsabilité des édificateurs est retenue. Si recherche d'une faute il y a, la preuve en est généralement administrée par le mécanisme dit *res ipsa loquitur* : puisqu'ils ne sauraient être considérés comme normaux, les défauts constatés sont là pour montrer que des fautes ont été commises.

Mais qu'en est-il plus spécialement du contrôleur technique ? Le tribunal, dans son jugement précité du 9 mars 2001, parvient, à cet égard, à la conclusion suivante :

« Il résulte de la convention du 16 septembre 1987 signée entre parties notamment de l'article 6 que l'asbl V Luxembourg a assumé des obligations de contrôle technique précises, par rapport aux prescriptions techniques des cahiers de charge, le contrôle des calculs, plans et documents d'exécution, le contrôle technique de l'exécution des ouvrages ainsi que la réception des ouvrages contrôlés.

Il résulte encore de la convention entre parties que la mission de l'asbl V Luxembourg englobait le contrôle des gros et menus ouvrages et leur réception. (...)

Force est de constater que par la susdite mission l'asbl V Luxembourg s'obligeait à fournir des informations exactes, ne comportant pas d'aléa, quant aux matériaux et faisabilité des procédés techniques mis en œuvre dans les ouvrages contrôlés et partant de signaler les défauts techniques par elle constatés de nature à compromettre la durabilité des ouvrages. Il s'ensuit que le raisonnement de l'asbl V Luxembourg tendant à voir dire que "la présence d'un vice implique éventuellement un défaut de construction mais pas un défaut de contrôle" tombe à faux.

Au vu de ces éléments..., il y a lieu de déduire qu'elle est tenue, à l'instar de l'architecte et de l'entrepreneur, de l'obligation de garantie édictée par les articles 1792 et 2270 du Code civil. »

25. Luxembourg, 13 déc. 1978, C. / S. et autres, numéro 19 612 du rôle.

26. Diekirch, 10 mai 1988, LJUS 98810820; cf. aussi Luxembourg, 20 déc. 1982, K. / P. et autres, qui constate que « la loi du 28 décembre 1976 ... a étendu la présomption de responsabilité pesant sur les architectes et entrepreneurs aux autres (locateurs d'ouvrage)... ».

27. Luxembourg, 10 déc. 1986, W. / A. et autres, numéro 33 852 du rôle.

28. Doc. parl. n° 1637, p. 15.

Notons que le bureau de contrôle, dont l'argumentation consistait à dire qu'il ne faisait que « *contrôler les techniques employées sans garantir qu'elles soient infaillibles* », ce qui est vrai, aurait peut-être eu avantage à arguer également qu'il le faisait, dans la mesure où il n'était pas tenu à une surveillance permanente du chantier mais uniquement à des contrôles ponctuels, sans garantir que la mise en œuvre de ces techniques par les constructeurs soit parfaite. Une telle analyse aurait pu conduire le tribunal à y réfléchir à deux fois avant d'affirmer sans la moindre nuance que le bureau de contrôle « *s'obligeait à fournir des informations exactes, ne comportant pas d'aléa, quant aux matériaux et faisabilité des procédés techniques mis en œuvre dans les ouvrages contrôlés et partant de signaler les défauts techniques par elle constatés de nature à compromettre la durabilité des ouvrages* ».

Car l'obligation mise à charge du contrôleur technique est ainsi clairement décrite comme une obligation de résultat. Ce jugement s'inscrit donc par ailleurs dans la tendance jurisprudentielle dominante suivant laquelle les articles 1792 et 2270 du Code civil font peser sur ceux qu'ils obligent une *présomption de responsabilité*.

Le degré de cette présomption de responsabilité apparaît toutefois différent selon l'intervenant auquel on l'applique.

Ainsi, s'agissant de l'architecte, le jugement, après analyse des faits, conclut qu'il est tenu d'une obligation de résultat classique en décidant :

« La société civile T n'ayant pas réussi à s'exonérer par la preuve d'un cas de force majeure, notamment l'ignorance invincible du vice, voire du fait d'un tiers, sa responsabilité est partant engagée. »

En revanche, s'agissant du contrôleur technique, si le jugement arrive, là encore, à la conclusion que :

« L'asbl V Luxembourg ne s'est pas exonérée de la présomption de responsabilité pesant sur elle, de sorte que sa responsabilité est engagée ».

Le tribunal prend soin de noter que :

« Il résulte d'un arrêt rendu le 30 mars 1989 par la Cour de cassation française (Bull. civ. III, 1989, n° 75) que l'absence de faute dans l'exécution de sa mission exonère l'organisme chargé du contrôle technique de toute responsabilité sur le fondement de l'article 1792 du Code civil dès lors qu'il a mis en garde le maître de l'ouvrage sur les vices de conception du bâtiment qui n'en a pas tenu compte. »

Il le considère donc comme tenu d'une obligation de résultat dite allégée en admettant qu'il puisse s'exonérer en prouvant son absence de faute.

