

A l'attention des dirigeants de :  
Chrëschtlech Sozial Vollekspartei et  
Demokratesch Partei

Luxembourg, 20 octobre 2023

**CONCERNE : PROPOSITIONS DE SOLUTIONS AFIN DE RÉTABLIR LA CONFIANCE  
DES CONSOMMATEURS DANS L'ACHAT DE BIENS EN VENTES EN L'ÉTAT FUTUR  
D'ACHÈVEMENT (VEFA)**

Madame, Monsieur,

Tout d'abord nous souhaitons vous féliciter pour vos résultats aux législatives du 8 Octobre 2023.

Par la présente nous souhaiterions vous faire part de nos propositions qui permettront en sus de mesures fiscales et administratives de rétablir la confiance du consommateur et des investisseurs dans l'achat de biens par le biais de Ventes en l'état futur d'achèvement (ci-après VEFA).

La loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie en raison de vices de construction (ci-après La loi du 28 décembre 1976), censée être protectrice des acquéreurs, a depuis les faillites récentes de promoteurs démontré ses limites.

La récente déconfiture d'un groupe de promotion immobilière a contribué à aggraver la méfiance des potentiels acquéreurs à l'égard des VEFA, ce qui s'ajoute aux difficultés engendrées par notamment la hausse des taux d'intérêts, le cout de l'énergie et les prix des matériaux.

**EUROCAUTION SA**

7, rue des Mérovingiens  
L-8070 Bertrange  
Grand-Duché du Luxembourg

RCSL : BO169101  
TVA : LU26314864  
Commassu : 2012CM012

**SERVICE CLIENT**

Ouvert du Lundi au Vendredi  
de 9h00 à 12h00  
et de 14h00 à 17h00  
info@eurocaution.eu

[www.eurocaution.eu](http://www.eurocaution.eu)



EuroCaution est le courtier en assurance spécialisé en assurance caution qui a intermédié le plus de garanties financières d'achèvement ou de remboursement (GFA) au Grand-Duché de Luxembourg en 2022 et en 2023.

EuroCaution assiste également les assureurs garants dans la gestion de sinistres, ce qui nous amène à pouvoir vous faire part de nos expériences, constats et propositions de solutions.

Nous prenons ainsi la respectueuse liberté de vous suggérer d'envisager, en parallèle des mesures fiscales et administratives auraient déjà annoncées par vos partis, une révision de la loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie en raison de vices de construction, ainsi que du Règlement grand-ducal du 24 février 1977 pris en exécution de l'article 1601-5 du Code Civil.

EuroCaution a reçu les dernières années un nombre très important d'appels à garantie. Dans la majorité de ces cas la défaillance du vendeur de la construction n'a pas été dûment constatée par une décision de justice.

Voici un résumé de nos constats, et de nos propositions :

#### 1. Art. 1601-5 du Code Civil, point e

Constats	Propositions
<p>Il est prévu au point e) de l'article 1601-5 du Code civil que l'acte de VEFA doit prévoir le « délai de livraison ».</p> <p>La clause relative aux délais de livraison est souvent rédigée de façon vague et à notre avis déjà pas conforme à la loi existante, comme par exemple :</p> <p><i>« Le chantier sera livré dans un délai de 24 mois après le début des travaux de fondation » ou « La livraison est prévue 36 mois après le début des travaux de terrassement. »</i></p> <p>Le consommateur n'est pas protégé car le vendeur de la construction décide quand il démarrera les travaux.</p> <p>Souvent aussi les actes se réfèrent à des causes d'allongement du délai tel que « congés collectifs » qui devraient être connus à la conclusion de l'acte, et qui tendent à donner une image erronée du délai effectif aux acquéreurs.</p>	<p>Modifier la loi en précisant que le délai de livraison doit être indiqué avec une date précise.</p> <p>Interdire d'insérer dans la clause des causes d'allongement du délai qui sont ou devraient être connus à la conclusion de l'acte de vente VEFA</p>

