



FÉDÉRATION ROMANDE
IMMOBILIÈRE
ASSOCIATION ROMANDE
DES PROPRIÉTAIRES



rue du Midi 15
case postale 5607
1002 Lausanne

téléphone 021 341 41 42
téléfax 021 341 41 46

site internet <http://www.fri.ch>
E-mail mail@fri.ch

Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Cheffe du Département fédéral
de justice et police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Lausanne, le 19 novembre 2020 OF/cd

Consultation fédérale relative à une révision du code des obligations en matière de défauts de construction

Madame la Conseillère fédérale,

Vous avez consulté la Fédération romande immobilière (FRI) concernant l'objet cité en titre, ce dont nous vous remercions vivement. Nous vous prions de trouver notre prise de position ci-dessous.

1. Appréciation générale de la FRI

La FRI est favorable à l'avant-projet de révision du droit contractuel de la construction que le Conseil fédéral a mis en consultation le 19 août 2020. En effet, cet avant-projet cherche manifestement à renforcer sur certains aspects les droits du maître d'ouvrage et de l'acheteur que le droit en vigueur protège de manière insuffisante notamment au regard des pratiques contractuelles qui se sont largement développées dans ce domaine ces dernières années.

L'avant-projet vise à régler spécifiquement trois points problématiques qui sont l'avis des défauts, le droit à la réfection en cas d'achat ou de construction de logement et les sûretés que le propriétaire est en droit de fournir.

Or, un renforcement plus global des droits du maître d'ouvrage et de l'acheteur serait assurément souhaitable afin d'assurer un équilibre plus juste entre les intérêts des différentes parties en présence compte tenu notamment des enjeux financiers importants qu'impliquent en général les contrats immobiliers.

2. Prolongation du délai d'avis des défauts

2.1. Enjeux

Selon le droit en vigueur, le maître d'ouvrage ou l'acheteur doit signaler sans délai l'existence de défauts. Selon la jurisprudence en matière de contrat de vente et de contrat d'entreprise, l'avis des défauts respecte la condition d'immédiateté s'il est donné dans un délai de sept jours après la découverte des défauts, mais pourrait même être plus court selon les circonstances.

Dans la pratique, il est fréquent de constater que les maîtres d'ouvrage et acheteurs, en particulier quand ils sont profanes dans ce domaine, sont insuffisamment informés de l'obligation d'avis immédiat et du contenu que doit avoir cet avis. Or, le non-respect de ces obligations peut avoir de très lourdes conséquences en les privant de tous leurs droits à la garantie, alors même que l'existence d'un défaut, même important, est démontrée.

Le régime actuel ne protège à l'évidence pas suffisamment les droits des maîtres d'ouvrages immobiliers et des acheteurs d'immeubles, en particulier quand ils n'ont pas de connaissances particulières dans ce domaine. Leurs droits méritent ainsi d'être renforcés de manière satisfaisante.

Dès lors, l'introduction d'un délai d'avis des défauts dans la loi, aussi bien pour le contrat de vente d'immeubles que pour le contrat d'entreprise portant sur un ouvrage immobilier, est souhaitable, voire même indispensable. La durée fixée à 60 jours dans l'avant-projet paraît raisonnable s'agissant de contrats portant sur des objets immobiliers avec des enjeux financiers potentiellement importants. En effet, ce délai devrait permettre aux parties concernées de disposer du temps suffisant pour rassembler les informations techniques et juridiques nécessaires et établir un avis des défauts dont le contenu répondra aux exigences strictes développées en la matière par la jurisprudence.

Les critiques qui pourraient être émises sur la durée trop élevée de ce délai peuvent aisément être écartées, sachant que le maître d'ouvrage et l'acheteur continueront en tout état de cause de répondre d'une éventuelle aggravation du défaut due à un avis tardif. A cet égard, il est également intéressant de relever que la norme SIA 118 contient un délai beaucoup plus long de deux ans et que la pratique en lien avec cette norme n'a démontré aucun problème particulier ou supplémentaire en lien avec ce délai, bien au contraire.

2.2. Appréciation et proposition de la FRI

En revanche, le caractère dispositif de ce nouveau délai est critiquable. En effet, il est à craindre que les entrepreneurs et vendeurs cherchent à limiter contractuellement ce délai, avec le risque encore une fois que les maîtres d'ouvrage et acheteurs ne soient pas en mesure de mesurer la portée de leur engagement à ce titre. Afin de leur assurer une protection suffisante et de ne pas vider de sa portée ce délai d'avis légal, il devrait assurément être de nature impérative ou semi-impérative.