Cette position correspond à celle du législateur français de 1978, telle que résumée par Christian Feucher : « ... on a conscience que le particularisme de la fonction de contrôleur technique est tel qu'il justifie une approche différenciée de sa responsabilité par rapport à celle des participants à l'acte de construire. "La responsabilité est une

forme de responsabilité décennale”, écrit la Commission interministérielle sur l’assurance-construction, qui ajoute : “La responsabilité sera de second rang, par rapport à celle des autres participants, en raison du contenu de la fonction de contrôle” »²⁹, préoccupation qui trouve sa traduction à l’article L. 111-24 du Code de la construction et de l’urbanisme, qui dispose : « Le contrôleur est soumis, dans les limites de la mission à lui confiée par le maître de l’ouvrage, à la présomption de responsabilité édictée par les articles 1792, 1792-1 et 1792-2 du code civil... ».

A priori, la jurisprudence luxembourgeoise semble s’inspirer de ces principes et devrait s’orienter vers une solution similaire à celle adoptée par les juridictions françaises. Celles-ci ont, en pratique, fait dériver le système de présomption de responsabilité applicable aux constructeurs en général vers un système de présomption de faute en exonérant le contrôleur technique dans trois hypothèses : « celle de la survenance de désordres en l’absence d’infraction aux textes constitutifs du référentiel de contrôle ; celle où les avis du contrôleur technique ne sont pas suivis d’effet par le maître de l’ouvrage ou les constructeurs ; celle de désordres indécélables dans le cadre d’investigations mises à la charge du contrôleur technique, plus particulièrement pendant la phase d’exécution des travaux »³⁰.

Mais alors qu’il fait, sur le plan de l’exonération, un sort différent au contrôleur technique et à l’architecte, le juge luxembourgeois les réunit, in fine, intimement entre eux en écartant la théorie de la causalité partielle et en décidant que :

« La responsabilité encourue par les trois parties défenderesses à l’égard du maître de l’ouvrage en rapport avec les désordres constatés est une responsabilité in solidum, étant donné que leurs fautes ont concouru, au vu des développements qui précèdent, de manière indivisible à causer l’entier dommage. En effet, celui-ci ne résulte pas de la simple conjonction des fautes matérielles commises par les trois parties défenderesses, mais de leur étroite implication, de sorte qu’il s’avère impossible de déterminer la part de chaque faute dans la genèse du dommage et de ses conséquences. »

Du point de vue de la technique juridique, le raisonnement est inattaquable : le principe de la réparation intégrale commande la solution. Mais dans la mesure où on considère que la responsabilité du contrôleur technique est une responsabilité de second rang, la conclusion semble sévère.

La chance laissée au contrôleur technique de bénéficier de la bienveillance avec laquelle on prétend le traiter réside donc dans les actions récursoires qui suivent la mise en cause de la responsabilité des constructeurs. Le système de l’assurance obligatoire de responsabilité civile professionnelle se développant (les architectes, par exemple, y sont astreints depuis une loi du 13 décembre 1989), ces actions récursoires devraient permettre de rééquilibrer la solution.

29. *Op. cit.*, p. 354.

30. Ch. FEUCHER, *op. cit.*, p. 355.

2° Durée limitée de la garantie

Après l'expiration de la période de garantie prévue par l'article 1792, soit dix ans, le constructeur se trouve déchargé de toute responsabilité contractuelle à l'égard de son client, ceci en vertu de l'article 2270.

Sur ce point, le régime de la responsabilité des constructeurs est donc loin de constituer une mesure de faveur pour le maître de l'ouvrage, le délai de prescription de droit commun étant trentenaire et ne courant pour le surplus qu'à partir de la réalisation du dommage (cf. *infra* II, A).

Le délai décennal est d'autant plus rigoureux pour le maître de l'ouvrage qu'il est à la fois celui de garantie et d'action. C'est dire qu'il ne suffit pas – pour que le constructeur soit tenu à garantie – que les vices soient apparus endéans le délai de garantie. Il faut encore que l'action en garantie ait été introduite endéans ce délai³¹.

En revanche, selon une jurisprudence constante, le bénéficiaire de la garantie décennale est dispensé d'exercer celle-ci endéans un « bref délai » à partir de la découverte du vice³², et ce en dépit du fait que, par application d'une jurisprudence luxembourgeoise tout aussi constante, l'article 1648 du Code civil, qui impose à l'acheteur d'agir endéans un bref délai, ne constitue que l'application particulière à la vente, de principes généraux du droit³³.

3° Caractère d'ordre public de la garantie

La garantie décennale est d'ordre public. Toute clause tendant à l'exclure est dès lors « *illicite et sans effet* »³⁴.