<p>Les notices descriptives indiquant la consistance et les caractéristiques techniques de l'immeuble ainsi que les matériaux à employer, les travaux à effectuer et les éléments d'équipement à installer sont souvent très vagues et donne trop de liberté au promoteur d'apporter des adaptations</p> <p>Voici des exemples de ce que nous avons lu dans des cahiers de charges :</p> <p>Sous chaque photo il est marqué « photo non contractuelle » ; « Produit au choix du promoteur »</p> <p>La conclusion est qu'il y a beaucoup de contestations et les acquéreurs doivent subir le paiement de beaucoup trop de suppléments.</p> <p>Le garant garantit généralement l'achèvement d'un immeuble sur base des caractéristiques déterminées et connues au moment de la passation de l'acte notarié et donc sont a fortiori également en principe exclus de la garantie les travaux modificatifs et/ou supplémentaires commandés directement auprès des sous-traitants du promoteur, ou d'entreprises tierces.</p>	<p>Nous recommandons d'imposer un nouveau format standardisé de cahier de charges dont le contenu serait discuté entre les professionnels du secteur en accord avec les associations défendant les consommateurs. Il faudrait dans ce contexte mettre à jour l'annexe au règlement grand-ducal du 3 septembre 1985 fixant le contenu de la notice descriptive prévue à l'article 1601-5 du Code civil.</p> <p>Les acquéreurs pourront comparer plus simplement les cahiers de charges entre promoteurs.</p> <p>Beaucoup de litiges sur la conformité aux cahiers de charges pourront ainsi être évités</p> <p>Avec un cahier de charges standardisé dont le contenu est remis au bout du jour entre le promoteur et le client, et si les derniers choisissent les travaux modificatifs et/ou supplémentaires avant l'acte VEFA, ils peuvent prétendre à l'appel GFA.</p> <p>S'il y a une standardisation des cahiers de charge plus poussé il sera plus facile pour les garants de pouvoir garantir en cours de chantier des suppléments et/ou travaux de modifications.</p>
---	--

## 2. Art. 1601-9 du Code Civil, Art VII et VIII de la loi du 28 décembre 1976

Constats	Propositions
<p>Le Code civil dispose que :</p> <p><i>« Après le début des travaux, les versements afférents à la construction ne deviennent exigibles qu'au fur et à mesure de l'avancement des travaux de façon à ce que les sommes payées correspondent à tout moment à l'importance des travaux réalisés. »</i></p> <p><i>« En aucun cas les paiements pour les constructions ne peuvent dépasser 15% du prix total des constructions à l'achèvement des fondations à l'exception de celles relatives aux garages et autres dépendances séparés de l'immeuble principal; 1 quote-part proportionnelle au nombre des dalles à fournir entre les fondations et la toiture avec un maximum de 50% du prix total à l'achèvement de la dalle supérieure; 95% à l'achèvement de l'immeuble. »</i></p> <p>En réalité il nous semble qu'il y a surfacturation dans un nombre très important de contrats VEFA.</p> <p>Tout d'abord, certains actes VEFA indiquent que les paiements sont à faire « lors des travaux » et non une fois qu'ils sont achevés, ce qui est d'ores et déjà interdit par la loi.</p> <p>Aussi les actes VEFA prévoient des tranches de paiements basées sur un cout de construction de 1976 lorsque le gros œuvre fermé comptait pour au moins 50%, du prix global d'une construction (sans terrain), alors qu'aujourd'hui le parachèvement représente plus de 60% des couts réels de construction d'un immeuble.</p> <p>Notre constat est qu'il y a un fort risque de non-conformité des chantiers avec les articles VII et VIII</p>	<p>Modifier l'Art 1601-9 du Code civil de façon à créer un système comme en Belgique dans lequel toute facturation devrait impérativement être validée par un membre de l'OAI ayant dûment constaté l'achèvement des travaux réalisés et proposés à être facturés.</p> <p>Ceci évitera dans une large mesure la surfacturation dans les VEFA dans l'intérêts des consommateurs qui très souvent ne sont pas en mesure de surveiller l'achèvement des différentes tranches de la VEFA.</p>

de la loi du 28 décembre 1976, alors que notamment aucun contrôle n'est effectué dans la pratique.

Dans le cadre de la majorité des sinistres que nous avons géré pour le compte des garants, des plaintes pénales ont été déposés pour non-respect des articles. VII et VIII de la loi du 28 décembre 1976.

Les acquéreurs doivent alors payer une deuxième fois les tranches surfacturées et ainsi mal payées.

Aussi, les notaires courent un risque de responsabilité professionnelle en acceptant d'inclure des clauses non conformes à la législation, ce qui pourrait être évité par une rédaction plus claire.

