

Prise de position de la Commission fédérale de la consommation

sur la révision du Code des obligations (Défaut de construction),
soumises à consultation jusqu'au 30 novembre 2020

Le 19 août 2020, le Département fédéral de justice et police (DFJP) a mis en consultation une révision du Code des obligations portant, d'une part, sur une révision partielle du droit privé de la construction, principalement en lien avec l'avis relatif au défaut de construction en matière immobilière, et, d'autre part, sur une demande liée à un besoin supplémentaire de révision des dispositions sur l'hypothèque des artisans

La Commission fédérale de la Consommation (**CFC**) se détermine sur la révision du Code des obligations (**CO**) en se limitant toutefois aux questions qui peuvent relever directement ou indirectement du droit de la consommation. Elle renonce cependant à se prononcer sur les éventuels besoins supplémentaires de réforme en matière de dispositions sur l'hypothèque des artisans.

I. L'orientation générale de la réforme

L'avant-projet de modification du Code des obligations (**AP-CO**) entend maintenir l'exigence d'un délai d'avis pour les défauts, tout en portant ce délai d'avis à 60 jours pour « les défauts découverts sur les ouvrages immobiliers » (art. 367 al. 1 2e phr. AP-CO), dans les ventes d'immeubles (art. 219a al. 1 1ère phr. AP-CO) et pour « les défauts découverts hors délai d'avis » (art. 219a al. 1 2e phr. AP-CO et 370 al. 3 2e phr. CO) (cf. la formulation curieuse utilisée par le Rapport p. 25).

En d'autres termes, l'avant-projet propose un délai de 60 jours pour **les défauts « apparents »** au moment de la livraison, sur la base des « vérifications usuelles », tant pour le contrat d'entreprise (art. 367 al. 1 2e phr. AP-CO) que pour le contrat de vente d'immeubles (art. 219a al. 1 1ère phr. AP-CO), ainsi qu'un délai de 60 jours pour **les défauts « cachés »** (art. 219a al. 1 2e phr. AP-CO et 370 al. 3 2e phr. CO), qui n'apparaissent que plus tard, pour autant qu'ils surviennent dans le délai de prescription de cinq ans prévu par l'art. 219a al. 3 CO (« dès le transfert de propriété ») et par l'art. 371 CO (« dès la livraison de l'ouvrage »).

La Commission fédérale de la Consommation tient à souligner **la nécessité de réformer** la question de l'avis des défauts. Elle relève toutefois les problèmes suivants qui affectent l'avant-projet présenté.

1° Une modification à étendre aux constructions mobilières et aux objets mobiliers

Comme l'indique le rapport, l'avis des défauts constitue un piège (p. 22). Cela vaut tant pour le droit de la construction que pour les autres hypothèses de contrats d'entreprise ou de contrats de vente. Même si l'origine de la réforme provient de Motions et d'initiatives parlementaires tendant à réformer le droit privé de la construction, la proposition limitée qui en découle revient à modifier uniquement le délai pour l'avis des défauts dans certains types de contrats d'entreprise et de contrats de vente et non dans d'autres hypothèses de vente ou d'entreprise dans lesquels, pourtant, existent les mêmes difficultés et les mêmes « pièges ». Le résultat produit par l'Avant-projet proposé reviendra ainsi à introduire des différences de traitement qui ne sont pas justifiées et qui vous créer plus de problèmes. En effet, l'achat d'une piscine hors-sol sera soumis à un délai d'avis de cinq jours selon la jurisprudence du

Tribunal fédéral pour les défauts apparents et un même délai d'avis immédiat pour les défauts cachés, alors qu'une intervention mineure de rénovation d'un toit, d'un balcon ou de fenêtres d'une maison bénéficieront d'un délai de 60 jours. Cette différence de traitement ne se justifie aucunement ; l'investissement pour des constructions mobilières (non touchées par le projet) ou des objets mobiliers peut être au moins aussi important, voire plus coûteux, que des interventions réduites sur des immeubles. *L'avant-projet introduit donc une distinction injustifiée.*

D'ailleurs, même dans le domaine de la construction, la solution proposée est trop restrictive. En effet, les « ouvrages mobiliers » au sens de l'art. 371 al. 1 CO ne sont pas couverts par la réforme proposée. Pourtant, ils présentent les mêmes difficultés que les ouvrages immobiliers. Un propriétaire qui doit se faire livrer des fenêtres-types qu'il fera ensuite intégrer dans sa construction ne sera pas mieux protégé que par le passé, puisque l'art. 219a CO ne mentionne que les ventes d' « immeubles » et les art. 367 et 370 CO n'envisagent que les « ouvrages immobiliers ».

Or, les difficultés que présente l'avis des défauts existent aussi pour les consommateurs qui achètent des objets mobiliers ou qui font réaliser des ouvrages mobiliers. Un délai de cinq jours n'est souvent pas suffisant et présente un déséquilibre significatif dans les droits respectifs des parties, puisque le non-respect du délai d'avis fait tomber purement et simplement tous les droits à la garantie.

La Commission fédérale de la consommation insiste dès lors fortement pour que le projet soit modifié afin de régler de manière uniforme la question de l'avis des défauts, en ce sens que tant la vente d'objets que la réalisation d'ouvrages mobiliers et immobiliers soient couverts par les nouvelles dispositions. Il n'y a pas de raison de traiter moins favorablement les consommateurs et les parties contractuelles de contrats portant sur des objets mobiliers, alors que les investissements financiers peuvent être tout aussi importants, voire plus onéreux qu'en matière immobilière.