Il est vrai que même sur ce point la jurisprudence n'est pas unanime. Dans un arrêt du 17 novembre 1982, la Cour d'appel a affirmé que « *le principe d'ordre public en vertu duquel il n'est pas permis de s'exonérer d'avance de la responsabilité des fautes que l'on pourra commettre dans l'exécution d'un contrat, ne s'oppose pas à ce que, en dehors du cas de dol, la durée de cette responsabilité soit limitée d'un commun accord entre les parties contractantes. Notamment le délai de dix années, pendant lequel, aux termes des articles 1792 et 2270 du Code civil, l'entrepreneur reste garant des gros ouvrages qu'il a érigés, peut être réduit à un temps moins long, jugé suffisant par les parties pour s'assurer de la bonne exécution des travaux* »³⁵. Il semble cependant que cette décision soit restée isolée.

Du caractère d'ordre public de la garantie, la jurisprudence conclut également, et il s'agit là d'un point important pour le maître de l'ouvrage, qu'elle

31. Cf. *supra*, note 8 ; cf. également Cour, 10 juill. 1985, S. c/ *Commune de L.*

32. *Contra*, mais il s'agit de décisions isolées et actuellement dépassées : Luxembourg, 11 juin 1985, AG de 1830 c/ S. et autres, numéros 31 273, 31 840 et 32 781 du rôle.

33. Cass, 25 févr. 1988, Pas. XXVII, p. 215 ; pour d'autres références, cf. G. RAVARANI, préc., n° 50.

34. Cour, 12 avr. 1978, C. c/ D., P. et autres.

35. *Administration Communale de C.* c/ S., numéro 5533 du rôle.

« couvre tout vice (grave affectant le gros ouvrage), qu'il ait été caché ou apparent lors de la réception »³⁶.

Comme c'est souvent le cas, le caractère d'ordre public de la garantie emporte par ailleurs protection du maître de l'ouvrage contre lui-même : d'après la jurisprudence, « il résulte du caractère d'ordre public de la responsabilité décennale que 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 » et « un tempérament (ne) peut 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 de prérogatives normales de celui-ci »³⁷.

C'est dans le même ordre d'idées que la jurisprudence refuse au constructeur la possibilité de s'exonérer de sa responsabilité en alléguant un vice des matériaux qui lui ont été confiés par le maître de l'ouvrage. En effet, il est constant en jurisprudence que le constructeur « prend l'engagement de ... faire exécuter (l'ouvrage) conformément aux règles de l'art, et en garantit la solidité (et) ne peut dès lors exciper ni du vice du sol, ni de celui des matériaux qui lui ont été fournis »³⁸, étant précisé que dans l'affaire jugée il était effectivement allégué que le demandeur lui-même, maître de l'ouvrage, aurait fourni au constructeur des matériaux viciés.

Cette jurisprudence ne devrait pas pouvoir être transposée *mutatis mutandis* au contrôleur technique. Sa mission présente en effet un caractère spécifique par rapport à celle des autres intervenants sur le chantier. Alors que ces derniers sont chargés de *faire*, et de bien faire, des actes positifs de conception ou de construction, on peut admettre que leurs obligations ne sont remplies que lorsque l'ouvrage est érigé selon les règles de l'art, quelles que soient les interventions extérieures auxquelles ils ont été confrontés, et qu'ils ne peuvent être déchargés de leur responsabilité s'ils ont laissé le maître de l'ouvrage intervenir dans le processus de construction en se contentant de lui signifier leur désapprobation. Le contrôleur technique en revanche ne prend pas « l'engagement de ... faire exécuter (l'ouvrage) conformément aux règles de l'art » pour « en garantir la solidité » ; il n'a pour rôle que d'*attirer l'attention* du maître de l'ouvrage sur les risques potentiels de mauvaise exécution. Ceci fait, sa mission devrait être considérée comme étant remplie, même si ses conseils, mises en garde et réserves ne sont pas suivies d'effet.

4° Caractère exclusif de la garantie

Du moment que l'on se trouve dans le domaine de l'article 1792 du Code civil, le maître de l'ouvrage ne peut pas se prévaloir à l'égard de son cocontractant du droit commun de la responsabilité contractuelle, alors même qu'il y

36. Luxembourg, 23 déc. 1986, *Résidence C c/ C. M.* ; pour d'autres références, cf. RAVARANI, préc., n° 15.

37. Cour, 29 juin 1984, *A. c/ V.*, *Pas.* XXVI, p. 184.

38. Cour, 20 juill. 1876, préc., *Pas.* I, p. 303.

aurait intérêt en raison, par exemple, de l'expiration du délai décennal. De même, et en vertu du principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, le maître de l'ouvrage ne peut pas se prévaloir, à l'égard des personnes auxquelles il est lié par contrat, d'une responsabilité délictuelle.

Il en résulte qu'à l'expiration du délai décennal, les personnes visées par l'article 1792 n'encourent plus aucune sorte de responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage ou de ses ayants cause, c'est-à-dire des personnes qui, le cas échéant, auraient acheté l'immeuble au maître de l'ouvrage. En effet, de la transmission de l'action en garantie décennale aux acquéreurs successifs, la jurisprudence déduit que « *corrélativement, par application du principe de non-cumul ... cette transmission de la garantie décennale interdit aux acquéreurs ou sous-acquéreurs de se placer sur le terrain délictuel* »³⁹.