DSM Avocats à la Cour écrit dans une note sur la VEFA<sup>1</sup>: *Si un acquéreur a payé par avance tout ou partie de travaux prévus au cahier des charges mais non réalisés au jour de la défaillance du promoteur, le paiement ainsi intervenu en violation des dispositions de l'article 1601-9 du Code civil pourrait être considéré comme un paiement indu non libératoire.*

*Dans ce cas, le garant pourrait être en droit d'exiger de la part de l'acquéreur le paiement des tranches restant à réaliser quand bien même ce dernier aurait déjà effectué un paiement indu entre les mains du promoteur.*

*Le rôle des agents immobiliers, notaires et le cas échéant des avocats consultés est à nouveau d'une importance capitale s'agissant de l'information faite aux acquéreurs.*

---

<sup>1</sup> <https://www.dsm.legal/fr/vefa-les-limites-pratiques-de-la-legislation-sur-les-garanties-achevement-luxembourg/>

<p><i>Bien que la situation illégale des paiements anticipatifs devrait rester un cas d'école, il faut malheureusement constater que la pratique sur le marché reste bien souvent d'exiger des avances de la part d'acquéreurs mal informés, et que cela reste à ce jour même avalisé par certains notaires qui prévoient en violation de la loi des paiement anticipatifs dans leurs actes.</i></p>	
<p>Au vœu du quatrième alinéa de l'article 1601-9 du Code civil, une dernière tranche de 5 % est payable lors de l'achèvement de l'immeuble, lors de la mise du local à la disposition de l'acquéreur. Toutefois, il peut être consigné en cas de contestation sur la conformité avec les prévisions du contrat.</p> <p>En pratique les acquéreurs ne se voient remettre leur clé que s'ils paient la tranche finale de 5%, même si l'immeuble n'est pas complètement achevé et notamment ses parties communes, car le promoteur souhaite éviter le risque de devoir engager de longues procédures contre l'acquéreur devant les tribunaux en cas de désaccord sur l'achèvement complet.</p> <p>La pratique actuelle risque d'engendrer des abus au détriment des acquéreurs.</p>	<p>A place de cette disposition du Code civil nous proposons d'introduire une obligation que la Garantie financière d'achèvement soit automatiquement convertie en une garantie de livraison (similaire à la garantie biennale) d'un montant maximal de 5% du prix de vente et cela pour une durée de 2 ans après la livraison.</p> <p>Cela aurait comme avantage de libérer les fonds au profit du vendeur- constructeur tout en conservant une garantie pour l'acquéreur.</p> <p>Si le promoteur ne corrige pas les réserves inscrites dans le PV de livraison selon un délai à déterminer l'acquéreur pourra faire appel au garant qui pourra soit mandater une entreprise pour résoudre le litige soit mettre à disposition les fonds nécessaires à l'acquéreur pour lever les réserves.</p> <p>Les litiges concernant les garanties décennales sont néanmoins exclus de cette garantie car devront être couverte par une couverture en responsabilité civile que nous proposons de rendre obligatoire.</p> <p>La garantie ne devra cependant pas couvrir d'éventuelles pénalités ou dommages consécutifs, comme les pertes de jouissance ou pertes de loyer</p> <p>Le cout de ce genre de garantie sera dérisoire et l'acquéreur est protégé.</p>

<p><b>Couverture décennale</b></p> <p>Trop peu de promoteurs souscrivent auprès d'un assureur une RC Décennale.</p>	<p>Nous recommandons d'imposer au promoteur la souscription d'une police d'assurance RC Décennale. Le notaire être obligé comme pour la garantie d'achèvement respectivement de remboursement de vérifier que le contrat existe et qui fut l'original du certificat de garantie soit remis à l'acquéreur.</p>
---	---

### 3. Terrain : Le problème de la garantie de remboursement du terrain respectivement de la quote-part terrain et la solution proposée.

Nous nous permettons de rappeler des dispositions légales actuelles en vigueur :

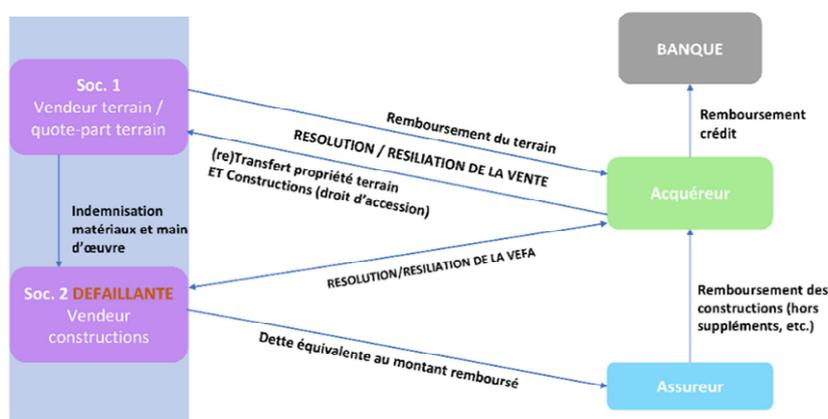
La faculté de transformer la garantie d'achèvement en garantie de remboursement est expressément prévue par l'article 1601-5 du Code civil et le règlement grand-ducal modifié du 24 février 1977 pris en exécution du prédit article. (Art. 4 du Règlement grand-ducal du 24 février 1977 pris en exécution de l'article 1601-5 du Code Civil).