Le rapport explicatif justifie cette position en indiquant que cette modification de la loi ne vise pas à corriger une pratique contractuelle abusive, mais plutôt à corriger une disposition légale inéquitable. Toutefois, le caractère impératif ou semi-impératif de ce délai s'impose précisément pour éviter qu'une pratique contractuelle abusive se généralise suite à l'introduction d'un délai de nature dispositive.

Dès lors, la proposition contenue dans l'avant-projet tendant à introduire un délai de 60 jours pour signaler les défauts est manifestement équitable, sachant qu'elle renforce efficacement les droits des maîtres d'ouvrage et acheteurs, sans pour autant péjorer significativement les intérêts des entrepreneur et vendeur par rapport au droit actuel. Toutefois, pour assurer l'efficacité de cette nouvelle réglementation, le délai de 60 jours devrait être de nature impérative ou semi-impérative, et non pas dispositive.

3. Droit irrévocable à la réfection en cas d'achat et construction d'un logement

3.1. Droit à la réfection dans les contrats de vente d'immeuble

3.1.1. Enjeux

Selon le droit en vigueur, en cas de défauts de l'ouvrage, le maître dispose à l'égard de l'entrepreneur du droit à la résolution du contrat, à la réfection de l'ouvrage ou à la réduction du prix, alors que l'acheteur n'a le choix qu'entre la résolution du contrat et la réduction du prix.

Ainsi, les règles de garantie applicables diffèrent selon la qualification qui est donnée au contrat conclu entre les parties. Cette situation est manifestement inéquitable pour l'acheteur d'un immeuble neuf qui ne bénéficie aujourd'hui pas d'un droit à la réparation en cas de défauts de construction, alors qu'il occupe une position similaire à celle d'un maître d'ouvrage. Or, en pratique, on constate que la réfection est souvent la solution la plus appropriée et la plus raisonnable.

Dès lors, une modification de la loi octroyant à l'acheteur, en sus des autres droits à la garantie existants, un droit à la réfection paraît s'imposer.

Dans son avant-projet, le Conseil fédéral propose d'étendre le droit à la réfection sans frais, de nature dispositive, aux contrats de vente d'immeubles portant sur une construction érigée moins d'un an avant la vente ou restant à ériger.

3.1.2 Appréciation et proposition de la FRI

La solution que propose le Conseil fédéral paraît équilibrée, sachant que c'est avant tout dans l'hypothèse d'immeubles neufs que la solution de la réparation du défaut est envisagée et appropriée.

Toutefois, la notion de « *construction ayant été érigée moins d'un an avant la vente* » semble être insuffisamment précise et est ainsi propre à créer une insécurité juridique préjudiciable aux deux parties au contrat. Elle sera d'autant plus floue pour un acheteur d'un immeuble qui n'est intervenu à aucun moment dans la réalisation du chantier et ignorera parfaitement la date à laquelle il s'est achevé. Il convient dès lors de déterminer avec précision le *dies à quo*. Le rapport explicatif indique que le délai d'un an commencera à courir lorsque les travaux seront terminés et que l'ouvrage aura atteint pour l'essentiel l'état qui est promis. Là encore, cette explication supplémentaire n'est pas suffisamment précise. Une solution pourrait être de prévoir que le délai commence à courir dès la levée du chantier, soit l'évacuation de tout le matériel et des baraques de construction.

3.2. Droit irrévocable à la réfection appliqué aux contrats portant sur la construction ou l'achat d'un logement destiné à l'usage personnel ou familial

3.2.1. Enjeux

Les droits de garantie sont de nature purement dispositive. Les parties peuvent ainsi parfaitement convenir de les limiter au détriment du maître d'ouvrage ou de l'acheteur, voire même de les exclure entièrement même pour des constructions neuves, sous quelques limites légales quand même.

Dans le cadre de contrats portant sur des constructions neuves ou récentes, une pratique s'est très largement répandue tendant à introduire des clauses prévoyant une exclusion des droits de garantie à l'égard de l'entrepreneur ou du vendeur qui, en contrepartie, cèdent les droits à la garantie dont ils disposent eux-mêmes à l'égard de leurs sous-traitants. Cette pratique est non seulement critiquable juridiquement, mais surtout désavantage à tous points de vue les maîtres d'ouvrage et acheteurs. De telles clauses libérant l'entrepreneur ou le vendeur de toute responsabilité paraissent manifestement abusives. Il convient à tout le moins de limiter leur portée dans la pratique.

A cet effet, dans son avant-projet, le Conseil fédéral propose que le droit du maître d'ouvrage à la réfection sans frais soit irrévocable en cas de défauts concernant « *une construction que le maître destine à son usage personnel ou à l'usage de la famille* ».

Il propose également d'étendre ce droit irrévocable à la réfection aux contrats de vente portant sur un immeuble que l'acheteur destine à son usage personnel ou à un usage familial.