La même règle s'applique, par analogie, aux acquéreurs successifs d'un immeuble à construire dans leurs rapports avec le vendeur-promoteur et dans leurs rapports avec les locataires d'ouvrage qui étaient liés contractuellement au vendeur-promoteur, ce dernier étant lui-même tenu en vertu de l'article 1646-1⁴⁰, tout en transmettant aux acquéreurs les actions qu'il avait lui-même en vertu de l'article 1792.

II. – CONTRÔLE TECHNIQUE ET RESPONSABILITÉ DE DROIT COMMUN

La discussion sur l'applicabilité des articles 1792 et 2270 du Code civil au contrôleur technique ne doit pas faire oublier qu'il existe toute une série de situations dans lesquelles, de toute façon, ces dispositions ne s'appliquent pas, soit parce que le contrôleur n'est pas contractuellement lié avec le maître de l'ouvrage ou le promoteur (cf. *supra* I, A), soit parce que sa responsabilité n'est pas recherchée par l'un de ces derniers mais, par exemple, par l'un des intervenants sur le chantier, qui agit à titre récursoire⁴¹.

Le cas de figure par excellence de l'inapplicabilité des articles 1792 et 2270 est celui où le contrôleur technique n'a pas été recruté par le maître de l'ouvrage

39. Luxembourg, 23 déc. 1986, *Résidence C. c/ C. M.*

40. Selon l'article 1646-1 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 ». Cette garantie « bénéficie aux propriétaires successifs de l'immeuble » et l'action en découlant ne peut jamais être exercée par les acquéreurs successifs « qu'à l'encontre du vendeur originaire » (art. 1641-1, al. 2 et 4).

41. Ce recours est le plus souvent fondé sur le mécanisme de la subrogation, ce qui est contestable, en particulier dans la mesure où il peut conduire à faire échec au principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, ou à permettre à celui qui l'intente de bénéficier d'une protection qui n'était pas faite pour lui et qu'il n'est pas légitime de lui accorder (cf LARROUMET, *op. cit.*, p. 322).

mais par l'entrepreneur général ou par un architecte, seuls liés contractuellement au maître de l'ouvrage⁴².

Dans cette hypothèse, le contrôleur technique est susceptible d'encourir une responsabilité contractuelle de droit commun à l'égard de celui qui l'a engagé et une responsabilité délictuelle à l'égard de toute autre personne, et notamment du maître de l'ouvrage.

A. — Responsabilité contractuelle de droit commun

La responsabilité du contrôleur technique à l'égard d'un cocontractant qui n'est pas le maître de l'ouvrage⁴³ ne peut être qu'une *responsabilité contractuelle de droit commun*. Concrètement, cela signifie par exemple que l'entrepreneur général assigné par le maître de l'ouvrage dans les dix années de la réception, sera recevable à exercer un recours contre le contrôleur technique avec qui il aura contracté même après l'expiration du délai de garantie décennal, puisque par application du droit commun, sa responsabilité pourra être mise en jeu pendant une période de trente ans à partir du jour de la réalisation, voire de la découverte du dommage⁴⁴. Pour éviter une telle situation, et en particulier le risque, dans une telle hypothèse, d'être privé de tout recours à l'encontre de ceux qui ne sont responsables que pendant dix ans⁴⁵, le contrôleur technique peut donc avoir intérêt à stipuler une clause limitative de responsabilité dans le temps.

La responsabilité contractuelle de droit commun du contrôleur technique peut également être mise en cause lorsque la réception de l'ouvrage construit n'a pas été opérée, soit que l'ouvrage n'ait pas été terminé lorsque le dommage est survenu, soit que le maître de l'ouvrage ait refusé de procéder à la réception, empêchant le délai de garantie décennale de commencer à courir.

42. Rappelons qu'il n'en va pas de même lorsque le contrôleur technique a été recruté par un promoteur puisque, dans ce cas, le promoteur se trouve dans le rôle du maître de l'ouvrage et qu'en cas de vente des ouvrages construits, la garantie décennale passe aux acquéreurs successifs (cf. *supra* I, A, 1^o, a))

43. Seul, aux termes de l'article 1792 du Code civil, à pouvoir être garanti des vices de la construction par ses cocontractants

44. Il est vrai que lorsque le débiteur de la responsabilité contractuelle a la qualité de commerçant, le délai de prescription est susceptible d'être ramené de trente à dix ans. Mais, outre que les bureaux de contrôle technique n'ont, au Luxembourg, généralement pas la qualité de commerçant, ce délai de prescription, à l'image des prescriptions trentenaires, ne court qu'à partir de la réalisation, voire l'apparition du dommage.

45. À vrai dire, il s'agit, là encore, d'un point d'incertitude, dans la mesure où il n'est pas certain que la prescription puisse être opposée à celui qui, n'ayant pas encore fait l'objet d'une action en responsabilité, ne pouvait, par définition, pas exercer de recours contre d'éventuels co-responsables. Par ailleurs, l'auteur de l'action récursoire pourrait, le cas échéant, disposer, outre de l'action subrogatoire soumise au régime de la garantie décennale, d'une action personnelle échappant à ce régime. Mais il s'agit précisément d'autant de points d'incertitude qui ne font que confirmer que le contrôleur technique doit, en la matière, avancer en s'entourant de toutes les précautions.