La garantie d'achèvement se transforme de plein droit en garantie de remboursement lorsqu'il est établi que la construction ne peut être réalisée matériellement ou juridiquement. (Art. 1601-5 f) du Code civil et Art. 4 du Règlement grand-ducal du 24 février 1977 pris en exécution de l'article 1601-5 du Code Civil).

Nous avons constaté que dans certains cas les actes de vente VEFA signés entre le vendeur du terrain et les acquéreurs la part du terrain dans le prix global de l'immeuble a été surévalué, de sorte que les actes ont acheté la quote-part terrain à un prix non conforme à l'article 1601-9 du Code civil qui dispose que « *La part du terrain dans le prix total ne peut dépasser 10%, sauf si le vendeur justifie d'un prix de revient ou d'une valeur de réalisation supérieurs.* »

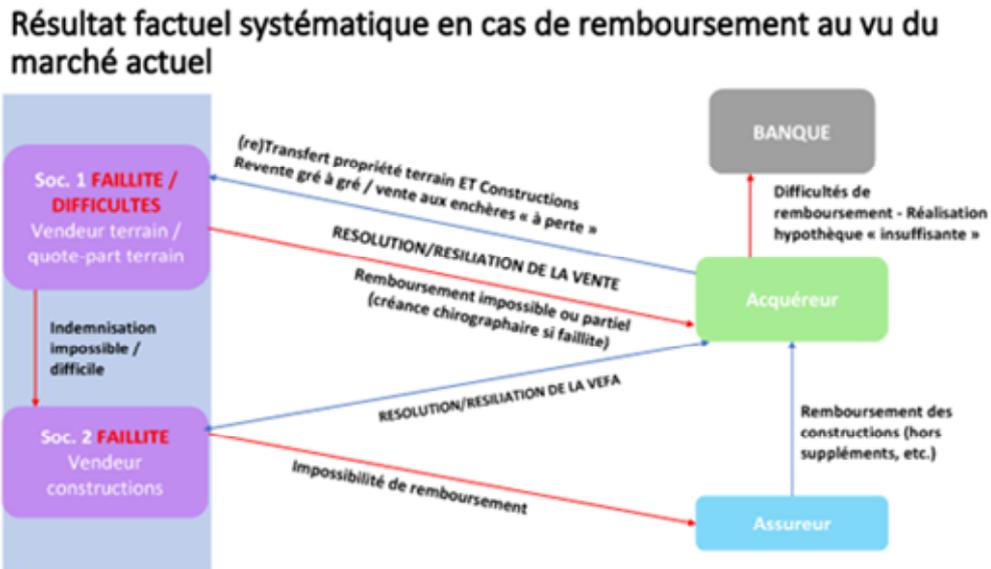
Afin d'expliquer la problématique du Terrain je vous prie de trouver ci-dessous un tableau reprenant le traitement « normal » de la défaillance en cas de remboursement :

#### Traitement « normal » de la défaillance en cas de remboursement



En réalité le traitement « normal » ne saurait être réalisé dans la pratique car si le vendeur des constructions est en défaillance bien souvent ou systématiquement le vendeur de la quote-part terrain l'est aussi.

Voici le schéma factuel d'aujourd'hui :



Nos solutions :

Nous proposons de supprimer l'article 4. du règlement grand-ducal du 24 février 1977, afin de limiter la garantie de remboursement uniquement aux situations dans lesquelles il est établi que la construction ne peut être réalisée matériellement ou juridiquement. Ceci évitera toute discussion.

Dans les impossibilités on peut citer par exemple :

- Révocation du permis de construire ;
- Événement de force majeure qui rend la réalisation du projet impossible ;
- Blocage en cours de construction à la suite d'une décision par exemple du ministère de la culture lié à l'intérêt archéologique ou architectural et/ ou tout décision administrative empêchant l'achèvement (protection de la nature, gestion de l'eau, etc.);
- Refus ou impossibilité de la part d'un ou plusieurs acquéreurs de payer les montants dus et prévus à l'acte VEFA (par exemple en cas de société acquéreuse qui tomberait en faillite) ;
- ....

Ces impossibilités ne peuvent être prédites, mais si la garantie d'achèvement a dû être transformée en garantie de remboursement, la quote-part terrain ne sera pas remboursée par le garant aux acquéreurs en cas de résolution de la vente. Son remboursement devra en principe être réclamé au vendeur de la quote-part terrain au moment de la résolution de la vente.

