

Par courrier et courriel
Département fédéral de justice et
police (DFJP)
Madame Karin **KELLER-SUTTER**
Conseillère fédérale
Palais fédéral ouest

3003 Berne

Paudex, le 20 novembre 2020
FD

Révision du code des obligations (défauts de construction) - mise en consultation

Madame la Conseillère fédérale,

Nous vous remercions de nous avoir consultés dans le cadre du dossier susmentionné et vous faisons part, dans le délai imparti, de notre prise de position.

A titre de rappel, l'USPI Suisse est l'organisation faîtière romande des professionnels de l'immobilier. Elle se compose des associations cantonales de l'économie immobilière implantées dans les six cantons romands. A ce titre, elle est le porte-parole de quelque 400 entreprises et de plusieurs milliers de professionnels de l'immobilier actifs dans les domaines du courtage, de la gérance, du développement et de l'expertise immobilière. Dès lors, les membres de notre organisation gèrent environ 80 % des immeubles sous gestion dans toute la Suisse romande pour des milliers de propriétaires et avec une incidence directe sur le logement de centaines de milliers de locataires.

1. Remarques générales

Dans le domaine de la construction, les dispositions légales du contrat d'entreprise, du contrat de vente d'immeubles et, cas échéant, du droit du mandat s'appliquent en cas de défauts. Dans la pratique, il s'avère qu'elles sont souvent modifiées et complétées par contrat.

Diverses interventions parlementaires exigent l'adaptation des règles de responsabilité pour les défauts de construction. Selon le droit actuel, les maîtres d'ouvrage doivent aviser sans délai l'entrepreneur des défauts, sous peine de voir leurs droits de garantie périmés. Une telle brièveté du délai d'avis des défauts et les conséquences de leurs non-respects posent des problèmes en pratique pour les maîtres d'ouvrage. La jurisprudence admet, en principe, un délai d'avis des défauts de 7 jours. En outre, il est relevé, dans le rapport explicatif, que les clauses contractuelles exemptant entièrement le vendeur ou l'entreprise générale de sa responsabilité en cas de défauts et prévoyant la cession à l'acheteur des droits de garantie vis-à-vis des sous-traitants posent elles aussi de nombreux problèmes.

Enfin, des difficultés sont rencontrées s'agissant de la constitution des sûretés à fournir pour éviter l'inscription d'une hypothèque légale au registre foncier. Selon la jurisprudence, ces sûretés doivent couvrir les intérêts moratoires pour une durée illimitée, de sorte qu'il est difficile pour le propriétaire de l'immeuble d'obtenir des sûretés (garanties bancaires par exemple) afin d'éviter l'inscription d'une hypothèque légale.

Le projet de révision prévoit la fixation d'un délai légal de 60 jours pour procéder à l'avis des défauts, que ce soit dans le cadre d'un contrat de vente ou d'un contrat d'entreprise. En outre, il introduit une obligation de réparer les défauts découverts pour les bâtiments que le maître d'ouvrage ou l'acheteur destine à son usage personnel ou à l'usage de sa famille. Enfin, il prévoit que les sûretés à fournir pour éviter une inscription d'une hypothèque légale couvrent les intérêts moratoires pour une durée de dix ans.

S'il est vrai que le non-respect du délai d'avis des défauts a de graves conséquences, sa brièveté garantit une certaine sécurité juridique dans la mesure où l'entrepreneur ou le vendeur sait à quoi s'en tenir et un bref délai d'avis des défauts empêche également une aggravation du dommage. Cela étant dit, le fait de fixer dans la loi un délai garantira aussi une certaine sécurité juridique. En revanche, le délai de 60 jours est trop long et doit être réduit à 30 jours.

L'instauration d'un droit à la réparation n'est pas en soi critiquable, dans la mesure où il est déjà largement pratiqué, mais il ne doit pas exclure les ventes « en l'état » où le prix de vente tient compte de la vétusté du bien.

Enfin, la modification portant sur la constitution des sûretés est opportune afin de permettre au propriétaire d'éviter une inscription d'une hypothèque légale.

L'USPI Suisse peut soutenir ce projet sur certains points, mais il doit être adapté en tenant compte de nos remarques particulières et réserves ci-dessous.

