

LE CONSEIL DE L'ORDRE

8, RUE DU GRAND-CHÊNE
CASE POSTALE 7056
CH - 1002 LAUSANNE

TÉL : 021 311 77 39
FAX : 021 311 77 49

info@oav.ch
www.oav.ch

Par courriel à : emmanuelle.seingre@vd.ch

**Département de l'économie, de
l'innovation et du sport**
Madame Emmanuelle Seingre
Responsable de missions stratégiques et
juridiques
Rue Caroline 11
1014 Lausanne

Lausanne, 16 novembre 2020

Mise en consultation du projet de révision du Code des obligations (défauts de construction)

Madame la Conseillère juridique,

Au nom de l'Ordre des avocats vaudois (OAV), je reviens ici sur votre correspondance du 28 août 2020 nous invitant à vous faire part de nos observations en relation avec le projet de révision du code des obligations relative aux défauts de construction.

Non sans vous remercier de nous avoir invités à nous déterminer, je vous livre ci-dessous le fruit des travaux menés par la Commission de droit des obligations de l'OAV, sous l'égide de sa Présidente, Me Christine Sattiva Spring.

* * *

D'entrée de cause, la Commission souligne qu'à l'examen des modifications introduites, la modification ne paraît somme toute pas très conséquente, probablement en raison de l'importance du droit contractuel de la construction, qui prend une place capitale et protège déjà largement les maîtres d'ouvrage ; on ne saurait toutefois prétendre que les amendements feraient double emploi avec la pratique actuelle.

D'une manière générale, la Commission salue les modifications que l'avant-projet entend introduire, et qui peuvent être rangées en trois catégories :

- Fixation d'un délai clair pour l'avis des défauts
- Extension du droit à la réfection
- Introduction d'une limitation des intérêts moratoires pour les hypothèques légales

1. Fixation d'un délai pour l'avis des défauts

La Commission salue le délai de 60 jours introduit par l'art. 219a nouveau, qui donne ainsi à l'acheteur d'un immeuble deux mois pour signaler au vendeur les défauts ordinaires, à l'exclusion des défauts cachés. La disposition légale en vigueur actuellement, très peu claire, paraît tout à fait inéquitable et avantage de manière indue les entrepreneurs, ce d'autant que les 5 à 7 jours ouvrables reconnus au maître d'ouvrage sont interprétés extrêmement strictement par les tribunaux.

La clarification du délai est dès lors extrêmement bienvenue quand bien même on pourrait discuter de l'opportunité de fixer à 60 jours le moment auquel l'acquéreur doit signaler les défauts au vendeur.

S'il paraît généreux au premier abord, ce délai n'est finalement pas extrêmement long et devrait permettre de donner un avis rendant effectivement possible la réfection de la chose. En ce sens, le délai de 60 jours ne paraît pas porter atteinte à la sécurité du droit. En pratique, il ne devrait pas désavantager outre mesure l'entrepreneur, puisque les contrats d'entreprise, dans leur très grande majorité, contiennent déjà l'intégration des normes SIA et notamment de la norme SIA 118 qui étend la notion d'immédiateté de l'avis des défauts pendant les deux premières années. Cela étant, cette extension prévue du délai pour donner l'avis des défauts, qui vaudra pour toute la durée de la garantie, ne vise pas que l'acheteur d'un immeuble, mais également le maître d'ouvrage, pour autant qu'il s'agisse d'un ouvrage immobilier. On notera encore qu'elle ne sera toutefois que de droit dispositif.

Enfin, le message parle de délai de déchéance, notion qui n'est pas courante dans la terminologie du Code des obligations. Ne serait-il pas plus judicieux de parler de délai de péremption ?

2. Clarification du droit de réfection

L'avant-projet introduit, de manière heureuse selon la Commission, la possibilité pour l'acquéreur d'obtenir la réfection de l'immeuble avec la conséquence de la nullité de l'exclusion de garantie pour une construction destinée à l'usage personnel ou familial du maître. Il est en effet parfois difficile de qualifier juridiquement de manière tout à fait claire une transaction comme contrat de vente, contrat d'entreprise ou contrat mixte. Si actuellement seules les prestations tombant sous le coup du contrat d'entreprise bénéficient de la réfection, tel n'est pas le cas *ex lege* en matière de contrat de vente. L'extension du droit à la réfection est dès lors bienvenue. Ce droit se veut irrévocable pour les bâtiments destinés à l'usage personnel ou l'usage de la famille, même s'il ne pourra être exercé qu'à l'achat d'un immeuble comprenant une construction neuve ou restant à ériger. Pour garantir que cette extension de la réfection ne s'applique qu'aux constructions nouvelles, l'avant-projet a prévu une limite temporelle à la rétroactivité de la vente, en ce sens que le droit à la réfection est limité aux logements érigés moins d'un an avant l'acquisition, ou à ceux qui doivent encore être érigés. Cette limite ne devrait toutefois pas porter à conséquent de manière trop importante, dans la mesure où il semble que les nouveaux logements soient vendus rapidement.