La question, dans cette seconde hypothèse, a été examinée dans une espèce qui présentait une autre particularité : l'ouvrage contrôlé ne faisait pas, contractuellement, partie de ceux que le contrôleur s'était engagé à contrôler et son intervention post-travaux a été considérée par le juge comme prestée en vertu d'un contrat non écrit, additionnel au contrat initial.

Le maître de l'ouvrage déplorait le dommage subi par son revêtement de sol, un parquet, dont le contrôle par le bureau de contrôle n'était pas prévu dans la convention signée entre parties. Le contrôleur était toutefois intervenu, à la demande du maître de l'ouvrage, dans la recherche d'une solution aux problèmes rencontrés au niveau du parquet.

La responsabilité du contrôleur technique a été retenue et le tribunal, dans un jugement rendu le 5 janvier 2005⁴⁶, l'a condamné à payer au maître de l'ouvrage un montant correspondant à 10 % du dommage déploré par ce dernier.

Il a en premier lieu considéré qu'il fallait « *écarter l'argumentation de la défenderesse consistant à dire que son intervention ne devait servir qu'à garantir à la demanderesse la souscription d'une assurance dans les meilleurs termes, puisque cette circonstance n'est pas de nature à décharger la défenderesse de ses obligations nées de la mission de surveillance qui lui a, le cas échéant, été confiée* », prenant, à cet égard, appui sur l'arrêt précité de la Cour d'appel du 26 mars 2003 qui, soulignons-le, ne dit nullement qu'un bureau de contrôle devrait être considéré comme ayant une mission générale de surveillance des travaux.

Ce n'est toutefois pas sur cette base qu'il a condamné le bureau de contrôle puisqu'il a admis que la convention de contrôle technique ne comprenait pas le contrôle du revêtement du sol. Mais il a déduit du fait que le contrôleur avait accepté d'intervenir pour aider le maître de l'ouvrage à résoudre les problèmes rencontrés qu'un autre contrat avait été conclu et que « *la mission spécifique qui lui a été confiée dans le cadre des désordres constatés au parquet s'identifie partant à la mission qui aurait été confiée à une entreprise externe aux travaux de construction qui aurait été appelée afin d'assister les différents intervenants dans la recherche de solutions aux problèmes survenus* ».

Le tribunal a ensuite recherché l'existence d'une faute ou négligence du contrôleur technique dans l'exécution de ses obligations, jugé que la mise en observation préconisée par le bureau de contrôle suite aux problèmes rencontrés ne constituait pas une réponse suffisante aux problèmes du parquet et que dans ces conditions, il y avait lieu de considérer qu'il n'avait pas fait preuve de la diligence nécessaire⁴⁷.

46. *Administration communale de L. c/ C.e.a.*, rôles n^{os} 61358 et 63482, frappé d'appel.

47. Notons qu'il ne s'est aucunement prononcé sur le lien de causalité entre la faute reprochée au contrôleur et le dommage déploré par le maître de l'ouvrage. Les raisons qui l'ont conduit à juger que le dommage subi par la demanderesse (remplacement du parquet dans son intégralité) était imputable au manque de diligence reproché au bureau de contrôle sont restées mystérieuses et il n'est pas exclu que cette décision, actuellement frappée d'appel, soit réformée sur ce point.

Ce qu'il faut retenir de cette décision d'espèce, c'est qu'elle a soumis le bureau de contrôle à un régime de responsabilité pour faute prouvée. Le tribunal en aurait-il décidé ainsi s'il avait eu à se prononcer sur l'exécution de la convention de contrôle technique conclue à l'origine entre le maître de l'ouvrage et le bureau de contrôle ?

On peut supposer que oui, même si ses développements à cet égard ne sont pas totalement explicites, dans la mesure où il ne cite pas nommément le bureau de contrôle.

Examinant la base de la responsabilité des défendeurs, le tribunal s'est en effet attaché à déterminer les obligations de chacun des intervenants sur le chantier, à savoir entrepreneur, architecte, et ingénieur conseil et, s'agissant de ce dernier, a jugé que

« quant à l'ingénieur conseil, ses obligations dépendent du contenu de la convention qui le lie au maître de l'ouvrage et de l'étendue de sa mission. Si l'ingénieur conseil est chargé d'une mission déterminée et qu'il n'a pas un devoir de conseil et de surveillance, il ne saurait répondre des fautes commises par d'autres intervenants sur le chantier (...). Dans ce cas il est tenu d'une obligation de résultat uniquement par rapport à l'ouvrage qu'il a réalisé par analogie avec l'entrepreneur. Par contre *l'ingénieur conseil qui a pour mission de contribuer à la prévention des différents aléas techniques susceptibles de se rencontrer dans la réalisation de l'ouvrage et de diminuer ainsi les risques de désordres*, doit voir sa responsabilité s'étendre à l'ensemble de l'ouvrage. Dans ce cas, sa responsabilité doit s'apprécier de la même façon que celle de l'architecte. L'ingénieur conseil est tenu à *une obligation de moyens* ».

