

BULLETIN JANVIER 2025

Vente immobilière et contrat d'entreprise : le Parlement bouleverse les règles sur la garantie en raison des défauts

I. INTRODUCTION

Le 20 décembre 2024, l'Assemblée fédérale a adopté une réforme importante du droit (privé) de la construction. Ce projet de révision du droit de la vente et du contrat d'entreprise (Code des obligations) prévoit de renforcer la position des maîtres d'ouvrage et des acquéreurs d'immeubles (neufs) en cas de défauts de construction.

La nouvelle loi adoptée par le Parlement prévoit de prolonger le délai pour signaler/aviser les défauts (apparents ou cachés) d'un immeuble (*infra* II). Elle introduit également un droit impératif à la réparation sans frais en faveur de l'acquéreur et du maître d'ouvrage lorsque l'objet du contrat est un immeuble avec une construction, respectivement un ouvrage immobilier (*infra* III). Ce nouveau droit est destiné à mettre fin aux pratiques contractuelles de certains promoteurs immobiliers consistant à exclure leur responsabilité en contrepartie de la cession à l'acquéreur ou au maître d'ouvrage de ses droits de garanties qu'il a contre ses sous-traitants. Très courantes dans les contrats conclus avec des particuliers, ces clauses qui exemptent entièrement le vendeur ou l'entreprise totale ou générale de sa responsabilité sont qualifiées par le Conseil fédéral de « douteuses et opaques ». Elles posent en effet de nombreux problèmes juridiques et empêchent souvent en pratique les particuliers d'obtenir la réparation des défauts par les entreprises ayant participé aux travaux.

La réforme apporte par ailleurs des précisions sur la notion de « sûretés suffisantes » à fournir par le propriétaire d'immeuble pour éviter l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs. Le nouveau droit prévoit que ces sûretés (p.ex. une garantie bancaire) devront couvrir le montant dû (créance alléguée de l'entrepreneur) et les intérêts moratoires pour une durée de dix ans. Cette nouvelle règle met fin à une incertitude qui empêchaient souvent en pratique la constitution de telles sûretés de substitution.

Le délai référendaire expirera le 22 avril 2025. Aucun référendum n'ayant été annoncé, le Conseil fédéral devrait fixer l'entrée en vigueur de la loi au 1^{er} janvier 2026 (à confirmer).

II. UN DÉLAI D'AVIS DES DÉFAUTS PROLONGÉ

1. Le droit en vigueur

a. Délai d'avis des défauts

Selon le droit actuellement en vigueur, l'acheteur doit, pour pouvoir exercer ses droits de garanties, vérifier l'immeuble et aviser le vendeur des défauts découverts. S'agissant des contrats d'entreprise, le maître d'ouvrage doit en faire de même avec l'ouvrage en avisant l'entrepreneur. Les défauts apparents doivent être signalés aussitôt la vérification terminée, et ceux qui ne l'étaient pas lors de la vérification (défauts cachés), aussitôt après leur découverte (avis sans

délai). Selon le Tribunal fédéral, après la découverte d'un défaut, le maître d'ouvrage doit pouvoir disposer d'un très bref délai de réflexion (*i.e.*, de quelques jours uniquement, le plus souvent entre 3 et 10 jours en fonction des cas d'espèce) pour examiner et comprendre la situation, prendre la décision d'agir puis pour la communiquer à l'entrepreneur.

b. Quand est-ce que le délai commence à courir ?

Le délai commence à courir dès la découverte du défaut. Un défaut est considéré comme découvert lorsque l'acquéreur ou le maître dispose d'une connaissance telle qu'il peut établir un avis suffisamment étayé. Ils doivent désigner chaque défaut et exprimer qu'ils ne reconnaissent pas l'immeuble acquis ou l'ouvrage livré comme conforme au contrat et qu'ils veulent engager la responsabilité de l'entrepreneur (respectivement du vendeur). Sans avis des défauts, l'immeuble ou l'ouvrage sont tenus pour acceptés et l'acheteur (ou le maître d'ouvrage) perd tous ses droits de garantie. C'est alors au propriétaire ou au maître d'ouvrage de supporter lui-même les coûts d'élimination des défauts.

c. Le régime de Norme SIA 118

Ces règles sont de nature dispositive. Les parties peuvent prévoir contractuellement d'autres délais d'avis des défauts ou règles pour les vérifier puis les signaler.