Le problème : Il n'existe aucune certitude pour l'acquéreur de récupérer tout ou partie de tel prix si le vendeur du terrain ne dispose pas des fonds nécessaires, respectivement s'il ne parvient pas à revendre le terrain qu'il récupère au prix payé par les acquéreurs, ou s'il est déjà en faillite.

Nous proposons d'imposer par rapport aux VEFA que le prix payé par les acquéreurs pour la quote-part terrain leur soit remboursé également. La prime à payer par le promoteur pour telle garantie serait assez faible (entre 0,25% et 0,65% du prix de vente du terrain), et offrirait une protection aux acquéreurs qu'ils n'ont pas aujourd'hui, ce qui crée beaucoup d'insécurité sur le marché.

#### **4. Maitrise d'ouvrage**

La notion de « maître de l'ouvrage » se définit comme suit :

*« Celui envers lequel l'entrepreneur s'engage à fournir un ouvrage, dans le contrat de louage d'ouvrage (spécialement en matière de construction) ; ainsi nommé parce qu'il commande l'ouvrage, bien qu'il ne soit pas le patron (l'employeur) de l'entrepreneur, celui-ci étant indépendant, à la différence du salarié, dans l'exécution de l'ouvrage commandé »* (G. Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, 1992).

S'il est vrai qu'en matière de VEFA le vendeur se réserve les pouvoirs du maître de l'ouvrage, le promoteur ayant vendu aux acquéreurs les constructions en l'état futur d'achèvement peut, en cas de défaillance, se trouver en état de faillite. En l'état actuel des choses le curateur alors nommé ne souhaitera pas poursuivre les VEFA conclues par le failli car il ne souhaite pas engager sa responsabilité personnelle en assumant un rôle de maître de l'ouvrage, et qu'en général son bureau n'est pas équipé pour faire face à une telle charge.

Il restera à voir quels seront les effets de la loi du 7 août 2023 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite sur la gestion d'un tel dossier dans la pratique.

Nous constatons que dans les dossiers d'appel à la garantie les acquéreurs ne s'estiment pas maître de l'ouvrage en cas de défaillance du promoteur-vendeur, mais s'imaginent que le garant prenne le relais en devenant à son tour le maître de l'ouvrage en lieu et place du promoteur-vendeur. Cependant, un tel rôle irait au-delà de l'objet social d'un garant (banque ou assureur). La doctrine en la matière précise que *« Lorsque le garant assume la garantie d'achèvement de l'immeuble, il est obligé de mettre à la disposition de l'acheteur les sommes nécessaires à cet achèvement. Ainsi, l'obligation porte, par définition, sur un montant indéterminé. Toutefois, la garantie d'achèvement constitue une garantie financière et ne saurait être confondue avec une obligation d'achever matériellement l'immeuble. Aussi, malgré les termes employés par la loi, la garantie d'achèvement n'oblige-t-elle pas le garant à se substituer au maître de l'ouvrage pour réaliser*

*les travaux non encore exécutés. Le soin de charger d'autres entreprises de l'achèvement incombe à l'acquéreur. Néanmoins, le garant s'assure en pratique un droit de regard sur le choix de celles-ci ainsi que sur les devis des travaux restant à effectuer » (E. Schockweiler, Copropriété des immeubles bâtis et ventes d'immeubles à construire, Luxembourg, 1978).*

Nous proposons d'amender le Code civil en conséquence et prévoir une disposition qui confirme qu'en cas de défaillance du promoteur la maîtrise d'ouvrage est transférée à l'acquéreur sauf si la garantie d'achèvement est transformée en garantie de remboursement.

## **5. Banque / Assureur**

Dans son enquête sectorielle de juillet 2023 relative à l'immobilier résidentiel, l'autorité de la concurrence a estimé anticonstitutionnel l'article 1er du règlement grand-ducal du 24 février 1977 qui prévoit que seuls les établissements bancaires et d'épargne peuvent émettre des garanties d'achèvement respectivement de remboursement (voir l'avis juridique rédigé à ce sujet par Me Mario Di Stefano , en annexe).

Nous proposons d'amender le règlement grand-ducal du 24 février 1977 pris en exécution de l'article 1601-5 du Code Civil en permettant aux assureurs dûment agréés émettre des garanties d'achèvement respectivement de remboursement. Les assureurs sont devenus les principaux acteurs de la GFA au Luxembourg car ils offrent une tarification plus avantageuse aux promoteurs tout en offrant des garanties équivalentes de celles des banques. A taux équivalents les assureurs sont +/- 50% moins chers que les banques car l'assureur calcule sa prime sur les coûts de constructions dégressifs alors que la banque calcule sa prime sur un prix de vente linéaire jusqu'à l'achèvement.