À toutes fins utiles, le contrôleur aura donc tout de même intérêt à stipuler, outre une limitation de sa responsabilité dans le temps, que les obligations qu'il assume dans le cadre de la convention de contrôle technique ne peuvent être que de moyens.

B. – Responsabilité délictuelle

Le contrôleur technique recruté par un entrepreneur général est par ailleurs susceptible de voir sa *responsabilité délictuelle* recherchée, en particulier par le maître de l'ouvrage avec lequel il ne se trouve pas en relations contractuelles. Sous réserve des règles spéciales en matière de vente et des dispositions de la loi luxembourgeoise sur la sous-traitance⁴⁸, la jurisprudence est fermement établie

48. Loi du 23 juill. 1991, doc. parl., n° 3251. Cette loi ne nous paraît guère susceptible de s'appliquer au contrôleur technique dans la mesure où elle définit la sous-traitance comme « l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne, appelée sous-traitant, tout ou partie de l'exécution du contrat d'entreprise ou du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage ». Or, à première vue, nous ne pensons pas que lorsque le contrôleur technique est engagé par un entrepreneur général pour l'exercice d'une mission de contrôle technique, il exécute, au sens où l'entend la loi, une "partie" du contrat d'entreprise confié à celui-ci. Il pourrait cependant en aller différemment si le contrat

en ce sens que, même quand on se trouve en présence d'un *ensemble de contrats*, la responsabilité susceptible d'être encourue entre des personnes entre lesquelles il n'existe pas de rapports contractuels directs, ne peut être que de nature délictuelle⁴⁹. Par ailleurs, et eu égard à l'évolution générale de la jurisprudence en matière de responsabilité délictuelle, il y a de fortes chances pour qu'un manquement, de la part du contrôleur technique, à ses obligations contractuelles à l'égard de l'entrepreneur général, soit considéré, dans la plupart des cas, comme constituant *également une faute délictuelle* à l'égard du maître de l'ouvrage.

Peut-être n'en irait-il pas ainsi si le contrôle technique avait pour objet *exclusif* de permettre la conclusion d'une assurance. Dès lors, en revanche, que la finalité affirmée ou implicite du contrôle réside *également*, voire *exclusivement*, dans la réduction des risques de désordres, il est à supposer que la jurisprudence ferait profiter le maître de l'ouvrage du contrat de contrôle technique conclu entre l'un de ses contractants et le contrôleur en jugeant que la faute contractuelle commise à l'égard de celui qui a contracté les services du contrôleur constitue également une faute délictuelle à l'égard du maître de l'ouvrage. Il en va ainsi d'autant plus que, par hypothèse, le coût du contrôle technique sera, d'une manière ou d'une autre, répercuté sur le maître de l'ouvrage. Toute juridiction s'en trouvera encouragée à appliquer ce nous appellerons le principe du « profiteur-payeur »⁵⁰.

Le problème essentiel qui en découle réside évidemment dans le fait que la responsabilité délictuelle *n'est pas susceptible de limitation*, notamment au regard de la durée pendant laquelle elle peut être mise en jeu, à savoir trente ans à partir de l'apparition du dommage⁵¹.

Nous rencontrons donc ici, en termes particulièrement aigus le problème de la discordance des délais de prescription. Si, en effet, le bureau de contrôle intervient sur demande de l'entrepreneur général, sa responsabilité délictuelle à l'égard du maître de l'ouvrage pourra être engagée pendant trente ans à partir de l'apparition du dommage tandis que celle de l'entrepreneur général ne pourra l'être que pendant dix ans à partir de la réception. Et la solution de la clause limitative de responsabilité est exclue en l'espèce, compte tenu à la fois de l'absence, par hypothèse, de tout contrat entre le maître de l'ouvrage et le contrôleur

conclu par l'entrepreneur avec le maître de l'ouvrage stipulait expressément que l'entrepreneur recrutera un organisme de contrôle technique pour procéder aux opérations de contrôle.

49. Cass., 11 janv. 1990, *S et Associés c/ H et F, Pas.* XXVII, p. 350, qui décide que l'ingénieur engagé par l'entrepreneur général encourt à l'égard du maître de l'ouvrage une responsabilité délictuelle prescrite par 30 ans seulement.

50. Le fait que la rémunération du contrôleur technique soit sensiblement plus faible que celle, notamment, de l'architecte pourrait toutefois, à l'inverse, conduire les juges à plus de mansuétude à son égard.