2. Remarques particulières

A. Article 219a al. 1^{er}, 367 al. 1^{er}, et 370 al. 3 du code des obligations (CO) – avis des défauts dans le cadre des contrats de vente et d'entreprise

De par le renvoi de l'article 221 CO à l'article 201 CO, l'acheteur d'un bien immobilier qui découvre des défauts, dont le vendeur est garant, doit l'en aviser sans délai après avoir vérifié la chose. Dans le cadre du contrat d'entreprise, le maître d'ouvrage doit vérifier l'état de l'ouvrage aussitôt qu'il le peut, d'après la marche habituelle des affaires, et signaler les défauts à l'entrepreneur (art. 367 CO).

Dans la pratique, ce délai très court peut poser passablement de problèmes et, en cas de non-respect de celui-ci, l'acheteur ou le maître d'ouvrage est privé de ses droits de garantie, sans compter que bien souvent il lui est difficile de déterminer avec précision les défauts. La jurisprudence a fixé le délai d'avis des défauts à 7 jours, sauf cas exceptionnels.

Le projet prévoit de fixer un délai de 60 jours pour signaler les défauts au vendeur, sans préciser le « *dies a quo* », ce qui ne manquera pas de faire l'objet d'interprétations, ce d'autant plus que l'article 201 CO n'est pas modifié. Le « *dies a quo* » doit donc être précisé et, afin de garantir la sécurité juridique, il doit commencer à courir dès le transfert de propriété. D'ailleurs, selon le rapport explicatif (p. 35), le délai de 60 jours pour les défauts apparents commence à courir dès la fin du délai de vérification et pour les immeubles, au moment du transfert de propriété. Par ailleurs, le « *dies a quo* » est expressément prévu s'agissant des défauts cachés, puisque le délai de 60 jours commence à courir dès la découverte des défauts. Il n'y a pas de raison de ne pas préciser le « *dies a quo* » pour les défauts apparents.

En outre, le délai de 60 jours nous paraît trop long et pourrait engendrer une aggravation du dommage qui, bien que l'acheteur ou le maître d'ouvrage ait le devoir de le diminuer, nécessitera des expertises et entraînera des procédures judiciaires. Un délai de 30 jours nous semble approprié. Il donne suffisamment de temps à l'acheteur ou au maître d'ouvrage d'examiner l'immeuble et d'y déceler des défauts apparents, et ne nuit pas excessivement à la sécurité juridique.

Par conséquent, l'article 219a alinéa 1^{er} CO devrait avoir la teneur suivante : « L'acheteur de l'immeuble dispose de 30 jours pour signaler les défauts au vendeur dès le transfert de propriété. S'agissant des défauts qu'il ne pouvait pas découvrir à l'aide des vérifications usuelles, il dispose de 30 jours à compter de leur découverte pour en aviser le vendeur ».

Quant aux articles 367 alinéa 1^{er} et 370 alinéa 3 CO, la deuxième phrase devrait avoir respectivement la teneur suivante, « Dans le cas d'un ouvrage immobilier, il dispose de 30 jours pour lui signaler les défauts » et « Dans le cas d'un ouvrage immobilier, il dispose d'un délai de 30 jours à compter de leur découverte pour lui signaler les défauts ».

B. Article 219a al. 2 et 368 al. 2bis CO – droit de réparation

Dans le cadre d'un contrat de vente, à la différence d'un contrat d'entreprise, il peut arriver que les parties concluent le contrat sur un objet dont elles savent qu'il présente un défaut, ce qui entraînera une baisse du prix de vente, alors que, dans le cadre d'un contrat d'entreprise, les parties souhaitent réaliser un objet sans défaut. Le fait de ne pas permettre aux parties d'exclure un tel droit à la réparation ne permettra plus les ventes « en l'état », ce qui n'est pas acceptable et porte atteinte à la liberté contractuelle. Par ailleurs, certains défauts connus des deux parties pourraient être difficilement réparables, ce qui au final débouchera sur une réduction du prix de vente. Le rapport explicatif (p. 38) explique qu'avec ce droit, le vendeur devra mettre la construction dans l'état prescrit par contrat, ce qui signifierait que les contrats de vente immobilière devraient spécifier toutes les caractéristiques attendues du bien immobilier, ce qui serait difficilement praticable.