\*\*\*\*\*

Nous espérons avoir pu vous apporter des informations et réflexions utiles afin de vous convaincre qu'une révision de la loi du 28 décembre 1976 et du règlement grand-ducal du 24 février 1977 est absolument nécessaire afin de garantir la meilleure protection aux acquéreurs dans le cadre d'une VEFA, et rétablir la confiance du marché.

Nos propositions sont le reflet de nos expériences quotidiennes où l'on constate qu'une loi qui n'a pas été mise à jour depuis décembre 1976 impacte négativement les consommateurs, et même finalement à des situations qui ont un impact considérable sur la confiance des acquéreurs dans le marché du logement neuf.

Nous restons à votre disposition pour toutes questions

  
Alessandro Rizzo  
CEO

55-57, rue de Merl  
B.P. 2648  
L-1026 Luxembourg

Téléphone : (+352) 262 562 1  
Téléfax : (+352) 262 562 2  
E-Mail : [contact@dsm.legal](mailto:contact@dsm.legal)

Member of :



Member firms of the above associations practice independently and not in a relationship for the joint practice of law.

**EUROCAUTION S.A.**  
**A l'att. de Monsieur Alessandro RIZZO**  
**7, rue des Mérovingiens**  
**L-8070 BERTRANGE**

**PAR EMAIL :**  
[alessandro.rizzo@eurocaution-benelux.com](mailto:alessandro.rizzo@eurocaution-benelux.com)

Luxembourg, le 9 juin 2023

**Concerne : EuroCaution S.A. - Divers**  
**n/réf. : MDS2022029 MDS/ VLO**

Cher Monsieur RIZZO,

Vous nous avez demandé de nous prononcer quant à la conformité ou non à la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg de l'article 1<sup>er</sup> du règlement grand-ducal du 24 février 1977 pris en exécution de l'article 1601-5 du Code Civil, tel que modifié par le règlement grand-ducal du 3 octobre 1978 complétant l'article 1<sup>er</sup> du règlement grand-ducal du 24 février 1977 pris en exécution de l'article 1601-5 du Code civil (le « **RGD 1977** »).

Vous trouverez ci-après notre prise de position.

## **I. Situation actuelle**

L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 28 décembre 1976 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie en raison de vices de construction (la « **Loi de 1976** ») a ajouté au Code civil certaines dispositions relatives à la vente en l'état futur d'achèvement (« **VEFA** »), et notamment un article 1601-5, d'autres dispositions ne se trouvant que dans la Loi de 1976.

Plus précisément, conformément à l'article 1601-5 alinéa 2 du Code civil, les contrats de VEFA doivent être conclus par acte authentique et prévoir, conformément au point f) dudit article :

*« la garantie de l'achèvement complet de l'immeuble dans les termes prévus par le contrat ou du remboursement des versements effectués en cas de résolution du contrat à défaut*

*d'achèvement, dans les conditions et avec les modalités à fixer par règlement grand-ducal ».<sup>1</sup>*

En d'autres termes, une pareille garantie d'achèvement ou de remboursement doit être remise par le promoteur-vendeur à l'acquéreur lors de la conclusion d'un acte VEFA.

L'article 1601-5 alinéa 2 du Code civil renvoie à cet égard à un règlement grand-ducal censé fixer les « conditions » et « modalités » de pareilles garanties.

C'est dans ce contexte le RGD 1977 qui vient préciser la loi.

Plus spécifiquement, l'article 1<sup>er</sup> du RGD 1977 prévoit ce qui suit :

*« La garantie d'achèvement de l'immeuble ou de remboursement des versements effectués en cas de résolution du contrat, prévue à l'article 1601-5, alinéa 2 sub f du code civil doit être donnée par un établissement bancaire et d'épargne au sens de l'article 1er de l'arrêté grand-ducal du 19 juin 1965 concernant les opérations de banque et de crédit, ainsi que les valeurs mobilières, autorisé à exercer son activité dans le pays ou tout autre établissement bancaire établi dans un Etat membre des communautés européennes et y autorisé à exercer son activité dans la mesure où la réalisation de la garantie n'est pas entravée par des restrictions en matière de mouvements de capitaux ».*

Ainsi, tel que cela ressort du texte de cet article, celui-ci entend imposer aux promoteurs-vendeurs la remise aux acquéreurs d'une garantie d'achèvement ou de remboursement donnée impérativement par un établissement bancaire et d'épargne.