3.2.2. Appréciation et proposition de la FRI

La solution proposée dans l'avant-projet paraît là encore équitable, partant effectivement du postulat que les maîtres d'ouvrage ou acheteur agissant à titre professionnel disposent de connaissances suffisantes dans ce domaine ou à tout le moins peuvent aisément se faire conseiller.

Toutefois, là encore, la notion d'usage personnel ou familial mérite d'être précisée, voire élargie. Se pose par exemple la question d'un particulier, sans connaissances particulières dans le domaine de l'immobilier, qui entend investir ses économies dans un immeuble de rendement, une part de propriété par étages par exemple, afin de financer sa retraite. Il mériterait de toute évidence de bénéficier de ce droit irrévocable à la réfection.

4. Droit à la constitution de sûretés en lieu et place de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs

4.1. Proposition contenue dans l'avant-projet

4.1.1. Enjeux

Le droit en vigueur permet aux artisans et entrepreneurs de requérir l'inscription d'une hypothèque légale sur l'immeuble sur lequel ils ont fourni des matériaux et du travail ou du travail uniquement.

Le maître d'ouvrage qui a régulièrement réglé le coût des travaux auprès de son partenaire contractuel, risque ainsi de voir son immeuble mis en gage, avec le risque de devoir payer une deuxième fois les travaux qu'il a déjà intégralement réglés. Afin de permettre au maître d'ouvrage d'éviter l'inscription d'une hypothèque légale, le législateur a prévu de lui octroyer la possibilité de fournir des sûretés suffisantes, qui peuvent être de nature réelle ou personnelle, au créancier.

Toutefois, cette possibilité offerte au propriétaire de fournir des sûretés s'est avérée en pratique impossible à mettre en œuvre de manière satisfaisante, notamment au regard de la jurisprudence qui a été rendue en la matière. En effet, ces sûretés doivent garantir la créance en capital, les frais et les intérêts moratoires dus de manière illimitée. Or, le montant des sûretés étant difficile, voire impossible à chiffrer, les maîtres d'ouvrages se voient ainsi privés de bénéficier d'un droit que la loi leur offre.

Afin d'améliorer la situation des propriétaires, l'avant-projet propose de limiter le montant des intérêts moratoires pour une durée de dix ans en plus du montant de la créance.

4.1.2 Appréciation de la FRI

La solution proposée par le Conseil fédéral est manifestement adaptée et équilibrée, sachant que les droits des artisans et entrepreneurs n'en seront pas affectés et ceux des propriétaires en seront facilités.

4.2. Besoin supplémentaire de révision des dispositions sur l'hypothèque des artisans et entrepreneurs

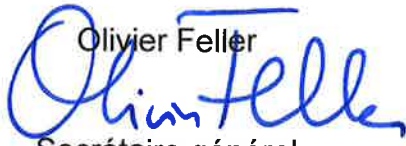
Aux trois questions auxquelles nous sommes encore priés de répondre (comment remodeler l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs de manière à rééquilibrer la situation, l'hypothèque légale ne devrait-elle s'appliquer qu'aux prestations fournies après que le maître a eu - ou aurait pu avoir - connaissance du fait qu'un sous-traitant a été mandaté, estimez-vous qu'une révision législative est nécessaire dans ce domaine), nous répondons comme suit :

La révision envisagée dans l'avant-projet du Conseil fédéral tendant à limiter le montant des intérêts moratoires est aujourd'hui nécessaire. En revanche, pour le surplus, le droit de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs paraît globalement équilibré.

Toutefois, il serait assurément souhaitable d'améliorer les droits du propriétaire en rapport avec le choix que fait l'entreprise générale de ses sous-traitants et des travaux qui leur sont confiés.

En effet, le propriétaire n'a aucune connaissance, ni maîtrise sur les choix des sous-traitants faits par l'entrepreneur, alors qu'il encourt le risque de devoir à la fin des travaux régler leurs travaux. Cette situation paraît discutable. Dès lors, un droit de regard mériterait peut-être d'être octroyé au propriétaire portant sur les sous-traitants qui vont travailler sur son chantier et sur les factures qu'ils émettent. A cet égard, une obligation pourrait être imposée aux sous-traitants de transmettre au propriétaire de l'ouvrage une copie de la facture qui est adressée à l'entrepreneur pour pouvoir prétendre ensuite à l'inscription d'une hypothèque légale.

Tout en vous remerciant de l'attention portée aux lignes qui précèdent, nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre haute considération.

Olivier Feller

Secrétaire général

Axelle Sonderegger

Avocate

Envoyé également par courriel, en format word et en format pdf, à :

zz@bj.admin.ch