Par conséquent, nous nous opposons à un droit impératif à la réparation dans le contrat de vente. Il n'y a pas lieu d'imposer des règles parallèles, sur ce point, pour les contrats d'entreprise et de vente. Subsidiairement, il pourrait être introduit, mais en prévoyant que les parties peuvent y déroger par convention.

Ainsi, à titre subsidiaire, l'article 219a al. 2 CO pourrait avoir la teneur suivante : « L'acheteur d'un immeuble qui comprend une construction devant encore être érigée ou ayant été érigée moins d'un an avant la vente peut de plus exiger, sauf convention contraire, que le vendeur répare les défauts à ses frais. Ce droit est soumis au surplus aux dispositions sur le contrat d'entreprise ».

Quant à l'article 368 al. 2bis CO qui interdit l'exclusion du droit à la réparation des défauts pour une construction que le maître d'ouvrage destine à un usage personnel ou familial sera peu appliqué, voire difficile d'application. En effet, la plupart des maîtres d'ouvrage construisent à des fins de revente et le maître d'ouvrage pourrait aisément prétendre qu'il s'agit d'une construction à usage personnel ou familial puis le revendre par la suite. Dans ces conditions, cette nouvelle disposition risque de porter atteinte à la sécurité juridique et sera de nature à multiplier les procédures judiciaires. Nous militons donc pour sa suppression.

C. Article 839 al. 3 CO – sûretés pour éviter l'inscription d'une hypothèque légale

C'est à bon droit que le projet prévoit de limiter le montant des sûretés de manière à ce qu'elles couvrent en particulier les intérêts moratoires pour une durée de 10 ans afin de permettre au propriétaire d'éviter l'inscription d'une hypothèque légale.

3. Questions relatives à un besoin supplémentaire de révision des dispositions en matière d'hypothèque des artisans et entrepreneurs

- 1) Comment pourrait-on remodeler l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs de manière à rééquilibrer la situation ?

Le fait que le maître d'ouvrage s'expose à devoir payer deux fois les coûts du sous-traitant est problématique. Afin de se prémunir contre ce risque, le propriétaire, maître d'ouvrage, peut insérer, dans le contrat qu'il conclut avec l'entreprise générale, une clause prévoyant que le propriétaire paiera directement les sous-traitants, selon les instructions de l'entrepreneur général. Dans le cadre des crédits de construction, l'établissement bancaire pourrait ne délivrer les fonds que si l'entreprise générale justifie les paiements des sous-traitants.

Des outils actuels existent, mais une modification législative pourrait être opportune et prévoir que, dans le cadre du contrat conclu avec une entreprise générale, le maître d'ouvrage doit payer directement les sous-traitants, selon les instructions de l'entrepreneur général. La modification législative devrait laisser la possibilité pour le maître d'ouvrage d'y renoncer.

- 2) L'hypothèque 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 ?

Le fait que le maître d'ouvrage ait connaissance ou aurait pu avoir connaissance de l'existence d'un contrat conclu entre l'entrepreneur général et le sous-traitant n'empêchera pas que ce dernier ne soit pas payé par l'entrepreneur général et que le maître d'ouvrage doive payer deux fois le coût de ses travaux. Aussi, cette proposition ne paraît pas opportune.

- 3) Estimez-vous qu'une révision législative est nécessaire dans ce domaine ?

En l'état, le maître d'ouvrage dispose de certains outils (contractuels, financiers) afin d'éviter de devoir payer à double le coût des sous-traitants. Une révision législative n'est pas indispensable mais ces outils pourraient peut-être être renforcés en prévoyant que le maître d'ouvrage paie directement les sous-traitants, sauf s'il y renonce.

4. Conclusions

Sous réserve de nos remarques ci-dessus, ce projet peut être soutenu sur certains points. Il contribue à améliorer la sécurité juridique en fixant dans la loi un délai d'avis des défauts, mais celui-ci ne saurait être trop long. En outre, le droit impératif à la réparation dans un contrat de vente est excessif et peu approprié pour la vente d'objets dont les parties savent qu'ils sont défectueux et il n'y a pas lieu de rendre impératif l'exclusion du droit à la réparation pour les ouvrages de construction défectueux destinés à l'usage personnel ou familial du maître d'ouvrage.



En vous remerciant de l'attention que vous porterez à notre position, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre très haute considération.

**UNION SUISSE DES PROFESSIONNELS
DE L'IMMOBILIER**

Le secrétaire

Frédéric Dovat