Il est ainsi fréquent que les parties à un contrat d'entreprise y intègrent la Norme SIA-118, qui prévoit des délais plus longs de dénonciation des défauts et la possibilité de faire valoir des défauts en tout temps pendant ce délai. Selon la Norme SIA-118, le délai de dénonciation des défauts est de deux ans (art. 172 al. 1).

Ce délai commence à courir à partir du jour de la réception de l'ouvrage (art. 172 al. 2). Pendant ce délai (de deux ans), le maître a le droit, en dérogation aux dispositions légales, de faire valoir *en tout temps* les défauts de quelque nature qu'ils soient. Ainsi, durant les deux premières années suivant la réception de l'ouvrage, le maître peut observer l'ouvrage et ne perd pas ses droits à la garantie s'il attend pour émettre l'avis des défauts. Si, par exemple, un défaut est découvert 90 jours après la réception de l'ouvrage, le maître a le droit de signaler ce défaut à l'entrepreneur le dernier jour du délai de deux ans. Cela dit, le maître doit supporter lui-même le dommage supplémentaire qui aurait pu être évité par une dénonciation (et réfection) immédiate (art. 173 al. 2).

Entre la troisième et la cinquième année, la Norme SIA-118 prévoit un devoir d'avis *immédiat* pour les défauts « cachés » selon cette norme, soit ceux qui ne sont découverts qu'après l'expiration du délai de dénonciation de deux ans.

2. Les critiques : le délai actuel est trop bref

Il est unanimement reconnu que le délai d'avis des défauts prévu par la loi est trop bref. Les non-juristes ne sont souvent pas en mesure de reconnaître la portée juridique d'un défaut lorsqu'il apparaît et de procéder à un avis des défauts dont le contenu satisfait aux exigences en la matière. Selon le Conseil fédéral, les défauts cachés posent un problème supplémentaire car « *ils apparaissent insidieusement, au fil des semaines ou des mois, et doivent subitement être signalés en l'espace de quelques jours* ». Dans son message à l'attention du Parlement, le gouvernement a rappelé que les règles topiques du contrat d'entreprise (notamment le devoir de signaler les défauts sans délai) ont été reprises du droit de la vente. Or, le délai d'avis des défauts très court avait été imaginé pour la vente de marchandises à distance et est en réalité difficilement transposable à des contrats concernant des immeubles ou des ouvrages.

3. La règle adoptée par le Parlement : un délai (impératif) de 60 jours

Les Chambres fédérales ont décidé d'allonger le délai à 60 jours pour dénoncer les défauts portant sur des ouvrages immobiliers (contrat d'entreprise), ainsi qu'en cas de vente d'immeuble.

Le Parlement considère qu'un délai de 60 jours est adéquat. Il permet un temps de réflexion suffisant et aux profanes de faire appel à des professionnels (juristes, avocats, etc.) en cas de doute sur la notion et portée juridique d'un défaut, ainsi que la marche à suivre pour procéder à l'avis des défauts

Ce délai s'applique également aux défauts cachés et commence à courir au moment où ceux-ci sont découverts.

Cela délais est impératif : cela signifie que les parties ne pourront pas prévoir contractuellement un délai plus court.

Elles pourront toutefois continuer à prévoir des délais plus longs, comme celui de deux ans prévu à l'art. 172 al. 1 de la Norme SIA 118). En cas d'intégration de la Norme SIA-118 au contrat, durant les deux premières années suivant la réception de l'ouvrage, le maître pourra continuer à signaler des défauts en tout temps. En revanche, les parties n'auront plus la possibilité de déroger au régime légal en convenant de raccourcir le délai d'avis en deçà de 60 jours. La Norme SIA-118 dans sa teneur actuelle prévoit, comme nous l'avons vu (*infra* II.1.c), une obligation de dénonciation *immédiate* de la troisième à la cinquième année (art. 179 Norme SIA-118). Cette disposition devra par conséquent être modifiée par la Société suisse des ingénieurs et des architectes (SIA) pour s'adapter aux dispositions modifiées du Code des

Obligations qui prévoient la nullité de toute convention imposant un délai plus court que 60 jours.