Avant tout progrès en cause, nous précisons rejoindre l'avis émis par le commissariat aux assurances dans sa lettre circulaire 16/6 du Commissariat aux Assurances relative à la garantie financière d'achèvement du 26 avril 2016 (**Annexe 1**), conformément auquel « *les garanties financières d'achèvement accordées par les entreprises d'assurance ne sont pas entachées d'illégalité et lient valablement les parties* », à savoir qu'« *un tel contrat d'assurance a bien valeur de loi entre les parties et produit ses effets envers les tiers bénéficiaires de la garantie mais que cette assurance ne répond pas aux exigences posées par le Règlement grand-ducal de 1977* ».

En d'autres termes, si le contrat d'assurance conclu entre un promoteur-vendeur et une entreprise d'assurance en vue de l'émission de garanties au profit des acquéreurs sont valables, et que ces garanties produisent effectivement tous leurs effets au bénéfice des acquéreurs, il n'en reste pas moins que le promoteur-vendeur ayant remis une telle garantie ne se conforme pas textuellement à l'article 1<sup>er</sup> du RGD 1977.

## **II. Analyse de conformité**

La situation légale actuelle entourant l'émission des garanties d'achèvement ou de remboursement ayant été exposée, il convient d'analyser si la limitation posée par l'article 1<sup>er</sup> du RGD 1977 est ou non conforme à la Constitution du Grand-duché de Luxembourg (la « **Constitution** »).

---

<sup>1</sup> Cette garantie n'est pas exigée pour les constructions réalisées directement par l'Etat, les communes, les établissements publics et les sociétés dans lesquelles ces collectivités possèdent une participation majoritaire. Cette garantie n'est pas non plus exigée pour la construction d'une maison à appartements multiples acquise par un seul propriétaire

Dans la mesure où la Constitution a fait l'objet d'une récente révision et que la Constitution « révisée » entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2023 (la « **Constitution Révisée** »), nous prendrons en compte les deux versions du texte.

L'article 95 de la Constitution qui sera en vigueur jusqu'au 30 juin 2023 prévoit que :

*« Les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois ».*

L'article 102 de la Constitution Révisée dans sa version applicable à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2023 a reformulé et précisé ce principe comme suit :

*« Les juridictions n'appliquent les lois et règlements que pour autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures ».*

Il ressort des deux versions de ce texte que les règlements grand-ducaux doivent en tout état de cause être conformes aux lois et *a fortiori* à la Constitution, respectivement devront être conformes à la Constitution Révisée ainsi que toutes les lois et règles supranationales qui ont une valeur supérieure.

Notre analyse se limitera ici à vérifier la conformité de l'article 1<sup>er</sup> du RGD 1977 à la Constitution respectivement à la Constitution Révisée. Nous n'analyserons pas sa conformité avec des lois.

L'article 11 (6) de la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg qui sera en vigueur jusqu'au 30 juin 2023 est rédigé dans les termes suivants :

*« La liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole sont garantis, sauf les restrictions à établir par la loi ».*

L'article 35 de la Constitution Révisée dans sa version applicable à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2023 est en substance identique en ce qu'il prévoit que :

*« L'exercice de la liberté du commerce et de l'industrie ainsi que de la profession libérale et de l'activité agricole est garanti, sauf les restrictions déterminées par la loi ».*

Ainsi, bien que constitutionnellement garantie, la liberté de commerce n'est toutefois pas absolue et, si elle ne peut être supprimée, elle peut néanmoins être encadrée par le pouvoir législatif via l'adoption d'une loi.

En l'espèce, force est tout d'abord de constater que le monopole de l'émission de garanties d'achèvement ou de remboursement accordé aux établissements bancaires et d'épargne prévu par le seul RGD entrave manifestement la liberté de commerce des autres acteurs économiques, tels que les assurances.

En effet, si les sociétés d'assurance peuvent émettre des garanties d'achèvement ou de remboursement, elles restent *de facto* « condamnées » à émettre des garanties non-conformes au RGD 1977, et ce bien que liantes entre parties.

De cette situation découle nécessairement un avantage compétitif au profit des établissements bancaires et d'épargne et au détriment des sociétés d'assurance, lesquelles doivent impérativement attirer l'attention de leurs clients, respectivement des tiers bénéficiaires de garanties de la non-conformité réglementaire de celles-ci.

Qui plus est, les garanties nécessairement non-conformes au RGD 1977 émises par des sociétés d'assurance, si elles ne présentent pas de désavantage pour les tiers bénéficiaires, le recours à celles-ci présente tout de même en l'état actuel de la situation législative et réglementaire un risque pour le promoteur-vendeur, tel qu'expliqué ci-dessous.

En effet, l'article 1601-5 du Code civil qui impose la remise d'une garantie d'achèvement lors de la passation d'un acte de VEFA, prévoit en son dernier alinéa que « *l'inobservation des dispositions du présent article entraîne la nullité du contrat. Cette nullité ne peut être invoquée que par l'acquéreur et avant l'achèvement des travaux* ».