51. Sous réserve du délai de dix ans prévu par l'article 189 du Code de commerce mais ainsi que nous l'avons signalé, celui-ci ne profite pas nécessairement au bureau de contrôle, souvent constitué sous forme d'asbl, et n'est, pour le surplus, que d'une portée limitée compte tenu du fait qu'il ne court pas à partir de la réception de l'ouvrage, mais à partir de l'apparition du dommage.

technique et du caractère d'ordre public du régime de la responsabilité délictuelle. Tout ou plus faut-il rappeler qu'il n'y a de responsabilité délictuelle qu'en présence d'une *faute prouvée*, étant néanmoins précisé que *toute* faute, même légère, est génératrice de responsabilité délictuelle.

Il n'est dès lors pas inutile de signaler que le fait même, pour le contrôleur technique, de se faire engager par les constructeurs proprement dits (entrepreneur, architecte...) est empreint d'une ambiguïté à laquelle le contrôleur doit réfléchir. Alors, en effet, qu'il fait régulièrement valoir que sa présence ne permettrait aucunement aux constructeurs proprement dits de se décharger de leur responsabilité sur celui-ci, il est extrêmement tentant, sinon même naturel, pour l'entrepreneur général qui engage un contrôleur technique – et en conséquence le rémunère – de penser que celui-ci le *déchargera* de certains des devoirs lui incombant normalement. À moins que la convention stipule sans ambiguïté que le contrôle est *exclusivement* destiné à permettre la souscription d'une assurance. Mais ne serait-il pas plus logique, en pareil cas, que l'organisme de contrôle intervienne sur ordre de l'assureur, plutôt que du constructeur ?

En tout état de cause, il nous semble essentiel que si une convention de contrôle technique est conclue directement avec un constructeur proprement dit, elle stipule expressément que la mission exercée par le bureau de contrôle ne décharge en aucun cas les différents intervenants à l'œuvre de construction d'assurer l'ensemble des obligations leur incombant normalement et qu'en principe ils sont seuls responsables des défauts aux ouvrages qu'ils auront faits ou érigés.

III. – RÉGIME DES CLAUSES LIMITATIVES DE RESPONSABILITÉ

Nous avons noté que le contrôleur technique pouvait avoir intérêt à insérer, dans ses conventions de contrôle technique, une clause tendant à limiter, dans le temps, la responsabilité susceptible d'être encourue par lui à l'égard de son cocontractant qui n'est pas maître de l'ouvrage, de façon à ce qu'elle ne puisse pas être recherchée au-delà de la période pendant laquelle celle des personnes tenues à garantie décennale peut l'être.

Nous avons par ailleurs suggéré que les conventions de contrôle technique contiennent une clause susceptible d'être considérée comme constituant une clause limitative de responsabilité, celle suivant laquelle le contrôleur n'est tenu, dans l'exercice de ses fonctions, que d'une simple obligation de moyens.

Nous examinerons donc si, à quelles conditions et dans quelle mesure, des clauses limitatives de responsabilité incluses dans un contrat de contrôle technique sont susceptibles d'être juridiquement efficaces.

Soulignons d'emblée que dans l'hypothèse d'un contrat conclu entre le bureau de contrôle et un maître de l'ouvrage, toute clause limitative de responsabilité serait inefficace en raison du caractère d'ordre public du régime de garantie décennale. Par ailleurs, et ça tombe sous le sens, la responsabilité délictuelle

n'est, par définition, pas susceptible de limitation, à défaut, précisément, de tout rapport contractuel entre les parties en cause.

Les développements qui suivent concernent donc exclusivement le régime des clauses limitatives de responsabilité *dans le droit commun de la responsabilité contractuelle*.

A. – Validité de principe des clauses limitatives de responsabilité

En principe, il est loisible aux parties à un contrat de limiter la responsabilité susceptible d'être encourue par elles en exécution de ce contrat.

De telles clauses peuvent avoir pour objet de limiter cette responsabilité dans le temps, de la limiter de par son montant ou de définir, dans un sens restrictif, les diligences incombant à l'une ou l'autre des parties dans l'exécution de ses obligations.

En principe, il est également loisible aux parties de mettre le risque de certains événements, que le droit commun mettrait à charge de l'un des cocontractants, à charge de l'autre cocontractant. La jurisprudence interprète de telles clauses comme constituant des clauses limitatives de responsabilité.

B. – Interprétation restrictive

Parce qu'elles tendent à déroger au droit commun, les clauses limitatives de responsabilité font toujours l'objet d'une interprétation restrictive. Celui auquel elles sont censées bénéficier doit donc veiller à ce qu'elles soient rédigées de façon à englober clairement toutes les hypothèses qu'il s'agissait de couvrir.

C. – Interdiction d'annihiler les obligations essentielles

La jurisprudence française – qui serait très probablement suivie sur ce point par la jurisprudence luxembourgeoise – déclare non valables des clauses limitatives de responsabilité dont elle juge qu'elles auraient pour effet de mettre purement et simplement en échec des obligations essentielles ou fondamentales découlant normalement du contrat pour l'une des parties. De telles clauses sont considérées comme vidant en quelque sorte le contrat de son objet et de son effet obligatoire⁵². Dans un arrêt⁵³ devenu célèbre, la chambre commerciale de la Cour de cassation, est allée jusqu'à réputer non écrites de telles clauses limita-

52. Cf. en particulier, Cass., 23 févr. 1994 : *JCP* 1994 : IV, n° 1124 et comm. VINEY in *JCP* 1995, I, n° 3809.

53. Arrêt *Chronopost*, Cass., 22 oct. 1996 : *Bull.* 1996, IV, n° 261.

tives de responsabilité en recourant à la notion de cause⁵⁴, provoquant une réaction souvent passionnée de la doctrine.