Compte tenu de l'allongement des délais pour signaler les défauts, les acquéreurs devront en particulier être attentifs à leur *devoir de diminuer le dommage*, qui peut, dans certaines circonstances, imposer un avis des défauts à plus bref délai. Il s'agit d'un principe juridique qui concrétise le devoir général selon lequel un droit doit être exercé avec ménagement (art. 2, al. 1, CC) et qui impose de prendre en compte la faute du lésé dans le calcul du dommage. Conformément à ce principe, l'acquéreur devra toujours procéder dans les meilleurs délais, conformément au principe de la bonne foi, à l'avis des défauts qui causent des dommages qui vont en s'aggravant ou pour lesquels il est reconnaissable qu'il sera plus difficile ou plus coûteux de les réparer plus tard.

III. UN DROIT IMPÉRATIF À LA RÉPARATION

1. Le droit en vigueur pour l'acquéreur et le maître d'ouvrage

L'acquéreur d'un immeuble dispose pour l'essentiel de deux droits légaux à la garantie : *le droit à la réduction du prix* qui permet d'obtenir une diminution du prix qui est fonction de la gravité des défauts constatés, et, en cas de défaut grave, *le droit à la résolution du contrat*, qui permet de restituer l'immeuble contre le remboursement du prix (art. 205 CO). L'acquéreur d'un immeuble ne dispose pas d'un *droit à la réparation* du bien immobilier acheté.

Le maître d'ouvrage, pour sa part, dispose d'un droit à la réduction, à la résolution et à la réparation (art. 368 CO).

2. Le problème que pose le droit en vigueur : la clause de cession des droits de garantie

Tant pour l'acheteur que pour le maître d'ouvrage le régime du droit à la garantie est de nature dispositive. Les contrats de vente d'appartements ou villas (sur plan) prévoient souvent une exclusion totale de la responsabilité du vendeur. En contrepartie, le vendeur cède à l'acheteur ses droits à la réparation des défauts contre les entrepreneurs ayant réalisé les travaux. En cas de défaut(s), une telle clause devrait en théorie permettre à l'acheteur d'obtenir directement des entreprises certaines prestations de garantie (réparation des défauts), voire le paiement de dommages-intérêts. En pratique, ces clauses de cession de droits posent de très nombreuses difficultés de mise en œuvre. Résultat : elles ne servent pour ainsi dire (presque) à rien.

La clause de cession des droits de garantie est d'abord pathologique car le Tribunal fédéral considère que les droits à la résolution du contrat et à la réduction du prix sont incessibles. Par conséquent, elle est inopérante concernant ces deux droits. Seul le droit à la réparation des défauts peut donc être cédé.

Ensuite, cette clause est pathologique car elle est de fait impraticable. A titre d'exemples, on peut citer les problèmes pratiques et juridiques suivants (non-résolus par le Tribunal fédéral) :

- au lieu de pouvoir faire valoir ses droits contre un seul cocontractant (le vendeur/l'entrepreneur), l'acquéreur des droits est souvent obligé de se retourner contre plusieurs entrepreneurs pour faire supprimer les défauts. N'ayant pas les connaissances techniques nécessaires, il n'est fréquemment pas en mesure d'identifier les entreprises responsables de défauts complexes sans faire réaliser une expertise à ses frais. Par ailleurs, même si les entrepreneurs responsables des défauts sont identifiés, l'acquéreur supporte le risque de leur insolvabilité ;
- l'ouvrage présente notamment un défaut lorsqu'il lui manque l'une des qualités convenues expressément ou tacitement entre les parties. Or, ce qui pourrait être un défaut pour l'acquéreur pourrait ne pas en être un pour le maître d'ouvrage-vendeur. L'existence d'un défaut sera en effet examinée à la lumière de contrats différents (contrat d'entreprise d'une part et contrat de vente d'un immeuble d'autre part) ;
- quand est-ce que le délai de prescription de 5 ans commence à courir ; est-ce la date de livraison du bâtiment au maître d'ouvrage-vendeur ou celle de la livraison de l'immeuble à l'acquéreur qui est déterminante ?
- le contrat d'entreprise entre le maître d'ouvrage-vendeur et les entrepreneurs peut prévoir des clauses de limitations de responsabilité des entrepreneurs qui seront opposables à l'acquéreur, ce qui peut limiter ses possibilités d'obtenir la réfection des défauts.