La Commission souligne toutefois que la notion d'ouvrage immobilier n'est pas bien définie ; une référence au Code civil pourrait paraître suffisante à cet égard.

Ainsi, les nouvelles normes, qui sont de droit impératif dans la mesure où l'acquisition intervient dans l'année de la fin de la construction, permettront aux acquéreurs de leur logement de bénéficier d'un droit à la réfection qu'ils n'auraient pu obtenir autrement.

La disposition pourrait toutefois réserver des problèmes d'application. Ainsi en irait-il, par exemple, du cas d'un immeuble en cours de construction hérité, dont il n'est pas simple de savoir s'il est véritablement destiné à un usage personnel ou familial. La notion de construction devant encore être érigée pourrait aussi prêter à discussion : toute construction ne paraît pas pouvoir permettre d'exiger la réfection, en particulier si la construction est de minime importance par rapport à l'immeuble acquis. Des précisions seraient probablement bienvenues à cet égard. La question peut aussi se poser de savoir s'il n'aurait pas fallu étendre la disposition à la vente des actions de sociétés immobilières ; la Commission est d'avis qu'il aurait été opportun d'introduire dans la réglementation cet élément-là également.

Quoi qu'il en soit, l'art. 219a paraît important dans la mesure où les droits de garantie du maître d'ouvrage ou de l'acheteur sont souvent exclus lorsque le contrat porte sur une nouvelle construction. On saluera donc cette institution, non sans relever que la formulation de l'art. 368 al. 2bis serait très sensiblement plus claire si la fin de la disposition se lisait comme suit : « *que le maître destine à son usage personnel ou familial* ».

3. Introduction d'une limitation des intérêts moratoires pour les hypothèques légales

La précision selon laquelle les intérêts moratoires sont prévus pour une durée de 10 ans est bienvenue, voire nécessaire au vu de la jurisprudence. Elle permettra de fournir des sûretés de substitution, ce qui n'était pas possible à la rigueur du droit. La nouvelle disposition devrait permettre de déterminer des sûretés effectivement adaptées et non exorbitantes par rapport à l'hypothèque légale qui pourrait être inscrite ; elle rendra possible l'obtention d'une garantie bancaire. En ce sens, la disposition est favorable tant aux créanciers qu'aux débiteurs.

La réglementation nouvelle ne contient pas de disposition sur le droit transitoire : aucun effet rétroactif n'a été prévu. On peut se demander si cela n'aura pas pour effet un certain nombre de ventes avant l'entrée en vigueur de la loi. Néanmoins, il ne paraît pas y avoir d'impératifs clairs à ce qu'un effet rétroactif soit prévu.

Quant à la question posée dans le cadre de la consultation de savoir comment remédier à la problématique de l'hypothèque légale déposée par le sous-traitant, la Commission est d'avis qu'il s'agirait de changer de paradigme et de donner aux sous-traitants une sorte de papier-valeur (type connaissance maritime ou lettre de change) que le sous-traitant pourrait faire valoir, moyennant que les conditions soient remplies, pour se faire payer directement sur le crédit de construction.

En résumé, la Commission salue donc l'avant-projet qui lui a été soumis, même si elle regrette que certaines formulations ne soient pas suffisamment précises pour être applicables sans interprétation par les tribunaux. Le projet subséquent à la consultation pourrait toutefois prendre en compte cette critique.

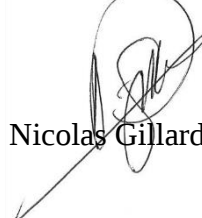
* * *

Telles sont les réponses de l'Ordre des avocats vaudois dans le cadre de la consultation à laquelle vous l'avez associé.

Il m'importe d'insister sur le fait que le Conseil de l'Ordre, ainsi que la Commission de droit des obligations qui a examiné le projet, se tiennent à votre entière disposition pour poursuivre ces réflexions.

Vous remerciant de l'attention que vous porterez à ces lignes, je vous prie de croire, Madame la Conseillère juridique, à l'assurance de ma parfaite considération.

Pour le Conseil de l'Ordre :



Nicolas Gillard