

Département fédéral de justice et police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Par courriel : zz@bj.admin.ch

Petit-Lancy, le 19 novembre 2020

Consultation : révision du code des obligations (défauts de construction)

Madame, Monsieur,

Le Département fédéral de justice et police (DFJP) procède actuellement à une consultation sur le projet mentionné en objet. constructionromande, association membre de constructionsuisse et fédérant une dizaine d'associations romandes de branche et d'associations interprofessionnelles cantonales du Gros œuvre, du Second œuvre, des Métiers techniques du bâtiment, des mandataires et des fournisseurs de la construction, a examiné le projet mis en consultation et arrêté sa position.

1. Appréciation générale et synthèse de la position de constructionromande

constructionromande salue le fait que la révision proposée soit ciblée sur des enjeux précis et que le Conseil fédéral ait renoncé à une révision générale du droit contractuel de la construction. constructionromande relève avec satisfaction que le Conseil fédéral considère le droit actuel comme globalement équilibré et fonctionnant à satisfaction.

S'agissant des propositions en consultation, constructionromande les approuve dans les grandes lignes, le détail de notre position étant donné ci-dessous.

En revanche, s'agissant des questions complémentaires énumérées dans la lettre d'accompagnement du 19.08.2020, **constructionromande rejette fermement une révision des dispositions sur l'hypothèque des artisans et entrepreneurs qui irait dans le sens du postulat 19.4638 Caroni « Pour une hypothèque des artisans et entrepreneurs plus juste »**. Le détail de notre position à ce sujet est également donné ci-dessous.

2. Contenu de l'avant-projet

2.1 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.

→ **constructionromande ne formule pas d'opposition à cette modification.**

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.

→ **A ce titre, constructionromande suggère que les nouveaux articles proposés mentionnent explicitement cette obligation, le cas échéant en renvoyant à l'article idoine du CO/CC. Il en va d'une lisibilité optimale de la loi.**

2.2 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.

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 les sous-traitants. Il nous paraît important que les chaînes de responsabilités et les devoirs contractuels des uns et des autres soient clairement posés et respectés en toute transparence.

→ **constructionromande soutient donc la modification proposée, mais propose que le cercle des cas de figure soit élargi.**

En effet, l'avant-projet limite ce droit aux constructions que le maître d'ouvrage ou l'acheteur destine à son usage personnel ou à l'usage de sa famille. Or, cette limite paraît trop restrictive ; le maître d'ouvrage peut par exemple destiner la construction à sa propre activité commerciale et devrait bénéficier d'une protection similaire.

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

L'avant-projet prévoit que les sûretés fournies pour éviter l'inscription d'une hypothèque légale au registre foncier couvrent les intérêts moratoires pour une durée de dix ans et non plus pour une durée illimitée.

→ **constructionromande ne formule pas d'opposition à cette modification mais souligne cependant l'impérieuse nécessité que les intérêts des artisans et entrepreneurs ne s'en retrouvent pas lésés.**

En effet, l'inscription d'une hypothèque légale est parfois le seul outil dont les entreprises disposent pour se défendre face à un maître d'ouvrage peu scrupuleux (à ce sujet, voir le chapitre suivant portant sur les questions subsidiaires à la consultation).

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

Dans le courrier d'ouverture de la procédure de consultation, il est prié de se prononcer sur trois questions portant 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 ?*

→ **constructionromande rejette catégoriquement toute proposition allant dans le sens des éléments proposés dans le courrier d'ouverture de la procédure de consultation.**

constructionromande ne partage pas le constat posé par cette question selon lequel la situation légale actuelle serait déséquilibrée, bien au contraire. Le sous-traitant n'a pas de lien contractuel

avec le maître d'ouvrage et est donc passablement démunie en cas de litige. Le recours à l'hypothèque légale est donc un des seuls outils dont il dispose pour faire valoir ses droits.

A l'inverse, le maître d'ouvrage dispose d'une large palette d'outils contractuels à sa disposition pour faire valoir ses droits, à la fois face à l'entreprise générale et aux sous-traitants.

Si le risque existe de voir le maître d'ouvrage payer à double en raison des manquements de l'entreprise générale, il s'agit là avant tout d'un litige potentiel opposant le maître d'ouvrage et l'entreprise générale ; le sous-traitant n'est aucunement responsable de cette situation. Le maître d'ouvrage peut décider de l'attribution des travaux et fixer des règles précises en matière de sous-traitance ; il doit demeurer pleinement responsable de ses décisions en qualité de donneur d'ordres et assumer, le cas échéant, le risque posé par un transfert de responsabilité à une entreprise générale ou à un mandataire.

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 ?*

→ **constructionromande rejette catégoriquement cette proposition.**

Une telle restriction reporterait le risque sur le sous-traitant alors que la faute incombe soit au maître d'ouvrage (manque de supervision, absence d'exigence d'être informé du recours à un sous-traitant, etc.), soit à l'entreprise générale (manquement d'annonce de sous-traitance, non-paiement des prestations effectuées par le sous-traitant, etc.). A l'inverse, il appartient au maître d'ouvrage d'exiger les garanties contractuelles nécessaires et, en tant que donneur d'ordres, il est en position de force pour ce faire (exigence de garanties bancaires, paiement direct des prestations des sous-traitants par le maître d'ouvrage, retenues de paiements à l'entreprise générale, etc.).

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

→ **constructionromande juge une révision législative dans ce domaine inutile et s'y oppose fermement.**

Vous remerciant de l'attention que vous voudrez bien apporter à ces lignes, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos salutations distinguées.

constructionromande

Le Président



André Buache

Le Directeur



Nicolas Rufener