3. La solution du Parlement : un droit impératif à la réfection des défauts (immeubles neufs)

a. Contrat de vente

La nouvelle loi adoptée par l'Assemblée fédérale prévoit un droit impératif à la réparation pour l'acquéreur *d'un immeuble* (neuf ou quasi neuf) avec une construction. Il s'agit de la

grande nouveauté du nouveau droit. Selon l'art. 219a al. 2 CO (nouveau), « *l'acheteur d'un immeuble qui comprend une construction devant encore être érigée ou ayant été érigée moins de deux ans avant la vente peut de plus exiger que le vendeur répare les défauts à ses frais* ». Comme c'est actuellement le cas en matière de contrat d'entreprise, l'élimination des défauts devra être objectivement possible et les coûts de réfection ne devront pas être excessifs. La notion de défauts sera quant à elle celle propre au contrat de vente. Le droit à la réfection est impératif : cela signifie que toute clause convenue à l'avance qui restreint ou exclut le droit à la réparation des défauts est nulle.

La *notion d'immeuble* découle de l'art. 655 CC. Elle désigne les biens-fonds, les droits distincts et permanents immatriculés au registre foncier et les parts de copropriété d'un immeuble. Elle couvre par conséquent l'achat d'une construction avec un droit de superficie, pour autant que ce droit de superficie soit inscrit au registre foncier en tant que droit distinct et permanent (art. 779, al. 3, CC). La propriété par étages (art. 712a, al. 1, CC) tombe également sous le coup de la nouvelle loi.

En application de l'art. 667, al. 2, CC, *est réputée construction* toute infrastructure ancrée au sol de manière fixe et durable. Les constructions mobilières (art. 677 CC) ne correspondent pas à cette définition, pas plus que les travaux de terrassement selon le message du Conseil fédéral.

En pratique, le vendeur ne disposera souvent pas des connaissances ni des compétences ou moyens nécessaires pour réparer les défauts (mettre la construction dans l'état prescrit par contrat). Dans ce cas, il devra faire appel à un tiers pour réparer les défauts. Il sera donc dans l'intérêt du vendeur de bien choisir l'entrepreneur qui réalisera l'ouvrage immobilier (en vue d'être vendu). Son choix devra se porter en effet sur un entrepreneur (i) en mesure de réaliser l'ouvrage selon les règles de l'art (sans défaut) et (ii) en bonne santé économique (car si l'entrepreneur fait faillite, le promoteur-vendeur ne pourra en pratique pas exiger de ce dernier qu'il répare les défauts).

b. Contrat d'entreprise

La nouvelle loi prévoit que le droit à la réfection sera impératif (sur cette notion, *supra* 6.a) en matière de contrat d'entreprise. L'entrepreneur ne pourra donc pas s'exonérer de sa responsabilité et céder les droits à la réparation des défauts dont il est titulaire vis-à-vis de ses sous-traitants. Le droit à la réfection ne sera toutefois impératif qu'à la condition que les défauts soient découverts sur une *construction* (sur cette notion, *supra* 6.a).

c. Le Parlement étend la portée de la réforme

Alors que le Conseil fédéral avait souhaité que ce droit à la réfection ne s'applique qu'aux immeubles destinés à un usage *personnel ou familial*, le Parlement a étendu la réforme législative à *tous les immeubles qui comprennent une construction* (devant encore être érigée ou ayant été érigée moins d'un an avant la vente et aux ouvrages immobiliers).

On notera qu'après y avoir songé, le Parlement n'a finalement pas étendu la réforme aux *rénovations importantes* (seules les nouvelles constructions sont concernées). Il a également décidé de maintenir le délai de prescription de 5 ans en matière immobilière (le Conseil national avait proposé de l'allonger à 10 ans).