2° L'abandon pur et simple d'une obligation d'avis des défauts

Lorsqu'un défaut survient, le partenaire contractuel qui découvre le défaut durant la période de prescription va naturellement l'indiquer au vendeur ou à l'entrepreneur. Divers auteurs ont déjà souligné qu'il n'y avait aucune justification à maintenir un délai d'avis « couperet », qui fasse perdre tous les droits de la garantie en cas de non-respect¹. La solution actuellement en usage en matière de construction, à savoir celle de l'art. 173 al. 2 de la Norme SIA-118, paraît plus efficace et plus juste. Elle consiste à faire supporter par le maître d'ouvrage le dommage supplémentaire qui découle du fait que le maître d'ouvrage a tardé à faire l'avis. Cette solution a fait ses preuves en pratique ; elle est aussi en ligne avec la récente jurisprudence du Tribunal fédéral qui reconnaît qu'il n'y a pas vraiment de justification à exiger le respect d'un délai d'avis si le défaut ne s'aggrave pas au cours du temps².

D'ailleurs, ni le droit français (art. 1792 ss CCfr.), ni le droit allemand (§ 634 ss BGB), ni le droit autrichien (§ 922 ss, 1167 ABGB) ne connaissent un devoir d'avis en cas de défauts dans le contrat d'entreprise. Le devoir d'avis est le résultat d'un compromis historique qui ne repose en fait sur aucun fondement convaincant. Partant, **la Commission fédérale de la consommation est d'avis que la solution appropriée serait dès lors de renoncer à un**

¹ A. BIEGER, Die Mangelrüge im Vertragsrecht, th. Fribourg, Zurich 2009 n. 41 ss ; P. PICHONNAZ, Le temps qui passe en droit privé de la construction, Journées du droit de la construction 2013, p. 75.

² Arrêt du TF, 4A_399/2018 du 8 février 2019, consid. 3.2.

devoir d'avis dont le non-respect entraînerait la perte des droits de la garantie, et de le remplacer par un régime qui fasse supporter à l'acheteur ou au maître d'ouvrage l'aggravation du dommage en cas d'avis tardif.

3° Une règle semi-impérative

Si le délai d'avis devait néanmoins être maintenu, contrairement au point 2 ci-dessus qui remporte l'adhésion de la Commission fédérale de la Consommation, il faudrait alors au moins prévoir que le délai de 60 jours soit semi-impératif, en ce sens qu'il ne puisse pas être raccourci par accord des parties. Une suppression pure et simple de l'exigence d'un avis ou un allongement de la durée devrait rester possible. Encore une fois toutefois, la Commission fédérale de la Consommation est convaincue que la suppression d'un délai d'avis « couperet » est la seule solution qui se justifie.

Partant, la Commission fédérale de la consommation est d'avis que, si un délai d'avis « couperet » devait être maintenu, contre toute justification, alors la durée de 60 jours ne devrait pas pouvoir être réduite par les parties, mais uniquement allongée ou purement et simplement supprimée.

4° L'introduction d'un droit à la réparation impératif

La Commission fédérale de la Consommation salue la proposition des art. 219a al. 2 CO et de l'art. 368 al. 2bis CO qui prévoit l'introduction (pour la vente) et le maintien pour le contrat d'entreprise d'un droit à la réparation **de nature impérative** lorsque la vente ou le contrat d'entreprise porte sur un objet ou un ouvrage destiné à un usage « personnel ou familial ».

Néanmoins, la CFC propose trois adaptations :

- a) **L'instauration du droit à la réparation** non pas seulement pour la vente d'immeuble, mais également **pour toute vente d'objet mobilier**, ou à tout le moins pour les constructions mobilières. Un droit de réparation en matière de contrat de vente a été introduit dans le droit des contrats de tous les Etats-membres de l'Union européenne en raison des exigences posées par l'art. 3 al. 2 de la *Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation*³. La réforme actuelle est l'occasion d'introduire ce droit de réparation en droit suisse. Plus de 20 ans de pratique dans les pays qui nous entourent ont montré que ce droit à la réparation favorisait la durabilité et permettait de lutter, en partie, contre l'obsolescence prématurée des biens de consommation. Rien ne s'oppose à l'introduction d'un droit qui, bien souvent, est d'ailleurs octroyé par accord entre vendeur et acheteur dans le commerce.
- b) **Le remplacement du terme « construction »** figurant à l'art. 368 al. 2bis CO **par le terme « ouvrage »**. Cela évitera tout problème de délimitation entre les notions d'ouvrage et de construction, notion qui n'est d'ailleurs pas définie par les règles du droit du contrat d'entreprise. Cela assure aussi une plus large application de la modification, ce qui serait bienvenu.

³ JO L 171 du 7.7.1999, p. 12–16.

- c) **La définition du « contrat de consommation »** devrait plutôt utiliser une définition négative, à savoir envisager un usage d'une personne (physique ou morale) qui « agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »⁴. L'approche sera ainsi plus inclusive.

La Commission fédérale de la consommation soutient dès lors la proposition d'introduire un droit à la réparation impératif, mais souhaite qu'il soit étendu à tout contrat de vente, ainsi qu'aux contrats d'entreprise portant sur des meubles ou des ouvrages mobiliers.

La Commission fédérale de la consommation espère que les adaptations proposées ne mettront pas à mal la réforme en cours. Elle est toutefois convaincue que les extensions suggérées permettront d'obtenir un projet plus cohérent, qui permette de réduire à l'avenir des procédures sur des questions de délimitations de la portée des règles envisagées.

Pour la Commission fédérale de la Consommation

Prof. Dr. Pascal Pichonnaz



Président de la CFC

Prof. Anne-Christine Fornage



Vice-Présidente de la CFC

⁴ Cf. not. Art. 2 ch. 2 Directive (UE) 2019/771 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains contrats de vente de biens, modifiant le règlement (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE et abrogeant la directive 1999/44/CE.