Le même sort pourrait, par exemple, être réservé à une clause par laquelle le bureau de contrôle voudrait s'exonérer de l'obligation même de procéder, avec diligence, aux contrôles que la convention de contrôle technique a pour objet de mettre à sa charge. Ou à une clause en vertu de laquelle le contrôleur prétendrait s'exonérer de *toute responsabilité* en cas d'inexécution, par lui, des obligations mises à sa charge par le contrat. Il est plus probable cependant qu'une juridiction se bornerait à limiter les effets d'une telle clause en jugeant qu'elle ne peut protéger le bureau de contrôle que contre les conséquences de ses fautes simples, par opposition à d'éventuelles fautes lourdes qui rendent toujours inefficaces les clauses limitatives de responsabilité.

À notre sens, une clause limitant de manière raisonnable le temps pendant lequel la responsabilité du contrôleur technique peut être recherchée, de même qu'une clause stipulant que le contrôleur n'est tenu que d'une obligation de moyens, ne saurait tomber sous l'interdiction d'annihiler des obligations essentielles.

D. – Inefficacité en cas de faute lourde

Il est nettement admis en jurisprudence luxembourgeoise que les fautes lourdes, et, *a fortiori* les fautes intentionnelles, ne peuvent pas entrer dans le bénéfice d'une clause limitative de responsabilité.

C'est dire que du moment qu'une juridiction estime que la faute commise par un contrôleur technique dans l'exécution de sa mission constitue une faute lourde, on en revient, automatiquement, au régime de droit commun de la responsabilité contractuelle.

En pareil cas de figure, même les clauses limitatives de la responsabilité dans le temps seraient donc inefficaces.

CONCLUSION

Nous l'avons vu, alors même que le législateur luxembourgeois n'a pas jugé utile d'intervenir sur la question, la jurisprudence luxembourgeoise est actuellement en ce sens que les contrôleurs techniques sont soumis au régime de la

54. « en statuant ainsi alors que, spécialiste du transport rapide garantissant la fiabilité et la célérité de son service, la société Chronopost s'était engagée à livrer les plis de la société Bancheureau dans un délai déterminé, et qu'en raison du manquement à cette obligation essentielle la clause limitative de responsabilité du contrat, qui contredisait la portée de l'engagement pris, devait être réputée non écrite, la cour d'appel a violé le texte susvisé (*l'article 1131 du Code civil*) »

garantie décennale des constructeurs établi par les articles 1792 et 2270 du Code civil.

Il en résulte une situation paradoxale consistant dans le fait que celui dont l'intervention est destinée à permettre aux constructeurs de conclure une assurance responsabilité décennale aux meilleures conditions possibles, encourt lui-même une responsabilité identique ou comparable à celle de ces constructeurs, tout en ne bénéficiant pas, dans la plupart des cas, de l'assurance responsabilité décennale ainsi conclue.

L'on ne peut donc que conseiller aux organismes de contrôle technique luxembourgeois de veiller à ce que dans tous les cas où leur intervention a notamment pour objet de permettre l'assurance des risques encourus par les édificateurs, cette police soit libellée de telle façon à couvrir également toute responsabilité éventuelle de leur chef en rapport avec les malfaçons susceptibles d'affecter la construction, l'objectif étant de « décharger », autant que faire se peut, l'assurance responsabilité civile professionnelle générale contractée par ces organismes pour leur propre compte et, de ce fait, d'alléger d'autant les primes payables au titre de cette assurance.

Ceci ne se recommande d'ailleurs pas seulement dans l'intérêt du contrôleur technique mais également afin de préserver l'une des finalités mêmes de l'assurance responsabilité décennale qui est de concentrer, *in fine*, le risque sur un seul et même assureur et, de la sorte, d'éviter tant que faire se peut les actions récursoires entre les différents intervenants (et leurs assureurs) qui donnent trop souvent lieu à des imbroglios procéduraux retardant y compris l'affaire principale.

Luxembourg, le 15 avril 2005

Avertissement : Depuis la rédaction de cet article, plusieurs décisions rendues par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg (cf. jugement civil n° 239/06 dans le rôle civil n° 92908, inédit ; jugement civil n° 248/2006 dans le rôle civil n° 94859, inédit) se sont ralliées à la solution adaptée en 2001 et confirmée en 2003 (cf. jugement et arrêt cités en note 4) et sont en ce sens que le contrôleur technique serait, par application des articles 1792 et 2270 du Code civil, tenu à une obligation de résultat. Ces décisions font l'objet d'un appel.