4. Entrée en vigueur et droit intertemporel

a. Entrée en vigueur

Après l'expiration du délai référendaire (22 avril 2025), il appartiendra au Conseil fédéral de fixer la date d'entrée en vigueur de cette nouvelle loi. A moins d'une surprise, il devrait fixer son entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2026 (à confirmer).

b. Droit transitoire

En l'absence de règle transitoire spéciale, ce sont les art. 1 à 4, titre final du Code Civil qui s'appliquent en l'espèce. Ces dispositions consacrent le principe de la non-rétroactivité d'une modification de la loi. Les conventions conclues sous l'ancien droit, notamment relatives à l'obligation de garantie, devront être appréciés à la lumière de l'ancien droit.

Ainsi, à supposer que le Conseil fédéral fixe l'entrée en vigueur de la loi le 1^{er} janvier 2026, si un contrat de vente définitif ou un contrat de vente à terme concernant une construction sur un immeuble est conclu avant le 1^{er} janvier 2026 (mais pas après le 31 décembre 2025), le vendeur pourra valablement y exclure sa responsabilité en contrepartie de la cession à l'acquéreur de ses droits de garanties qu'il a contre les entreprises ayant effectué les travaux. Il n'en va pas de même en ce qui concerne les promesses de vente conclues en 2025 et qui doivent être exécutées (transfert de propriété) après le 1^{er} janvier 2026. Dans ce cas, en rédigeant leurs actes (promesses de vente), les notaires devront tenir compte du nouveau droit (pas d'exonération de responsabilité du vendeur et obligation de ce dernier de réparer les défauts de l'immeuble vendu).

5. Conclusion

Cette modification législative fondamentale pour le monde de l'immobilier devrait améliorer considérablement la situation des acquéreurs de biens immobiliers. Cette

réforme aura également des conséquences très concrètes pour les promoteurs-vendeurs qui devront assumer cette nouvelle obligation (réparer les défauts). Etant donné qu'ils ne seront souvent plus en mesure de réparer eux-mêmes l'immeuble vendu (p.ex. appartement ou villa), cette obligation sera avant tout une obligation d'assumer les frais de réparation et de remise en état.

Avec cette réforme, les promoteurs-vendeurs et les notaires qui les conseillent ne devraient céder les droits dont ils disposent contre les constructeurs qu'avec prudence. En effet, si après une telle cession les acheteurs se prévalent contre eux du droit (nouvellement) impératif à la réparation, ils ne disposeront plus d'action récursoire contre les constructeurs puisque les droits permettant une telle action auront préalablement été cédés aux acquéreurs. À compter de 2026 donc, une clause de cession des droits de garantie pourrait priver un promoteurs-vendeurs recherché par son acquéreur de se retourner contre le responsable des travaux.

Enfin, cette réforme soulève des questions pratiques dans le cas où des promoteurs procèderaient à la liquidation de leur société (venderesse) immédiatement après avoir aliéné les biens construits. Cette pratique (aujourd'hui répandue) constituerait à notre sens un abus de droit puisqu'elle affranchirait *de facto* le vendeur de son obligation impérative de réparer les défauts. Cela dit, le législateur n'ayant pas prévu de règle pour l'interdire, il n'est pas impossible que cette pratique demeure admise par les tribunaux.

VOS CONTACTS



Guillaume Barazzone, Partner
guillaume.barazzone@jslegal.ch
+41 22 716 96 96



Arnaud Nussbaumer-Laghzaoui, Partner
arnaud.nussbaumer@jslegal.ch
+41 22 716 96 96

NOTRE ÉTUDE

Jacquemoud Stanislas
10, place des Philosophes
Case postale
1211 Genève 4, Suisse
Téléphone +41 22 716 96 96
Fax +41 22 346 89 64
jslegal.ch

MENTION LÉGALE

Le présent bulletin exprime les opinions générales des auteurs à la date du bulletin, sans tenir compte des faits et circonstances propres à une personne ou à une transaction particulière ou un cas particulier. Il ne constitue pas un avis juridique. Toute responsabilité quant à l'exactitude ou la justesse du contenu de ce bulletin est explicitement exclue.