



Département fédéral de justice et police

zz@bj.admin.ch

A l'attn de
Madame Karin Keller-Sutter,
Conseillère Fédérale

Genève, le 26 novembre 2020
BH/3211 – FER No 38-2020

Révision du code des obligations – défauts de construction

Madame la Conseillère fédérale,

Nous avons pris connaissance avec intérêt de l'objet mis en consultation et vous faisons parvenir notre prise de position.

I. Appréciation générale

La FER relève que la révision proposée est ciblée sur des enjeux précis et salue que le Conseil fédéral ait renoncé à une révision générale du droit contractuel de la construction, considérant que le droit actuel est globalement équilibré et qu'il fonctionne bien en pratique.

II. Commentaire quant au contenu de l'avant-projet

1. Prolongation du délai d'avis

L'avant-projet prévoit un délai de 60 jours pour le signalement des défauts d'un ouvrage immobilier, apparents ou cachés. Ce nouveau délai s'appliquerait aux contrats d'entreprise et aux contrats de vente d'immeubles.

La FER ne formule pas d'opposition à cette modification, sachant que le nouveau délai sera de nature dispositive.

Nous nous interrogeons cependant quant à l'effet de cette modification sur le respect par le maître d'ouvrage et/ou l'acheteur de l'obligation de signaler immédiatement un défaut dont l'ampleur s'aggraverait en cas d'attente. Nous suggérons en conséquence que les nouveaux articles proposés mentionnent explicitement cette obligation.

2. Droit à la réfection pour les acquéreurs de nouveaux logements pour leur propre usage

L'avant-projet prévoit 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.

Cette limite paraît trop restrictive : le maître d'ouvrage peut par exemple destiner la construction à sa propre activité commerciale. Il devrait alors pouvoir bénéficier d'une protection similaire que s'il destine le bâtiment à son usage personnel.

Pour le surplus, l'introduction de 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 peut se révéler inéquitable à la fois pour l'acheteur et pour les sous-traitants. Il nous paraît ainsi important que les chaînes de responsabilité et les devoirs contractuels des uns et des autres soient clairement posés.

La FER soutient donc la modification de l'avant-projet, tout en proposant un élargissement des cas de figure visés.

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

L'avant-projet prévoit que les suretés fournies par le propriétaire d'un immeuble, pour éviter l'inscription d'une hypothèque légale au registre foncier, couvrent les intérêts moratoires pour une durée de 10 ans et non plus une durée illimitée.

Nous ne formulons pas d'opposition à cette modification.

III. Questions subsidiaires sur un besoin supplémentaire de révision des dispositions sur l'hypothèque des artisans et entrepreneurs.

1. Les sous-traitants ont le droit, indépendamment de l'entreprise générale, de demander l'inscription d'une hypothèque légale sur l'immeuble du maître de l'ouvrage. Ils peuvent exercer ce droit même si le maître a déjà payé l'entreprise générale, ce qui peut l'obliger de fait à payer les prestations deux fois. Comment pourrait-on remodeler l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs de manière à rééquilibrer la situation ?

Le sous-traitant n'a pas de lien contractuel avec le maître d'ouvrage, il est donc passablement démuni en cas de litige. Le recours à l'hypothèque légale est dès lors un des seuls outils dont il dispose pour faire valoir ses droits. En revanche, le maître d'ouvrage a à disposition une large palette de moyens contractuels pour faire valoir ses droits tant envers l'entreprise générale, que face aux sous-traitants. La situation actuelle ne nous paraît pas déséquilibrée.

Le risque de voir le maître d'ouvrage payer à double en raison de manquements de l'entreprise générale résulte essentiellement d'un litige opposant le maître d'ouvrage et l'entreprise générale. Le sous-traitant n'est pas responsable de cette situation. Nous relevons que le maître d'ouvrage peut parfaitement décider de fixer des règles précises en matière de sous-traitance et de critères d'attribution des travaux. En sa qualité de donneur d'ordre, il est acceptable que le maître d'ouvrage assume ses responsabilités et donc le risque inhérent à un transfert de responsabilité à une entreprise générale.

Nous pensons qu'il n'y a donc pas lieu de remodeler l'hypothèque légale, ce d'autant plus que ce système est connu et qu'il fonctionne à satisfaction.

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 ?

Cela impliquerait de reporter le risque sur le sous-traitant. Il incombe au maître d'ouvrage d'exiger d'être informé du recours à un sous-traitant et de superviser ce qui se passe sur son chantier, comme il est du ressort de l'entreprise générale d'annoncer une sous-traitance au maître.

Le maître d'ouvrage peut exiger des garanties bancaires de l'entreprise générale ou retenir des paiements à cette dernière. Ça se pratique actuellement. Aussi, il n'y a pas lieu de restreindre l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs qu'aux prestations fournies après que le maître a eu – ou aurait pu avoir – connaissance du fait qu'un sous-traitant a été mandaté.

3. Estimez-vous qu'une révision législative est nécessaire en ce domaine ?

La FER juge qu'une révision législative de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs est inutile, le système actuel n'étant pas déséquilibré et fonctionnant bien en pratique.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à notre prise de position, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'expression de notre parfaite considération.



Blaise Matthey
Secrétaire général



Nathalie Bloch
Directrice adjointe Département des associations
FER Genève

La Fédération des Entreprises Romandes en bref

Fondée le 30 juillet 1947 à Morat, son siège est à Genève. Elle réunit six associations patronales interprofessionnelles cantonales (GE, FR, NE, JU, VS), représentant la quasi-totalité des cantons romands. La FER comprend plus de 45'000 membres.