En d'autres termes, le promoteur-vendeur remettant à un acquéreur une garantie émise par une société d'assurance prend en théorie le risque, même si résiduel, de voir ce dernier tenter d'invoquer la nullité du contrat de VEFA pour remise d'une garantie non-conforme aux stipulations du RGD 1977.

Ainsi, tous ces désavantages compétitifs engendrés par l'article 1<sup>er</sup> du RGD 1977 conduisent à limiter la liberté de commerce des acteurs du marché tel que les sociétés d'assurance.

Une fois la restriction à la liberté de commerce établie, il convient de noter que conformément aux dispositions de la Constitution mais aussi de la Constitution Révisée, ce n'est que la loi qui est censée pouvoir apporter de telles restrictions, et non comme en l'espèce un règlement.

Par conséquent, l'application de l'article 1<sup>er</sup> du RGD 1977 devrait être écartée par les tribunaux et cours devant lesquels il en est tiré argument, alors que si le Code civil prévoit bien que les conditions et modalités de la garantie devront être déterminées par un règlement grand-ducal, la limitation des acteurs économiques pouvant émettre ces garanties nous semble dépasser ce qui peut être effectivement prévu par voie réglementaire.

Si cet argument ne devait pas à lui seul prospérer pour écarter l'application de l'article 1<sup>er</sup> du RGD 1977, il faut rappeler par ailleurs que les restrictions à la liberté du commerce, si elles ne sont pas prohibées, doivent impérativement pour être valables, être rationnellement justifiées, adéquates et proportionnées à leur but.

En l'espèce, il n'existe pas de but spécifique affiché du monopole accordé aux banques.

La Cour constitutionnelle a cependant pris le soin de rappeler que toutes les restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie ne sont pas prohibées, mais que pour être valables, elles doivent être rationnellement justifiées, adéquates et proportionnées à leur but.

Or, il ne semble pas que limiter la possibilité d'émettre des garanties d'achèvement ou de remboursement aux seuls établissements bancaires et d'épargne soit une mesure justifiée, adéquate et proportionnée à un quelconque but.

Au contraire, les limitations posées par l'article 1<sup>er</sup> du RGD 1977 empêchent de favoriser et de stimuler une plus grande mixité de l'offre dans un secteur pourtant en grande demande.

Les sociétés d'assurance peuvent tout à fait présenter les mêmes garanties de solvabilité que les établissements bancaires, et sont d'ailleurs soumises, comme les banques, à une régulation prudentielle notamment en ce qui concerne leur solvabilité. De même, de pareilles sociétés peuvent se révéler bien plus spécialisées dans l'analyse du risque concret encouru par les acquéreurs et offrir des garanties présentant des conditions compétitives.

Qui plus est, avec l'intervention d'acteurs autres que des établissements bancaires et d'épargne, la concurrence engendrée peut conduire à une diminution du prix des garanties en question.

Ainsi, nous sommes d'avis que l'article 1<sup>er</sup> du RGD 1977 n'est pas conforme à la Constitution et qu'il conviendrait en cas de litige d'en demander la non-application devant la juridiction concernée.

### **III. Procédure**

Conformément à l'article 95ter de la Constitution, repris textuellement par l'article 112 de la Constitution Révisée, « *La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution* ».

La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.

La Cour Constitutionnelle est incompétente pour statuer sur la conformité d'un règlement grand-ducal à la Constitution, question réservée aux cours et tribunaux, lesquels sont appelés à appliquer les arrêtés et règlements qu'autant qu'ils sont conformes aux lois (TA 28 octobre 1998, 10589, Pas. admin.1/1999, p. 157).

En effet, aux termes de l'article 95 de la Constitution et 102 de la Constitution Révisée, les cours et tribunaux n'appliquent les règlements qu'autant qu'ils sont conformes aux normes supérieures. Il s'en suit qu'il appartient au pouvoir judiciaire d'examiner si la mesure réglementaire qui lui est soumise est, ou n'est pas, contraire à une telle norme.

Partant, l'examen de légalité de l'article 1<sup>er</sup> du RGD pourra intervenir dans le cadre d'une procédure introduite devant les cours ou tribunaux luxembourgeois, et dont l'objet serait par exemple de contester la validité d'une garantie d'achèvement ou de remboursement émise par une société d'assurance.

En espérant que ce bref avis aura permis de répondre à vos questions, nous restons à votre disposition pour toute demande d'information complémentaire.

Veillez agréer, Cher Monsieur RIZZO, en l'expression de nos salutations les meilleures.

  
**Me Mario DI STEFANO**