

Département fédéral de justice et police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Par courriel : zz@bj.admin.ch

Petit-Lancy, le 19 novembre 2020

Consultation sur une révision du code des obligations (défauts de construction)

Madame, Monsieur,

La Fédération genevoise des métiers du bâtiment (FMB) a pris connaissance du projet de révision du code des obligations en consultation et arrêté sa position.

En substance, la FMB :

- Ne s'oppose pas à une prolongation du délai d'annonce à 60 jours.
- Soutient la proposition d'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 ; la FMB propose que cette obligation soit étendue à d'autres cas de figure, notamment aux constructions que le maître d'ouvrage destine à sa propre activité commerciale.
- Ne s'oppose pas à ce 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.

S'agissant des trois questions complémentaires contenues dans la lettre d'ouverture de la consultation, la FMB s'oppose avec force à une révision des dispositions sur l'hypothèque des artisans et entrepreneurs qui irait dans le sens de ces propositions.

Considérations liées à l'hypothèque des artisans et entrepreneurs

L'hypothèque des artisans et entrepreneurs est un outil indispensable pour permettre aux entreprises sous-traitantes de faire valoir leurs droits en cas de litige.

Il convient de souligner que dans le cadre d'un schéma contractuel classique, le maître d'ouvrage passe contrat avec l'entreprise générale, celle-ci passant ensuite contrat avec les sous-traitants. Ces derniers n'ont donc pas de rapport contractuel direct avec le maître d'ouvrage, ce qui est expressément indiqué dans nombre de conditions générales des contrats d'entreprise (p. ex : Norme SIA 118).

Il s'ensuit que, si le maître d'ouvrage souhaite se prémunir contre le risque de « payer à double », il lui incombe de veiller à ce que les conditions contractuelles qu'il acceptera lui permettent de s'assurer que les prestations du sous-traitant soient rémunérées correctement. Ici aussi, des clauses usuelles existent pour ce faire dans divers modèles de conditions générales. Le maître d'ouvrage peut exiger de connaître à l'avance l'ensemble des sous-traitants ; il peut également subordonner le versement des acomptes à l'entreprise générale pour travaux à la garantie que les sous-traitants soient eux-mêmes rémunérés.

A titre d'exemple, les *Conditions générales du contrat d'entreprise FMB-FAI-Etat de Genève-Ville de Genève* prévoient :

Art. 3.4

L'entrepreneur annonce tous les sous-traitants, ainsi que les fournisseurs importants, lors de la remise de son offre, à tout le moins à la signature du contrat, au plus tard avant le début des travaux les concernant. L'accord du maître d'ouvrage est nécessaire dans tous les cas, y compris en cas de changement de sous-traitant ou de sous-traitance à plusieurs échelons. Le non-respect de cette obligation constitue une violation du contrat.

Art. 3.5

Le maître d'ouvrage peut subordonner le versement d'acomptes sur les travaux à la justification que tous les sous-traitants, ainsi que les fournisseurs importants, sont payés ou à la garantie qu'ils le seront. Il ne peut cependant payer directement le sous-traitant ou le fournisseur, avec effet libératoire, qu'avec l'accord de l'entrepreneur ou en cas de dépôt d'une requête en inscription d'une hypothèque légale par le sous-traitant si l'entrepreneur, dûment avisé, ne fournit pas les sûretés prévues à l'art. 839 al. 3 CC.

Le maître d'ouvrage qui choisit de recourir à une entreprise générale le fait en toute connaissance de cause et doit donc assumer les risques éventuels inhérents à son choix ; il a cependant toute latitude pour exiger des conditions contractuelles lui permettant de se prémunir efficacement contre les risques mentionnés dans le postulat 19.4638 Caroni « Pour une hypothèque des artisans et entrepreneurs plus juste ».

Il convient de souligner que si l'ouvrage concerné n'a pas encore été réceptionné par le maître d'ouvrage, les droits et devoirs y afférents sont de la responsabilité de l'entrepreneur, dans le cas présent l'entreprise générale. Il appartient dès lors au maître d'ouvrage de s'assurer au moment du versement des acomptes en cours de chantiers que les sous-traitants soient rémunérés conformément aux obligations contractuelles ; il lui revient également de s'assurer de l'absence de litige entre l'entreprise générale et les entreprises sous-traitantes en amont de la réception de l'ouvrage et du transfert de responsabilité qu'elle implique.

A l'inverse, les propositions mentionnées dans le cadre de la consultation déséquilibrent totalement ces rapports contractuels en reportant la majeure partie du risque sur l'entreprises sous-traitante.

Le sous-traitant n'est ainsi nullement responsable des relations contractuelles liant l'entreprise générale et le maître d'ouvrage ; de même, il ne peut être tenu pour responsable des agissements de l'entreprise générale. Si le sous-traitant n'est pas rémunéré conformément au contrat, il doit pouvoir continuer à bénéficier de l'outil de l'hypothèque légale.

En conclusion, la FMB rejette fermement une révision des dispositions sur l'hypothèque des artisans et entrepreneurs dans le sens du postulat 19.4638 Caroni « Pour une hypothèque des artisans et entrepreneurs plus juste ».

S'agissant des trois questions individuelles, la FMB prend position de la manière suivante :

- 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 ?

La FMB juge le régime actuellement applicable à l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs comme étant à la fois équilibré et équitable ; il n'y a aucun besoin de « rééquilibrer la situation ».

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 ?

La FMB rejette fermement cette possibilité.

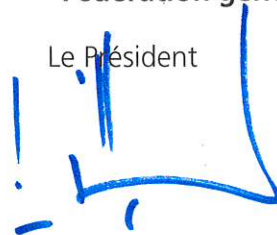
3. Estimez-vous qu'une révision législative est nécessaire dans ce domaine ?

La FMB s'oppose à une révision législative dans ce domaine, qui plus est allant dans le sens du postulat 19.4638 Caroni « Pour une hypothèque des artisans et entrepreneurs plus juste ».

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos salutations distinguées.

Fédération genevoise des métiers du bâtiment

Le Président



Pierre-Alain L'Hôte

Le Secrétaire général adjoint



Marc Rädler